**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos

# Contraditório e execução:
# A garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa

Rio de Janeiro
2012

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos

# Contraditório e execução:
# A garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Coorientador: Prof. Dr. Leonardo Greco

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/CCS/C

S237c Santos, Guilherme Luis Quaresma Batista.

Contraditório e execução: a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa./ Guilherme Luis Quaresma Batista Santos. – 2012.
233 f.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito processual civil- Teses. 2. Execução de Sentença. 3. Execução civil. I. Maduro, Flávio Mirza. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.95

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese/dissertação, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos

**Contraditório e execução: a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em 28 de agosto de 2012.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro (Orientador)

Faculdade de Direito da UERJ

_____

Prof. Dr. Leonardo Greco

Faculdade de Direito da UERJ

_____

Prof. Dr. Cleber Francisco Alves

Faculdade de Direito da UCP

Rio de Janeiro

2012

## DEDICATÓRIA

A Deus, pelas pessoas maravilhosas que, graças a Ele, fazem parte de minha vida e lhe dão sentido: meus queridos pai e mãe, avós e avôs, minha sempre pequena Aninha, e minha amada Renata. Dedico-lhes este trabalho, pois sem vocês (tampouco sem sua paciência e seu carinho), nada disso seria possível.

## AGRADECIMENTOS

Esta talvez seja a parte mais difícil de escrever de toda a dissertação, não pelo fato de agradecer, o que faço de bom grado a todos que me ajudaram até aqui, mas pelo grave risco de me esquecer de agradecer a alguém que deveria.

Assumindo, contudo, este risco, tenho que agradecer a todos os professores do Programa de Pós-Graduação de nossa Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em especial, ao Prof. Dr. Flávio Mirza, meu orientador, conselheiro e querido amigo; ao Prof. Dr. Leonardo Greco, quem, após este mestrado, passei a admirá-lo mais, principalmente por ser um homem e professor exemplar, um verdadeiro "pai acadêmico" de todos nós; e todos os professores que me ensinaram ou coordenaram diretamente nestes anos, Profs. Drs. Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Helcio Alves de Assumpção, Ángel Oquendo, Vicente de Paulo Barretto, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Mauricio Mota e Nelson Luiz Pinto.

Tenho que agradecer também a todos os colegas de aula e, principalmente, os de minha turma de mestrado, com os quais aprendi muito e pude compartilhar todos os momentos destes últimos anos. Bruno, Cíntia, Daniela, Eduardo, Júlia, Juliano e Ronaldo, o meu carinho por todos vocês.

Aos funcionários da Secretaria da Pós-Graduação, em especial à Sonia Leitão, ao Paulo e à Wania, por sua atenção e paciência ao solucionarem nossas dúvidas e problemas.

Aos meus gerentes e colegas de trabalho, bem como todos os meus queridos amigos, que compreenderam a minha ausência, o meu sincero obrigado.

E ao Prof. Dr. Cleber Francisco Alves, da Universidade Católica de Petrópolis, que gentilmente aceitou o convite de compor a banca examinadora, meu agradecimento.

Penetra surdamente no reino das palavras.
(...)
Chega mais perto e contempla as palavras.
Cada uma
tem mil faces secretas sob a face neutra
e te pergunta, sem interesse pela resposta,
pobre ou terrível, que lhe deres:
Trouxeste a chave?

- *Carlos Drummond de Andrade*.
"A Procura da Poesia".

Do I contradict myself?
Very well then I contradict myself,
(I am large, I contain multitudes.)

- *Walt Whitman*.
"Song of Myself", 51.

## RESUMO

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Contraditório e execução:* a garantia do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. 2012. 233f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

Esta dissertação tem como finalidade tratar dos diversos aspectos do princípio (ou garantia) do contraditório na execução civil, mais especificamente na atualmente denominada fase processual de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. Historicamente tido por inexistente ou mitigado na execução, o contraditório em uma acepção moderna deve ser compreendido como plenamente aplicável a todos as modalidades de processos, inclusive os executivos, em todos os seus aspectos. Como decorrência da presença integral da garantia do contraditório no cumprimento de sentença de pagamento de quantia certa, surgem direitos e deveres que devem ser resguardados, tanto em uma execução centralizada no juiz, como em execuções descentralizadas a exemplo dos ordenamentos francês e português, como a paridade de armas; as audiências bilaterais, nas quais as partes possam ser efetivamente ouvidas; a obrigação das partes agirem de boa-fé; o direito de serem notificadas; o direito de se oporem à execução; o direito a uma duração razoável da execução, com a previsão de prazos flexíveis; e o direito à produção probatória.



Palavras-chave: Direito Processual Civil. Execução. Cumprimento de sentença. Garantias processuais. Contraditório.

## RIASSUNTO

Questa dissertazione si propone di affrontare i vari aspetti del principio (o garanzia) del contraddittorio nell'esecuzione civile, in particolare in Brasile nella attualmente denominata fase processuale de compimento (od adempimento) de sentenza condannatoria a pagare somma certa ("cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa"). Storicamente considerato inesistente o mitigato nell'esecuzione, il contraddittorio su una definita moderna deve essere compreso come pienamente applicabile a tutte le modalità di processi, altresì negli esecutivi, in tutti i suoi aspetti. Come risultato della presenza piena della garanzia del contraddittorio nel compimento de sentenza di pagamento di somma certa, ci sono diritti e doveri che devono essere protetti, sia in una esecuzione centralizzata nel giudice, sia in esecuzioni decentralizzata a esempio degli processi francese e portoghese, come la parità delle armi; le udienze bilaterale in cui le parti possono essere efficacemente sentite; l'obbligazione delle parti agiscono in buona fede; il loro diritto ad avere notificazioni; il loro diritto di opporsi all'esecuzione; il diritto ad una durata ragionevole delll'esecuzione, con la previsione di termini flessibili; ed il diritto alla produzione probatorie.



Parole chiave: Diritto Processuale Civile. Esecuzione. Compimento (Adempimento) de sentenza. Garanzie processuale. Contraddittorio.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---|---|
| CC – | Código Civil (Brasil) |
| CPC – | Código de Processo Civil (sem adjetivação de nacionalidade, referir-se-à ao Código de Processo Civil brasileiro) |
| CPCE – | Code des Procédures Civiles d'Exécution (França) |
| *i.e.* – | id est (latim: isto é) |
| EDcl – | embargos de declaração |
| *e.g.* – | exempli gratia (latim: por exemplo) |
| *et seq.* – | et sequentia (latim: e em sequência, e seguintes) |
| *Loc. cit.* – | locus citatum (latim: lugar citado, mesma obra e página anterior) |
| *Op. cit.* – | opus citatum (latim: obra citada) |
| *Op. ult. cit.* – | opus ultimum citatum (latim: última obra citada) |
| p.ex. – | por exemplo |
| RE – | recurso extraordinário |
| REsp – | recurso especial |
| STF – | Supremo Tribunal Federal |
| STJ – | Superior Tribunal de Justiça |
| *v.g.* – | verbi gratia (latim: por exemplo) |

**SUMÁRIO**


| | | |
|---|---|---|
| | **INTRODUÇÃO** | 14 |
| 1 | **A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL** | 17 |
| 1.1 | **Conceito de execução civil** | 19 |
| 1.2 | **A importância e a autonomia da execução no Processo Civil** | 20 |
| 1.3 | **Os modelos de execuções cíveis existentes nos ordenamentos jurídicos ocidentais** | 23 |
| 1.4 | **Estrutura atual da execução civil no Direito Brasileiro** | 26 |
| 1.5 | **Os desafios atuais da execução civil** | 30 |
| 2 | **A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CIVIL** | 34 |
| 2.1 | **Devido processo legal no direito brasileiro** | 34 |
| 2.2 | **A acepção tradicional de contraditório no direito brasileiro e o "due process of law" do direito norte-americano** | 36 |
| 2.3 | **Contraditório em sentido formal (ou processual) e em sentido material (ou substancial)** | 39 |
| 2.4 | **Conceito moderno de contraditório como garantia de participação eficaz das partes e de duração razoável dos prazos processuais** | 43 |
| 3 | **A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA** | 47 |
| 3.1 | **A existência e a extensão da garantia do contraditório no cumprimento de sentença** | 49 |
| 3.1.1 | Breve sumário histórico anterior ao surgimento do Processo como ciência | 49 |
| 3.1.2 | O surgimento da Ciência Processual no século XIX e o primeiro entendimento quanto à inexistência de contraditório na execução civil | 50 |
| 3.1.3 | O contraditório na execução civil de forma limitada ou mitigada | 53 |
| 3.1.4 | A acepção moderna do princípio do contraditório na execução civil | 55 |
| 4 | **A PARIDADE DE ARMAS OU A IGUALDADE CONCRETA DE OPORTUNIDADES ÀS PARTES NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA** | 61 |
| 5 | **A EXISTÊNCIA DE AUDIÊNCIA BILATERAL NO CUMPRIMENTO DE** | |

**SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA** 67
5.1 **Audiência bilateral como pressuposto de dialeticidade no cumprimento de sentença** 67
5.1.1 Contraditório e o dever das partes de agirem em colaboração e em boa-fé (lealdade) ao longo de todo o processo 69
5.1.2 A punição das partes pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça 77
5.1.2.1 Modelos de punições pela prática de atos que afrontem a autoridade das decisões judiciais 77
5.1.2.2 A situação atual no direito brasileiro das penalidades pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça 80
5.1.2.3 A “astreinte civile” nas execuções do direito francês 83
5.1.2.4 Sugestões de melhorias às penalidades pela defesa da lealdade e da boa-fé processual no cumprimento de sentença brasileiro 88
5.1.3 O dever de colaboração dos auxiliares do juízo e também de terceiros não postulantes 92
5.2 **Audiência bilateral como expressão da oralidade no cumprimento de sentença** 97
5.2.1 O emprego da audiência bilateral oral em outros ordenamentos jurídicos 99
5.2.2 A adoção de audiências orais no cumprimento de sentença como consequência de mudança de comportamento dos sujeitos do processo no direito brasileiro 103
5.2.3 O juiz e o seu dever de conduzir o processo e de preservar a lealdade na relação processual 104
6 **A REALIZAÇÃO PRÉVIA E ADEQUADA DE NOTIFICAÇÕES NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA** 113
6.1 **A intimação do devedor na fase de cumprimento de sentença** 115
6.2 **A intimação inicial do devedor e a possibilidade de depósito voluntário da quantia devida sem perda da faculdade de opor impugnação** 121
6.3 **A controvérsia acerca do termo *a quo* na norma do art. 475-J, CPC** 126
6.4 **Acerca da necessidade de nova intimação para penhora** 130

7 **O DIREITO À IMPUGNAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA** 132
7.1 **As preclusões da faculdade de se apresentar impugnação na fase de cumprimento de sentença** 133
7.1.1 Definição e classificação da preclusão 133
7.1.2 Acerca da denominada preclusão “pro judicato” e da coisa julgada na fase de execução 135
7.1.3 A preclusão da faculdade do devedor de impugnação no cumprimento de sentença e a garantia do contraditório 141
7.1.3.1 Hipóteses de preclusão lógica 142
7.1.3.2 Hipóteses de preclusão temporal 142
7.1.3.3 Hipóteses de preclusão consumativa 154
7.2 **Exigência de prévia garantia do juízo para apresentação de impugnação e a exceção de pré-executividade** 156
7.3 **Pedido de parcelamento da dívida e preclusão do direito à impugnação** 164
8 **O CONTRADITÓRIO COMO INSTRUMENTO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PRAZOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA** 168
8.1 **O movimento de valorização da celeridade e sua simplicidade como solução à duração razoável do cumprimento de sentença** 170
8.2 **A exigência de razoabilidade nos prazos processuais** 173
8.2.1 Acerca da possibilidade de flexibilização no Brasil dos prazos processuais no cumprimento de sentença 175
8.2.2 A possibilidade de flexibilização dos prazos processuais em outros ordenamentos jurídicos 177
8.2.3 O silêncio do Projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro acerca da possibilidade de flexibilização dos prazos processuais 180
8.3 **Contraditório e os efeitos da mora das partes no cumprimento de sentença** 182
8.4 **Contraditório e cumprimento provisório de sentença** 186
9 **A AMPLA DEFESA E A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE**

| | | |
|---|---|---|
| | **PROVAS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA POR QUANTIA CERTA** | 189 |
| 10 | **A POSSIBILIDADE DE DESCENTRALIZAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXECUTÓRIOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O CONTRADITÓRIO** | 197 |
| 10.1 | **A descentralização dos atos de execução em outros ordenamentos** | 198 |
| 10.2 | **A garantia do contraditório em face da descentralização dos atos de execução** | 205 |
| 10.3 | **Acerca da possibilidade de descentralização dos atos executórios no processo civil brasileiro** | 208 |
| 11 | **CONCLUSÕES** | 219 |
| | **REFERÊNCIAS** | 225 |

## INTRODUÇÃO

O que pouco se conhece, pouco agrada.[1] Com essa frase, ENRICO TULLIO LIEBMAN prefaciava seu livro sobre o processo de execução.

A falta do devido conhecimento sobre a *execução* por aqueles que laboram dia a dia com o Direito, em especial advogados e juízes, é reflexo do desprezo dado à execução civil, em contraste com sua importância.

Tido como um processo ou uma fase processual eminentemente prática, a execução é, por vezes, tratada como se não fosse um procedimento processual, ou como se nada de jurídico nela houvesse ou acontecesse.

Naturalmente, não seria surpreendente notar que a execução encontra-se em crise, tanto no Brasil, como em outros países. E há razões para tanto. Segundo a enumeração empreendida por ARAKEN DE ASSIS, tal crise tem lugar diante da constatação que:

> ...os procedimentos são pouco conhecidos, nem sequer estudados a fundo nos cursos de graduação em direito; a estrutura legislativa é deficiente e mal compreendida; os processualistas se mostraram indiferentes, por largo período, a esta rica e inexplorada província do processo civil; e as medidas executivas, instituídas no estatuto processual pátrio, beiram o anacronismo.[2]

Continua, assim, a execução em nossos dias sendo, novamente nas palavras de LIEBMAN, a "Cinderela" dos estudos processuais,[3] cuja importância, por desconhecimento, é reduzida.

Entretanto, como se verá logo no primeiro capítulo, a execução é fundamental não apenas ao próprio Direito, por ser a forma, por excelência, de concretização das decisões e sentenças judiciais; mas, outrossim, à Sociedade, pois é por meio da execução que a efetividade da Justiça prestada pelo Estado é mensurada pelos seus cidadãos.[4]

A falta de conhecimento acerca da execução leva também à ignorância quanto a existência e abrangência das garantias processuais nela presentes, em especial a *do contraditório*.

---

[1] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Prefácio. p. XI.
[2] ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6. p. 05.
[3] LIEBMAN. *Loc. cit.*
[4] No mesmo sentido, ASSIS. *Loc. cit.*

“Como é que haveria contraditório em execução? O que haveria a discutir ou se defender quando tudo já estaria decidido em sentença?” – Perguntariam muitos, assim como diversos colegas e conhecidos me fizeram durante os meses de pesquisa e elaboração desta dissertação.

Torna-se, portanto, necessário conhecer mais *a execução e o contraditório* e perceber, cada vez que mais se penetra em sua ciência, quão ricos eles são, como na teoria dos fractais do matemático BENÔIT MANDELBROT, onde, quanto mais se aproxima de um objeto, mais detalhes e beleza nele se veem.

Esta é a finalidade da presente dissertação, o estudo da garantia do contraditório na execução civil. Busca-se saber em que a presença do contraditório modifica e regulamenta (ou deveria modificar) na execução.

E é admirável ver como tanto a execução civil, quanto o contraditório são ricos de sentidos e de detalhes. Para tanto, a fim de que a reflexão não se perdesse ou se prolongasse indevidamente, limitou-se este estudo à fase processual executiva que visa dar efetividade às sentenças condenatórias de obrigações de pagamento de quantias já certas: a denominada execução por quantia certa em *cumprimento de sentença.*

Tal limitação, contudo, não será rígida. Para se manter a didática do trabalho, referências a normas de outras formas de cumprimento de sentença, bem como do processo de execução de títulos extrajudiciais (aplicáveis por força do art. 475-R do Código de Processo Civil) e do próprio processo de conhecimento serão mencionadas e estudadas, sempre que se mostrar necessário.

Igual limitação foi feita quanto ao *contraditório*, garantia processual tão rica de nuances que não puderam ser aqui abordadas, mas que são merecedoras de aprofundamento em outros estudos e teses, como, por exemplo, a sua extensão e a sua aplicação em outras modalidades de fases e processos, inclusive de natureza executória (como a execução fiscal e de alimentos); a sua aplicação na fase de liquidação de sentença e nas formas de oposição à execução em sentido lato (como a impugnação e os embargos à execução); ou ainda, a possibilidade ou não de as partes renunciarem à garantia do contraditório e em que situações. Estes e outros temas, bem como aqueles que foram abordados nesta dissertação, aguardam maiores reflexões e estudos para o bem do desenvolvimento da própria execução civil e para sua maior efetividade prática nos processos em curso nos tribunais.

Há tempo, os procedimentos executórios sempre me despertaram atenção,

tendo sido, inclusive, objeto de anterior monografia de pós-graduação. Este tema, contudo, foi escolhido tendo em vista a existência ainda, tanto em doutrina, como nos julgamentos realizados nos tribunais, de uma ignorância ou negação, mesmo que parcial ou, como se tem denominado, “mitigada”, da incidência do princípio do contraditório (garantia processual fundamental de um Estado Democrático de Direito) em todo e qualquer processo judicial ou fase processual, como o cumprimento de sentença.

O tema ganha relevância diante do forte movimento de busca por celeridade processual, sem maiores reflexões sobre as consequências processuais e sociais que podem ocasionar, e com a preparação do texto para um novo Código de Processo Civil brasileiro, oportunidade na qual novas soluções poderão ser propostas para a reconhecida crise na execução civil no lugar da manutenção (ou deterioração) de algumas normas hoje esquecidas, não aplicadas ou mesmo cuja compreensão não se encontra pacificada, apesar das recentes reformas processuais quanto ao tema promulgadas na década passada.

Após breve explicações sobre a execução civil (capítulo 1) e o princípio do contraditório (capítulo 2), passa-se ao estudo propriamente do contraditório no cumprimento de sentença, com sua evolução teórico-histórica (capítulo 3) e, nos capítulos seguintes, das suas características apontadas pela doutrina, nos quais uma análise mais aprofundada da execução civil é feita pontualmente, com o objetivo de se verificar se o contraditório tem sido respeitado ou não no direito brasileiro.

Além de apontar falhas, tentar-se-á nesta dissertação apontar, outrossim, propostas de soluções e reflexões não apenas aos acadêmicos, mas àqueles que também trabalham diariamente nos escritórios, nos gabinetes e nos corredores dos tribunais.

Parafraseando o poeta CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE, penetre, leitor, no reino das normas jurídicas e descubra quantas facetas tanto do contraditório e do cumprimento de sentença se encontram escondidas debaixo da poeira de conceitos tradicionais e de preconceitos jurídicos exaustivamente repetidos, não raro, sem a devida reflexão ou a salutar curiosidade de quem se dispõe a se abrir e desvendar novos horizontes jurídicos.

Boa leitura.

# 1 **A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL**

Em uma época onde "*a ciência processual civil* [tinha]*, ainda, um longo caminho a recorrer para alcançar o progresso que* [havia chegado] *nos demais campos do direito*",[5] OSKAR ROBERT ARTHUR VON BÜLOW, na sua famosa obra sobre "A Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos Processuais",[6] na qual se iniciou a autonomia científica do Direito Processual em face do Direito Material, preocupou-se em definir, logo no início deste seu importante trabalho científico, o Processo como uma *relação jurídica* de direitos e deveres entre as partes e o tribunal, diferente das relações obrigacionais, contratuais ou familiares do Direito Privado (ou Civil).

A relação processual, segundo VON BÜLOW (e conforme se entende até hoje), é uma relação jurídica de Direito Público, que se diferencia das demais relações jurídicas pela peculiar característica de ser uma relação dinâmica, que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo.[7]

Adiantando que a dinamicidade desta relação de direitos e obrigações entre as partes não se confunde com o procedimento, isto é, "*sua marcha ou avanço gradual*", VON BÜLOW fez explicação em nota de rodapé de como a relação jurídica processual pode estar "*em um constante movimento e transformação*":[8]

> No processo ocorre uma transformação em cada relação, pois a causa dele, a relação litigiosa – que, de nenhum modo, deve ser identificada com a relação processual – também sofre uma metamorfose (*dare oportere... condemnare oportere... judicatum facere oportere* [convém dar... convém condenar... convém emitir decisão]). Porém, não somente o direito subjetivo, mas também o objetivo experimenta uma transformação por meio do processo: a lei vai da ordem jurídica abstrata (a *lex generalis*) à ordem jurídica concreta (a *lex specialis* da sentença) e finalmente, à efetiva realização desta (a execução).[9]

De fato, de nada – ou muito pouco – serviria o Poder Judiciário até os dias de

---

[5] BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Librería El Foro, 2008. Tradução livre sobre a tradução ao espanhol de Miguel Ángel Rosas Lichtschein. Prólogo. p. 07.

[6] No original, a obra foi denominada "*Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozess-Voraussetzungen*" e foi publicada em 1868, em Giessen, na Alemanha, cidade na qual Oskar von Bülow era professor ordinário (*ordentlicher Professor*) da Universidade Justus-Liebig, mesma universidade onde Rudolf von Ihering, conhecido juscivilista que era seu amigo, também era professor.

[7] *Op. cit*. p. 10. Grifos no original.

[8] *Idem, ibidem*.

[9] *Idem*. Nota de rodapé 03. p. 06-07.

hoje se, além de proclamar e dizer o direito[10] de uma pessoa em face de outra, não provesse condições para a efetiva realização deste direito.[11]

Em outras palavras, ENRICO TULLIO LIEBMAN, professor italiano do século passado que lecionou aqui no Brasil, primeiramente na Faculdade Nacional de Direito (no Rio de Janeiro) e depois, por muitos anos, na Faculdade do Largo de São Francisco, a atual Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), já ressaltara que a função jurisdicional não se limita a julgar ou declarar qual é a regra jurídica concreta estabelecida pelo Direito para regular a hipótese fática submetida a julgamento, mas tem também o importante papel de realizar a regra sancionadora decorrente da inobservância da norma concreta (isto é, decorrente do inadimplemento do obrigado).[12]

Torna-se, portanto, necessária a existência da *execução civil* a fim de que, diante da resistência do devedor em cumprir as obrigações concretamente estipuladas em um contrato, em um título cambiário ou em uma sentença, possa-se realizar efetiva e faticamente o direito do credor à obrigação (de dar, de pagar, de

---

[10] A expressão "dizer o direito" em latim (*jus dicere*) é, justamente, a origem etimológica da palavra "jurisdição" (*jurisdictio*, oriundo do latim vulgar) que, na Ciência Jurídica, *"é uma das funções da soberania do Estado. Função de poder, do Poder Judiciário. Consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei. A função jurisdicional é, assim, como que um prolongamento da função legislativa, e a pressupõe. No exercício desta, o Estado formula as leis, que são regras gerais abstratas reguladoras da conduta dos indivíduos, tutelares de seus interesses e que regem a composição dos respectivos conflitos; no daquela, especializa as leis, atuando-as em casos ocorrentes".* (in SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 66).

[11] É verdade que, ao longo da História, nem sempre foi assim. Na Pré-História e em boa parte da Antiguidade, bem como no início da Idade Média, em certos locais da Europa, a solução para os conflitos era a autotutela ou a autocomposição entre as partes sem a interferência do Estado. Mesmo em Roma, cujo ordenamento jurídico foi um dos pilares do Direito Continental Europeu (a família jurídica do *civil law* ou de direito romano-germânico), verifica-se pelas fontes históricas que, no período pré-clássico, havia a execução corporal do devedor realizada pelo próprio credor, sem interferência do Estado, com a privação de sua liberdade, a sua exposição pública, e, por fim, a sua morte ou a possibilidade de sua venda *trans Tiberim* (além do rio Tibre), fora de território romano (pois um cidadão romano não poderia ser escravo dentro dos territórios de Roma), a fim de satisfazer o credor, não apenas patrimonial, mas também emocionalmente, de modo a possibilitar a sua vingança particular. Tratava-se, pois, de uma execução privada e penal. A possibilidade de executar o corpo do próprio devedor como garantia (*nexus*) para a satisfação de dívidas foi abolida em Roma ainda no período arcaico, em 326 a.C., com a promulgação, no terceiro consulado de Gaio Petélio, da *Lex Poetelia Papiria*; contudo, mesmo de forma atenuada, os atos particulares executórios do credor em face do devedor continuaram durante o período clássico (de 149 a.C. a 305 d.C.) e até em parte do pós-clássico (até a morte de Justiniano, em 565 d.C.), com a possibilidade de se manter o devedor em cárcere privado, sendo o credor "*obrigado a dar alimentação ao devedor, não podia maltratá-lo, nem impor-lhe ferros de mais de quinze libras de peso*" (GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 14). O desenvolvimento da execução em Roma só se encontraria avançado "*no período justinianeu (século VI da era cristã), com o Estado realizando a execução por sua própria autoridade e com seus próprios meios, refreando o particular em seu ímpeto de vingança, depurando a execução civil do antigo caráter penal e procurando reduzir a agressão contra o patrimônio do executado às justas proporções da obrigação descumprida. Isso só foi possível, repete-se, graças à consolidação do poder público e à gradativa transformação da mentalidade dos cidadãos, agora já em boa parte despojados do primitivo individualismo e acostumados a viver sob a autoridade do Estado.*" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 50). A prisão dos devedores continuou a existir, todavia, "*ficou restrita ao insolvente e ao devedor de obrigações fiscais, passando a ser cumprida em cárcere público*." (GRECO. *Op. cit.* p. 23).

[12] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 04.

fazer ou de se abster de fazer) que o devedor se obrigou ou foi condenado a cumpri--la.

## 1.1 **Conceito de execução civil**

"*Executar é satisfazer*".[13] A satisfação da obrigação é o objetivo principal da execução. Normalmente, ela pode ser satisfeita espontaneamente pelo obrigado, o que se fala, em Direito Material, em adimplemento ou em execução em sentido lato,[14] isto é, o cumprimento voluntário da obrigação[15] ou a execução não forçada da obrigação.[16]

Contudo, de nada adiantaria ao credor de uma obrigação (de entregar alguma coisa ou quantia, de fazer ou de não fazer algo) ter um instrumento contratual ou título cambiário com uma cláusula que conceda a ele o direito de executá-lo diretamente (*i.e.,* título executivo extrajudicial) ou mesmo propor uma ação judicial, argumentar, produzir provas a seu favor, e esperar pela prolação de uma decisão judicial definitiva favorável (ou seja, obter um título executivo judicial) que, ao final, não lhe permitisse obter efetivamente o bem da vida que lhe fora assegurado caso o devedor não viesse a cumprir voluntariamente a obrigação ou mesmo a sentença proferida pelo Poder Judiciário.

Deste modo, a execução ou o cumprimento do julgado torna-se compulsório ou *forçado*, devendo o credor se valer do instrumental processual a fim de se satisfazer com a efetivação da obrigação pretendida.

Em outras palavras, enquanto que a cognição civil tem como objetivo a justa composição do litígio entre as partes, com a promulgação de uma sentença declaratória, constitutiva ou condenatória; a execução civil visa, por outro lado, a justa realização de justiça no caso concreto, *i.e.*, a busca de uma justiça efetiva.[17]

Pode-se conceituar, portanto, a execução civil, segundo a lição de LEONARDO GRECO, como "*a modalidade de tutela jurisdicional consistente na prática pelo juiz ou*

---

[13] FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 980.
[14] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 100.
[15] DIDIER, Fredie Jr.; *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil.* Salvador: Editora JusPodivm, 2009. v. 5. p. 28.
[16] DINAMARCO. *Loc. cit.*
[17] SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas.* Lisboa: Ed. Cosmos, Livr. Arco-Íris, 1992. p. 344.

*sob o seu controle de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, para, à custa dele e com ou sem o concurso da sua vontade, tornar efetivo o cumprimento de prestação por ele inadimplida, desde que previamente constituída na forma da lei*".[18]

O instrumento para o exercício desta modalidade de tutela jurisdicional, necessário para efetivar a sanção prevista pela norma jurídica concreta oportunamente esclarecida em sentença judicial ou declarada em outra espécie de título executivo, denomina-se processo (ou fase) de execução, que, como será mais bem explicado adiante, objetivará a atuação prática daquela norma jurídica concreta ou *lex specialis* da sentença ou título executivo.

## 1.2 **A importância e a autonomia da execução no Processo Civil**

Devido ao seu caráter prático e satisfativo, à execução civil e ao processo executivo nem sempre foi dada a importância que destinava-se, a seu turno, à cognição ou ao processo de conhecimento.

Em 1973, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em sua tese de livre-docência à Universidade de São Paulo, falava da importância secundária que se dava equivocadamente à execução forçada, "*como se o poder de provocar o exercício da função do juiz ali não tivesse os contornos de verdadeira ação, como se o encontro do órgão e partes em suas atividades não fosse ali autêntico processo.*"[19]

Contudo, graças ao desenvolvimento dos estudos da Teoria Geral do Processo, a importância da execução no Processo Civil tem sido reconhecida, diante de sua importância para a pacificação social e até para a efetivação de verdadeiro acesso à justiça, com a satisfação das obrigações assumidas pela parte devedora em títulos executivos extrajudiciais ou daquelas às quais a parte devedora foi condenada em sentença cível ou em outros títulos executivos judiciais, uma vez que acesso à justiça, no dizer de CAPPELLETTI e GARTH, determina duas finalidades básicas de todo e qualquer sistema jurídico: seja a garantia de acesso isonômico a todos ao sistema, seja, outrossim, o fato que o sistema "*deve produzir resultados*

[18] GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 164.
[19] DINAMARCO. *Op. cit.* Premissas (I), p. 21.

*que sejam individual e socialmente justos*",[20] não apenas na cognição, mas também na execução.

A cognição e a execução civis não são fases ou modalidades processuais antagônicas; ao revés, consoante as lições de LIEBMAN, "*são duas formas igualmente importantes da atividade jurisdicional, que se complementam, estando uma a serviço da outra*".[21]

Também se mostra equivocado pensar que somente haveria atividade cognitiva no processo de conhecimento e, por outro lado, somente haveria atividade executória no processo de execução. Engana-se quem pensa assim, pois há cognição no processo de execução, como também há execução no processo de cognição.

Por um lado, é possível perceber a existência de execução (ou melhor, de atos executórios) sem que haja um processo formal de execução, "*desde que a atividade executória seja complementar da atividade cognitiva ou tão singela que não justifique a instauração de uma relação processual autônoma, como nas chamadas execuções impróprias (ações possessórias, mandado de segurança).*"[22] Por outro lado, apesar de a atividade executória ser preponderante em um processo de execução, não há mais dúvida de que há atividade cognitiva também na execução, mesmo que esta atividade não seja exaustiva, mas meramente restrita à simples verificação dos pressupostos processuais de admissibilidade da execução[23]

---

[20] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 08. Tradução ao vernáculo por Ellen Gracie Northfleet.

[21] LIEBMAN. *Op. cit.* p. 04.

[22] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* p. 08.

[23] Os pressupostos processuais desenvolvidos por VON BÜLOW são os elementos constitutivos da relação jurídica processual, quais sejam, *"entre que pessoas, sobre que matéria, por meio de que atos e em que momento se pode dar um processo"* (*Op. cit.*, p. 05). No ordenamento processual brasileiro, os pressupostos processuais de existência e de validade no processo de conhecimento se resumem a existência de *partes* que sejam *capazes*, de *objeto* que seja *lícito* e de *juiz competente* (ou legalmente investido de jurisdição); sem desobedecer ao arcabouço jurídico desenvolvido pela Teoria Geral do Processo, tais pressupostos ganham nova roupagem no processo de execução. Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 99), os pressupostos processuais de existência (ou constituição) do processo de execução a *propositura de uma demanda executiva* pelo exequente (uma vez que o Estado-juiz não pode, sem o prévio consentimento do exequente, iniciar o processo executório *ex officio*) e *a investidura judicial* do órgão judicial, que deverá ser competente para processar e julgar a causa. Já os pressupostos processuais de validade ou de regular desenvolvimento da demanda executória são a *regularidade da demanda,* proposta segundo o procedimento próprio; a *tríplice capacidade do exequente* (isto é, a *capacidade de ser parte*, a *capacidade de estar em juízo* e a *capacidade postulatória* por meio de advogado legalmente habilitado para tanto. Para maiores detalhes, vide CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenções de Terceiros*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11 e 17); e a simples capacidade de ser parte ou *personalidade jurídica do executado*, pois basta que o executado, ao contrário do exequente, seja apenas capaz de ser parte para que o processo de execução seja válido. Quando se tratar de fase processual de execução (e não de processo de execução), poderá ocorrer que alguns destes elementos já tenham sido aferidos anteriormente na fase cognitiva, como, p.ex., a tríplice capacidade do exequente e a propositura de demanda (DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 100).

ou à marcha dos atos executórios.[24]

Por fim, é importante ressaltar que, mesmo em um processo sincrético (como é hoje o processo ordinário no direito brasileiro, *vide infra*), as fases de conhecimento e de execução, no dizer de LEO ROSENBERG, citado por LEONARDO GRECO, "*não formam uma unidade;* [*aquele*] *tem por finalidade a resolução;* [*este*]*, a realização das pretensões. A execução forçosa não faz parte do processo de conhecimento, nem é uma consequência necessária dele.*"[25]

De fato, a execução civil é autônoma perante a cognição, mesmo na forma na qual se encontra hoje estruturada no Código de Processo Civil (CPC) brasileiro, após as reformas das Leis n.º 11.232/2005 e 11.382/2006.

Ao contrário do Código de Processo Civil anterior (de 1939), no qual constava expressamente no seu art. 196[26] que o processo nascia com a citação e a cognição e terminaria com o fim da execução, como se a execução não tivesse autonomia,[27] isto não se verifica no panorama atual, mesmo em um processo sincrético,[28] visto que, como se verá a seguir, a denominada fase executiva ou de cumprimento de sentença não necessariamente exige prévio juízo cognitivo pelo mesmo juízo (ou mesmo por órgão do Poder Judiciário), mas apenas que haja um título executivo

---

[24] GRECO. *Op. cit.* p. 09 e 167. A explicação dada pelo prof. LEONARDO GRECO remonta à teoria das cargas ou "*pesos de eficácia*" desenvolvida por PONTES DE MIRANDA e que, aplicada no âmbito da pretensão ou eficácia executiva, concluir-se-ia que "*há mais ações executivas do que as que entram nas subclasses da ações executivas de títulos judiciais e das ações executivas de títulos extrajudiciais*" (MIRANDA. *Tratado das Ações*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978. t. 7. p. 03).

[25] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo III, EJEA, Buenos Aires, 1955, p. 5 *apud* GRECO. *Op. ult. cit.* p. 168.

[26] CPC/1939, art. 196. A instância começará pela citação inicial valida e terminará por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença.

[27] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit.* p. 132.

[28] Em sentido contrário, HUMBERTO THEODORO JUNIOR (*Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: LEUD, 2008. p. 59) entende que, com o novo cumprimento de sentença, foi restituída a execução de ofício pelo juiz (*executio per officium judicis*) e dado fim à sua autonomia. Também defende a unidade entre execução e conhecimento (e não a autonomia daquela em face deste) ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (*A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 07-09), com base nas lições de *Humberto Theodoro Junior* e de *Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.*

Por outro lado, DIDIER *et alii* entendem que, desde 1994, com a nova disciplina do cumprimento de sentença de obrigações de fazer e de dar coisa distinta de pecúnia, não se falaria mais em processo autônomo de execução, processos estes que possuíam o "*que a doutrina mais antiga chamava de 'força executiva própria'."* (*Op. cit.*, p. 30). O mesmo se deu, para eles, posteriormente com o cumprimento de sentença de títulos judiciais, trazido pela Lei n.º 11.232/2005 que "*pretendeu eliminar o processo autônomo de execução de sentença. Por meio de tal diploma, criou-se a fase de cumprimento de sentença (CPC, arts. 475-I a art. 475-R), que corresponde à execução de sentença, só que em uma fase de um mesmo procedimento, e não objeto de um outro processo*". (p. 31). Concorda-se em parte com a explicação dada pelos últimos autores citados. É verdade que o cumprimento de sentença passou a ser fase, e não mais um processo autônomo; contudo, isto não significa que esta fase não tenha sua autonomia, a sua identidade distinta da fase de conhecimento. E, como explicado no texto principal deste e do próximo capítulo, pode mesmo haver processo somente com a fase de cumprimento de sentença (por exemplo, o cumprimento de uma sentença arbitral, julgada fora dos átrios do Poder Judiciário) ou mesmo um processo somente com fase de conhecimento (*v.g.*, um processo meramente declaratório ou um processo que, apesar de haver sentença condenatória, o réu resolve pagar voluntariamente o valor de condenação, sem recorrer, ou mesmo o autor, por motivos diversos, deixa prescrever o seu direito de executar a obrigação garantida em sentença).

judicial cujo cumprimento possa ser demandado.

Neste sentido, DINAMARCO ressalta expressamente que, apesar da criação de um processo sincrético, com fases cognitivas e executivas, esta ainda guarda sua própria individualidade em face daquela, uma vez que se rege por procedimentos que lhe são próprios e também termina por uma sentença, como determinado pelo art. 795, CPC;[29, 30] assim, continua DINAMARCO a explicar que "*nessa medida é lícito falar em uma relativa autonomia da fase executiva – não autonomia como processo, mas autonomia de uma fase em relação a outra*."[31] Este entendimento parece correto, visto que, mesmo sendo fases de um único processo, cognição e execução são autônomas e distintas entre si.

LEONARDO GRECO completa este entendimento, uma vez que um mesmo processo pode ser instrumento do exercício da Jurisdição em relação a várias postulações, mesmo que as tutelas pretendidas sejam de espécies diversas; isto significa que "*a necessidade de nova tutela jurisdicional para tornar efetiva tutela anterior, mesmo que de natureza diversa, caracteriza uma nova ação, ainda que no mesmo processo.*"[32]

Deste modo, na execução, sempre haverá exercício do direito de ação ou à prestação jurisdicional sobre um direito material[33] e, por conseguinte, autonomia, mesmo quando a execução for postulada no mesmo processo, em fase posterior à de conhecimento.

## 1.3 **Os modelos de execuções cíveis existentes nos ordenamentos jurídicos ocidentais**

Torna-se importante enfatizar que, nos sistemas jurídicos ocidentais, percebe-se a existência de três distintos modelos de condução de execuções cíveis.

---

[29] CPC, art. 795. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.
[30] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 70
[31] *Idem,* p. 71. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36, onde se reconhece a autonomia da execução "*de duas maneiras complementares, atualmente: em primeiro lugar, na diversa essência da atividade jurisdicional empreendida na cognição e na execução; ademais, na circunstância de que da condenação surge a actio judicati."*
[32] GRECO. "Ações na Execução Reformada". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 855.
[33] *Idem,* p. 851.

O modelo de execução civil em vigor hoje no Brasil, na Espanha e nos demais países da América Latina e que era anteriormente adotado em Portugal é o denominado *modelo público de natureza judicial*.

Este modelo, também adotado na Itália, se caracteriza pelo fato de a condução da execução ser de atribuição do tribunal, centralizada na figura do juiz, que se incumbe da direção de todo o processo, além de ter competência para determinar a prática da maioria das diligências, que serão cumpridas por funcionários públicos.

Neste modelo, não há impedimento que certos atos executórios muito específicos, como a avaliação de determinados bens e a venda (em hasta pública ou mesmo no mercado) dos bens arrecadados, seja praticado por leiloeiros, como ocorre no Brasil; ou, na Itália, por um *professionista* delegado pelo magistrado, como se verifica após as reformas que lá ocorreram entre 2005 e 2006.[34]

Entretanto, mesmo se valendo eventualmente do auxílio de terceiros, como os oficiais de justiça e avaliadores, na execução civil dos países da América Latina predomina a forma escrita, com rígida divisão do processo em fases preclusivas, que acabam por alongar indevidamente a duração do processo, além de conceder oportunidade ao litigante mal-intencionado de procrastinar o processo.[35]

É o caso, por exemplo, de países vizinhos ao Brasil, como o Uruguai, cujo *Código General del Proceso* de 1988 (*Ley n.º 15.982*) declara que o tribunal dirigirá os procedimentos executórios "com plena autoridade" e adotará todas as medidas necessárias para torná-lo efetivo (art. 373.2).[36]

Na Argentina também não é diferente, tendo em vista que lá, segundo

---

[34] Segundo o atual art. 591-bis do CPC italiano, o juiz tem a possibilidade de delegar a um profissional a tarefa de vender determinado bem. Como recorda NICOLA PICARDI (*Codice di Procedura Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2010. t. 1. p. 2848-2850, *passim*), enquanto a norma anterior permitia a destinação da tarefa apenas a um notário, de preferência da mesma circunscrição do tribunal, hoje é possível que o juiz possa destinar livremente a tarefa também a um advogado ou a um comerciante previamente inscritos, respectivamente, no conselho profissional de advocacia (o *Consiglio dell'ordine degli avvocati*) ou no conselho profissional de peritos empresariais (*il Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti e esperti contabili*), conforme disposto no art. 179--ter das Disposições de Atualização do CPC italiano. Caberá ao profissional designado pelo juiz, dentre outras tarefas, *e.g.,* determinar o valor do imóvel; anunciar que o imóvel está à venda; cuidar do registro de penhora, hipoteca ou eventual adjudicação do imóvel; e formar, ao final, o projeto de distribuição do crédito e sua transmissão ao juiz de execução para que realize a audiência do art. 596, CPC italiano.

[35] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 1. p. 296.

[36] *Código General del Proceso Civil* uruguaio, artículo 373. *Facultades del tribunal y de las partes*
*373.1 La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia de conocimiento.*
*373.2 El tribunal dirigirá el procedimiento con plena autoridad y adoptará todas las medidas necesarias al efecto. Las partes actuarán en plano de igualdad, pero limitándose exclusivamente a control del cumplimiento de la sentencia, conforme con la ley.*
*373.3 Todas las resoluciones pronunciadas en el proceso de ejecución, salvo que expresamente se disponga otra cosa, serán inapelables.*

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, compete tão-somente ao juiz (se federal, regido pelo *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*), ao receber o processo executório, decidir de forma definitiva se pode seguir adiante com a execução, através da prolação de uma *sentencia de remate*,[37] *i.e.,* uma sentença estimatória da pretensão executiva[38] (procedimento que aparenta ser similar não à liquidação de sentença da execução civil brasileira, mas ao julgamento de impugnação ou de embargos à execução).

Já o *modelo público de natureza administrativa* predomina na Alemanha e na Áustria, onde as competências são confiadas a entes administrativos, integrados à função executiva do Estado e hierarquicamente dependentes do Governo.[39]

Nos ordenamentos que adotam esse modelo, as funções executivas, apesar de não serem realizadas pelos Tribunais, são exercidas, direta e exclusivamente, por funcionários públicos. Nas legislações alemãs e austríacas, por exemplo, prevê-se que um funcionário judicial será o responsável pela investigação dos bens do devedor e que, quando os encontrar, ele mesmo procederá à penhora ou, a prévio requerimento do credor, obterá junto ao Tribunal um mandado de busca e apreensão daqueles bens. E, caso não encontre bens, esse funcionário convocará o devedor e o interrogará acerca de seus bens, podendo até emitir mandado de captura caso o devedor não compareça voluntariamente a este ato.

Pode-se perceber nestes ordenamentos que o juiz exerce um controle prévio sobre outros títulos executivos, mas, quando se tratar de cumprimento de sentença, o juiz intervirá apenas em casos de litígio entre exequente e executado quando for necessário assegurar a obediência às garantias processuais e o respeito à lei.

Ao lado dos modelos públicos, há em outras nações diversos *modelos de execuções cíveis de natureza privada*,[40] nos quais a execução e sua realização

---

[37] Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 551, primeira parte. - *La sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo.*
(O texto integral do artigo se encontra em nota de rodapé do capítulo V.a.ii.4, *infra.*)

[38] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (coord). *Colección de Análisis Jurisprudencial*. Buenos Aires: La Ley, 2002. p. 373.

[39] PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O Processo Executivo e o Agente de Executivo.* 2. ed. Coimbra: Wolkers Kluwer Portugal, 2010. p. 12.

[40] EDUARDO PAIVA e HELENA CABRITA (*Idem*, p. 12-13) usam essa classificação, dividindo os sistemas em sistemas de natureza pública (subdivididos entre os de natureza pública judicial e os de natureza administrativa) e os de natureza privada; ao contrário de VIRGÍNIO COSTA RIBEIRO (*As Funções do Agente de Execução.* Coimbra: Almedina, 2011. p. 28-30), que divide os modelos em público (o judicial), semi-público (administrativo), privado (como o sueco, onde há uma empresa especializada para esse serviço) e semi-privado (como na França, em alguns casos, e em Portugal atualmente). Adota-se a primeira classificação, visto que não se vê, nesta dissertação, nenhuma utilidade prática, nem didática, em subdividir o modelo de natureza privada em dois subgêneros, nem de se classificar como “semi-público” e “semi-privado”, o que apenas serviria para confundir o leitor.

coercitiva é confiada não ao juiz, nem a funcionários públicos, mas a entidades privadas (como na Suécia, que apresenta uma entidade denominada "Serviço Público de Cobrança Forçada")[41] ou a profissionais liberais que conduzirão as execuções civis, bem como realizarão as diligências necessárias à efetivação, inclusive coerciva, do direito obtido em sentença.

Nestes sistemas, mantém-se a figura do juiz, mas ele intervém apenas para resolver situações de litígio, "*para rever algum ato do auxiliar judiciário, por provocação de uma das partes ou de terceiro, ou até mesmo mediante consulta do próprio oficial.*"[42]

Pode haver, ainda, sistemas híbridos, como ocorre na França, onde predomina o modelo privado como regra, por meio dos *huissiers de justice*, mas os atos de execução, em certas hipóteses excepcionais, deverão retornar ao juiz.

## 1.4 **Estrutura atual da execução civil no Direito Brasileiro**

A execução civil, compreendida como um complexo de atividades tendentes a um resultado prático, oriundo de uma ordem jurídica concreta, pressupõe um processo executivo[43] *lato sensu*.

Processo executivo, em sentido amplo ou lato, pode ser definido como a cadeia ou a sequência de atos praticados pelo próprio Estado no exercício da jurisdição (ou por particulares que agem por delegação deste)[44] "*essencialmente coativos, finalisticamente satisfativos, através dos quais se* [*cumprem os objetivos da*] *jurisdição de execução*".[45]

Em outras palavras, o processo de execução é o conjunto, legal e

---

[41] Ressalta LEONARDO FARIA SCHENK que, no exemplo da Suécia, "*a cobrança de dívidas se faz por meio de uma estrutura administrativa, sem qualquer dependência do aparelho judicial. Fruto de uma mentalidade social substancialmente diversa, grande parte das dívidas são cobradas por simples envio de uma correspondência, esse modelo executivo conta, ainda, com amplo acesso aos dados dos devedores, inexistindo qualquer forma de sigilo*." ("Distribuição de Competências no Processo Executivo Português Reformado". *Revista Eletrônica de Direito Processual.* Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. III, jan-jun 2009. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_03.htm >. Último acesso em 26.maio.2012).

[42] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit*. v. 1. p. 140.

[43] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit.* p. 112.

[44] Como visto acima, a atuação por delegação não ocorre no Brasil, mas tem espaço em outros ordenamentos jurídicos que apresentam um modelo de natureza privada de execução.

[45] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* p. 164-165. Adequações nossas.

temporalmente organizado, de atos de origem estatal que, por meio de coação mormente patrimonial[46] (*atos essencialmente coativos*), têm como objetivo conceder a uma das partes a satisfação de uma obrigação não cumprida pela outra (*atos finalisticamente satisfativos*).

No Brasil, ao lado de *execuções especiais* que surgiram, como a execução de alimentos (arts. 732 ao 735, CPC, complementadas pelas disposições contidas na Lei n.º 5.478/1968) e as execuções de créditos tanto da Fazenda Pública (a execução fiscal, antes regulada pelo procedimento comum do Código de Processo Civil de 1973 até o advento da Lei n.º 6.830/1980, em vigor), como em face desta (arts. 730 e 731, CPC), o Código de Processo Civil atual, desde sua entrada em vigor (em 1974) até 2005, *previa uma única espécie ordinária* de processo de execução, autônomo, em um único livro daquele Código, para a execução tanto de títulos executivos judiciais, como extrajudiciais.

Contudo, diante da falta de efetividade do antigo processo de execução percebida cotidianamente na prática nos tribunais, onde ele se mostrava extremamente formalista e vagaroso, em 2005 e 2006 foram promulgadas duas leis federais que alteraram a execução civil brasileira.

Com a promulgação da Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, estabeleceu-se a figura de um novo processo ordinário sincrético,[47-48] composto de duas fases: uma de conhecimento e outra de execução.

A fase de execução, renomeada pela nova legislação de *cumprimento de sentença*,[49] tem como finalidade dar cumprimento às obrigações previstas em título

---

[46] Principalmente patrimonial, pois, nos ordenamentos jurídicos de origem ou de influência europeia (ou ocidentais, termo equivocado, pois, como bem recordou BARBOSA MOREIRA, a denominação de "ocidente", em termos jurídicos, "*não coincide forçosamente com o geográfico. Do ponto de vista jurídico, e em particular do processual, a Turquia e o Japão, por exemplo, pertencem ao mundo ocidental*." *Temas de Direito Processual:* Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40. nota de rodapé) da atualidade, as coações sobre a pessoa do devedor são cada vez mais raras. No Direito Brasileiro, por força do Pacto de São José da Costa Rica (a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporada no ordenamento nacional pelo Decreto n.º 678/1992), as prisões por dívida têm sido abolidas pela jurisprudência, mantendo-se por forca constitucional e legal, as prisões por inadimplemento de obrigações alimentícias (art. 733, § 1º, CPC).

[47] Termo muito usado pelos legisladores em suas exposições de motivos e pelos doutrinadores, mas pouco explicado, entende-se por *processo sincrético* por intermédio das palavras de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA como "*um processo misto, sincrético, em que se desenvolvem duas fases distintas (conhecimento e execução)*." (*A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 09).

[48] Muitos doutrinadores e estudiosos falam que o processo sincrético teria sido criado pela Lei n.º 11.232/2005; todavia, estudando melhor o assunto, percebe-se que tal afirmação se trata de um equívoco. Como bem ressaltado por HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO, as Leis n.º 11.232/05 e a 11.832/2006 "*não criaram o processo sincrético, este já existia em alguns procedimentos, como na ação de depósito, mas a referida legislação retirou a necessidade de o título executivo judicial ser executado em processo autônomo.*" (*Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 399-400).

[49] Mudança que em nada modifica a sua natureza. Como bem asseverado por ARAKEN DE ASSIS (*Cumprimento de Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 04-05), "[*o*] *emprego de outra palavra, em lugar do termo clássico 'execução', como cumprimento, efetivação ou atuação, em muito pouco altera a natureza*

executivo judicial[50] (em regra, a sentença de conhecimento do processo do qual a fase de cumprimento se originou) e se diferencia, basicamente, do processo de execução apenas quanto aos atos iniciais.[51] A grande diferença, talvez, tenha sido a dispensa de nova citação no cumprimento de sentença quando se tratar de continuação do mesmo processo.[52]

A seu turno, o antigo *processo de execução* permaneceu, mas também com modificações trazidas posteriormente pela Lei n.º 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Este processo de execução foi mantido para as execuções de títulos executivos extrajudiciais,[53] mas com modificações voltadas a fim de se tentar simplificar e agilizar tais execuções, com o intuito de conceder maior efetividade à tutela do crédito perseguido pelo exequente.[54]

Especificamente no cumprimento de sentença, este é dividido em espécies de execução com base na natureza da obrigação ou da prestação devida. Segundo o Direito Civil, as obrigações são classificadas em *obrigações de fazer* (arts. 247 a 249

---

*da respectiva operação*." Parafraseando SHAKESPEARE, na famosa frase dita pela personagem *Julieta*: "*What's in a name? That which we call a rose / By any other name would smell as sweet.*" (*Romeu e Julieta*. II, ii, 1-2).

[50] Junto com o inadimplemento do devedor, o título executivo é uma das condições (ou requisitos) da execução, "*exigidas para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional*." (CINTRA, DINAMARCO *et* GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 256). Ou seja, além de o devedor não ter cumprido voluntariamente a obrigação, o exequente deve apresentar um título que dê lastro à sua execução ou cumprimento de sentença. Sua natureza jurídica é discutida em doutrina, havendo quem entenda se tratar de documento ou de "*prova proferida com a particular eficácia do título legal*" (CARNELUTTI. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 3. p. 4. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo), de ato jurídico (LIEBMAN. *O Processo de Execução. Op. cit.* p. 19) ou ambos (teoria mista, defendida por CHIOVENDA, ASSIS e, por todos, GRECO. *O Processo de execução. Op. cit.* v. 2. p. 103). Os títulos executivos são revestidos de *certeza* da existência de crédito e de *liquidez* ou quantificação.

Eles se classificam em judiciais e extrajudiciais. Os títulos executivos judiciais, que dão fundamento ao cumprimento de sentença, são assim denominados porque se originam de um juízo, qual seja, uma cognição prévia realizada em processo de conhecimento, mesmo que realizado pela Administração (inscrições de dívida ativa na hipótese de execução fiscal - Lei n.° 6.830, de 1980) ou por particulares (na específica hipótese de execução de sentença arbitral). Hoje, estão previstos no art. 475-N, CPC: são (I) as sentenças proferidas no processo civil que reconheça a existência de (*i.e.*, condene a cumprir) algumas das obrigações tratadas neste capítulo (de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou pagar quantia); (II) a sentença penal condenatória transitada em julgado, produzida por outro juízo, competente para processar e julgar causas criminais; (III) sentença, também proferida em um processo civil, homologatória de acordo em conciliação ou transação, mesmo que as partes tratem de matéria que não fora posta anteriormente em juízo; (IV) a sentença arbitral, produzida fora do Poder Judiciário; (V) o acordo extrajudicial que tenha sido homologado judicialmente; (VI) a sentença estrangeira, desde que previamente homologada pelo tribunal competente (hoje, após a Emenda Constitucional n.º 45/2004, compete ao Superior Tribunal de Justiça homologar tais sentenças); e (VII) o formal e a certidão de partilha em relação às partes envolvidas (inventariante, herdeiros e sucessores).

[51] DIDIER JR. *et alii. Curso... Op. cit.* p. 505.

[52] Salvo quando se tratar de títulos produzidos ou homologados fora de um processo nacional de natureza civil, como a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença arbitral e a sentença estrangeira devidamente homologada. No caso destes títulos, aplica-se a regra do art. 475-N, parágrafo único, CPC, segundo a qual se "incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso."

[53] A seu turno, os títulos executivos extrajudiciais são, *a contrario sensu*, aqueles que não nascem de um juízo, mas de "*atos negociais celebrados entre dois ou mais sujeitos dotados de capacidade, no exercício de sua liberdade negocial*" (DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 212). O seu extenso rol se encontra ainda no art. 585, CPC, mesmo com as grandes mudanças sofridas pelo Código de Processo Civil com a promulgação da Lei n.º 11.382/2006.

[54] THEODORO JÚNIOR. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. *Op. cit*. p. 38.

do Código Civil de 2002), de *não fazer* (arts. 250 e 251) e de *dar* (arts. 233 e seguintes).

Se a prestação devida na relação material que originou a execução era de fazer, tratar-se-á de uma fase de *cumprimento de obrigação de fazer*; do mesmo modo, se a obrigação era de não fazer, deverá o exequente se valer do *cumprimento de obrigação de não fazer.* Ambas são reguladas pelas normas do art. 461, CPC.

Porém, em se tratando de obrigação de dar, um segundo critério deverá ser usado para distinguir as espécies executivas que têm origem em relações materiais cuja prestação é a entrega de algum bem. E esse critério é justamente qual tipo de bem deveria ter sido entregue, ou seja*, o objeto a ser demandado* em cumprimento de sentença.

Se o bem já era do credor por direito de propriedade ou de posse,[55] mostrar-se-á adequada *o cumprimento de sentença para entrega de coisa certa* (art. 461-A, CPC) ou *de coisa incerta* (isto é, coisas determináveis ou, segundo o art. 461-A, § 1º, CPC, determinadas pelo gênero e quantidade).

No entanto, se recair sobre dinheiro ou pecúnia, estar-se-á diante de hipótese de *cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa*,[56] objeto deste trabalho.

As execuções civis por quantia certa em cumprimento de sentença ainda se subdividem, pela última vez, de acordo com a *condição econômica e patrimonial do devedor*.

Assim, a lei prevê, de um lado, a hipótese de solvência do executado, cuja execução se dará por intermédio da fase de *cumprimento de sentença ao pagamento de quantia certa contra devedor solvente* (arts. 475-I ao 475-R, CPC); todavia, por outro lado, caso o devedor se encontre insolvente, dever-se-á, neste caso, dar procedimento não mais ao cumprimento de sentença, mas a um *processo de execução por quantia certa contra devedor insolvente ou* à sua *insolvência civil* (arts. 748 a 786-A, CPC).

A grande diferença entre estas duas modalidades de execução é que, enquanto o cumprimento de sentença por quantia certa contra devedor solvente é

---

[55] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 464.

[56] Ou *execução por quantia certa em cumprimento de sentença,* consoante denominação adotada por DINAMARCO. *Idem*. p. 563 *et seq.*

individual e singular (isto é, diz respeito apenas ao polo exequente e atinge apenas os bens necessários para satisfazer o seu crédito) e é realizado em um mesmo processo sincrético, a insolvência civil, por outro lado, além de ser feita em um processo de execução próprio,[57] é coletiva e universal, pois todos os credores são chamados a satisfazerem os seus créditos diante de todo o patrimônio disponível do devedor. Devido a estas diferenças, nesta dissertação, o objeto de estudo se limitará ao cumprimento de sentença ao pagamento de quantia certa contra devedor solvente, deixando-se de lado a insolvência civil e seus procedimentos próprios.

As execuções *lato sensu* por quantia certa ganham uma dimensão de importância em relação às demais espécies de execução por causa da função econômica da moeda, que serve, novamente de acordo com as lições de LIEBMAN, "*como medida comum do valor das coisas e como instrumento universal de pagamento das obrigações*".[58]

Neste presente estudo, o foco restará sobre o cumprimento de sentença – mais especificamente, o cumprimento de sentenças condenatórias de obrigações de pagar quantia certa; contudo, sempre que necessário, serão feitas remissões a título exemplificativo ou explicativo a informações e normas de outras espécies de execução civil previstas no ordenamento processual brasileiro.

## 1.5 **Os desafios atuais da execução civil**

A execução forçada, por meio de seus processos e fases, deveria ser um instrumento excepcional ou, ao menos, secundário de satisfação de direitos e interesses assegurados por sentença, que deveriam ser cumpridos voluntariamente por aquele que fosse condenado.

A força natural do sistema de pressões do próprio sistema jurídico sobre a vontade do devedor para o cumprimento de sentenças já proferidas e transitadas em julgado deveria bastar por si só, na maioria dos casos, para que o obrigado cumprisse, por determinação própria, o preceito condenatório que surgisse da norma

[57] Vide art. 754, CPC: "O credor requerera a declaração de insolvência do devedor, instruindo o pedido com título executivo judicial ou extrajudicial (art. 586)." Na reforma de 2006, o art. 586 foi modificado; hoje, o rol de títulos extrajudiciais está no art. 585 e o de judiciais, no art. 475-N, CPC.
[58] LIEBMAN. *O Processo de Execução. Op. cit.*, p. 25.

concreta da sentença.[59] Como afirma DINAMARCO, "[*o*] *devedor, conhecendo sua obrigação e antevendo a reprovação social e moral e consequências até econômicas que acompanham o inadimplemento (perda de crédito)* [*deveria ser*] *levado a cumprir voluntariamente o que a norma preceitua*."[60]

Entretanto, esta, infelizmente, não é a realidade. É verdade que, nos tribunais e nos meios acadêmicos, faltam estatísticas e dados (úteis e completos) que pudessem ajudar efetivamente a apreender e compreender os fatos como eles realmente ocorrem nos tribunais e nos processos neles julgados;[61] todavia, a prática judiciária tem demonstrado a quem labora cotidianamente nos tribunais que não são muitos os devedores que cumprem espontaneamente as condenações dispostas nas sentenças, mesmo sob a ameaça de aplicação de multas e outras coações, como aquela que foi criada pela Lei n.º 11.232/2005 na norma do art. 475-J, CPC.

Muitos são os fatores apontados pela doutrina para esta ineficiência da execução.

LEONARDO GRECO e ARAKEN DE ASSIS, ambos com base nos estudos de ROGER PERROT e aquele, também nos de CALMON DE PASSOS, enumeraram os principais fatores da crise da execução civil,[62] *verbi gratia*: *(a)* o <u>*excesso de processos*</u>;[63] *(b)* os <u>*custos e a morosidade do aparato judicial ao credor*</u>, que deve ainda desembolsar mais dinheiro (ou, como se diz popularmente, "queimar vela boa para defunto ruim") para a prática de atos judiciais, o que é notoriamente dispendioso,[64] a fim de se aguardar anos por alguma solução, boa ou não; *(c)* <u>a</u>

---

[59] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 103.
[60] *Idem, ibidem.*
[61] BARBOSA MOREIRA já criticou duramente, em palestra proferida em 2000, o "*nosso desamor pelas estatísticas judiciais*"; contudo, elas são um mal necessário, pois "[*c*]*ombater enfermidades que não se conhecem bem é desferir às cegas golpes na escuridão. Para saber em que direção no devemos mover, cumpre ter uma imagem tão exata quanto possível da situação atual"* No caso da execução civil, esta constatação ganha importância ímpar, uma vez que "[*d*]*epois de reformar a lei, impende acompanhar de perto, com lentes adequadas, a repercussão da reforma no dia-a-dia forense. Não há outra maneira de descobrir o que realmente mudou, em que sentido e com que alcance. Nem se concebe, sem esse elementar cuidado, uma avaliação minimamente objetiva, à luz da qual possamos decidir se vale a pena continuar no mesmo rumo ou se é mais aconselhável das marcha a ré."* ("O Futuro da Justiça: alguns mitos". *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10-13, *passim*).
[62] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 01-02; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6. p. 05.
[63] Fenômeno recente que ocorreu não somente aqui no Brasil, mas também em outros ordenamentos, tanto do *civil*, como do *common law*. De forma similar, verificou em Portugal que "[*c*]*om o advento da liberdade política e o desenvolvimento económico e social, a breve trecho o país* [...] *desenvolveu-se, aumentando a oferta e a procura de bens de consumo e, naturalmente, os litígios, com a consequente procura da tutela judiciária, circunstância que, dentro em pouco, viria a revelar as insuficiências do sistema ao nível da resposta, impondo a necessidade de uma reforma do processo civil na sua globalidade.*" (RIBEIRO. *Op. cit.* p. 13).
[64] CAPPELLETTI; *et* GARTH. *Acesso à Justiça. Op. cit.* p. 18, *in verbis*: "*...qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros*."

*inadequação dos procedimentos executórios* diante das mudanças culturais e econômicas, mesmo com as mudanças legislativas na última década, sendo comprovadamente impraticável a manutenção de um procedimento executório no qual o magistrado continue "*conduzindo* [*a execução*] *ao sabor dos ventos das provocações impacientes do credor e das costumeiras procrastinações do devedor*",[65] gerando ineficiência do Poder Judiciário, retardos desnecessários aos processos e benesses involuntárias aos devedores; *(d)* o surgimento de um novo ambiente econômico e sociológico no qual, além da volatilização da riqueza e a perda de importância dos imóveis e da indústria para o mercado especulativo de ações e investimentos e a denominada "nova indústria" de tecnologia, há um claro estímulo consumerista que leva ao emprobrecimento e consequente endividamento das pessoas de tal modo que "*o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, o que multiplica as ações de cobrança e execuções, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui vantagens, às custas do credor*";[66] e, *(e)* a *ineficiência das coações processuais* diante do comportamento da sociedade atual e dos benefícios que o legislador acabou outorgando ao devedor, um rol de direitos que, segundo ARAKEN DE ASSIS, acaba por impedir a sua constrição física, proteger sua moradia e garantir sua privacidade.[67]

Mesmo com as mudanças legislativas recentes, em especial as de 2005 e 2006, que modificaram especificamente a execução civil brasileira, esta ainda se mostra pouco eficaz diante das dificuldades acima apontadas, não cumprindo o seu papel de garantir a satisfação dos créditos cujo pagamento já fora determinado em sentença judicial.

É verdade que, como bem explicou ARAKEN DE ASSIS, "*não há execução imune ao insucesso. Em geral, o fracasso se prende a razões práticas (...). Além dos limites práticos, também os técnicos (ou políticos) turvam o panorama.*"[68]

Realmente, pouco se pode fazer para satisfazer o crédito em face de um devedor que não tenha condições financeiras e patrimoniais de arcar com sua dívida. Estes limites são materiais ou práticos e nem sempre dependem de um planejamento prévio do credor.

Por outro lado, DINAMARCO deixa bastante claro que a função estatal

---

[65] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Op. cit.* p. 01.
[66] *Idem,* p. 02.
[67] ASSIS. *Comentários... Op. cit.* p. 05.
[68] ASSIS. *Cumprimento de Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 17.

pacificadora só pode ser considerada cumprida não apenas com a declaração do direito em sentença, mas quando seus resultados tiverem sido obtidos; ao revés, "[*e*]*nquanto perdurar a insatisfação do credor, mesmo tendo sido reconhecido como tal, o conflito permanece e traz em si o coeficiente de desgaste social que o caracteriza, sendo também óbice à felicidade da pessoa*".[69]

Trata-se, portanto, de uma questão de ***efetividade*** da execução *lato sensu*, posta em xeque há anos não apenas no Brasil, mas também em todos os ordenamentos.

Na última década, não apenas o direito brasileiro, mas o de diversos países também reformaram parcial ou totalmente os seus ordenamentos processuais com fito de aprimorar a execução e torná-la mais eficaz tanto ao Poder Judiciário, como às partes.

Portugal, por exemplo, ainda testa um novo modelo de execução, com o apoio de auxiliares da justiça denominados *agentes de execução* como forma de desburocratizar o Judiciário e permitir que se alcancem melhores resultados nas execuções em curso naquele país.

Na mesma época, a Itália experimentou reformas processuais entre 2005 e 2006 que alteraram parcialmente as normas de execução naquele país.

Já na França, berço tanto do primeiro código civil, como também de disposições processuais executórias oriundas do código processual napoleônico que se encontram até hoje vigentes em diversos países do mundo, entrou em vigor em 1º de junho de 2012 um Código de Processos Cíveis de Execução com algumas modificações importantes.

Enfim, tanto aqui no Brasil, quanto alhures, a busca por uma maior efetividade nos procedimentos executórios será sempre desejada, mas demandará, todavia, o devido respeito às garantias processuais historicamente alcançadas pela sociedade, principalmente a do contraditório e ampla defesa, prevista dentre as garantias fundamentais na Constituição Federal brasileira.

---

[69] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit.* p. 98.

# 2 **A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CIVIL**

Etimologicamente, o termo jurídico “contraditório”, oriundo do latim *contradictorium,*[70] traz em si próprio a presença de um elemento contestatório, no qual uma parte, alegando ter razão, *contradiz* as alegações da parte adversa.

Este é justamente o sentido original dado à garantia do contraditório, tido pelos doutrinadores como principal corolário do devido processo legal. Portanto, antes de tratar especificamente do contraditório no processo civil, deve-se estudar o que se entende, no direito brasileiro, por devido processo legal, do qual se origina a garantia a um efetivo contraditório e à ampla defesa das partes no processo.

## 2.1 **Devido processo legal no direito brasileiro**

O princípio segundo o qual todos têm direito a um *devido processo legal* (terminologia oriunda da famosa expressão jurídica inglesa *due process of law*) ou, como denominado na Europa Continental, a um *processo justo* (*processo giusto*, em italiano) *ou équo* (*procès équitable*, em francês), apesar de sua origem comum no direito inglês medieval e de se encontrar presente hoje praticamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos do mundo ocidental como o critério principal e também o verdadeiro modelo universal de um Estado de Direito, não apresenta uma extensão ou compreensão uniforme em todos os países que o adotam expressamente.

No Direito brasileiro, a cláusula positivada na Constituição Federal de 1988 no inciso LIV do seu rol de garantias fundamentais transcrito no art. 5º[71] apresenta uma

---

[70] A etimologia do termo contraditório vem da palavra latina *contradictorium: contra* + *dictorium* ou contra + dicção (contradição); *contradicere* ou contradizer. Aliás, a característica de “contestação” presente na etimologia desta palavra leva justamente alguns estudiosos de outros países, como em França, a discutirem qual seria a correta denominação, se *principe du contradictoire* (contraditório) ou *du contradiction* (contradição), como explica LIONEL MINIATO em sua tese de doutorado (*Le Principe du Contradictoire en Droit Processuel.* Paris: LGDJ, 2008. p. 2); entretanto, trata-se de esforço em vão e desperdício de tempo e de talento científico, pois, além de a verdadeira etimologia das palavras ser objeto de estudo e de discussão de outras áreas do saber humano (e não jurídica, motivo pelo qual se deve recorrer a obras especializadas para tanto, como na parte etimológica do *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001), a denominação adotada em lei deve nascer e se manter por força exclusivamente da sociedade e da práxis para a qual o Direito deve servir.

[71] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

dimensão bem distinta da que se apresenta no hemisfério setentrional das Américas, apesar de sua origem ter vindo especificamente da cláusula do *due process of law* do Direito e do texto constitucional estadunidenses.

Muito bem explicou JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA esta distinção. Grande estudioso do Direito Comparado, este professor notou a presença inédita no texto constitucional brasileiro de 1988 da expressão "devido processo legal" não como uma mera "*tradução quase literal da expressão 'due process of law'*,"[72] mas como algo maior, uma norma de encerramento no processo civil, que incide em casos que não viessem a ser cobertos por outras disposições constitucionais que consagrassem garantias específicas oriundas do devido processo legal, não apenas o contraditório e a ampla defesa, mas outras como, *exempli gratia,* a garantia a um juiz natural e a de publicidade dos atos do processo.[73]

NELSON NERY JUNIOR assim também compreendeu a garantia do devido processo legal, descrevendo-a como um gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies,[74] de modo que, corretamente, esclarece que "*bastaria a norma constitucional* [*tê-lo*] *adotado* (...) *para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa*".[75]

Por fim, conhecida obra brasileira de Teoria Geral do Processo, largamente adotada nos bancos das faculdades de Direito, define, outrossim no mesmo sentido, o devido processo legal como "*o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição*."[76]

Garantia fundamental, por natureza, de todos os ramos do Processo, o devido processo legal se mostra assim, no Direito brasileiro, como a base lógica de diversos

---

[72] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "O Processo Civil Brasileiro entre Dois Mundos". *Temas de Direito Processual (Oitava Série)*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 45.

[73] *Idem, ibidem*. No original, segue o trecho da citada obra de BARBOSA MOREIRA: "*6. Seja como for, é indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pela vagas da globalização econômica, as também no terrreno do processo civil. Vejamos alguns sinais dessa mudança: a) No plano dos princípios, ponto que chama atenção é a presença, inédita até 1988 em texto constitucional, da fórmula 'devido processo legal', tradução quase literal da expressão 'due process of law', de antiga linhagem anglo-saxônica. Viu-se ela inserida no art. 5º, nº LIV, da vigente Carta da República, onde, do ponto de vista processual, funciona como "norma de encerramento", a incidir em casos não cobertos por disposições consagradoras de garantias específicas, como a do contraditório e ampla defesa (nº LV), a do juiz natural (nº LIII), a da publicidade dos atos do processo (nº LX) e outras – garantias que, por sinal, não se podem propriamente considerar peculiares ao mundo de common law."*

[74] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 79.

[75] *Idem, ibidem.*

[76] CINTRA, DINAMARCO *et* GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

outros princípios, "*o princípio constitucional fundamental do processo* (...) *que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam*",[77] dentre os quais se destaca, com maior brilho, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

## 2.2 **A acepção tradicional de contraditório no direito brasileiro e o "due process of law" do direito norte-americano**

Ao se falar de institutos e princípios jurídicos comuns a diversos ordenamentos jurídicos, torna-se pertinente a observação feita por ENRICO TULLIO LIEBMAN segundo a qual muitos dos princípios processuais "*são comuns nas leis processuais hoje vigentes nos diversos países, mas lá encontram uma aplicação mais ou menos intensa*".[78]

Isto se percebe no que se entende por *due process of law* no Direito norte--americano. Herança da colonização inglesa,[79] a cláusula de devido processo legal foi positivada na Constituição dos Estados Unidos da América somente em 1791, com a ratificação pelos estados da sua Quinta Emenda, e reforçada após a Guerra

---

[77] NERY JUNIOR. *Loc. cit.*

[78] *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1957. t. 1. p. 227. Tradução livre do italiano.

[79] Desde a Antiguidade, percebe-se a compreensão de realização de atos judiciais em observância a certas regras, como o contraditório, a regularidade do rito ou a imparcialidade do julgador. Entretanto, somente na Inglaterra medieval, com a assinatura da *Magna Charta Libertatum* de 1215 é que o devido processo legal inicia a ser observado como regra ou direito. A Magna Carta foi uma importante carta de concórdia entre os nobres e o rei João I, o Sem Terra, na qual, em seu bojo, se reprimiam os abusos reais com a outorga de uma série de direitos aos "homens livres" (*freemen*) do reino. Ela é tida, pela maioria dos historiadores, como o primeiro estatuto constitucional (*statute*) do Reino da Inglaterra (FRISON, Danièle. *Histoire constitutionnelle de la Grande--Bretagne.* Paris: Ellipses, 2005. p. 17) que, até hoje, não conta com uma Constituição rígida, mas com uma Constituição composta não apenas por *statutes*, mas também por precedentes judiciários (*case law*), por regras consuetudinárias, inclusive costumes parlamentares (*parliamentary customs*), e por convenções constitucionais (*constitutional conventions*) (cf. MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66). A expressão *due process of law* seria escrita pela primeira vez no século seguinte, em 1354, no Estatuto de Westminster das Liberdades de Londres, durante o Reinado de Eduardo III, mas sua origem é indubitavelmente na expressão latina "*per legum terre*" (ORTH. *Due Process of Law*. Lawrence: University Press of Kansas, 2003. p. 7) ou "*per legem terrae*", *i.e.*, de acordo com a lei da terra (ou do reino), presente na cláusula 39 da Magna Carta de 1215, a qual proclama que "[*n*]*enhum homem livre será detido ou aprisionado ou privado dos seus bens ou dos seus direitos legais ou exilado ou de qualquer modo prejudicado* (...) *a não ser pelo julgamento regular dos seus pares ou de acordo com as leis do país*" (tradução de João Soares Carvalho *apud* CÂMARA. *Lições de Direito Processual Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. v. 1. p. 29-30), regra esta que está em vigor no direito inglês até hoje conforme informação do sítio internet da Biblioteca Britânica < http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/magna.html >. Oriunda da Inglaterra, não haveria nenhuma surpresa em se imaginar que nos Estados Unidos, principal colônia do império britânico nas Américas até o século XVIII, o sistema jurídico inglês seria utilizado como fundamento para um novo ordenamento jurídico, tendo a cláusula de devido processo legal sido seguramente "*tomada por eles da rica tradição do constitucionalismo inglês no qual eles se formaram.*" (ORTH. *Op. cit.* p. 6).

de Secessão com a Décima Quarta Emenda, em 1868, aplicável em face dos estados federados.[80]

Segundo a doutrina constitucionalista norte-americana, com base na redação da Quinta Emenda,[81] entende-se por *due process of law* nos Estados Unidos "*os procedimentos que o governo deve seguir antes de privar uma pessoa da vida, liberdade ou propriedade.*"[82] Trata-se do mesmo conceito externado em famoso dicionário jurídico publicado nos Estados Unidos, no qual o verbete "*due process*" é definido como a condução de procedimentos legais de modo a estabelecer regras e princípios para a proteção e cumprimento de direitos privados, inclusive a intimação e o direito a uma audiência justa perante um tribunal com o poder para decidir o

[80] Com a instituição da Federação e a união das antigas colônias em um país federado, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos em 1787; porém, ao contrário do que se possa pensar, o texto original da Constituição não trazia um elenco de garantias e direitos fundamentais, pois, na Convenção Constitucional de Filadélfia, vencera a posição dos *federalistas* que tinham a crença que a nova Constituição não precisaria trazer em seu bojo uma Declaração de Direitos, uma vez que estes seriam naturalmente respeitados durante o controle entre os Poderes da nova República e diante da existência destas declarações na legislação e nas Constituições dos próprios estados. O processo, contudo, de ratificação da Constituição foi tenso nos Estados, tendo os *antifederalistas* lutado, dentre outras coisas, pela ratificação de uma Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), com o uso de cartas, jornais e panfletos (como os 85 artigos publicados em jornais de Nova Iorque por *Alexander Hamilton, James Madison* e *John Jay* que formaram o conhecido livro "*Federalist Papers*" ou, em português, "*O Federalista*"). A campanha funcionou, tanto que em vários estados foi aprovado o texto da Convenção, mas com requerimentos de que o novo governo republicano criasse imediatamente uma Declaração de Direitos. As legislaturas de alguns estados, como as de Nova Iorque e de Virgínia, chegaram a promulgar resoluções que circularam em outros estados convocando uma convenção constitucional para criar um *bill of rights*. (CHEMERINSKY. *Constitutional Law: principles and policies*. 3. ed. New York: Aspen Publishers. 2006. p. 12) Para evitar a criação de uma nova convenção constitucional, *James Madison*, na primeira legislatura do Congresso em abril de 1789, em Nova Iorque, ofereceu uma série de sugestões de emendas com base na Declaração de Direitos de Virgínia e das sugestões recolhidas nos demais estados de modo que seriam promulgadas somente aquelas que fossem ratificadas tanto pelo Congresso, como pelos estados. (WASSERMAN. *Procedural Due Process*. Westport, Connecticut: Praeger, 2004. p. 5) Das propostas originais de Madison, 17 passaram pela *House of Representatives*, 12 posteriormente pelo Senado e, destas, somente 10 foram aprovadas, até hoje, pelos estados como Emendas à Constituição, caracterizando, provavelmente, a única vitória dos antifederalistas. Dentre as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos, é de particular interesse a *Quinta Emenda*, que consagrou, no âmbito da União, o direito do cidadão que o governo respeitasse, em seus atos, um devido processo legal. Como se entendia que a 5ª Emenda limitava apenas a União (e não os estados federados) de privar as pessoas de seus bens sem o devido processo legal, em dezembro de 1865, oito meses após a Guerra Civil de Secessão entre os estados do Norte e do Sul, houve por bem de se levar ao Congresso a proposta de uma nova emenda com o intuito de garantir a igualdade de todos sob a lei, em cada estado federado. A proposta de uma nova cláusula de devido processo legal surgiu no texto da proposta de emenda posteriormente, em abril de 1866, com o intuito de se garantir proteções judiciais a todos os cidadãos, independentemente da cor de suas peles, considerando que a escravidão foi uma das diferenças entre os estados que levou àquela guerra civil. Deste modo, surgiu a *Décima Quarta Emenda* à Constituição Norte-Americana com o intuito de garantir a igualdade entre todos os cidadãos dos Estados Unidos, independentemente de sua origem ou outro critério preconceituoso, ao mesmo tempo que garantia aos estados a liberdade "*de fazer suas próprias regras processuais com a única obrigação que eles sejam as mesmas para todas as pessoas*" (WASSERMAN. *Op. cit.* p. 9).

[81] "*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*"

[82] CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law: Op. cit.* p. 545.

caso.[83]

Este conceito, contudo, não corresponde ao que se entende por devido processo legal no Direito brasileiro, como visto acima; todavia, o conceito da cláusula constitucional do *due process of law* nos Estados Unidos encontra correspondência exata com um dos princípios constitucionais que, no Brasil, derivam da garantia do devido processo legal.

Trata-se do que se denomina, aqui, por *princípio do contraditório e da ampla defesa*, tradicionalmente compreendido pela doutrina brasileira tanto como a necessidade de se dar conhecimento da existência de uma ação e de todos os seus atos processuais às partes, quanto também a possibilidade de reação das partes aos atos que lhe sejam desfavoráveis.[84]

Em outras palavras, o contraditório é tradicionalmente visto nos países de tradição romano-germânica (ou *civil law*) como o direito de as partes serem devidamente cientificadas ou notificadas dos atos do processo (como, *v.g.*, o direito do réu ser regularmente citado para responder a um processo) para que, se quiserem, venham a participar dele, expondo seus fundamentos fáticos e suas teses jurídicas, inclusive em audiência, se necessário.

Basicamente, o contraditório é compreendido, em sua acepção clássica, como se constituído por dois elementos: *informação* (pela citação ou ciência de existência de processo) e *reação* (nos casos de direitos disponíveis).[85]

Presente dentre as garantias fundamentais citadas na Constituição Federal brasileira,[86] o princípio do contraditório é de preciosa importância no direito processual,[87] não apenas civil, mas também de outros ramos processuais, como,

---

[83] "Due process". *in* GARNER, Bryan A. (org.). *Black's Law Dictionary*. Abridged Eighth Edition. St. Paul, MN: Thompson/West, 2005. p. 424. No original: "due process. The conduct of legal proceedings according to established rules and principles for the protection and enforcement of private rights, including notice and the right to a fair hearing before a tribunal with the power to decide the case – Also termed *due process of law; due course of law*."

[84] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios... Op. cit*. p. 210.

[85] CINTRA *et alii*. *Teoria Geral do Processo. Op. cit.* p. 57.

[86] Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), art. 5º, LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[87] No Projeto de um novo Código de Processo Civil aprovado em 2010 pelo Senado Federal e apresentado no final de dezembro daquele ano à Câmara dos Deputados (hoje Projeto de Lei da Câmara n.º 8.046/2010, anterior Projeto de Lei do Senado Federal n.º 166/2010), o contraditório também será elencado em um rol de garantias fundamentais do processo logo no início do diploma, nos seguintes termos: *Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.*

*e.g.*, o penal.[88] Estende-se não somente no âmbito judicial, mas abrange, outrossim, os processos administrativos.

É por meio de um contraditório eficiente que se garante um julgamento do qual as partes tenham ciência e que seja realizado por um juiz imparcial perante o qual lhes seja assegurado o direito de formular suas defesas e pretensões.

## 2.3 **Contraditório em sentido formal (ou processual) e em sentido material (ou substancial)**

Nos Estados Unidos da América, a doutrina sobre a *due process of law clause* fez, ao longo dos séculos XIX e XX, com que se desenvolvesse uma nova dimensão ao *due process* além da tradicionalmente concebida desde o direito inglês medieval.

Como tratado acima, a cláusula constitucional norte-americana do *due process of law* é vista até hoje como um limite ao governo (*government*). A primeira espécie de limite à atuação do governo sobre os cidadãos, como já mencionada nos parágrafos anteriores, é a existência de procedimentos legais previamente determinados que devem ser seguidos pelo Estado (em sentido amplo) antes de privar alguém de um dos bens do conhecido trinômio "vida, liberdade e propriedade".[89] A este limite se denominou *procedural due process of law* (que pode ser traduzido ao português como devido processo legal procedimental, processual ou formal).

Este, contudo, não foi o único limite criado para a atuação do governo. A jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos foi desenvolvendo aos poucos a doutrina do *substantive due process of law* (ou devido processo legal substantivo, substancial ou material), que se corporifica nas exigências de que nas decisões e

---

[88] ROGÉRIO LAURIA TUCCI (*Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 59) afirma que, também no processo penal, "*o processo legitimamente instruído e regularmente desenvolvido reclama, também para os revéis, ponderosa e equitativa direção do agente do Poder Judiciário e plena contraditoriedade entre as partes*." Assim, também naquele ramo da Ciência Processual, deve-se buscar um contraditório substancial, e não apenas formal.

[89] Dentre as declarações de direitos escritas pelos estados neste período, posterior à Revolução de Independência, mas anterior à proclamação da Constituição norte-americana, foi na Declaração de Direitos de Maryland, promulgada conjuntamente com a Constituição daquele novo estado em 03 de novembro de 1776, que se expressou, pela primeira vez, o trinômio vida, liberdade e propriedade, como bens primordiais que deveriam ser protegidos pelas leis da terra, *in verbis*: "*XXI. That no freeman ought to be taken, or imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the judgment of his peers, or by the law of the land.*"

nos procederes do governo (seja a Administração Pública, seja o próprio Poder Judiciário) haja sempre uma razão adequada, *i.e.*, um fundamento razoável para que a vida, a liberdade ou a propriedade de uma pessoa lhe possa ser retirada.

Se o *due course of law* no *common law* apresenta esta divisão, é de se considerar também possível a aplicação desta distinção ao princípio do contraditório e da ampla defesa previsto nos sistemas do *civil law*, diante da supracomprovada equivalência entre os dois institutos.

Assim, pode-se afirmar que, assim como ocorre com a *due process of law clause* nos Estados Unidos, o princípio do contraditório no ordenamento jurídico brasileiro pode também ser dividido em *contraditório processual* (ou formal) e em *contraditório substancial* (ou material).[90]

Por *contraditório processual*, deve-se entender o que FREDIE DIDIER JR. denominou como sendo a faceta básica do contraditório[91] e o que a doutrina e a jurisprudência alemãs reconhecem como a essência de fundo do direito a uma audiência (*rechtliches Gehör*).[92] Trata-se, aqui, do reconhecimento às partes de um *direito à participação*.

É o que a teoria clássica, no início do século XX, entendia ser o princípio do contraditório em sua integralidade: a oportunidade de ser notificado dos atos judiciais e de ser ouvido.[93] AURELIO GENTILE, diante desta constatação, qualificou essa primeira faceta do contraditório como o seu "*nível basilar*", *i.e.,* o da formação da própria relação processual entre as partes, onde "*sem a sua vocatio in ius, o juiz*

---

[90] Trata-se de divisão defendida em artigo publicado ano passado na Revista dos Tribunais (SANTOS. Guilherme Luis Quaresma Batista. "Algumas Notas sobre o Contraditório no Processo Civil". *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n.º 194, abr 2011. p. 81-88).

[91] *Curso de Direito Processual Civil.* 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 1. p. 45.

[92] TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 370.

[93] Segundo CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA ("A Garantia do Contraditório". *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 229-230), o contraditório em sua faceta processual ou formal tem origem remotas, desde o Absolutismo na Europa Ocidental, tendo florescido com vigor no Liberalismo político que imperou durante o século XIX e a primeira metade do século XX. Segundo ALVARO DE OLIVEIRA, "[a] *mudança de perspectiva, introduzida pela lógica de Pierre de la Ramée (século XVI), já antecipa uma alteração de rumo que busca incorporar ao direito os métodos próprios da ciência da natureza, um pensamento orientado pelo sistema, em busca de uma verdade menos provável, com aspirações de certeza, a implicar a passagem do iudicium ao processus. Tudo isso se potencializa, a partir do século XVII, com a estatização do processo, com a apropriação do ordo iudiciarius pelo soberano, pelo príncipe, que passa a reivindicar o monopólio da legislação em matéria processual, tendência incrementada depois pelas ideias do iluminismo e pelo verdadeiro terremoto produzido pela Revolução Francesa. Estes fatores haveriam, necessariamente, de conduzir a outra concepção do contraditório, que* (...) *deixa de ser visto como necessário e intrínseco mecanismo de investigação da 'verdade', rebaixado a princípio externo e puramente lógico-formal. Daí a menção a uma simples audiência bilateral (Grundsatz des beiderseitigen Gehörs), garantia considerada atendida quando assegurada à outra parte a devida oportunidade de ser ouvida.* (...) *Claro está que esta concepção acanhada encontrou terreno fértil no chamado processo liberal, dominante no século XIX, em que a filosofia do laissez-faire destinava ao órgão judicial um papel puramente passivo, quase de mero árbitro do litígio, cuja principal função era apenas a de verificar e assegurar o atendimento às determinações formais do processo*."

*não poderá pronunciar sobre a demanda*".[94]

Trata-se aqui da exigência da realização de audiência bilateral; contudo, hoje, entende-se em doutrina que o contraditório não se satisfaz apenas com a notificação (pública, sempre que possível) das partes do ajuizamento da causa e da prática de atos, mas, outrossim, com a concessão às partes de formas efetivas de impugnação e exceção aos atos praticados pelos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão deixe de ser decidida sem que haja, efetivamente, a prévia audiência das partes.[95]

Esta necessidade é contemplada no que se pode denominar, ao seu turno, como *contraditório substancial*. Adotada a classificação de AURELIO GENTILE, o contraditório substancial "*é aquele da formação do thema do processo",*[96] *i.e.,* é o contraditório no qual os sujeitos do processo participam trazendo suas razões e fundamentos para, ao final, obterem uma decisão, um *thema decidendum*.

Da mesma forma que o *substantive due process of law* no direito norte--americano se preocupa com as razões que devam existir substancialmente para que se proceda à privação dos bens da vida de uma pessoa, averiguar-se-á no *contraditório substancial* se há no processo razões ou fundamentos que o validem perante o ordenamento jurídico e a sociedade.

Para ser *justo*, o processo deve sempre se pautar segundo as leis (em outras palavras, deve ser um processo devido segundo a Lei ou um *devido processo legal*). E se a Constituição do país, como sua Lei Maior, adota a forma democrática, o processo deve também contar com a participação de todos os sujeitos que nele agem.[97]

---

[94] "Contraddittorio e Giusta Decisione nel Processo Civile". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.* Milano: Giuffrè, 2009. n. 2. p. 747.

[95] GRECO, Leonardo. "O Princípio do Contraditório". *Estudos de Direito Processual.* Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica. p. 4.

[96] *Op. cit.* p. 747.

[97] Nesse mesmo sentido, escreveu BRUNO VINÍCIUS DA RÓS BODART em artigo recentemente publicado na Revista de Processo, afirmando que "[*o*] *reforço da importância do contraditório em determinado sistema, indubitavelmente, é uma opção política*. (...) [*Q*]*uando o Estado-juiz conclama as partes a participarem da formação da sentença, bem assim de todas as decisões, acena com a bandeira da democracia e facilita a efetividade dos seus provimentos, com o importante fator psicológico da predisposição dos envolvidos a cumprir o que for determinado.*" ("O Processo Civil Participativo - A Efetividade Constitucional e o Projeto do Novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, ano 37, n.º 205, março 2012. versão eletrônica. p. 1). Concorda-se com esta afirmação visto que o contraditório efetivo no processo é um marco importante para Estados que se proclamam como democráticos, recebendo, contudo, limitações em Estados autoritários ou totalitários. Como já escreveu FREDIE DIDIER JR., "[*h*]*á diversos modelos de direito processual, e todos eles podem ser considerados em conformidade com o princípio do devido processo legal. Tudo vai depender do que se entende por devido processo legal, que, por se tratar de cláusula geral, é texto cujo conteúdo normativo variará sobremaneira a depender do espaço e do tempo em que seja aplicado.*" ("Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 36, n.º 198, ago 2011. p. 213-214).

Contraditório substancial se define, portanto, como a possibilidade de que as partes, durante a tramitação de um processo, judicial ou administrativo, possam efetivamente trazer em juízo, por intermédio de um *diálogo participativo*, as suas razões e fundamentos (*teses*) a fim de colaborarem e influenciarem na prolação das decisões e sentenças judiciais (*sínteses*) devidamente fundamentadas.[98]

Assim, o contraditório substancial é identificado pela tradicional expressão *ampla defesa*, presente na Constituição Brasileira quando trata do contraditório como garantia fundamental.

Por ampla defesa, nas lições de FREDIE DIDIER JR., entende-se o conjunto de meios adequados para o exercício do contraditório[99] por ambas as partes, permitindo-as, em igualdade, trazerem as suas armas ao processo, quais sejam, os seus argumentos, para que o juiz possa dialeticamente apreciá-los, ponderá-los e sintetizá-los nas decisões judiciais.

Assim, tais prerrogativas da *ampla defesa* se concretizam, segundo LEONARDO GRECO, no direito de a parte poder apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e requerer a adoção de todas as providências que entenda ser útil na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material;[100] em suma, a ampla defesa se resume no poder de influência que as partes têm, com as suas teses e argumentos, de participarem, em conjunto com o juiz, na elaboração da norma jurídica concreta a ser-lhes aplicada nas decisões e na sentença.

Não obstante a ampla defesa seja garantida, inclusive, pela Constituição da República Federativa do Brasil, de nada adiantará a defesa deste princípio se não houver no processo o respeito também à garantia efetiva de uma *igualdade concreta entre as partes*. A elas, deve-se conceder uma igualdade de chances (*Chancengleichheit*) de influenciar nas tomadas de decisões judiciais ou, ainda,

---

[98] Esta mudança ocorre justamente no marcante período histórico do pós-guerra, se estendendo durante a 2ª metade do século passado. Segundo CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA ("A Garantia do Contraditório". *Op. cit.* p. 231), esta mudança do contraditório de um princípio formal, técnico e não essencial para atender a padrões necessários para o estabelecimento de um processo justo ocorre, "*não por acaso,* (...) *a partir dos anos cinquenta do século XX, momento em que amplamente se renovam os estudos da lógica jurídica e se revitaliza, com novas roupagens e ideias, o sentido problemático do direito, precisamente quando – já prenunciando o pós-modernismo – mais agudos e prementes se tornavam os conflitos de valores e mais imprecisos e elásticos os conceitos. Recupera-se, assim, o valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, fruto da colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo*."

[99] DIDIER JR. *Curso... Op. cit.* p. 50.

[100] GRECO. "O princípio do contraditório". *Op. cit*. p. 5.

deve-se assegurá-las uma verdadeira *paridade de armas* (*Waffengleichheit*), pois garantir o contraditório significa dar às partes de forma paritária, *i.e.,* segundo suas deficiências, instrumentos processuais efetivos para que elas possam fazer valer os seus direitos e pretensões perante o tribunal.[101]

Observam LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, contudo, que esta paridade de chances ou, como conhecido em doutrina, *paridade de armas* a ser garantida aos participantes do processo como "*pressuposto para que o contraditório encontre ambiente propício ao seu cabal e pleno desenvolvimento*"[102] não se limita somente a casos de insuficiência técnica ou econômica, como ocorre com frequência, por exemplo, em processos envolvendo direito do consumidor, onde este não tem condições de arcar ou promover determinadas provas, como perícias, a fim de comprovar o defeito no produto ou no serviço realizado.

Para velar pelo efetivo contraditório no processo civil, o juiz deve sempre assegurar paridade de tratamento e de oportunidades de defesa entre as partes também em face das peculiaridades do direito material discutido em juízo e no caso concreto a fim de que haja um verdadeiro processo justo.[103]

## 2.4 **Conceito moderno de contraditório como garantia de participação eficaz das partes e de duração razoável dos prazos processuais**

Diante da necessidade de o processo judicial ser racionalmente fundamentado, no qual as partes possam participar efetiva e dialeticamente da sua construção, o conceito clássico de contraditório, em sentido formal, limitado à mera comunicação e audiência, não se apresenta mais como suficiente nos dias atuais.

De fato, em um Estado Democrático de Direito, a garantia do contraditório não se pode mais limitar a este conceito, aceitável em um anterior modelo liberal, no qual se garantia apenas a participação formal das partes como espectadores do processo, tal qual um espetáculo ou cerimônia religiosa, ou até como simples

---

[101] NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.* p. 244.
[102] MARINONI; MITIDIERO. *O Projeto de CPC.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 74.
[103] *Idem, ibidem.*

"objetos" sobre cuja sorte deveria o juiz decidir.[104]

Em tal modelo clássico de contraditório, as partes, mesmo representadas por advogados,[105] não tinham efetivo acesso a um diálogo democrático com os magistrados, nem lhes era reconhecida a possibilidade de colaborarem, com suas razões e teses, na formação de decisões justas e de acordo com a realidade dos fatos.

Exige-se, portanto, que o princípio do contraditório não seja mais compreendido como apenas uma mera formalidade de se conceder às partes o conhecimento da existência de um processo e de seus atos subsequentes ou de permiti-las o exercício da defesa de seus direitos e interesses, sem se aferir se elas tiveram oportunidades reais ou efetivamente iguais de defenderem seus argumentos em juízo.

Assim, ensina LEONARDO GRECO que, por meio do diálogo ou do princípio político da participação democrática, modernamente, "*o princípio do contraditório pode ser definido como aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária*".[106]

Em outras palavras, trata-se hoje de um *contraditório participativo*, onde as partes têm direito efetivamente de acesso e de participação no seu processo onde suas vidas ou seus negócios poderão ser modificados. O contraditório das partes deve ser efetivo a ponto que, com a possibilidade de sua participação, de acordo com as garantias fundamentais constitucionais, elas venham a influenciar e a auxiliar na formação das decisões judiciais[107] com base no que a doutrina germânica tem denominado de *poder de influência* das partes,[108] *i.e.,* segundo NICOLÒ TROCKER, o direito ou possibilidade das partes de incidirem ativamente sobre o desenvolvimento e sobre o resultado do processo.[109]

---

[104] Aliás, o diálogo, segundo ALVARO DE OLIVEIRA ("A Garantia do Contraditório". *Op. cit.* p. 234), "*exclui* (...) *o tratamento da parte como simples 'objeto' de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões*."

[105] Os quais, apesar da própria etimologia da palavra que os denomina (*ad* + *vocatio*), acabavam por não se tornarem, no anterior modelo liberal, *vozes* ativas dos interesses e das necessidades de seus representados.

[106] GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 539.

[107] Neste sentido, GRECO. *Idem*. p. 541; e DIDIER JR., Fredie, *Curso... Op. cit.* p. 45.

[108] *Mitwirkungsbefugnis* ou *Einwirkungsmöglichkeit*, termos similares com os quais esta garantia processual de influência das partes nas decisões judiciais foi denominada em língua alemã.

[109] TROCKER. *Processo Civile e Costituzione. Op. cit.* p. 371.

Neste contraditório participativo, não mais limitado às partes, mas no qual se inclui também a participação do julgador da lide,[110] percebe-se facilmente que ele se apresenta bastante abrangente, comportando diversos aspectos.

Além dos aspectos já vistos de uma *audiência bilateral*, entendida modernamente como a "*adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos*";[111] da possibilidade de exercício eficaz de *ampla defesa*, com a apresentação de alegações e a produção de provas com a participação das partes, mesmo quando produzidas pela parte adversária ou pelo Tribunal *ex officio*; e de *igualdade concreta* de oportunidades às partes para o alcance do sucesso final, há ainda um quarto aspecto a respeito do tempo ou dos prazos no processo. Neste aspecto de congruidade dos prazos, a garantia do contraditório também exige prazos razoáveis e flexíveis, de acordo com as necessidades das partes.

Infelizmente, as normas processuais atuais no Direito Brasileiro, ao estipularem prazos, ignoram muitas vezes, em prol de pretensas defesas de garantias como a segurança jurídica e a preservação da imparcialidade do magistrado, as reais condições das partes de poderem participar, em igualdade de condições, no processo. Não raro, falta às partes tempo hábil para escolherem (ou encontrarem) um bom advogado, de selecionarem e analisarem as provas e, principalmente, de articularem uma boa defesa.

Como bem ensina LEONARDO GRECO, para ser considerado justo, o processo deve, por objetivo fundamental, tratar todas as partes com dignidade. Isto impõe o dever de o juiz, sem se descuidar da celeridade processual, dosar os prazos de acordo com as necessidades defensivas das partes, considerando sempre as circunstâncias da causa e as imposições do próprio direito material.[112]

Outras vezes, o bom, honesto e diligente comportamento não apenas das partes, mas de todos os sujeitos do processo (inclusive dos advogados e dos juízes) é vital a fim de que o processo tenha o seu curso reto, sem percalços ou atrasos, alcançando com eficiência os seus resultados práticos. O comportamento leal e dialético dos sujeitos processuais de acordo com as normas processuais é tão

[110] MARINONI; MITIDIERO. *Op. cit.* p. 75.
[111] GRECO. "Princípio do Contraditório". *Op. cit.* p. 04.
[112] *Idem.* p. 5.

importante que, consoante CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, "[*a*] *necessidade de cooperação das partes com o juiz e deste com as partes passou a intensificar a necessidade do contraditório, a alargar o seu alcance*".[113]

Percebe-se, deste modo, que para que haja um processo justo, de acordo com a lei, também deve ser verificada a razoabilidade de seus procedimentos e fundamentações, bem como de seus prazos.

Entretanto, se, por um lado, o respeito ao contraditório exige a observância tanto de formalidades essenciais de comunicação e de diálogo entre o juiz e as partes, como de prazos razoáveis para que os sujeitos processuais possam efetivamente participar nos processos e dialogar, percebe-se, por outro, o crescimento de um movimento contrário sob o lema de busca por celeridade e eficiência do aparato judicial com o qual direitos e garantias acabam por serem sacrificados no altar das estatísticas e metas de produção.

Trata-se, sem dúvida, de um difícil dilema, discutido não apenas no Brasil, mas também em todos os países do mundo, pelo qual se busca feitos mais céleres e eficientes, ao mesmo tempo que se tenha o dever de conservar a efetividade de direitos e garantias fundamentais que foram historicamente conquistados pelos jurisdicionados.[114]

Este conflito torna-se mais evidente, hoje, na execução cível e, de modo especial, no cumprimento de sentença, onde a própria existência da garantia do contraditório foi, por muitos anos, questionada e limitada pela doutrina.

---

[113] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "O Princípio do Contraditório". *Op. cit.* p. 239.

[114] FARIA, Márcio Carvalho. "A Duração Razoável dos Feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 6. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, jul-dez 2010. p. 477. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_06.htm >. Último acesso em 26.maio.2012.

# 3 **A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**

Em um contraditório participativo e moderno, o processo não pode ser mais visto pela sociedade humana como um instrumento exclusivo da autoridade do Estado, exercido sem a participação verdadeiramente colaborativa das partes e dos demais auxiliares do processo.

Já se foi o tempo no qual as partes eram tratadas de forma alheia ao processo e os auxiliares da justiça (como, por exemplo, as testemunhas), maltratados e conduzidos até "debaixo de vara", se necessário fosse, como se chegou a proclamar expressamente nas antigas Ordenações portuguesas e até há aproximadamente um século, nos primeiros anos da República brasileira, no texto do art. 153 (sobre as testemunhas no processo criminal) e do art. 323 (no processo civil)[115] das Consolidações das Leis referentes à Justiça Federal (Decreto n.º 3.084/1898).

Esta constatação, entretanto, se torna relevante não apenas na fase cognitiva do processo civil, mas também, de modo especial, no cumprimento de sentença, cuja efetividade se torna muito importante, mais que o próprio tempo,[116] uma vez que é por meio da fase de cumprimento de sentença que haverá efetivamente a prestação jurisdicional.

De fato, como bem salientou MÁRCIO CARVALHO FARIA, se na década de 1970 o maior desafio do movimento de *Acesso à Justiça*, capitaneado por MAURO CAPPELLETTI por intermédio do denominado "Projeto Florença", era o "entrar", o "acessar" ou o "chegar" das pessoas ao Judiciário, hoje esta preocupação reside na forma e no tempo de extinção do processo (ou, segundo as palavras daquele estudioso, o problema está hoje no *"como e, principalmente, quando sair"*).[117]

*"Assim,"* completa MÁRCIO FARIA, *"embora a* [*Constituição Federal de 19*]*88*

---

[115] Decreto n.º 3.084/1898, art. 323. As testemunhas podem comparecer independentemente de citação; mas, si forem citadas e não comparecerem, serão conduzidas debaixo de vara e o juiz procederá contra ellas conforme o art. 154 da segunda parte desta Consolidação. (grafia original).

[116] De fato, pois de nada adiantaria ter o credor todo o tempo disponível em vida a seu favor se nunca pudesse tornar a sentença efetiva. Assim, como se verá no capítulo 8, sem menosprezar a importância da duração razoável do processo, o maior problema da execução não reside no tempo (de modo que a mera busca por celeridade não é solução), mas em sua efetividade.

[117] FARIA, Márcio Carvalho. "A Duração Razoável dos Feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 6. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, jul-dez 2010. p. 479. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_06.htm >. Último acesso em 26.maio.2012. Grifos originais retirados.

*assegurasse, como assegura, incontáveis e indispensáveis direitos, a forma pela qual muitos deles deveria ser efetivada não era eficaz o suficiente.*"[118]

Surgem, assim, as garantias fundamentais como forma de tornar os direitos, inclusive o direito de ação, mais efetivos, mas sem que se abra mão de se proteger a dignidade da pessoa humana.

A garantia processual do contraditório torna-se tão importante para o exercício do direito de ação que ela mesma já fora denominada por PIERO CALAMANDREI como um "*controle purificador*"[119] das razões do processo, ao exigir que o magistrado fundamente os seus atos com a oitiva de ambas as partes, prestando atenção às suas argumentações.

Esta garantia se dá nos processos ou fases de conhecimento sem nenhuma exceção ou mitigação de sua aplicabilidade.

Porém, é fácil perceber que, quando se fala em execução ou em cumprimento de sentença, a defesa da existência da garantia do contraditório ou de poder de influência das partes na execução civil em sentido lato (incluindo, não somente o processo de execução, mas, outrossim, as diversas fases de cumprimento de sentença) ainda causa estranheza a muitos profissionais e servidores judiciários que laboram diariamente com o Direito.

Para tais pessoas, educadas com uma doutrina antiquada segundo a qual o contraditório se limitaria apenas a garantir a notificação das partes para uma audiência bilateral e a possibilidade de produção de provas como consequência da ampla defesa, torna-se difícil pensar que, mesmo com uma decisão judicial já proferida e transitada em julgado, haveria ainda espaço para um contraditório em cumprimento de sentença.

Contudo, como se verá nas linhas seguintes, este espaço ao contraditório na execução existe. E esta garantia existe também na execução civil de forma ampla, sem ser limitado ou mitigado.

---

[118] *Idem, ibidem.* Grifos originais retirados.

[119] "El Proceso como Juego". *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1996. v. 3. p. 284. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Citação traduzida do espanhol ao português. Trata-se do trecho do artigo no qual CALAMANDREI recorda o uso das medidas cautelares como instrumento de persuasão psicológica e como a proibição moral de que uma parte venha a despachar com o juiz sem o conhecimento da outra, torna-se sem lastro em matérias de cautelares, onde a própria lei permite, naturalmente, isto, por exemplo, em uma medida de sequestro, onde "*parece lícito e natural que o advogado que pede o sequestro, vá antes tratar reservadamente com o presidente* [do órgão julgador] *e, com toda sua boa intenção, informar-lhe segundo a verdade, e ponha* (...) *a parte de verdade que sirva para apoiar seu requerimento*." (*Idem, ibidem*).

## 3.1 **A existência e a extensão da garantia do contraditório no cumprimento de sentença**

Apesar do texto expresso no art. 5º, LV da atual Constituição Federal brasileira de que o contraditório e a ampla defesa é garantida em todo o processo judicial (e também administrativo), ainda há hoje quem limite ou mitigue a sua existência nos processos e fases executivas.[120] Torna-se necessário, portanto, fazer um estudo histórico de sua evolução, mesmo que resumidamente, a fim de se compreender o porquê de ainda haver, na doutrina dos dias atuais, posicionamentos que entendem ser o contraditório limitado ou incompleto no cumprimento de sentença.

### 3.1.1 Breve sumário histórico anterior ao surgimento do Processo como ciência

O contraditório, ao longo da história, sempre foi entendido por duas regras: a garantia às partes de *informação* (ou seja, o direito de ser previamente notificado e de ser ouvido em audiência bilateral) e de *reação* (ou de igualdade de chances de se ter acesso à Justiça e de exercer o direito de defesa).

Desenvolvido desde a Antiguidade e a Idade Média como instrumento indispensável à decisão judicial, e não como mera regra formal a ser observada como requisito de validade da decisão,[121] o contraditório começou a se fragilizar em torno do século XVI, com a ascensão do Absolutismo Monárquico na Europa.

Nesta época, verificou-se a centralização do poder político nas mãos dos monarcas, inclusive de todos os instrumentos de controle político e social, como o processo, cuja regulação passou a ser feita pelo príncipe. Esta alteração acabou por

---

[120] Atraso este na moderna compreensão do conteúdo do princípio do contraditório na execução que, segundo LEONARDO GRECO, não ocorreu apenas no Direito Brasileiro, mas também nos ordenamentos de outros Estados, inclusive da Europa Continental até a década de 1970 e 1980, cuja superação deu-se "*menos pela reforma dos seus Códigos que, na maioria dos casos, tem sido feita topicamente, e mais pela obra construtiva da jurisprudência das suas Cortes Constitucionais*." (*Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 272).

[121] DIDIER JR., Fredie. "Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo". *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n.º 198, agosto 2011. p. 219.

reduzir o contraditório na práxis judiciária ao simples direito a uma audiência bilateral,[122] cuja importância foi se perdendo nos séculos seguintes.

### 3.1.2 O surgimento da Ciência Processual no século XIX e o primeiro entendimento quanto à inexistência de contraditório na execução civil

Apesar do surgimento do Processo como ciência jurídica autônoma no último quartel do século XIX, a existência do contraditório fora do processo de conhecimento, *i.e.* também nos processos cautelares, de execução ou mesmo os de jurisdição voluntária (como, *exempli gratia*, os processos de separação consensual e de curatela de interditos em nosso Código de Processo Civil vigente), foi *negada* ou considerada como de pequena relevância por clara influência da corrente positivista de pensamento do século XIX e da primeira metade do século XX.[123]

Mesmo reconhecendo a natureza jurisdicional da execução, renomados doutrinadores clássicos, como ENRICO TULLIO LIEBMAN*,* entendiam que, pelo fato de a atividade executiva ser "*prevalentemente prática e material*", na execução civil "*não há mais equilíbrio entre as partes, não há contraditório; uma delas foi condenada e sobre este ponto não pode mais, em regra, haver discussão*".[124]

Já para SALVATTORE SATTA, em citação extraída em artigo jurídico, o devedor não estaria em frente ao seu credor como um sujeito de um conflito jurídico, mas como o portador de um mero interesse econômico, diante do caráter prático da execução,[125] o que faria com que se entendesse pela inexistência de contraditório

---

[122] GRECO, Leonardo. "O Princípio do Contraditório". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 2.

[123] Relata LEONARDO GRECO (*idem, ibidem*) que "[*n*]*a Alemanha nazista chegou a ser proposta a eliminação do contraditório e a absorção do processo de partes na jurisdição voluntária*", movimento se, ao longo do século XX, se mostrou comum em ordenamentos de Estados sob o controle de regime autoritários, como, além da Alemanha nazista, na Itália das décadas de 1930 e 40, bem como em países de regime socialista, como a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

[124] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 37-38. Interessante notar, contudo, que em outra obra, o mestre italiano defende a existência da autoridade de coisa julgada em decisões e sentenças proferidas em processo de execução. Trata-se, contudo, de corrente atualmente minoritária, tendo a maioria dos doutrinadores na Itália e em outros países, inclusive no Brasil, defendido a inexistência de coisa julgada na execução, havendo, contudo, julgados, inclusive no Superior Tribunal de Justiça entendendo pela existência de *res judicata* em execução. Para maiores detalhes, vide o capítulo 7.1.2, *infra*, no qual tratar-se-á com maiores detalhes dessas correntes, bem como da preclusão "pro judicata".

[125] SATTA, Salvattore. *L'Esecuzione Forzata.* Turim: 1963, n. 166, p. 229-230 *apud* DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 869.

nesta espécie de processo (ou, hoje em nosso ordenamento, de fase processual).

LIEBMAN complementava, em outra obra, que ao devedor, competia o encargo de insurgir-se *ex post facto* e, portanto, provocar um processo regular em contraditório.[126] Isto porque, para ele, caso o credor tivesse praticado qualquer ato com alguma violação legal, de qualquer espécie, competiria tão somente ao devedor insurgir-se *ex post facto*, provocando um processo regular em contraditório (*i.e.,* opor-se à execução com embargos ou impugnação), para o controle da legalidade daquele ato.[127] Em outras palavras, haveria contraditório somente em outro processo cognitivo, como nos antigos embargos do executado (ou à execução) no processo de execução de título judicial, hoje substituído pela impugnação oposta na fase de cumprimento de sentença; porém, de acordo com a sua opinião, não seria possível haver contraditório processual na execução propriamente dita.

Esta teoria encontrou eco em terras brasileiras, de modo que cultos processualistas também defendiam esta acepção, como ALFREDO BUZAID, idealizador do atual Código de Processo Civil de 1973, que lecionava na pós-graduação da Universidade de São Paulo (USP) a inexistência de contraditório na execução visto que as oportunidades do devedor já teriam sido exauridas no processo de conhecimento que se encerraria definitivamente mediante a sentença transitada em julgado.[128]

Percebe-se, contudo, nesta primeira acepção histórica da ciência processual acerca do contraditório, o equívoco na compreensão entre ser “parte na demanda” e “parte no processo”.

Classicamente, entendia-se que os sujeitos do processo se caracterizariam como aquele que pede (autor), aquele em cujo nome se pede (autor representado) e aquele em face de quem se pede (réu) um provimento jurisdicional a ser apreciado por terceira pessoa imparcial (juiz). Autor e réu seriam, neste modelo perfeitamente aplicável ao processo de conhecimento, *partes na demanda*.[129]

Nesta época, já era pacífica em doutrina a constatação de que há prestação jurisdicional em processos ou fases de execução, mesmo que distinta daquela que é prestada na cognição; entretanto, por preconceitos ou desvios de perspectiva, a

---

[126] LIEBMAN. *Embargos do Executado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. p. 150.
[127] *Idem, ibidem.*
[128] *Do Agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956. n. 52 *apud* DINAMARCO. Cândido Rangel. *Execução Civil.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 170. nota de rodapé n. 9.
[129] DINAMARCO. *Idem.* p. 164-165.

visão clássica que caracterizava os sujeitos do processo nos moldes do processo cognitivo não permitia o reconhecimento de contraditório na execução.

Apesar de o executado ter um título (judicial ou extrajudicial) contra o seu patrimônio, isto não significa que ele não tenha mais direito à defesa ou mesmo de participação no processo ou fase executiva. Como bem ressaltou CÂNDIDO DINAMARCO, "*um procedimento em que uma das pessoas compareça como mero sujeito passivo não é sequer processo.*"[130] Mesmo com a demanda cognitiva julgada em sentença, ainda assim o devedor continuará a ser *parte do processo*, com direito de se manifestar e de se defender de abusos cometidos no processo contra o seu patrimônio.

O processo, inclusive o de execução, é - e exige - uma relação jurídica participativa. E sendo a relação processual a instrumentação jurídica da exigência política do contraditório, torna-se inequívoco que a garantia constitucional do contraditório não se limita ao processo de conhecimento, de modo que se faz presente também no processo de execução.[131]

Como já abordado *supra*,[132] a execução, ao longo da história, deixou há séculos de ser meio de vingança e de imposição de sacrifícios ao devedor que ultrapassassem o necessário ou o indispensável para a satisfação do direto (reconhecido judicialmente) do credor.[133]

É verdade que, por uma questão de ordem social e de segurança jurídica, o devedor não pode mais rediscutir na execução a correção do mandado judicial que ordena a satisfação do crédito. Há, inclusive, fases cognitivas próprias (embargos ou impugnações) para tanto, de escopo limitado, bem como ações próprias para a rescisão da coisa julgada (ações rescisórias), cabíveis somente em casos excepcionais, sob pena de se eternizar a lide.

Todavia, não se deve desprezar o direito de participação no processo tanto do credor para buscar a satisfação de seu crédito, como do devedor de evitar o sacrifício inumano ou desarrazoado.

Mesmo que na execução (e, mais especificamente, no cumprimento de

---

[130] *Idem,* p. 167.
[131] *Idem*, p. 168. No mesmo sentido, GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 2. p. 581.
[132] Vide capítulo 1, nota de rodapé n.º 11 desta dissertação.
[133] O princípio específico da menor onerosidade possível ao devedor nas execuções cíveis, também aplicável nas fases de cumprimento de sentença, encontra-se explícito em nosso ordenamento, mais especificamente no art. 620 do Código de Processo Civil, *in verbis*: *Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

sentença) a função cognitiva seja sumária e acessória, visto que a atividade executória é eminente e propriamente uma atividade coativa, ainda assim, deve-se garantir ao devedor o direito de defender-se dos atos coativos que vierem a lhe ser impostos, a fim de que não haja enriquecimento ilícito do credor, mas que ele receba justamente aquilo que lhe é devido, e para que os meios executórios lhe sejam minimamente onerosos.[134]

Sem a presença do contraditório, seria impossível buscar e estabelecer este equilíbrio tão necessário entre, de um lado, a exigência de satisfação do credor e, do outro, a exigência de respeito ao devedor e seu patrimônio.[135]

Exequente e executado, junto com o juiz e demais auxiliares e interessados, são não mais apenas sujeitos em uma demanda, mas na verdade *sujeitos em um processo*, "*sujeitos interessados do contraditório instaurado perante o juiz, em estado de sujeição ao poder exercido por este*."[136]

Em outras palavras, explica CÂNDIDO DINAMARCO que o tratamento de princípios como os de devido processo legal, do contraditório e de ampla defesa em execução significa superar meros conceitos estáticos que se costuma atribuir aos sujeitos da relação processual, de modo que falar destes princípios obriga o intérprete a concentrar o seu interesse na dinâmica da atuação de cada um deles, tendo em vista a finalidade de sempre oferecer o real acesso a uma ordem jurídica justa através do processo.[137]

Para tanto, o estudo do contraditório não pode mais se confinar no exame dos atos das partes, se olvidando da importante figura do juiz como participante ativo (e indispensável) do contraditório processual.[138]

### 3.1.3 O contraditório na execução civil de forma limitada ou mitigada

Como já se pôde perceber anteriormente, com o tempo, a doutrina evoluiu e, em um segundo momento histórico, passou-se a reconhecer a existência de

---

[134] GRECO. *O Processo de Execução. Op. ult. cit.* v. 2. p. 581.
[135] DINAMARCO. *Op. cit.* p. 168.
[136] *Idem.* p. 164.
[137] *Idem.* p. 165.
[138] *Idem, ibidem.*

contraditório nos processos executivos e de jurisdição voluntária, embora, segundo NERY JUNIOR, *"de forma menos abrangente e incisiva do que nos processos de conhecimento e cautelar, pelas próprias peculiaridades do processo executivo*."[139]

Neste sentido, FRANCESCO CARNELUTTI, décadas atrás, já reconhecia que "*o contraditório é a regra do processo contencioso, tanto cognitivo, como executivo, se bem que neste último seja menos importante; mas também o processo voluntário, em suas mais graves espécies, posto que o assunto corresponde sempre a um conflito de interesses* (...)*, usa dele.*"[140]

Nesta acepção, o contraditório passa a ser reconhecido em todas as modalidades de processos, inclusive nos de jurisdição voluntária, porém em graus distintos.

Assim, neste momento histórico, o contraditório no processo de execução foi compreendido como sendo um contraditório *limitado ou mitigado*, pertinente unicamente à discussão do *modus procedendi* dos meios executórios adotados pelo credor.

Na visão de ARAKEN DE ASSIS, fundamentado nas lições do português JOSÉ LEBRE DE FREITAS, isto se daria uma vez que, diversamente do que ocorreria em um processo ou fase de conhecimento, o exequente se encontraria em uma posição de proeminência e o devedor em situação de sujeição e, por tal motivo, ASSIS defende expressamente que "*o equilíbrio de armas se altera, na execução, circunscrevendo a atuação do executado aos meios técnicos expressamente reconhecidos por lei*";[141] em outras palavras, a paridade de armas ou de chances é reconhecida por estes autores não para assegurar a igualdade concreta das partes ou o contraditório, mas justamente para limitar a própria garantia do contraditório na execução civil, de modo que o contraditório somente seria eventualmente assegurado, quando houvesse norma expressa como, por exemplo, a previsão legal no parágrafo único do art. 670, CPC, de audiência no caso de alienação antecipada do bem penhorado.[142]

Quanto aos processos de execução, apesar de entender corretamente que o contraditório seria "*parcial quanto aos temas submetidos ao diálogo entre as partes*", ou seja, abordaria somente sobre aquelas matérias que não foram objeto de

---

[139] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.* 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 136.
[140] *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1. p. 184. Tradução livre sobre a tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo.
[141] ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6. p. 4.
[142] *Idem, ibidem.*

julgamento em prévio processo ou fase cognitiva, ALVARO DE OLIVEIRA acaba também se filiando a esta corrente e defendendo a existência de um contraditório mitigado ou, segundo suas palavras, "*atenuado, porque limitados os poderes probatórios e de asserção das partes e restritos os provimentos do juiz, devendo o processo se efetivar de modo rápido e informal, direcionado à maior celeridade e imediatidade na atuação executiva*."[143]

### 3.1.4 A acepção moderna do princípio do contraditório na execução civil

Tais limitações e desvios da igualdade de chances dos litigantes não são mais possíveis em uma *acepção moderna do princípio do contraditório*, na qual o contraditório é compreendido como o direito das partes a um diálogo participativo.

Nesta última acepção, não há mais espaço para que se reconheça apenas a existência de um contraditório mitigado ou atenuado na execução civil, limitado somente em favor de alguma das partes ou assegurado somente quando houver previsão expressa de audiências bilaterais na lei.

O fato de o contraditório ser uma *garantia* processual de diálogo entre os sujeitos do processo não permite que se possa limitar a sua eficácia plena apenas ao processo cognitivo, sendo certo que, com o princípio processual do contraditório, deve-se sempre garantir às partes que haja, ao longo de todo o processo, uma atividade verdadeiramente dialética, onde somente com a qual é possível assegurar a prolação de uma decisão justa às partes e, por conseguinte, assegurar um procedimento justo,[144] não importando de qual tipo seja o processo ou de fase processual, seja ele de conhecimento ou não.

Não se pode olvidar que nos processos de execução há, outrossim, a prolação de decisões judiciais que devem ser justas e devidamente fundamentadas (*i.e.*, que sejam processual e substancialmente razoáveis), sob pena de se violar a própria garantia a um devido processo legal.

Assim, LAURA DURELLO define que o contraditório na execução se explica na

---

[143] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 122.
[144] DIDIER JR., Fredie; *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 5. p. 54.

possibilidade que é concedida a cada parte de interlocução no processo ou, "*em outros termos, a fim de que o princípio do contraditório seja realizado não é essencial que a parte deva contradizer ou defender-se, mas somente que ela seja posta na condição de fazê-lo, caso o julgue necessário ao seu interesse*."[145]

Além disso, o fato de o objeto da execução ser naturalmente limitado à efetividade de um título executivo não significa que o contraditório também seja limitado, nem significa que não haveria mais instrução processual.

É bem verdade que a garantia ao contraditório no processo de execução não permite que sejam rediscutidas as questões já pacificadas numa fase cognitiva anterior na qual as partes tiveram oportunidade de dialogar com o Estado-Juiz na formação da sentença (no caso, *e.g.,* dos títulos judiciais) ou num acordo ou contrato celebrado entre as partes (no caso dos títulos extrajudiciais). Até porque, como já bem ressaltado por LIEBMAN, a função jurisdicional não se limita apenas a julgar ou declarar qual é a regra jurídica concreta estabelecida pelo Direito para regular a hipótese fática submetida a julgamento (como ocorre na sua fase cognitiva), mas tem também o importante papel, na fase executória, *de realizar a regra sancionadora decorrente da inobservância da norma concreta* (ou, em outras palavras, do inadimplemento do devedor).[146]

Assim, LIEBMAN já afirmava categoricamente, em outra obra, que "*todos os fatos que determinariam a discussão da existência da vontade concreta de lei afirmada na sentença estão excluídos da indagação por se agasalharem sob o julgado*",[147] *i.e.*, sob o manto da autoridade da coisa julgada.

Contudo, a impossibilidade lógico-jurídica de rediscutir os fatos e fundamentos já transitados em julgado em uma fase cognitiva do processo *não significa* que haja ausência ou limitação da garantia de um contraditório aos sujeitos do processo na fase executória.

Bem esclareceu LEONARDO GRECO que "[*a*] *impossibilidade de rediscutir na execução o direito constante do título não reduz a garantia do contraditório, porque*

---

[145] DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 865.

[146] LIEBMAN. *Processo de Execução. Op. cit*. p. 04. Interessante notar que *Oskar von Bülow* via a execução como uma importante etapa da transformação que tanto o direito subjetivo, como o direito objetivo experimentavam por meio do processo, onde "*a lei vai do mandamento jurídico abstrato (a* lex generalis*) ao mandamento jurídico concreto (a* lex specialis *da sentença) e, finalmente, à efetiva realização deste (a execução)*" (*La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Librería el Foro, 2008. nota 03, p. 03).

[147] LIEBMAN. *Embargos do Executado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. p. 185. Pontuação equivocada excluída na citação.

*esse direito pode não mais existir, e ainda que sobreviva, a sua satisfação deve efetivar-se do modo menos oneroso para o devedor*",[148] atendendo tanto aos interesses legítimos (e externados no processo, de forma dialética) do credor, como aos do devedor.

Na Itália, igual posição é defendida por FRANCESCO P. LUISO[149] e por SIMONA ROMEO para quem, mesmo que o contraditório no processo executivo não seja intenso em um sentido formal (visto que exceções e oposições devem ser objeto de processos cognitivos, a serem propostos), ele não pode ser suprimido, por força do art. 111, 1 e 2 da Constituição italiana,[150] devendo, deste modo, ser interpretado como modalidade de colaboração entre as partes e o juiz para se alcançar as escolhas mais oportunas e ponderadas.[151]

Em suma, segundo LUIGI COMOGLIO, o contraditório deve ter em conta a "*indubitável peculiaridade estrutural*" a qual se contrapõe a execução civil.[152]

Se essa garantia não existisse de forma plena, as partes (e em especial, o executado) seriam meros sujeitos alienados, que não participariam do processo, nem fiscalizariam o seu andamento a fim de evitar e coibir abusos e irregularidades, seja por meio de ações incidentais (como, por exemplo, os atuais embargos à execução e impugnação), seja no próprio processo ou fase executória, "*não só suscitando questões atinentes às condições da ação 'in executivis' e aos pressupostos processuais, mas também aos atos processuais nele realizados, devendo ser deles previamente cientificado para manifestar-se em tempo razoável*."[153]

Além disso, a execução também tem seus pressupostos processuais e condições da ação específicos, sobre os quais não se pode desprezar que as partes tenham direito de argumentar acerca de sua existência e validade, o que somente é possível por intermédio de um contraditório efetivo.[154]

---

[148] GRECO. *O Processo de Execução*. O*p. cit.* v. 1. p. 268.
[149] LUISO. *Diritto processuale civile*, III, 54 *apud* PICARDI, Nicola (org). *Codice di Procedura Civile*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2010. t. 2. p. 2544.
[150] *SEZIONE II. – Norme sulla giurisdizione.*
*Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*
*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*
[151] ROMEO, Simona. "I Principi Generali del Processo Esecutivo". *in* FONTANA; *et* ROMEO (orgs.). *Il Processo Esecutivo.* Pádua: CEDAM, 2011. p. 5.
[152] COMOGLIO, Luigi. "Principi costituzionali e processo di esecuzione." *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994, p. 462 *apud* DURELLO, Laura. *Op. cit.* p. 865.
[153] OLIVEIRA. *Do Formalismo... Op. cit.* p. 121. Curioso notar que ALVARO DE OLIVEIRA, na página seguinte de sua obra (citada *supra*), defende que o contraditório é atenuado!
[154] Infelizmente, é de se notar aqui no Brasil que muitas dessas discussões, nas execuções, são trazidas por

Assim, o *Código General del Proceso* do Uruguai determina expressamente, em seu art. 373.2, que, na execução de sentenças, as partes atuem em plano de igualdade, mesmo que haja limitação de atuação (e não de garantia ou de contraditório) exclusivamente ao controle do cumprimento da sentença, conforme com a lei.[155]

Não há espaço na processualística moderna para se confundir instrução processual com instrução probatória. Como bem explicou CÂNDIDO DINAMARCO, "*instruir não se confunde com provar, nem a instrução é conceito que se sobreponha ao de prova. Instruir é preparar*".[156]

O contraditório participativo não pode ser limitado ao mero direito das partes de serem ouvidas, de produzirem provas e de serem notificadas devidamente dos atos processuais praticados ao longo do processo.

O contraditório também permite a manifestação delas, dentro dos limites legais, sobre provas e atos processuais já produzidos (como, *e.g.,* cálculos de liquidação e de atualização de débitos, na execução; ou, em outras hipóteses de processos, sobre a validade de perícias que determinem a interdição de pessoa incapaz ou o valor de um bem mesmo em uma partilha consensual na dissolução de uma sociedade conjugal), bem como que as partes tenham o direito de serem submetidas somente a decisões razoavelmente motivadas e que, uma vez intimadas de sua prolação, possam impugná-las dentro das possibilidades previstas pelo arcabouço normativo-processual, principalmente quando o resultado destas decisões venha a afetar diretamente o seu patrimônio ou o seu crédito, como ocorre na execução.

---

meio de simples petições que se convencionou chamar de *exceções de pré-executividade* e que o Projeto para um novo Código de Processo Civil não se mostrou atento à necessidade de se regular esse importante instrumento criado na prática judiciária em prol da dignidade da pessoa do executado para que este pudesse discutir a ausência de pressupostos de existência ou validade da execução ou mesmo de condições da ação executiva sem ter que penhorar ou depositar judicialmente algum valor ou bem de sua propriedade. O contraditório, a produção probatória e as exceções de pré-executividade serão objeto de estudo no capítulo 9 e 7.2, respectivamente, desta dissertação.

[155] *Artículo 373. Facultades del tribunal y de las partes*
*(...) 373.2 El tribunal dirigirá el procedimiento con plena autoridad y adoptará todas las medidas necesarias al efecto. Las partes actuarán en plano de igualdad, pero limitándose exclusivamente a control del cumplimiento de la sentencia, conforme con la ley.*
Texto integral do artigo na nota de rodapé n.º 36 do Capítulo 1.3, *supra.*

[156] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit.* p. 169. A lição aplica-se também na fase ou no processo de conhecimento. Ensina o mesmo professor, páginas adiante (*Op. cit.* p. 334-335), que no processo cognitivo, "*tem-se instrução não só na prova mas também em toda atividade destinada a influir na convicção do juiz (alegações); no executivo, ela é composta pela efetivação dos meios executivos intermediários ou instrumentais (ao longo do procedimento), pela solução dos incidentes e das questões incidentes mediante decisões interlocutórias e até mesmo pela atividade destinada a provar fato alegados nos incidentes (falsidade documental, valor da causa, incompetência relativa,* etc*.).*"

Tantas são as vezes, durante a execução cível, que se mostra necessário instruir (ou preparar) o processo! Apenas na fase de cumprimento de sentença condenatória em quantia certa, quantos atos instrutórios são praticados com a finalidade de se buscar a satisfação do credor: a intimação do devedor para pagamento voluntário, a penhora de bens, a avaliação e a hasta pública destes mesmos bens.

E, eventualmente, pode haver necessidade no cumprimento de sentença de o devedor produzir provas e o magistrado analisá-las nas denominadas (e ainda não regulamentadas pela lei) exceções de pré-executividade.

Há, sem dúvida, instrução no cumprimento de sentença. Não a instrução como se conhece na fase de conhecimento, com vistas ao julgamento do mérito; há, no processo civil, outras formas de instrução, com finalidades diversas, como a que tem lugar para se buscar a satisfação do crédito pleiteado, com a menor onerosidade possível ao patrimônio do verdadeiro devedor.

"*Nos diversos procedimentos executivos*", ensina DINAMARCO, "*prepara-se o provimento final satisfativo mediante as providências instrumentais ditadas pela lei e tendentes a tornar possível e segura a medida postulada pelo demandante.*"[157]

Interessante notar que o próprio LIEBMAN, que negava a existência de contraditório em execução, reconhecia na mesma obra que "*a execução se realiza através de uma série de atos da mais variada índole, atos materiais e atos jurídicos, atos dos órgãos judiciais e atos das partes e de terceiros,*" que, mesmo que em sucessão, poderiam ser classificados em três momentos distintos, "*que correspondem a três diferentes atividades fundamentais*": a fase de propositura do processo, "*a fase de preparação e elaboração dos dados materiais sobre os quais o juiz deve operar, que pode chamar-se de fase de instrução, e que na maioria dos casos consiste na apreensão e transformação dos bens do executado*" e, por fim, a fase da entrega do produto desta transformação com vistas à satisfação do credor.[158]

Por meio do princípio de respeito pleno à dignidade humana, é de se reconhecer *a existência da garantia do contraditório*, entendido modernamente como a garantia de diálogo entre os sujeitos do processo, ou melhor, como o direito das partes (*i.e.*, dos sujeitos parciais) de poderem influir eficazmente na prestação

[157] DINAMARCO. *Loc. ult. cit.*
[158] LIEBMAN. *Processo de Execução. Op. cit.* p. 49-50.

jurisdicional a ser realizada pelo juiz (o sujeito imparcial da demanda), *também em plenitude na execução civil*, devendo o contraditório *ser assegurado em igualdade de condições a ambas as partes*, uma vez que ele é garantia de equilíbrio entre a exigência de satisfação do credor e a de respeito do devedor e ao seu patrimônio.[159]

Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito se não houver a *possibilidade de efetiva participação das pessoas no processo*,[160] independentemente de que modalidade seja. Respeitando, por óbvio, as limitações que todo e qualquer sistema processual naturalmente impõe para que haja a pacificação dos litígios (evitando, assim, a eternização das discussões das partes acerca da existência ou não de direito), *não se pode mais conceber a existência de um contencioso mitigado em qualquer tipo de processo*, sob pena de violação ao princípio político de participação democrática e ao respeito à dignidade das pessoas que são partes de um processo.

Independentemente da modalidade de processo, seja ele judicial ou administrativo; de jurisdição contenciosa ou voluntária; ou ainda, cognitivo, cautelar ou executivo, nenhum sujeito processual poderá sofrer limitações à sua garantia de participação e de influência nas decisões a serem proferidas, sob pena de violação dos próprios princípios republicanos de igualdade e de respeito à pessoa humana e à cidadania que fundam e legitimam o próprio Estado e seu Poder Judiciário.

[159] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit*. v. 1. p. 268.
[160] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto de CPC*. São Paulo: RT, 2010. p. 19.

# 4 A PARIDADE DE ARMAS OU A IGUALDADE CONCRETA DE OPORTUNIDADES ÀS PARTES NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA

Tradicionalmente, o contraditório se desdobra em duas regras: a da audiência bilateral (*i.e.*, a imposição de prévia audiência de ambas as partes, *audiatur et altera partes*, antes de adotar qualquer decisão) e a de igualdade entre as partes,[161] objeto deste capítulo.

O processo, comparado a um duelo, deve proporcionar àqueles que dele participam armas equivalentes para que o embate seja o mais justo possível.

Esta é a ideia do princípio de paridade de armas ou de igualdade concreta de oportunidade às partes no processo. Sem se garantir esta igualdade, não haverá no processo como se desenvolver o contraditório eficaz e plenamente.[162]

Por este aspecto é que a paridade de armas (*Waffengleichheit*) também é denominada na doutrina alemã como igualdade de chances (*Chancengleichheit*), a possibilidade de que, no processo, ambas as partes tenham iguais chances, *i.e.,* iguais instrumentos processuais ao seu alcance, para que possam influir positivamente nas decisões judiciais.

Torna-se evidente nestas linhas que, em uma visão tacanha do contraditório como garantia, acabar-se-ia por reduzir a paridade de armas somente à fase cognitiva do processo, onde, em uma visão minimalista do processo, se acreditaria estarem concentradas as decisões judiciais que já teriam julgado as partes e as posto em posições desiguais.

Entretanto, tal visão apenas torna injusto o processo, logo em sua fase mais importante que é a de cumprimento ou efetivação da sentença, visto que, sem se garantir igualdade de oportunidade de manifestação das partes, dentro dos limites da execução, haverá o grave risco de que o devedor não tenha meios para externar que será onerado excessivamente pelo credor ou de que o credor possa ultrapassar os limites razoáveis e desvirtuar o cumprimento de sua sentença, transformando um instrumento de justiça em meio de enriquecimento sem causa ou de vingança

[161] GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 266
[162] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto de CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 74.

pessoal.

Mais ainda, mesmo que o credor inicie a cobrança de um direito de crédito fundado em sentença judicial transitada em julgado, é possível que esta execução, ainda assim, seja injusta, se não estiver de acordo com os requisitos de legalidade exigidos para o cumprimento da sentença, não apenas a verificação da certeza, liquidez e exigibilidade do título, como também da regularidade dos pressupostos processuais e das condições da ação e, ainda, da inexistência de nenhuma nulidade ou exceção substancial, como prescrição (inclusive, intercorrente) ou prévia ocorrência de pagamento, de compensação ou de outra forma de extinção do crédito.

Assim, em uma fase de cumprimento de sentença, não se configura justo sujeitar o devedor a eventual penhora ou depósito prévios para defender-se,[163] que não esteja devidamente de acordo com a regra estabelecida em lei, ou seja, o devido processo legal ou os requisitos para um *processo justo ou équo*.

Por tal motivo, a igualdade das partes e, consequentemente, a garantia do contraditório devem ser asseguradas em todas as modalidades processuais, mas, de forma especial, nas execuções forçadas, uma vez que nestas, sempre que o juiz cumpre um provimento executivo, o executado deve não somente tê-lo conhecimento, como também se encontrar em condição de realizar preventivamente as atividades assertivas e probatórias idôneas a influir sobre o conteúdo do próprio provimento,[164] mesmo que seja um provimento meramente prático.

Em outras palavras, LAURA DURELLO esclarece que "*à inegável desigualdade das partes a nível material, representada na posição preeminente do credor munido de título executivo que promove a execução a fim de obter a satisfação do próprio direito, se contrapõe uma igualdade processual entre o devedor e o credor*."[165]

A igualdade entre as partes, segundo a conhecida fórmula de ARISTÓTELES no Livro V de sua conhecida obra *Ética a Nicômaco,* reside em tratar desigualmente os desiguais, na exata proporção de sua desigualdade.

Assim, quando se trata de igualdade entre as partes no cumprimento de sentença, deve-se ter em conta a natural desvantagem, ou melhor, o natural

---

[163] GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p. 195. Quanto ao tema, reporta-se às conclusões a serem tratadas no capítulo 7.2 desta dissertação.
[164] DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?" *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 872-873.
[165] *Idem,* p. 873.

desequilíbrio fático que o devedor apresenta perante o seu credor.

Se a existência deste desequilíbrio entre devedor e credor no cumprimento de sentença já fora utilizada no século passado por respeitáveis doutrinadores como fundamento para justificar a ausência de contraditório na execução *lato sensu*,[166] ela não pode mais servir de pretexto, hoje em dia, a fim de se retardar ou impedir o cumprimento efetivo da sentença.

É verdade que o Poder Judiciário deve assegurar as garantias individuais ao longo de todo o processo, inclusive na sua fase de cumprimento de sentença, na qual deve-se praticar os atos executórios a favor do credor, mas com a menor onerosidade possível ao devedor, como determinado pelo art. 620, CPC.[167]

Entretanto, o Poder Judiciário deve fazê-lo sem assumir um papel paternalista, no qual se coloque em desvantagem o credor, nem se relegue em segundo plano o seu pleito de receber o que lhe fora assegurado em sentença. Como bem explicado por DIDIER JR., CUNHA, BRAGA e OLIVEIRA, não se pode confundir o princípio da menor onerosidade do devedor com a sua compreensão equivocada de que seria uma cláusula geral de proteção ao executado, pois o art. 620, CPC, que prevê este princípio, é uma cláusula geral que serve, na verdade, para coibir o abuso do direito pelo exequente.[168]

Portanto, bem resume LEONARDO GRECO que a participação das partes no processo deve ser assegurada em igualdade concreta de condições a ambas, "*exequente e executado, já que o contraditório é garantia de equilíbrio entre a exigência de satisfação do credor e a de respeito ao devedor e ao seu patrimônio*."[169]

Para que o processo seja considerado como justo (ou équo), não basta que ele dê razão a quem tenha razão, mas que este reconhecimento de quem tem razão em seus pedidos e em seus argumentos seja prestado mediante um devido processo legal,[170] com efetivo diálogo ou contraditório entre exequente, executado e magistrado.

---

[166] Vide, a respeito, as citações feitas no capítulo 3.1.2, *supra.*

[167] CPC, art. 620: Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

[168] DIDIER JR., Fredie; *et alii. Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5. p. 56. Maiores detalhes sobre o abuso de direito processual (abuso no processo) na fase de cumprimento de sentença serão abordados a seguir, no capítulo 5.1.1, *infra*.

[169] GRECO. *Op. cit.* p. 268.

[170] RODRIGUES, Marcelo Abelha. "O Devido Processo Legal e a Execução Civil" *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 113.

Segundo MARCELO ABELHA RODRIGUES, o contraditório é a garantia no processo de que será possível encontrar o justo equilíbrio na efetivação da tutela jurisdicional executiva diante do "*choque entre o interesse do exequente em ver satisfeita a tutela jurisdicional e do executado em fazer com que essa satisfação seja a menos onerosa possível para o seu patrimônio*".[171]

A igualdade concreta no processo importará, outrossim, na possível adequação das regras processuais para a construção do devido processo legal,[172] seja quanto aos prazos (capítulo 8, *infra*), seja também na imposição de penalidades, como a pena pecuniária por prática de atos atentatórios à justiça (vide capítulo 5) e a multa prevista no art. 475-J, CPC (objeto do capítulo 7).

Especificamente quanto a esta última multa, criada com o objetivo de coagir o devedor a cumprir voluntariamente[173] a obrigação pecuniária imposta em sentença, ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA defendeu que, na prática, ela acabava por se tornar punição efetiva apenas para parcela da população, visto que para os economicamente mais necessitados (ainda a maioria, infelizmente, da população brasileira), "*que já cumpririam suas obrigações com dificuldade, um aumento de dez por cento sobre o valor do débito dificilmente assustará*"[174] e, por outro lado, para grandes empresas e uma pequena parcela da população em situação econômica muito bem confortável, tal percentual legalmente estabelecido poderá não ter os efeitos psicológicos almejados pelo legislador, a depender, caso a caso, do *quantum debeatur*.

Em situações, portanto, onde a multa deixa de ter natureza sancionatória pelo inadimplemento da obrigação para, diante do parco patrimônio do devedor apto a saldar a sua dívida, se tornar punição por sua posição de insolvência, deveria haver a possibilidade legal de se afastar a multa por se violar a paridade de armas,[175]

---

[171] *Idem,* p. 115.

[172] AMARAL, Guilherme Rizzo. "Comentário n.º 59. Da não-aplicação da multa na hipótese de devedor destituído de patrimônio". *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (coord.) *A Nova Execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 124.

[173] GUILHERME RIZZO AMARAL define bem o porquê do emprego da expressão "*cumprimento voluntário*" na doutrina, e não *espontâneo*, "*pois* [*nestes casos*] *já sofria o devedor a ameaça da multa*" (*Idem, ibidem*).

[174] CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 115.

[175] AMARAL. *Op. cit.* p. 124. No mesmo sentido, PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 410; e SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. "Multa do art. 475-J e o devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível". *Revista de Processo.* São Paulo: Ed. RT, ano 32, n.º 148, jun 2007. p. 138; em sentido contrário, entendendo que "*a multa incide independentemente das intenções ou possibilidades do executado, pois decorre objetivamente do descumprimento da ordem de pagamento contida na sentença*", CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de Sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 59 *apud* SANT'ANNA. *Op. cit.* p. 136.

devendo o contraditório ser garantido para que o devedor possa justificar e provar[176] que, mesmo sob a ameaça de multa, ele não apresenta condições de realizar o pagamento no prazo de quinze dias.[177]

Para que haja no processo esta almejada igualdade de armas, torna-se ainda necessário que haja claro e inequívoco respeito entre as partes ao dever de informação.

Segundo ANNE LEBOURGNE, apenas com a disponibilização da melhor informação possível ao devedor acerca do título executivo exigido (no caso, da execução por quantia certa por cumprimento de sentença, a própria sentença judicial a ser cumprida), do montante e dos detalhes da dívida, além de informações claras acerca dos recursos e faculdades de impugnação que lhe são garantidas é que se poderá garantir que credor e devedor estarão em pé de igualdade.[178]

Interessante notar a importância da *informação* ao devedor para que haja a efetiva paridade de armas. Não basta ao devedor ser notificado da existência de uma sentença sendo cumprida em face dele; ele também deve ser efetivamente informado tanto do débito que está sendo cobrado, como dos seus direitos processuais, em especial o de recorrer e o de poder se opor à execução que se mostrar injusta.

Uma norma da última reforma legislativa brasileira sobre o cumprimento de sentença (antigo processo de execução de títulos judiciais) que, infelizmente, tem sido ignorada por grande parte dos advogados e dos juízes é a do art. 475-B,[179] que exige expressamente que o credor, ao requerer o cumprimento da sentença de pagamento de quantia certa (art. 475-J), "instru[a] o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

A informação do valor que está sendo cobrado judicialmente é direito do devedor e a forma, por excelência, de ele poder neutralizar a sua desigualdade material e processual, pois lhe permite que tenha ciência efetiva do que está sendo

---

[176] Quanto à possibilidade de se produzir provas na execução, inclusive nesta situação exemplificativa, vide o capítulo 9, *infra*.
[177] SANT'ANNA. *Op. cit.* p. 138 e 141, *passim*.
[178] LEBOURGNE, Anne. *Voies d'exécution et procédures de distribution.* Paris: Dalloz, 2009. p. 314. Interessante que na França, segundo o revogado artigo 27 da Lei de 1991, hoje regulado pelo art. L141-3 do novo Código francês de Processos Civis de Execução (*Code des procédures civiles d'exécution*), todo aquele que, ao iniciar uma execução, se fundamentar em um documento, terá a obrigação de comunicar ou de fornecer cópia deste documento à parte adversa.
[179] CPC, art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

realmente exigido por seu credor e, na existência de algum equívoco, possa exercer os devidos meios de defesa.

Entretanto, a prática mostra que, muitas vezes, se exige do devedor o pagamento em quinze dias de um valor que ele próprio deverá encontrar, sob pena de multa sobre algum valor que, por alguma razão, não tenha sido pago ou mesmo não tenha sido encontrado nos seus cálculos (como será abordado no capítulo 6.1, *infra*).

Percebe-se, portanto, a importância da *informação* ao devedor *como fator de equilíbrio e de igualdade concreta entre o devedor e o seu credor* na fase de cumprimento de sentença. E a informação a ser prestada ao devedor, não raro, não se encontra na posse do juiz, mas deve ser obtida com o diálogo no processo com o credor, *i.e.* em *audiência bilateral*, objeto do próximo capítulo.

# 5 **A EXISTÊNCIA DE AUDIÊNCIA BILATERAL NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA**

Em uma fase de cumprimento de sentença regida pelo contraditório, o juiz, além de provocar a participação das partes sobre os provimentos executórios e ponderar sobre os seus argumentos, deve também, sempre que necessário, convocar pessoalmente as partes para ouvi-las e, em cooperação, propor soluções definitivas para a lide que se prolonga desde o início do processo.[180]

Trata-se, portanto, da exigência em um processo em contraditório da audiência bilateral das partes. Por *audiência*, pode-se entender tanto a *reunião pessoal das partes com o juiz* em determinado lugar e horário (subcapítulo 5.2), mas pode-se entender por algo maior, mais amplo, que é a audiência ou *oitiva, não necessariamente oral, mas também escrita, das partes* (o direito à audiência, *rechtliches Gehör*, em alemão, ou a oportunidade de ser ouvido ou *essere sentito,* em italiano) como pressuposto de existência do contraditório participativo em diálogo (5.1, a seguir).

## 5.1 **Audiência bilateral como pressuposto de dialeticidade no cumprimento de sentença**

A garantia de contraditório, segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, tem uma dupla significação, quais sejam, a lei deve instituir meios para que as partes participem no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios.[181]

E o principal meio de participação das partes em qualquer processo, inclusive no de natureza executória, é a garantia do direito delas serem ouvidas.

O direito de qualquer pessoa ser ouvida em juízo está presente nas Constituições de Estados Democráticos, como na da Alemanha (a Lei Fundamental

[180] No mesmo sentido, DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 875.
[181] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 220.

de Bonn, de 1949, promulgada em sua parte ocidental após a Segunda Guerra), na qual o direito à audiência (ou melhor, o direito de ser ouvido) não se limita apenas à garantia do contraditório ou ao direito de defesa entre as partes constituídas em um procedimento já instaurado, mas também visa assegurar, segundo NICOLÒ TROCKER, o direito dos cidadãos de terem livre acesso (*adire*) aos órgãos constitucionais.[182, 183]

Assim, a ideia de ser ouvido em juízo não deve ser limitada somente à defesa em juízo, mas se estende a todas as partes que pratiquem algum ato processual, seja de defesa, seja de promoção da tutela jurisdicional almejada, de modo que não é possível falar em um processo legal (*Rechtsweg*, literalmente, via legal ou jurídica) ou em um processo de acordo com a Lei e a Constituição, se cada uma dessas pessoas não tiver um efetivo poder de alegação e de defesa.[184]

Para tanto, há muito tempo, a Corte Constitucional Federal da Alemanha (o *Bundesverfassungsgericht*) defende como efetivo poder de alegação e de defesa das partes a real possibilidade de participação delas no processo, tornando a Corte realmente acessível (e sensível) aos argumentos de ambas as partes. Consoante os julgados desta Corte, citados por TROCKER, ela "*sempre entendeu a garantia do rechtliches Gehör como direito das partes de influírem sobre o desenvolvimento do processo e a formação do convencimento do juiz*".[185]

O exercício deste poder de influência ou de convencimento só é possível através do *diálogo*, isto é, se houver a troca, o intercâmbio, de ideias entre duas ou mais pessoas acerca de qualquer questão ou problema.[186] Complementa LEONARDO GRECO que somente pelo diálogo é possível a todos os interlocutores não apenas ouvirem, mas também externarem o que pensam e reagirem às opiniões dos outros, até que, ao final, cada uma destas pessoas tenha influído nas ideias e teses das demais e por elas tenha também sido influenciada.[187]

Somente um processo dialético, exercido em contraditório, garante um

---

[182] TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 169.
[183] O direito de livre acesso aos tribunais, tratado no Direito Alemão, exige, antes de tudo, um interesse jurídico legítimo. *Mutatis mutandis,* como bem alertou o magistrado JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO (*A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*. Lisboa: Ed. Cosmos, Livr. Arco-Íris, 1992. p. 344) ao tratar de outro tema, "*há que recordar, todavia, que a lei não permite o recurso às vias judiciais em toda e qualquer circunstância, designadamente para satisfazer um mero capricho ou um puro interesse subjetivo (moral, científico ou académico) de obter um pronunciamento judicial; o particular só poderá provocar a atividade dos tribunais desde que tenha interesse processual, isto é, desde que exista uma necessidade justificada, razoável, fundada, de recorrer ao processo ou de fazer prosseguir a ação*." Ortografia conforme as novas regras vigentes.
[184] TROCKER. *Op. cit.* p. 170.
[185] *Idem,* p. 172.
[186] GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 545.
[187] *Idem*, p. 546.

atividade também dialética, através da qual seja possível assegurar a prolação de uma decisão justa e, consequentemente, de um procedimento justo,[188] principalmente na fase de cumprimento de sentença, onde o respeito ao primado do contraditório implica, outrossim, na segurança de imparcialidade do magistrado, sob pena de, mesmo não tendo nenhum relação com qualquer uma das partes, mas ao ouvir apenas o requerimento executório do credor, deixando de apreciar as ressalvas do devedor, não tenha "*examinado senão a metade do que poderia verificar*".[189]

### 5.1.1 Contraditório e o dever das partes de agirem em colaboração e em boa-fé (lealdade) ao longo de todo o processo

Entretanto, para que a paridade de armas e a audiência bilateral sejam efetivas no cumprimento de sentença, é necessária não apenas a atuação do magistrado direcionada a este fim, mas sobretudo que as partes ajam com boa-fé ou lealdade dentro e fora dos autos processuais.

Mesmo para uma pessoa leiga em Direito, não é difícil de se perceber a delicada relação que se estabelece entre duas partes, ditas como adversas. ENRICO TULLIO LIEBMAN lecionava em seu Manual que a estrutura do processo judicial pressupõe sempre, pelo menos, duas partes em posição contraposta, consequência lógica da natureza intersugestiva da regra jurídica e do caráter bilateral da ação.[190] Seria, portanto, muito ingênuo, até ao homem médio, pensar que uma das partes viesse a colaborar voluntariamente com o seu adversário.

Como em um jogo de xadrez ou em um duelo desportivo, imagens usadas magistralmente por PIERO CALAMANDREI em seu famoso artigo "O Processo como um Jogo",[191] não há como se pensar em colaboração entre os seus jogadores.

Tal exigência, caso pudesse ser cobrada das partes, acabaria, como bem notou LIEBMAN, somente por prejudicar a parte mais honesta, visto que essa

---

[188] DIDIER JR., Fredie. *et alii. Curso de Direito Processual Civil.* 1. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5. p. 54.
[189] *Idem,* p. 55.
[190] LIEBMAN. *Manuale de Diritto Processuale Civile*. Seconda Edizione. Milão: Giuffrè, 1957. v. 1. n.º 72. p. 143.
[191] CALAMANDREI. "El Proceso como Juego". *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: El Foro, 1996. v. 3. p. 259-294. Tradução livre sobre a tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo.

acabaria por obrigar-se a, além de explorar os argumentos que lhe são favoráveis, também fornecer à parte adversa aqueles que lhe são desfavoráveis. De fato, segundo este professor italiano, o processo civil, com a sua estrutura em contraditório, "*é essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralística do comportamento das partes.*" [192]

Em outros ordenamentos atuais, entretanto, o dever denominado como de cooperação entre as partes é previsto expressamente. Por exemplo, em Portugal, no art. 519º do seu Código de Processo Civil, todas as pessoas, partes ou não, são submetidas a um dever de prestar colaboração, bem como no art. 266º do mesmo diploma.

Tal dever de colaboração, assim denominado por parcela da doutrina portuguesa (e também na doutrina alemã, onde se fala no processo como uma "comunidade de trabalho") não tem aceitação unânime, de modo que há autores portugueses, como CARLOS FERREIRA DA SILVA, que defendem que "[*a*]*s posições das partes são num processo naturalmente antagónicas e este não pode operar senão através de prescrição rigorosa de deveres e, sobretudo, da prescrição de consequências adequadas para o seu não acatamento.*"[193]

Todavia, se naturalmente não há como impor de forma obrigatória a colaboração entre os adversários que litigam, torna-se necessário, por outro lado, impor-lhes o respeito às regras do jogo a fim de evitar trapaças ou desonestidades. Em qualquer processo, como em qualquer duelo, há deveres cuja obediência e cumprimento são obrigatórios a ambos os adversários.

É nesse sentido que o direito (e, ao mesmo tempo, dever) à colaboração pode ser compreendido em um Estado Democrático como implicação do direito fundamental a um devido processo legal.

"*A colaboração no processo civil devida no Estado Constitucional*", conforme

---

[192] LIEBMAN. *Manuale. Op. cit*. n.º 84. p. 163*. In verbis*, no original (p. 163-164): "*Prima che entrasse in vigore il cod, di proc. civ., pur nell'assenza di espresse disposizioni legali, una parte della dottrina sosteneva che le parti avessero l'obbligo di comportarsi verso il giudice e verso l'altra parte con lealtà e correttezza e dl non affermare consapevolmente cose contrarie al vero. L'art, 88 cod. vigente si é limitato ad affermare il dovere, per le parti e per i loro difensori, di comportarsi in giudizio con lealtà e probità.*

*Il processo civile, con la sua struttura contraddittoria, in cui a ciascuna parte é affidato il compito di sostenere le proprie ragioni, è essenzialmente refrattario a una rigorosa disciplina moralistica del comportamento delle parti. Se ciascun litigante può contare per vincere soltanto sulla propria capacità di far valere gli elementi e gli argomenti favorevoli, non si puó pretendere che fornisca anche quelli che gli sono sfavorevoli e potrebbero giovare all'avversario. Un obbligo in tal caso non avrebbe alcuna probabilità di essere osservato ed avrebbe l'unico risultato di porre in difficoltà ed in imbarazzo la parte più onesta.*"

[193] SILVA, Carlos Ferreira da. "O Dever de Colaboração das Partes para a Descoberta da Verdade no Processo Civil Português". *in* GONZAÍNI; ALONSO; e MOREIRA. (orgs.). *La Prueba*. Bogotá: Ed. Universidad Libre de Colombia, 2002. p. 294-295.

LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "*não é uma colaboração entre as partes. É uma colaboração do juiz para com as partes.* (...) *É a própria estrutura adversarial ínsita ao processo contencioso que repele a ideia de colaboração entre as partes*."[194] Acrescenta-se, também, a esta definição o entendimento que a relação colaborativa entre o juiz e as partes é uma relação de mão dupla, de modo que, ao mesmo tempo que é uma colaboração do juiz às partes, dela também nasce o dever das partes sempre colaborarem com o juiz, e não apenas quando demandadas por ele, para se buscar a melhor solução possível à lide.

Isto não significa, entretanto, que não haja nenhum dever processual entre as partes, mas somente entre elas e o juiz, nem tampouco significa que não haja alguma disciplina do comportamento das partes como pode aparentar das lições acima citadas de LIEBMAN.

O processo, assim como qualquer duelo ou disputa desportiva, não é um terreno sem regras bem definidas ou no qual as partes não tenham nenhum dever a cumprir. O processo e suas fases (inclusive, a de cumprimento de sentença) exigem *que as partes ajam com lealdade entre si e* que *colaborem com o Estado-juiz* na resolução definitiva da lide, inclusive com a satisfação da sentença.

A denominação a ser empregada para este dever é, na verdade, um fator menor, visto que é evidente (e necessária) a existência de deveres dos sujeitos processuais com os demais. Sugere-se, contudo, neste trabalho, por uma questão didática que se trate, aqui, de dois deveres semelhantes, mas com peculiaridades próprias: o *dever de colaboração* entre o magistrado e os sujeitos parciais (ou mesmo terceiros) e o *dever de boa-fé ou lealdade* entre as partes.[195]

O *dever de colaboração das partes com o magistrado* é tão importante que, se o leitor se recordar de "A Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos

---

[194] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 73. É interessante notar que estes autores aparentam entender que a colaboração é dever do magistrado e direito das partes em face deste; em um Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo que às partes são garantidos direitos como os de poder expressar seus pensamentos e desejos, inclusive judicialmente, em contrapartida delas são exigidos deveres e, um deles, certamente é o de colaboração com o Poder Judiciário, devendo a atuação delas se pautar nos deveres éticos de boa-fé processual.

[195] Aos que defendem a cooperação, a exemplo de FREDIE DIDIER JR. ("Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo". *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n.º 198, agosto 2011. p. 221), como princípio ou dever entre as partes que visa tornar devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo, chega-se à semelhante conclusão: para ele, o princípio da cooperação seria subdividido em deveres de *esclarecimento* (dever das partes de redigirem sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia, conforme o art. 295, I, parágrafo único, CPC), de *lealdade* (dever de as partes observarem o princípio da boa-fé processual e não litigarem de má-fé) e de *proteção* (uma parte não pode causar danos à parte adversária, havendo punições no ordenamento, como a pela prática de atentado – arts. 879 e 881, CPC – e a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta – arts. 475-O, I e 574, CPC).

Processuais" de OSKAR VON BÜLOW, citada no início do primeiro capítulo deste trabalho, lá naquela obra, ao se descrever o Processo como uma relação jurídica de Direito Público *dinâmica*, já alertava para a necessidade de existência de colaboração, "[*u*]*ma vez que os direitos e obrigações processuais ocorrem entre os funcionários do Estado e os cidadãos* (...) *e uma vez que, outrossim, das partes se tem em conta unicamente o aspecto de sua vinculação e cooperação com a atividade judicial*."[196]

Em outras palavras, no dizer de BÜLOW, se o Tribunal, por um lado, assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo, as partes, a seu turno, se obrigam a prestar uma colaboração indispensável ao Tribunal e a se submeter aos resultados desta atividade comum que é o Processo.[197]

Este dever de colaboração das partes (e também de terceiros) com a atividade judicial implica, a seu turno, em um *dever de lealdade entre as partes*,[198] dever este que, segundo CALAMANDREI, adquire um significado muito importante em um processo como o brasileiro, "*de tipo dispositivo, no qual, dentro dos confins estabelecidos pelo direito processual, permite às partes um amplo campo discricionário, dentro do qual cada um delas é livre para escolher os movimentos que pareçam mais apropriados para vencer seu oponente*."[199]

Torna-se, consoante a lição de CALAMANDREI, um dever de lealdade *no jogo* (ou melhor, *com as regras que normatizam o processo*), no qual a disputa ou a competição de habilidades é lícita, desde que não haja armadilhas, nem trapaças.[200]

Inspirado em códigos processuais de outros países, o Projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro, com a redação encaminhada à Câmara dos Deputados, consagra como princípio do processo civil o dever delas de colaborarem com a Justiça:

> Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou

[196] BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.* Buenos Aires: Librería El Foro, 2008. Tradução livre sobre a tradução ao espanhol de Miguel Ángel Rosas Lichtschein. p. 10.
[197] *Idem, ibidem*.
[198] Em alguns ordenamentos como o francês, conforme CÉCILE CHAINAIS, a *lealdade* tem sido elevada paulatinamente, não pelo texto do Código de Processo Civil, mas pela prática processual, do *status* de dever para o de princípio processual. Princípio, aliás, não apenas limitado à produção de provas, mas amplo, se mostrando como um princípio diretor do juízo (*in* GUINCHARD, Serge.(org.) *Procedure Civile*. 30. ed. Paris: Dalloz, 2010. p. 544), que, junto com o *diálogo* ou a escuta do outro e com a *celeridade*, faz parte do denominado *processo justo* (ou, como visto acima no capítulo 2, o devido processo legal) como novo modelo universal de processo (*Idem*, p. 315-316).
[199] CALAMANDREI. "El Proceso como Juego". *Op. cit.* p. 268.
[200] *Idem*, p. 268-269.

> determine a prática de medidas de urgência.[201]

Já a existência do dever de boa-fé[202] ou de lealdade entre as partes está prevista atualmente no art. 14 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor, e continuará a ser prevista no futuro Código de Processo Civil, como se verifica da atual redação dada ao seu art. 80, incisos I e II:

> Art. 80. São deveres das partes, de seus procuradores, e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
> I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
> II - proceder com lealdade e boa-fé; (...)

Todavia, mesmo que um dever "de colaboração", ou melhor, de lealdade entre as partes estivesse previsto expressamente no Código e nas leis processuais civis, a realidade nos mostra como, infelizmente, é comum o uso de artifícios maliciosos pelas partes (em especial, no cumprimento de sentença, pelo executado) para retardar ao máximo o processo.

PIERO CALAMANDREI já censurava, há mais de sessenta anos, estas condutas, tão arraigadas da prática judiciária que até em brocardos latinos são contempladas:

> *Dum pendet rendet* [enquanto pende, rende] é velho ditado dirigido aos advogados; o retardamento é, na opinião comum, a arma predileta do litígio; e o vocabulário jurídico está cheio, desde a antiguidade, de palavras que recorrem todas as matizes desta enfermidade dos juízos: tergiversar, cansar, molestar, fartar, retardar, remeter, atrasar, diferir... Poder-se-ia fazer um interessante estudo linguístico sobre esta colheita de sinônimos, que têm crescido no terreno fértil da litigiosidade.[203]

Engana-se, porém, quem venha a acreditar que os retardos e as chicanas

---

[201] Esta não era a redação original deste artigo na apresentação do Anteprojeto ao Senado. Originariamente, a redação do artigo era a seguinte, igual à atual, exceto em uma parte que foi excluída antes de o Projeto de Lei ter siod encaminhado do Senado para a Câmara dos Deputados: *"Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência*."

[202] MICHELE TARUFFO observou que, quando a lei processual fala em condutas abusivas, se reporta necessariamente à cláusula geral de *boa fé,* tratada no Direito Civil. A título de curiosidade, às vezes, o uso da cláusula geral de boa fé tem lugar em uma via interpretativa extensiva deste princípio de direito material ao processo, como acontece, *exempli gratia*, na Alemanha ou na jurisprudência francesa quando atos dolosos ou praticados em má fé são equiparados ao abuso; por outro lado, há ordenamentos jurídicos em que o critério de boa fé vem enunciado explicitamente na norma processual, como, por exemplo, no art. 14 do Código de Processo Civil brasileiro (citado expressamente por TARUFFO em seu artigo), no art. 247 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola de 2000 e no art. 456º do código processual português. Em alguns códigos, como no art. 14 do código brasileiro, observa-se que, no chamado geral à boa-fé, há um rol (mais ou menos amplo, segundo o caso) de tipos (*fattispecie*) particulares de má-fé, de modo que, para TARUFFO, fica a dúvida se o critério de boa-fé se refere somente aos casos especificamente previstos de má-fé ou se representa um espécie de cláusula geral que consente em individualizar comportamentos abusivos além daqueles já indicados na norma (TARUFFO, Michele. "L'Abuso del Processo: profili generali". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 2012. n. 1. p. 122-123).

[203] CALAMANDREI. *Op. cit.* p. 274-275.

seriam sempre oriundos apenas de ilegalidades ou nulidades. Um advogado habilidoso, mas mal-intencionado, pode, a pedido da parte a quem representa, fazer uso de todo instrumento e incidente que o processo regularmente preveja em suas leis para retardar o cumprimento definitivo de suas decisões.

Trata-se de hipótese clara de *abuso do processo,* semelhante ao que ocorre no abuso de direito no Direito Civil, onde se depara em uma zona cinzenta na qual o uso indireto do processo para a obtenção de outras finalidades se encontra entre o uso lícito do processo, fruto da "*honesta habilidade do patrocínio*" do advogado, e o outro extremo caracterizado pelo dolo e da fraude processual,[204] sempre de difícil comprovação.

Ressaltou HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO que o abuso de processo, apesar de não ser sancionado por norma expressa, pode tornar-se ilícito quando, no caso concreto, os limites da razoabilidade forem ultrapassados.[205]

Contudo, o abuso do processo não se encontra no desvirtuamente da razoabilidade, mas justamente da finalidade do ato processual que, *prima facie*, aparenta ser lícito.

É exatamente neste ponto que reside a diferença entre o Processo e os jogos em geral. Como bem exemplificado por MICHELE TARUFFO, enquanto que em um jogo como o de futebol ou de xadrez, se um dos vinte e dois jogadores em campo viola uma regra do jogo de futebol e comete uma falta; ou se um jogador de xadrez move a peça de cavalo equivocadamente na diagonal, contrariando a regra, tal atitude não será válida de acordo com a regra do jogo e será sancionada (no futebol) ou anulada (no xadrez), mas nunca se poderá dizer que o jogador teria abusado do jogo.[206]

Todavia, ao contrário dos jogos, TARUFFO explica que no Direito e, de modo especial, na Ciência Processual, se verifica, além do dever de lealdade das partes (ou de *fair playing* dos jogadores), a existência de uma tendência difusa e penetrante a compreender que o processo não seja somente um lugar no qual alguns sujeitos jogam um jogo que seja somente regulado pela lei, mas que seja também um lugar no qual os protagonistas do jogo não somente devem comportar-se de modo legalmente válido, mas devem, outrossim, *agir de modo correto ou honesto*,[207] ou

---

[204] *Idem.* p. 271.
[205] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 385.
[206] TARUFFO. "L'Abuso del Processo: profili generali". *Op. cit*. p. 118-119.
[207] *Idem.* p. 121.

seja, em “lealdade e probidade”, como previsto no Código de Processo Civil italiano às partes e também aos seus defensores.[208]

É verdade que a litigância de má-fé e o abuso do processo foram preocupações que também não escaparam da mente dos elaboradores do vigente Código de Processo Civil quando de sua elaboração na década de 1970.

Na sua Exposição de Motivos, ALFREDO BUZAID, então Ministro da Justiça, escrevendo sobre o antigo processo cognitivo, atualmente denominado como fase de conhecimento do processo (Livro I do Código), adjetivava como “*reprovável*” a conduta “*que as partes se sirvam* [*do processo*]*, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça.*”[209]

Entretanto, quase quarenta anos após a publicação do vigente Código de Processo Civil, percebe-se que pouco foi efetivamente feito para se evitar a má conduta das partes, em especial na execução em sentido lato, que gera retardos inaceitáveis ao processo e violações às garantias processuais.

Aliás, falsa (e até ingênua) é também a ideia de que todos os jurisdicionados clamariam por celeridade ou para que o processo (ainda mais em fase de cumprimento de sentença) viesse a ser encerrado o quanto antes, com a satisfação do crédito devido. Ao contrário, a parte que tenha algo a perder não se esforçará nem em colaborar, nem muito menos em auxiliar na movimentação do processo tanto de conhecimento, quanto mormente do de execução.

Como se deduz da própria leitura do Código de Processo Civil vigente, o sistema processual brasileiro prevê sanções para estes comportamentos desleais que visam o retardo do processo a qualquer custo, como as penas de litigâncias de má-fé (arts. 17 e 18, CPC),[210] aplicáveis em todas as fases do processo, e as de

---

[208] *Codice di Procedura Civile,* Art. 88. (Dovere di lealtà e di probità)
*Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità.*
*In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi*.

[209] BUZAID, Alfredo. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil - Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.* n.º 17.

[210] Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

prática de atos atentatórios à dignidade da justiça em execução (arts. 600 e 601, CPC).[211]

Entretanto, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA há muito já alertava que estas sanções previstas no Código de Processo Civil acabam, por diversos motivos, por permanecerem quase como "*letra-morta*" na redação do Código e, quando se consegue aplicá-las, elas não se mostram capazes de coibir totalmente a chicana e a má-fé no processo.[212]

Em outras palavras, consoante CARLOS FERREIRA DA SILVA, se a um dever não corresponder uma sanção que lhe seja proporcional, tal dever estará fadado ao seu descumprimento, sendo até difícil, segundo o autor, sustentar a sua própria existência.[213]

Torna-se, portanto, necessário retornar ao passado para se descobrir a origem destas punições processuais para se pensar o porquê da falta de efetividade delas no presente.

---

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

[211] Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores. (Última alteração no dispositivo pela Lei n.º 11.382/2006).

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios. (Última alteração pela Lei n.º 8.953/1994).

[212] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "O Futuro da Justiça: alguns mitos". *Temas de Direito Processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 04. Para LEONARDO GRECO, a existência de previsão legal de penas de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da justiça pode acabar por "*alimentar a ilusão de que o juiz brasileiro* [*as*] *aplique* [...]*, pois,* [...] *isso comprometeria a aura de tolerância, que todos nós nos acostumamos a exortar como uma das mais elevadas virtudes do magistrado*." (*O Processo de Execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 293).

[213] SILVA. "O Dever de Colaboração das Partes para a Descoberta da Verdade no Processo Civil Português". *in* GONZAÍNI; ALONSO; e MOREIRA. (orgs.). *La Prueba*. *Op. cit.* p. 295. Aliás, este autor completa a sua explicação com ilustrativo exemplo, *in verbis*: "[*S*]*e existir a prescrição de não circular a mais de 100 km/h e se quem o fizer tive*[*sse*] *como sanção o pagamento de apenas 5 Euros, será que exist*[*iria*] *realmente obrigação efetiva de obedecer ao dever de circular a menos de 100km/h?*" Redação adequada à nova ortográfica.

### 5.1.2 A punição das partes pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça

A origem das sanções no direito brasileiro por atos atentatórios à dignidade da Justiça, previstas nos arts. 600 e 601 do Código de Processo Civil, remonta, segundo a doutrina, ao *common law*; mais especificamente, ao instituto do *contempt of court*, existente desde tempos imemoráveis até os de hoje no direito inglês e no direito estadunidense a partir da independência das antigas treze colônias norte-americanas.

#### 5.1.2.1 Modelos de punições pela prática de atos que afrontem a autoridade das decisões judiciais

O *contempt of court* ou o *desacato à corte*[214] é definido no direito americano como a conduta que desafia a autoridade ou a dignidade de um tribunal,[215] *i.e.* de uma autoridade judiciária em sentido lato. Em outras palavras, é o desrespeito à autoridade do juiz ou tribunal que proferiu a sentença ou decisão a ser cumprida por uma das partes.[216]

O variado rol de sanções que caracterizam o *contempt of court* norte-americano se divide em dois tipos, de acordo com a sua finalidade.

O *civil contempt of court* se caracteriza como o descumprimento por uma parte de uma ordem judicial expedida em benefício da parte adversa e tem como objetivo obrigar e pressionar o devedor a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Muitas vezes, contudo, o *contempt of court* civil acaba por também ganhar um caráter compensatório (*remedial in nature*) de perdas e danos.

Por outro lado, no processo civil norte-americano também há o denominado *criminal contempt of court*, que visa claramente punir atos de desobediência às

---

[214] Tradução de LEONARDO GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 1. p. 94.
[215] "Contempt". *in* GARNER, Bryan A. (org.). *Black's Law Dictionary*. Abridged Eighth Edition. St. Paul, MN: Thompson/West, 2005. p. 266. No original: "contempt, *n.* 1. The act or state of despising; the condition of being despised. 2. Conduct that defies the authority or dignity of a court or legislature. • Because such conduct interferes with the administration of justice, it is punishable, usu. by fine or imprisonment. Fed. R Civ. P. 45(e); Fed. R. Crim. P. 42; 18 USCA § 401. – Also termed *contempt of court.* – contemptuous, *adj.*"
[216] LIEBMAN. *Processo de Execução.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 169.

ordens judiciais, com vistas a obstruir o trabalho da Justiça ou mesmo a atacar a integridade da corte (*the integrity of court*). Apesar da classificação, em ambas modalidades de *contempt of court* se pode sancionar a parte desobediente tanto com multas, quanto com prisões, sanções estas que podem ser aplicadas separada ou cumulativamente pela corte.[217]

Assim, é fácil perceber que o *contempt of court*, como bem definido por CÂNDIDO DINAMARCO, se caracteriza como sendo "*o mais eficaz e poderoso dos instrumentos através dos quais se fazem sentir os 'braços longos' da Justiça inglesa*".[218] Tão poderoso que abusos foram perpetrados até o século XIX, como ordens de prisão perpétua na Inglaterra impostas com fundamento no atentado à dignidade da Justiça.

Devido a estes abusos, o *contempt of court* foi limitado, inclusive, pela exigência de razoabilidade da cláusula do *due process of law* (*i.e.,* a *substantive due process of law clause* definida no capítulo 2.3). E para se evitar, justamente, tais abusos, a imposição da sanção de desacato à corte exige sempre o prévio contraditório e audiência das partes;[219] todavia, isso não significou diminuição da importância do *contempt of court* naqueles ordenamentos jurídicos.

O *contempt of court* do direito anglo-saxão não é, contudo, o único meio de medidas coativas processuais existentes nos ordenamentos jurídicos ocidentais. Ao lado dele, há o modelo francês, onde, diante da omissão legal, a jurisprudência daquele país criou entre a segunda metade do século XIX[220] e o início do século passado (séc. XX)[221] a sanção das *astreintes*, bem conhecida no direito brasileiro como forma de garantia de cumprimento de decisões antecipatórias dos efeitos da tutela na fase cognitiva do processo ou mesmo o cumprimento de tutelas específicas previstas em sentença (CPC, art. 273, § 3º c/c art. 461, § 4º).[222]

Em França, as *astreintes civiles* (ou penas civis) são multas pecuniárias,

---

[217] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit*. v. 1. p. 99.
[218] DINAMARCO. *Processo de Execução.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 177.
[219] GRECO. *Op. cit.* p. 99.
[220] Conforme DONNIER, Marc; *et* DONNIER, Jean-Baptiste. *Voies d'exécution et procedures de distribution*. 8. ed. Paris: Litec, 2008. p. 123.
[221] Segundo a doutrina francesa, foi ESMEIN o primeiro autor a escrever em 1903, na *Revue trimestrielle de droit civile*, um artigo denominado "A origem e a lógica da jurisprudência em matéria de *astreintes*" ("*L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d' astreintes*"). A dúvida deixou, contudo, de existir no direito francês quanto à legalidade das *astreintes* com a promulgação, décadas mais tarde, da Lei n.º 72-626, de 05 de julho de 1972.
[222] CPC, art. 461, § 4º: O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

acessórias à condenação principal da qual se originam, destinadas a assegurar a execução da decisão condenatória.[223] Lá, elas se caracterizam, principalmente, pelo seu valor, às vezes, exagerado[224] e pela ausência de limites temporais.[225]

Originariamente criada para o processo de conhecimento, especialmente em direito probatório, a *astreinte civile* francesa, apesar de não ser um meio de execução propriamente dito, tornou-se muito importante para os processos de execução daquele país, visto que, desde a promulgação da Lei n.º 91-650, de 09 de julho de 1991,[226] que reformou os processos civis executivos franceses, o juiz de execução passou a poder aplicar penalidades pecuniárias, inclusive em processos cuja decisão condenatória tenha sido promulgada anteriormente por outro juiz, a fim de promover a sua execução.[227]

Entre a *contempt of court* do direito anglo-americano e a *astreinte civil* do direito francês, há a experiência do direito alemão que, há tempos, prevê um regime misto, no qual o magistrado pode aplicar tanto penas pecuniárias (*Zwangsgeld* ou *Ordnungsgeld*) na medida em que lhe parecer conveniente, como pode ameaçar aquele que desacatar a autoridade judiciária à pena de prisão (*Zwangshaft* ou *Ordnungshaft*), quando a pena pecuniária não se mostrar passível de cobrança, conforme o § 888 de sua Ordenança Civil.[228] A prisão sempre foi limitada como último recurso a ser empregado, mas somente a partir da segunda metade do século XX é que o valor da multa passou também a sofrer limitações.[229] Hoje, segundo a norma supramencionada após alteração legislativa em 05 de dezembro de 2005, a multa não pode ultrapassar vinte e cinco mil euros.[230]

---

[223] LEBORGNE, Anne. *Voies d'exécution et procédures de distribution.* Paris: Dalloz, 2009. p. 288.
[224] LIEBMAN. *Processo de Execução. op. cit*. p. 169.
[225] ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 133.
[226] Hoje a execução civil francesa (bem como as penalidades nela aplicadas) é regulamentada, desde 1º de junho de 2012, pelo novo Código francês de Processos Civis de Execução (*Code des procédures civiles d'exécution*), primeiro dia do sexto mês após a publicação da *Ordennance n.º 2011-1895*, de 19 de dezembro de 2011, de cujo anexo esse Código faz parte. Texto integral do novo Código no sítio oficial do governo francês, em: < http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1EC9381460692B1BE2C0B6F9F327186D.tpdjo14v_1?cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20120601 >. Acessado em 06 de abril de 2012.
[227] CHAINAIS, Cécile. *in* GUINCHARD, Serge. (org.) *Procedure Civile*. 30. ed. Paris: Dalloz, 2010. p. 353.
[228] Zivilprozessordnung, § 888. Nicht vertretbare Handlungen.
(1) *Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft oder durch Zwangshaft anzuhalten sei. Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von 25 000 Euro nicht übersteigen. Für die Zwangshaft gelten die Vorschriften des Vierten Abschnitts über die Haft entsprechend.* (Redação de acordo com a reforma ortográfica alemã de 2000).
[229] Vide LIEBMAN. *Idem,* p. 170 ("Também o direito alemão prevê condenação em multas pecuniárias que o juiz pode determinar na medida que lhe parecer conveniente, sem limites de importância, e prisão até seis meses.") e ASSIS, Araken de. *Idem, ibidem* ("...limitando, porém, o valor da multa e o tempo de pena").
[230] Em abril de 2012, este valor equivalia a aproximadamente R$ 60.000,00 (taxa de conversão 1€ = R$ 2,4014).

5.1.2.2 A situação atual no direito brasileiro das penalidades pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça

Previstos pela primeira vez no ordenamento brasileiro nos arts. 600 e 601 do Código de Processo Civil de 1973, em um rol taxativo de condutas desleais e de sanções (distinto do que ocorre, como visto, no *common law*), os atos atentados à dignidade da Justiça na execução *lato sensu* têm a característica de punirem exclusivamente atos de deslealdade que venham a ser cometidos unicamente pelo executado, não havendo previsão de punição do exequente que venha a faltar com a lealdade no processo.

Segundo DINAMARCO, este modelo corresponde à intenção do legislador de agilizar a execução forçada, de combater a lentidão da Justiça e de reprimir atos que venham a impedir o curso normal da execução.[231]

A adoção deste modelo no atual direito brasileiro é compreensível, tendo em vista que o poder coercitivo estatal, que abrange não apenas sanções processuais, mas também intervenções na vida privada dos devedores, é posto claramente à disposição dos credores, de modo que o cumprimento de sentença, fase processual na qual este poder fica mais evidente, tenha como essência intimidar e constranger o devedor a satisfazer a prestação constante da sentença ou de outro título executivo.[232]

Vale notar que os atos atentatórios previstos no art. 600, CPC também tiveram suas sanções originais (previstas no artigo seguinte) modificadas pela Lei n.º 8.953, de 13 de dezembro de 1994 (conhecida como a "Primeira Reforma do Processo Civil"), com a retirada do processo civil brasileiro da sanção de proibição de "falar nos autos",[233] penalidade que consistia justamente na exclusão do direito

[231] DINAMARCO. *Op. cit.* p. 178.
[232] GRECO. *Op. cit.* p. 181.
[233] - Redação original do CPC: Art. 601. Se, advertido, o executado perseverar na prática de atos definidos no artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao executado requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

do executado de poder se manifestar nos autos processuais, ou seja, de participar em contraditório do processo.

Há quem ainda defenda, em doutrina, que a previsão desta pena não constitua ofensa ao princípio do contraditório, como NELSON NERY JUNIOR, que entendia se tratar de "*medida legal que funciona como instrumento tendente a dar tratamento igualitário às partes, visando impedir que certos expedientes maliciosos sejam utilizados por um litigante em detrimento do outro, com objetivo de conseguir proveito ilegal no curso da demanda.*"[234]

Com todo respeito, a retirada desta proibição do sistema processual tratou-se de correção salutar, visto que tal penalidade violava, por si só, a garantia de contraditório ao impedir, indevidamente, a participação dialética e voluntária de ambas as partes no processo.

A retirada da possibilidade de manifestação do executado, parte que naturalmente se encontra vulnerável na relação executória, não garante tratamento igualitário; ao contrário, acentua a desigualdade entre as partes, impede que sejam proferidas decisões justas, inclusive sobre o patrimônio do devedor e, pior, não é capaz de fazer cessar que o litigante de má-fé continue agindo distante de um padrão ético desejado pelo Processo (aliás, talvez com a proibição, seu comportamento venha a se tornar mais antiético, visto que não poderá mais influir legalmente nos rumos processuais).

Contudo, as novas sanções pecuniárias previstas desde 1994 na norma do art. 601 do vigente código processual, infelizmente, não se mostraram, ao longo de quase duas décadas, eficazes para garantir o célere e inequívoco cumprimento das sentenças judiciais, principalmente diante das inúmeras possibilidades que atualmente o comércio e a vida negocial propiciam aos devedores com o fito de se esquivarem do cumprimento de suas obrigações.[235]

LEONARDO GRECO, com base nos estudos de ROGER PERROT e de CALMON DE PASSOS já citados no capítulo 1, enumerou, dentre os principais fatores da crise de execução, a inadequação dos procedimentos à satisfação dos créditos exigidos em

---

- Redação após modificação pela Lei n.º 5.925/1973: Art. 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos ao artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

[234] NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 238.

[235] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit.* v. 1. p. 155.

juízo[236] e, consequentemente, ineficácia das coações processuais, de tal modo que "*o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelece não são suficientes para intimidá-lo.*"[237]

De fato, como bem ressaltado por ARAKEN DE ASSIS, a própria pessoa do devedor acaba por se beneficiar do prestígio outorgado, cada vez mais, por sua importância como consumidor nas atividades econômicas atuais, de modo que o rol contemporâneo de liberdades públicas se estende e acaba por impedir a constrição física do obrigado, proteger sua moradia e garantir sua privacidade, permitindo que ela possa agir em situação de verdadeiro abuso de direito.[238]

Realmente, hoje, por força da Constituição Federal atual e do Pacto de São José da Costa Rica (internalizado no Direito brasileiro pelo Decreto n.º 678/1992), não há como permitir no ordenamento brasileiro a prisão de devedores, como ocorre, por exemplo, no direito norte-americano e no direito alemão, salvo nos casos de devedores de pensões alimentícias.[239, 240]

Assim, apesar de sua inspiração original no *contempt of court* norte-americano, percebe-se hoje que os atos atentatórios à dignidade da Justiça se assemelham mais às *astreintes civiles* francesas, visto que elas se resumem hoje à mera aplicação de multas.

Deste modo, a experiência de mais de um século nos tribunais franceses e, posteriormente, na Assembleia Nacional daquela nação pode se mostrar útil na

---

[236] *Idem, ibidem.*

[237] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *in Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 02

[238] ASSIS. *Op. cit.*, p. 05.

[239] CPC: Art. 733. 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.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

[240] No julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, public. em 05/06/2009), o Supremo Tribunal Federal (STF) limitou a possibilidade de prisão civil por dívida no Brasil apenas aos casos de execuções de prestações alimentícias, com base na norma do art. 5º, LXVII da Constituição Federal ("*LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*;"), bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos (o denominado "Pacto de São José da Costa Rica"), tendo sido considerado como "*ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.*" Diz a referida convenção, no seu art. 7, § 7, que "[*n*]*inguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.*" Hoje, a proibição da prisão de depositário infiel é objeto de Súmula Vinculante (SV n.º 25, teor idêntico ao julgado *supra*) e a própria prisão civil por dívida alimentar pode ser relativizada segundo a jurisprudência do STF, de modo que ela venha a "*ser aplicada a situações nas quais, de fato, servisse de estímulo para o cumprimento da obrigação*." (*Habeas Corpus* n.º 106.709/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, processo eletrônico. public. 15/09/2011).

busca de uma forma de torná-los mais efetivos no processo civil brasileiro.

### 5.1.2.3 A “astreinte civile” nas execuções do direito francês

A *astreinte* civil é tida na doutrina francesa como um instrumento eficaz[241] à realização das execuções e, no Título III do primeiro Livro do novo Código de Processos Civis de Execução francês (CPCE), é intitulada como um meio de prevenção das dificuldades de execução.

Em qualquer processo civil francês, mas de modo especial no de execução, essa forma de penalidade visa exercer uma pressão sobre o litigante negligente ou de má-fé ou sobre um terceiro.[242] É por isso que ANNE LEBOURGNE escreveu muito bem que, apesar de a *astreinte* ser uma condenação pecuniária, ela é acessória à condenação principal correspondente e se destina a assegurar a execução desta decisão judicial, de modo que “*não se condena, pois, a uma ‘astreinte’, mas sob ‘astreinte’* [*i.e.* penalidade] *a fazer, a não fazer ou a pagar*.”[243]

Tal penalidade civil somente pode ser aplicada pelo juiz competente pela execução quando, segundo o art. L131-1, CPCE, as circunstâncias, no mérito, demonstrarem a necessidade de sua aplicação.[244]

A *astreinte* pode ser determinada tanto por iniciativa da parte interessada, como de ofício pelo próprio magistrado, cuja decisão, como visto, será discricionária, pois o juiz somente a concederá caso entenda ser uma medida oportuna a fim de assegurar a execução da decisão, tendo esta já transitado ou não em julgado (*i.e.,* com efeitos ou não de coisa julgada);[245] contudo, trata-se outrossim de decisão arbitrária, uma vez que o magistrado francês não é obrigado a fundamentá-la, seja em caso de concessão, seja de denegação da medida.[246] Ao pronunciar a aplicação de *astreinte*, o juiz, na mesma decisão, fixará o seu termo *a quo* ou inicial, que nunca

---

[241] CHAINAIS. *in* GUINCHARD. *Procédure Civil. Op. cit.* p. 353.
[242] *Idem,* p. 354.
[243] LEBOURGNE. *Voies d’exécution... Op. cit*. p. 288.
[244] CPCE: Article L131-1 (Créé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art. 1)
*Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.*
*Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité.*
[245] LEBOURGNE. *Op. cit.* p. 291.
[246] *Idem, ibidem;* DONNIER *et* DONNIER. *Op. cit.* p. 127.

poderá ser anterior à própria decisão.

A sua quantificação (denominada *taxa da penalidade* ou *taux de l'astreinte*) cabe livremente ao magistrado, sendo a mais comum a fixação de uma determinada quantia, em euros, por dia de atraso no cumprimento da obrigação ou do crédito. Entretanto, é também possível que a determinação de pagamento da multa seja por hora de atraso ou pela ocorrência constatada de cada infração.[247]

Importante notar, neste ponto, que as *astreintes* se diferenciam em provisórias (que foi a primeira modalidade desenvolvida pela jurisprudência francesa) e em definitivas. E a diferença entre elas reside justamente no fato de que a definitiva se torna mais grave que a provisória, pois naquela não se permite a modificação posterior da quantificação da penalidade.

Diante desta gravidade, torna-se necessário que haja, na definitiva, a estipulação pelo magistrado de um prazo máximo de aplicação. Além disso, para ser definitiva, exige-se que haja uma decisão que tenha estipulado anteriormente *astreinte provisoire* no caso.

Caso falte a estipulação de prazo, não haja estipulação de *astreinte* em decisão anterior, ou se o juiz tiver sido omisso, presumir-se-á se tratar de *astreinte provisoire,* e não *définitive*, e ela será liquidada desta forma.[248]

A gradação da penalidade é livremente estipulada pelo juiz, que levará em conta alguns critérios, como a capacidade de resistência do devedor, as dificuldades encontradas na execução e, nas *astreintes* definitivas, a gravidade da falta decorrente da inexecução da obrigação.[249]

Trata-se de penalidade livremente escolhida pelo magistrado e, no caso das *astreintes* provisórias, também livremente modificável por ele, que poderá, a qualquer tempo, inclusive na conversão da provisória para definitiva, mudar tanto o seu montante (aumentando-o ou diminuindo-o de valor), como até a própria natureza da penalidade,[250] a fim de se adaptar às circunstâncias e à boa ou má vontade do

---

[247] LEBOURGNE. *Op. cit.* p. 292.

[248] *Idem,* p. 293; CHAINAIS. *in* GUINCHARD. *Procédure Civil. Op. cit.* p. 354. Vide também o art. 34 da antiga Lei de 9 de julho de 1991 e, com idêntica redação, o art. L131-2, alíneas 1, 2 e 3, CPCE:

*L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts.*

*L'astreinte est provisoire ou définitive. L'astreinte est considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif.*

*Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire.*

[249] DONNIER *et* DONNIER. *Op. cit.* p. 128.

[250] LEBOURGNE. *Op. cit.* p. 292.

devedor apresentada em juízo para cumprir suas obrigações.[251]

Isto somente é possível porque, segundo a doutrina francesa, tais decisões não se revestiriam da autoridade de coisa julgada,[252] uma vez que não abrem espaço para contestação pela parte adversa[253] (ou seja, para o contraditório).[254] Tanto é verdade que, naquele ordenamento jurídico, cabe recurso de apelo (*appel*), sem efeito suspensivo, da decisão que condena ao pagamento de *astreinte* em processo de execução, mas não é possível o uso do *sursis à exécution* (*i.e.,* um meio de impugnação), pois lá se compreende que a decisão que condena ao pagamento de penalidade não é decisão acerca de meio executório, mas simples meio de pressão pessoal sobre o devedor.[255]

A liquidação da *astreinte* terá lugar quando a obrigação for cumprida ou quando o seu cumprimento se tornar impossível.[256]

Se, por um lado, a *astreinte* pode ser aplicada até *ex officio* pelo magistrado, isto não é permitido quanto à sua liquidação. A liquidação da *astreinte* caberá sempre à pessoa interessada para quem será vertido o montante punitivo, que em regra é o exequente, mas pode ser que terceiros possam também vir a ter interesse em promover a liquidação, como no caso, *exempli gratia,* de sucessores de um bem

---

[251] DONNIER *et* DONNIER. *Op. cit.* p. 128.

[252] Assim como na jurisprudência brasileira, que também entende que não há o que se falar em coisa julgada material, nem em preclusão da decisão judicial que fixa a *astreinte*. Neste sentido, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.019.455-MT: "RECURSO ESPECIAL - ASTREINTE - APLICAÇÃO E REVOGAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR - APRECIAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1 - A decisão que arbitra a *astreinte* não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária. 2. É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à *astreinte*. 3 - Recurso improvido." (REsp 1.019.455/MT, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/10/2011, publicado no DJe 15/12/2011).

[253] CHAINAIS. *in* GUINCHARD. *Procédure Civil. Op. cit.* p. 354. No original, para não haver dúvidas quanto à tradução ao português: "*L'astreinte vise à exercer une pression sur le plaideur négligent ou de mauvaise foi ou sur un tiers; c'est donc une mesure de contrainte accessoire à la condamnation principale, à caractère personnel, indépendante des dommages-intérêts (art. 34, al. 1) avec lesquels elle peut se cumuler et qui n'a pas autorité de chosé jugée puisqu'elle ne tranche aucune contestation."* Quanto ao entendimento do assunto na doutrina brasileira, se fosse uma sentença, por exemplo, em um processo autônomo de liquidação (não mais existente desde a entrada em vigor da Lei n.º 11.232/2005, que a converteu em fase processual, conforme arts. 475-A, e seguintes do Código de Processo Civil), processo esse que seria incidente com carga cognitiva, haveria, sim, coisa julgada; contudo, no direito brasileiro, essa possibilidade não mais existe desde 2006, visto a liquidação ser uma fase do processo ordinário, existente apenas quando não for possível a elaboração de simples cálculos aritméticos para se chegar ao *quantum debeatur* e extinta, em regra, com decisão interlocutória (salvo na rara hipótese na qual haja sentença extintitva por se descobrir, em liquidação, não haver mais débito a ser cumprido, sentença esta que também não faria coisa julgada). Ainda sobre o assunto, vide o capítulo 7.1.2 desta dissertação.

[254] Tal fundamento, contudo, aparenta ser absurdo no Direito brasileiro, pois o fato de a decisão que aplica a *astreinte* não se revestir de coisa julgada não significa que haveria impedimento para que houvesse contraditório entre as partes.

[255] LEBOURGNE. *Op. cit.* p. 292.

[256] GRECO. *Processo de execução. Op. cit*. v. 1. p. 87.

indivisível.[257]

Na liquidação da penalidade, atentar-se-á quanto à ocorrência de inexecução ou de atraso por causas externas, fora do controle do executado, mesmo que parcialmente. Nestes casos, a lei francesa traz regra que permite a supressão da *astreinte*, tanto provisória, como definitiva.[258]

Por fim, ainda há dois pontos do direito francês que são de particular interesse para a nossa discussão: o primeiro é a *possibilidade*, prevista no art. L. 313-3, alínea 1, do Código Monetário e Financeiro, *de majoração da taxa de juros legais* em 5% após dois meses do dia em que a decisão poderia ser executada, cabendo ao juiz a possibilidade de, a pedido de uma das partes e tendo em consideração a situação do devedor, exonerá-lo desta majoração ou reduzi-la.[259]

Trata-se de solução similarmente prevista no direito espanhol, no art. 576 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000, onde a taxa legal de juros moratórios a ser aplicada ao débito não cumprido voluntariamente pelo devedor (e, consequentemente, posto em execução pelo credor) é aumentada automaticamente em dois pontos percentuais ou em porcentagem distinta estipulada contratualmente ou por disposição especial de lei.[260]

Segundo LEONARDO GRECO, há algumas décadas, já houve experiência parecida na Justiça do Trabalho brasileira, onde era possível a aplicação de juros compostos nas execuções trabalhistas, medida que, conforme o professor, era bastante eficaz para desestimular condutas procrastinatórias do devedor e induzi-lo

---

[257] DONNIER *et* DONNIER. *Op. cit.* p. 131-132.

[258] Vide o art. L131-4, al. 3, do CPEC: "*L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.*"

[259] CHAINAIS. *in* GUINCHARD. *Procédure Civil. Op. cit.* p. 282. Segue abaixo o referido texto do artigo do *Code monétaire et financier*:

Article L313-3

*En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. Cet effet est attaché de plein droit au jugement d'adjudication sur saisie immobilière, quatre mois après son prononcé.*

*Toutefois, le juge de l'exécution peut, à la demande du débiteur ou du créancier, et en considération de la situation du débiteur, exonérer celui-ci de cette majoration ou en réduire le montant*.

[260] Ley de Enjuiciamento Civil. Artículo 576. Intereses de la mora procesal.

*1. Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.*

*2. En los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto.*

*3. Lo establecido en los anteriores apartados será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional, los laudos arbitrales y los acuerdos de mediación que impongan el pago de cantidad líquida, salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas*. [Apartado 3 modificado por el Real Decreto ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles]

a colaborar para o rápido desfecho do feito, sob pena de ver a sua dívida se avolumar rapidamente.[261]

O segundo instituto do direito francês a ser notado é o da *radiation-sanction* ou da *radiation du rôle*, que pode ser traduzido livremente ao português como "retirada de pauta". Trata-se de medida de administração judiciária, presente desde 1989 no Código de Processo Civil francês, aplicável também na execução, que consiste na possibilidade de o juiz, que preside uma audiência na qual as partes não compareçam, não estejam devidamente representadas ou não tenham cumprido alguma formalidade ou diligência procedimental que lhes tenha sido anteriormente exigida pelo magistrado, determinar o arquivamento provisório dos autos, sem extinguir o processo, até o cumprimento do que foi exigido.

Trata-se de medida que não foi considerada desproporcional às exigências do princípio do processo équo (ou devido processo legal, na acepção do direito brasileiro) pela Corte Europeia de Direitos do Homem,[262] e que tem como vantagem apresentar um forte efeito de iniciativa às partes.

Medida semelhante foi adotada na Itália nos seus processos cognitivos, com a peculiaridade que, consoante o art. 306 do *Codice di Procedura Civile*,[263] se houver a retirada de pauta da causa (*la cancellazione della causa dal ruolo*) por ausência do autor ou de ambas as partes nas audiências (art. 181) e se elas permanecerem inertes pelo prazo peremptório de três meses, o juiz deve declarar *ex officio* a extinção do processo; hoje, porém, como se verá *infra* (5.2.1), quando se tratar de processo executivo, a causa continuará em face do devedor que se ausentar das audiências, sem a sua participação nestas, a fim de evitar retardos que venham a prejudicar os credores.

---

[261] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Op. cit*. p. 09.
[262] CHANAIS. *Op. cit.* p. 282-283.
[263] Art. 307. (Estinzione del processo per inattività delle parti)

*Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti siasi costituita entro il termine stabilito dall'articolo 166, ovvero, se, dopo la costituzione delle stesse, il giudice, nei casi previsti dalla legge, abbia ordinata la cancellazione della causa dal ruolo, il processo, salvo il disposto dell'articolo 181 e dell'articolo 290, deve essere riassunto davanti allo stesso giudice nel termine perentorio di tre mesi che decorre rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'articolo 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione; altrimenti il processo si estingue.*

*Il processo, una volta riassunto a norma del precedente comma, si estingue se nessuna delle parti siasi costituita, ovvero se nei casi previsti dalla legge il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo.*

*Oltre che nei casi previsti dai commi precedenti, e salvo diverse disposizioni di legge, il processo si estingue altresì qualora le parti alle quali spetta di rinnovare la citazione, o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo. Quando la legge autorizza il giudice a fissare il termine, questo non può essere inferiore ad un mese né superiore a tre.*

*L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio.*

### 5.1.2.4 Sugestões de melhorias às penalidades pela defesa da lealdade e da boa-fé processual no cumprimento de sentença brasileiro

Essa pesquisa sobre a *astreinte* nos processos franceses de execução civil traz algumas reflexões e sugestões de melhoria ao direito brasileiro.

É verdade que o nosso ordenamento não permitiria que houvesse decisões arbitrárias, sem qualquer fundamentação, na aplicação de uma sanção pecuniária. A transparência é um dos valores democráticos mais caros e, segundo LEONARDO GRECO, "*é o único instrumento eficaz de controle da exação dos juízes no cumprimento dos seus deveres e no respeito à dignidade humana e aos direitos das partes*",[264] sob pena de inconstitucionalidade.

De fato, não apenas em respeito ao princípio do contraditório, mas também a outros princípios, inclusive morais, constata-se que, para o ordenamento jurídico brasileiro (onde se verifica uma publicidade processual mais intensa que na Europa ou nos Estados Unidos),[265] todos os seus cidadãos, independentemente de terem ou não interesse no processo, são titulares do direito de acesso ao conteúdo de todos os atos processuais,[266] bem como de assistirem pessoalmente aos atos processuais

---

[264] GRECO. "Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo". *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 23.

[265] GRECO. *Instituições de Processo Civil*. *Op. cit.* v. 1. p. 558.

[266] Esta regra, contudo, tem sido excepcionada justamente no nascente processo eletrônico brasileiro, onde as garantias deveriam ser preservadas diante das incertezas tecnológicas. Como tratado em artigo publicado na *Revista Eletrônica de Direito Processual*, por força de decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça, o acesso ao conteúdo de todos os atos processuais praticados em qualquer processo eletrônico somente é permitido aos advogados previamente cadastrados no sistema informatizado do Tribunal e, ainda assim, se não for o patrono de uma das partes, deve o advogado ainda hoje justificar *online* o motivo pelo qual deseja acessar os autos digitais (SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "A Publicidade dos Atos Processuais e a Inviolabilidade da Privacidade no Processo Judicial Eletrônico". *in Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. VIII, jul-dez 2011. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_08.htm >. Último acesso em 26.maio.2012. p. 438); há, inclusive, do mesmo Conselho, a Resolução n.º 121 que expõe quais seriam os "dados básicos do processo de livre acesso" (art. 2º) que podem ser expostos ao público "independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse" (*Op. cit.,* p. 433). Esse movimento de limitação da publicidade não se restringe, infelizmente, ao processo eletrôncio brasileiro. No último encontro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, realizado em junho de 2012 em Buenos Aires, a redação proposta para um Código Modelo para a América Latina traz, como uma das possibilidades de limitação à publicidade do processo, a exceção por disposição legal:
"*Art. 7. (Publicidad del proceso).*
*Todo proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el Tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes."* (grifos nossos).

solenes ou orais praticados no âmbito do Poder Judiciário,[267] salvo nas exceções legais, como de segredo de justiça ou de preservação da privacidade, por exemplo, da vida íntima de uma casal ou de uma criança ou adolescente.[268]

Contudo, por outro lado, alguns dos mecanismos da *astreinte civile* francesa poderiam ser adaptados à realidade cultural e jurídica brasileira e empregados aqui no seu processo civil.

A primeira das adaptações que poderiam ser feitas no direito brasileiro acerca das punições por atos atentatórios à dignidade da Justiça encontra-se justamente acerca da quantificação da penalidade a ser empregada. Referindo-se às multas aplicadas nas hipóteses de litigância de má-fé, HUMBERTO DALLA compartilha da mesma opinião de que a sanção hoje prevista no art. 18, CPC para a litigância de má-fé apresenta um valor tão baixo que acaba tendo, algumas vezes, um valor meramente simbólico, sem alcançar efetivamente o seu objetivo punitivo.[269]

A norma prevista no art. 601, CPC não é diferente. Ao limitar a punição a atos atentatórios à dignidade da justiça a 20% do valor executado, acaba com que o descumprimento voluntário à sentença, mesmo sob prévia intimação, torne-se um risco calculado pelo executado, permitindo-lhe até zombar, caso assim escolha, do aparato judicial e se negar a colaborar com a solução definitiva do litígio, mesmo quando regularmente intimado para tanto.

Na Argentina, o *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, de âmbito federal, traz norma, inspirada nos princípios gerais sobre a conduta devida do seu art. 45,[270] que permite que o juiz aplique multa de 5% a 30% do valor da dívida, "ao executado que tenha litigado sem razão válida ou obstruído o curso normal do processo com fundamentos manifestamente improcedentes, ou que de qualquer

---

[267] GRECO*. Op. ult. cit.* p. 558.

[268] CPC, art. 155: Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:
I - em que o exigir o interesse público;
II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

[269] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. *Op. cit*. p. 385.

[270] *TEMERIDAD O MALICIA*
*Art. 45. - Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe no podrá superar la suma de $ 50.000. El importe de la multa será a favor de la otra parte. Si el pedido de sanción fuera promovido por una de las partes, se decidirá previo traslado a la contraria.*
*Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.*

maneira tenha retardado injustificadamente o trâmite".[271] Segundo a doutrina e a jurisprudência argentinas, esta norma pode ser aplicada a ambas as partes, inclusive à parte exequente quando, excepcionalmente, houver na execução uma *sentencia de remate* improcedente ao seu pleito executório.[272]

Também o exemplo do ordenamento francês deveria ser mais bem estudado e adotado no Projeto brasileiro em tramitação no Congresso para um novo código, ou mesmo em leis posteriores, de modo que, até a sua liquidação (quando, a exemplo da *astreinte* francesa, que deixa de ser provisória para ser definitiva), a punição possa ser modificada (*i.e.,* aumentada ou reduzida) ou até extinta; entretanto, justamente por ter natureza de penalidade, a *astreinte* no direito brasileiro deve apresentar um teto, ao contrário do previsto no direito francês.

Outro mecanismo interessante que poderia ser adotado pelo direito brasileiro seria a possibilidade de aumento dos juros moratórios, em determinados pontos percentuais pré-determinados em lei, naqueles casos nos quais se verificasse o voluntário descumprimento da obrigação pelo executado, quando houvesse reais condições de cumpri-la.

Deste modo, se, *exempli gratia,* em um caso de descumprimento, o exequente ou o magistrado perceberem a tentativa de evasão de bens do executado ou o retardo inescusável do procedimento, tal penalidade seria útil, principalmente porque se os juros legais fossem maiores que os praticados no mercado em operações bancárias, forçar-se-ia parte dos devedores a cumprirem as obrigações, visto que, mesmo que investissem os valores equivalentes ao crédito a ser pago, estas operações lhes deixariam de ser alternativas economicamente viáveis.

Outra correção que deveria haver no ordenamento processual brasileiro é o reforço das possibilidades hoje existentes de punições ao exequente por atos que atentem à dignidade do Poder Judiciário.

De fato, segundo CARNELUTTI, uma execução nula ou injusta se mostra

---

[271] *Art. 551. - La sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo.*

*En el primer caso, al ejecutado que hubiese litigado sin razón valedera u obstruido el curso normal del proceso con articulaciones manifiestamente improcedentes, o que de cualquier manera hubiese demorado injustificadamente el trámite, se le impondrá una multa a favor del ejecutante, cuyo monto será fijado entre el CINCO POR CIENTO (5 %) y el TREINTA POR CIENTO (30 %) del importe de la deuda, según la incidencia de su inconducta procesal sobre la demora del procedimiento.*

[272] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (coord). *Colección de Análisis Jurisprudencial*: elementos de derecho procesal civil. Buenos Aires: La Ley, 2002.. p. 374.

socialmente muito mais perigosa do que a demanda de conhecimento injusta,[273] devendo, portanto, sofrer punição maior.

Realmente, já é hora, em um processo civil tido como democrático e exercido em contraditório, de se prever penalidades efetivas por atos atentatórios praticados não somente pelo executado, mas também pelo exequente, além daquelas previstas genericamente como atos de litigância de má-fé (arts. 17 e 18, CPC).

Na fase de cumprimento de sentença, o devedor não pode ser tratado pelo sistema como se fosse o único sujeito processual a praticar atos abusivos ou em má-fé. A exemplo da *radiation de rôle*, poder-se-ia pensar em uma pena de arquivamento dos autos, como no atual art. 475-J, § 5º do nosso Código de Processo Civil,[274] ou, caso se entenda que esta penalidade possa ferir o contraditório, pode-se ainda pensar na redução ou na extinção do percentual de juros de mora contra o credor ou também na aplicação de uma pena pecuniária para o exequente que praticar um ato atentatório à dignidade da justiça ou deixar de promover regular e eticamente a execução, como, *exempli gratia,* o credor que reiteradamente onera o devedor de forma indevida durante o cumprimento de sentença ou demanda em face deste com argumentos dolosamente falsos.

Por fim, como bem expôs LEONARDO GRECO, tampouco pode um sistema jurídico exigir boa-fé do executado se o seu comportamento leal lhe acarretar prejuízos superiores aos que lhe seriam causados se agisse maliciosamente.[275] Não basta cobrar lealdade das pessoas, elas devem se sentir estimuladas a se comportarem lealmente e a se beneficiarem de suas condutas éticas; caso contrário, de nada valeria prever a lealdade como um princípio geral do processo no cumprimento de sentença, pois se ela não for protegida por um sistema de sanções jurídicas que gerem nos litigantes um "interesse palpável" para o cumprimento voluntário e leal das obrigações processuais em detrimento de seus interesses econômicos e patrimoniais.[276]

E, principalmente, torna-se evidente, como se verá logo mais adiante,[277] a

---

[273] CARNELUTTI, Francesco. *Processo di Esecuzione.* Pádua: CEDAM, 1932. v. 1. p. 137 *apud* GRECO. *Processo de Execução. Op. cit.* v. 2. p. 49. Consta na citação feita por LEONARDO GRECO que, justamente por essa maior periculosidade na execução, CARNELUTTI defendia naqueles casos a responsabilidade civil objetiva na reparação de danos, sem se perquerir o elemento de culpabilidade no atuar do pretenso exequente.

[274] CPC, art. 475-J, § 5º: Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

[275] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit*. v. 1. p. 288.

[276] *Idem, ibidem.*

[277] Mais exatamente, no título 5.2.3 deste capítulo.

necessidade de um juiz que participe efetivamente da relação processual, em contraditório, e conduza o processo, dialogando e orientando as partes a se conduzirem lealmente.

### 5.1.3 O dever de colaboração dos auxiliares do juízo e também de terceiros não postulantes

Ao se manter no Brasil a herança ibérica de um modelo público judicial de execução e de cumprimento de sentença no processo civil,[278] percebe-se claramente a centralização dos atos executórios no juiz, de modo que outras pessoas acabam por prestar-lhe, não raras vezes, um papel secundário e subordinado.

Isto não se vê em outros ordenamentos ocidentais vigentes, como, por exemplo, no direito norte-americano, onde o cumprimento das sentenças se instaura mediante certidão de um escrivão (*clerk*) ou de um *officer* (ou solicitador) do tribunal e cuja penhora é cumprida pelos *sheriffs* nas cortes estaduais ou pelos *U.S. Marshals* nos tribunais federais, dentro de determinado prazo.[279] Tais funcionários das cortes gozam de autonomia suficiente para conduzir a execução, realizando não somente atos de penhora, mas outrossim de alienação em hasta pública.

Já dentre os sistemas do *civil law*, como já mencionado acima, em Portugal, a execução é movida pelos agentes de execução, tendo os juízes o papel exclusivo de decidirem apenas acerca questões controvertidas. Trata-se de rompimento do sistema tradicional do direito de origem luso-ibérica, presente também em nosso continente, segundo o qual, em regra, cabe ao juiz a função de conduzir pessoalmente todos os atos executórios.[280]

Entretanto, tanto naqueles ordenamentos, como no Brasil, o dever de colaboração não se limita apenas às partes ou ao juiz, mas se estende também a terceiros, que podem ser convocados ao processo para atuarem, de forma dialética, para a solução do litígio das partes.

---

[278] Herança essa que, como já viu no cap. 1.3 e será aprofundado no cap. 10, já foi abandonada em Portugal.
[279] GRECO. *Op. ult. cit*. p. 93.
[280] RIBEIRO, Virgínio Costa. *As Funções do Agente de Execução.* Coimbra: Almedina, 2011. p. 140.

Essas pessoas, que não são juridicamente interessadas na causa podem ser classificadas, dependendo de sua atuação no processo, como *auxiliares da justiça* ou como *terceiros não postulantes*.

Entende-se como auxiliares ou órgãos auxiliares do juízo "*todos aqueles que, atuando ao lado do juiz* [...]*, contribuem para a realização das funções do Juízo, dando sequência a atos de vital importância para o desenvolvimento do processo e para a garantia da infraestrutura necessária ao exercício da jurisdição.*"[281]

Desta forma, para determinadas atividades complementares de apoio à jurisdição, o magistrado necessitará do auxílio de pessoas especializadas,[282] os *auxiliares da justiça*, que poderão ser tanto *permanentes*, *i.e.,* os servidores que integram os quadros do Poder Judiciário,[283] como os escrivães, os funcionários dos cartórios e das secretarias judiciais (escreventes), os oficiais de justiça, os contadores judiciais e os depositários públicos; como também poderão ser *eventuais*, como os peritos, os avaliadores especialistas (quando o oficial de justiça não se sentir apto para avaliar certo bem), os tradutores, os intérpretes, os administradores e depositários privados e os leiloeiros.

Os auxiliares da justiça têm o dever de imparcialidade, ou seja, devem agir com impessoalidade, o que gera, como consequência, a possibilidade de eles virem a ser recusados pelas partes caso haja receio de suspeição ou impedimento de sua atuação no processo e, outrossim, a responsabilidade objetiva do Estado pelos atos por eles praticados em auxílio do juízo, mesmo quando eventuais, bem como a responsabilidade civil e penal dos próprios auxiliares se tiverem agido culposamente.[284] Essa responsabilização dos auxiliares pode ser encontrada nas normas dos arts. 144, 147 e 153 do Código de Processo Civil,[285] bem como nas

---

[281] PINHO. *Direito Processual Civil Contemporâneo. Op. cit.* p. 314-315.
[282] DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*. *Op. cit*. v. 1. p. 661-662.
[283] Critério adotado por DINAMARCO (*Idem, ibidem*), não unânime na doutrina. Por exemplo, GRECO (*Instituições... Op. cit.* p. 260) entende serem auxiliares eventuais os que não tem atuação obrigatória em todos os processos, mesmo que façam parte da estrutura do Poder Judiciário, como os contadores públicos, por exemplo, da comarca da capital do estado do Rio de Janeiro.
[284] DINAMARCO. *Idem.* p. 666-667.
[285] Art. 144. O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis:
I - quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;
II - quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa.
.....
Art. 147. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.
.....
Art. 153. O intérprete, oficial ou não, é obrigado a prestar o seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 146 e 147.

normas genéricas do Código Civil (arts. 186 e 927).[286]

Veja que, atualmente, a lei processual já traz consequências civis e criminais para os auxiliares da justiça que não colaborarem devidamente com a rápida solução do litígio, deixando de cumprir suas funções em tempo oportuno; contudo, a prática mostra-nos, infelizmente, que raríssimas são as vezes que a responsabilidade civil e criminal dos auxiliares do juízo é apurada, mormente na esfera penal, onde se necessitará de uma nova instrução processual perante um outro juiz.

*Ao lado dos auxiliares*, outras pessoas, que não venham a fazer parte da relação jurídica dos sujeitos do processo, podem eventualmente ser demandadas a colaborar com o Poder Judiciário para a solução da lide, prestando informações ou mesmo depositando judicialmente bens e quantias que estejam sob seu poder.

Estas terceiras pessoas, alheias à lide, *não se confundem* com eventuais *legitimados passivos derivados*, como os fiadores, os sucessores a título singular, os sócios, os cônjuges, os adquirentes de bens alienados ou onerados em fraude de execução e os responsáveis tributários definidos em lei própria. Estes últimos são denominados em doutrina como *sujeitos postulantes*, uma vez que eles ingressam e atuam no processo ao lado das partes, do Ministério Público e dos advogados, para postularem e defenderem interesses próprios ou de uma das partes.[287]

Também não se trata aqui das hipóteses de intervenção de terceiros, cuja única modalidade compatível com o cumprimento de sentença e o processo de execução de título extrajudicial é a de assistência simples, uma vez que as demais são modalidades de intervenção típicas do processo de conhecimento.[288]

Ao se referir, aqui, sobre *terceiros não-postulantes*, fala-se daquelas pessoas,

---

[286] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
.....
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

[287] GRECO. *Instituições... Op. cit*. p. 263. Vale notar que LEONARDO GRECO coloca entre os terceiros intervenientes também aqueles que ingressam no processo "*para colaborar desinteressadamente com o juiz*", ou seja, "*uma nova modalidade de intervenção, que é a do que se tem convencionado chamar de amicus curiae*." (*Idem.* p. 264). Ousa-se, aqui, discordar do caríssimo professor neste ponto, pois os *amici curiae*, hoje, no direito brasileiro também atuam com interesses, sim, nas causas nas quais eles solicitam sua intervenção (hoje, limitada no direito brasileiro em certos procedimentos no Supremo Tribunal Federal, mais especificadamente, nas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade e na discussão de repercussão geral nos recursos extraordinários e de súmulas vinculantes), mesmo que estes interesses não sejam puramente jurídicos, mas econômicos, científicos, religiosos ou morais.

[288] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit*. v. 1. p. 343.

naturais ou jurídicas, que são convocadas pelo magistrado a auxiliarem na efetivação do cumprimento de sentença, com a apresentação de informações, documentos ou mesmo de bens do devedor que estejam sob seu poder.

Assim como na fase de conhecimento, onde por força do art. 339, CPC "[n]inguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade", o dever de colaboração com a Jurisdição também pode e deve ser exigido de qualquer pessoa, mesmo sem interesse na lide, para que se chegue, em tempo razoável, à satisfação do crédito sem onerar excessivamente o devedor.

Se mantida a redação do Projeto apresentado para um novo Código de Processo Civil, com as alterações na Câmara dos Deputados, no Capítulo I (Disposições Gerais e Dever de Colaboração), do Título I (Da Execução em Geral) do Livro III (Do Processo de Execução), a ser aplicado tanto ao processo de execução, como no cumprimento de sentença, restará claro na lei que o dever de colaboração com a Justiça também fará parte da execução civil, tanto para os sujeitos processuais, como para terceiros.

Tanto é verdade que manterá positivada uma prática comum no foro de expedição de ofícios para que outras pessoas, geralmente jurídicas (em especial, órgãos públicos de registro e de cadastro e empresas concessionárias de serviços públicos), forneçam informações a respeito do devedor e de sua situação patrimonial.

Entretanto, ainda hoje em dia, nem sempre tais informações são prestadas em tempo hábil. Ou, nem sempre, os serventuários encarregados no cumprimento de um ato de investigação ou de expropriação patrimonial cumprem a ordem judicial com a devida presteza.

Nestes e outros casos análogos, a demora de resposta acaba por atrasar o cumprimento da sentença e, algumas vezes, a sua própria efetivação.

Deste modo, quanto a terceiros, a redação proposta ao art. 731, *caput* e inciso III do Projeto (antes da remessa à Câmara dos Deputados) se distingue do dever previsto no art. 341 do atual Código de Processo Civil, nas disposições gerais acerca das provas, ao exigir, expressamente, que o juiz assinale o cumprimento da obrigação *em prazo razoável*:

| *Código de Processo Civil de 1973*: | *Projeto de Código de Processo Civil*: |
|---|---|
| Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:<br>I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento;<br>II - exibir coisa ou documento, que esteja em seu poder. | Art. 698. O juiz pode, em qualquer momento do processo:<br>(...)<br>III - determinar que pessoas naturais ou jurídicas indicadas pelo credor forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, *assinalando-lhes prazo razoável*. |

A exigência de um prazo razoável permite o respeito ao contraditório, de modo que estes sujeitos, mesmo que não postulantes, possam participar do processo, auxiliando sem grandes sacrifícios as partes e o magistrado na solução do imbróglio processual que impede que se alcance o término do cumprimento de sentença. Por outro lado, a razoabilidade permite o respeito a uma duração do processo que também não gere sacrifícios ao credor e que não permita a impunidade do devedor.

É óbvio, outrossim, que a colaboração de terceiros como auxiliares do juízo também deverá respeitar alguns limites, como o que impede que se ponha em risco, *exempli gratia,* a intimidade das pessoas naturais ou a atividade empresarial de companhias com a divulgação pública de projetos industriais ou de informações confidenciais de sua atividade empresarial; entretanto, a limitação não significa que eles estariam imunes ao dever de colaboração, devendo informar, em prazo razoável, ao juiz eventuais óbices, os quais devem ser apreciados pelo magistrado, em contraditório com as partes, e julgados com a devida celeridade.

Algumas vezes, será importante que terceiros que tenham créditos a pagar ao devedor venham a ser intimados, o quanto antes, para realizar o depósito em juízo. E, infelizmente, poder-se-á deparar com um conluio entre o devedor e o terceiro a fim de retardar o depósito judicial da quantia pleiteada ou mesmo para ocultá-la.

Verifica-se, no Código vigente (bem como no Projeto), a ausência de penalidades por atos atentatórios à dignidade da justiça por terceiros que venham a obstruir a efetividade do cumprimento de sentença, retardando-o indevidamente ou impedindo a realização dos atos processuais em contraditório.

Em tempos de reforma dos códigos processuais nacionais, seria uma boa oportunidade de prever punições por tais atos também àqueles que, convocados para auxiliar o juízo, não o fazem, desde que seja assegurado o contraditório a fim

de que se dê uma intimação prévia de aplicação da penalidade, bem como uma oportunidade para que fundamente porque a ordem judicial foi completa ou parcialmente descumprida, sendo certo que a existência de impedimentos fáticos ou jurídicos nem sempre se mostram claros às partes e ao magistrado.

As punições por atos atentatórios também poderiam ser estendidas ao auxiliares eventuais do juízo, como peritos e leiloeiros como forma de, em casos de culpa em sentido amplo (incluindo negligência, imperícia ou imprudência), intimá-los a cumprirem devida e oportunamente os seus misteres. Mesmo havendo regras próprias de responsabilização (como o atual art. 147, *e.g.*), a previsão de multa por ato atentatório seria exigível, após a devida intimação, em face daqueles auxiliares que retardassem indevidamente os feitos.

A dificuldade restaria, provavelmente, na punição dos auxiliares permanentes da justiça, visto que o próprio Código de Processo Civil, o Código Penal, a legislação extravagante e as normas disciplinares internas dos Tribunais já preveem normas próprias de responsabilidade administrativa, civil e criminais para esses servidores públicos.

A questão resta, novamente, na tolerância dos magistrados brasileiros, que resistem muitas vezes na aplicação de penas a servidores que, reiterada e culposamente, deixam de cumprir fielmente a sua função (inclusive, de informação, como nas certidões), causando prejuízos com a demora injustificada das execuções civis *lato sensu.*

## 5.2 **Audiência bilateral como expressão da oralidade no cumprimento de sentença**

Este segundo aspecto da audiência bilateral está ligada à expressão muito conhecida nos Estados Unidos como a possibilidade das partes terem o seu dia na Corte ("*to have his/her day on Court*"), no qual possam ter os seus argumentos ouvidos e ponderados no julgamento da causa.

Entretanto, mesmo na fase cognitiva do processo civil ordinário ou nos demais processos de natureza cognitiva, a oralidade nunca encontrou um lugar muito importante no processo civil brasileiro, mesmo sob a égide da codificação

anterior de 1939.

MAURO CAPPELLETTI, ao escrever sobre a oralidade e as provas no processo civil, justificou historicamente esta ausência de oralidade nos ordenamentos jurídicos do *civil law* ou de derivação romanística com base no fato de que estes ordenamentos, que imperaram no continente europeu até a Revolução Francesa e nas codificações nacionais que se sucederam entre os séculos XIX e XX, sempre adotaram procedimentos predominantemente escritos e caracterizados pela falta de relações imediatas entre o órgão julgador e os demais sujeitos do processo.[289]

Contudo, ao contrário do que ocorreu em outros países, a ideia de oralidade, que surgiu como símbolo do movimento de crítica e de reforma daquele tipo de procedimento baseado em documentos, não encontrou o seu devido espaço no cumprimento de sentença do processo civil brasileiro, que se manteve essencialmente documental, com o exercício de atos práticos relegado aos auxiliares da justiça, como os oficiais de justiça e os leiloeiros.

Essa constatação, existente há décadas, gera a falsa impressão aos advogados, profissionais e servidores jurídicos atuais de que essa situação sempre teria sido assim, tanto no Brasil, como em alhures, de modo a se criar uma falsa ideia, fortalecedora da crença de inexistência de contraditório no cumprimento de sentença, de que não haveria espaço para a realização de audiências orais nesta fase processual.

Poucas obras doutrinárias brasileiras, como "O Processo de Execução", de LEONARDO GRECO,[290] se referem à possibilidade de audiências como expressão da oralidade na execução civil *lato sensu*. ARAKEN DE ASSIS, por exemplo, em seu famoso "Manual" sobre o tema, não traz no seu índice alfabético-remissivo nem a palavra "audiência", nem "oralidade".[291]

Há, todavia, uma norma no Código de Processo Civil, quase inutilizada, que poderia ser uma solução para a restauração do contraditório expresso em diálogo oral no cumprimento de sentença.

Trata-se da norma prevista no art. 599, I, CPC,[292] raramente empregada nos

---

[289] CAPPELLETTI, Mauro. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: EJEA, 1972. p. 34-35. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo.
[290] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 1. p. 147-148 e 295 *et seq.*
[291] Vide o índice da 11ª edição do *Manual da Execução* (São Paulo: RT, 2007) nas p. 1277-1310.
[292] CPC, Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo:
I - ordenar o comparecimento das partes;
II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

processos, que cuida da possibilidade de o juiz convocar as partes em audiência durante a fase de execução dos julgados.

Seu emprego é tão raro aqui no Brasil que, em pesquisa de jurisprudência no sítio internet do Superior Tribunal de Justiça (corte responsável pela uniformização da interpretação pelos demais tribunais das leis federais no Brasil), de acórdãos ou decisões monocráticas que se refiram ao art. 599, inciso I do Código de Processo Civil, não há, desde a sua criação em 1988, registro de julgamento que tenha tratado dessa norma.

Tampouco é possível encontrar registro válido de julgamento com base nesta norma na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal anterior a 1988, uma vez que tal norma é referida apenas em um acórdão de embargos em embargos em carta rogatória que visava, justamente, a tomada de depoimento de um cidadão norte-americano residente no Brasil.[293]

Não obstante a quase ausência de emprego da oralidade na execução civil brasileira, é interessante notar como que, em outros ordenamentos jurídicos, a audiência bilateral e oral das partes tem um papel bem mais importante na execução civil que no Brasil.

### 5.2.1 O emprego da audiência bilateral oral em outros ordenamentos jurídicos

Relata LEONARDO GRECO[294] que, na *Itália*, uma audiência com as partes e demais credores interessados deve ser marcada antes da arrematação ou no concurso particulares de credores.

Trata-se, no comentário de NICOLA PICARDI com base no entendimento prevalecente na doutrina italiana, de audiência com o intuito essencial de provocar a colaboração das partes e, de modo especial, a do devedor com vistas ao sucesso do processo de execução.[295]

---

[293] A pesquisa feita em 21/05/2012 na página internet do Supremo Tribunal Federal em < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CPC-1973+mesmo+ART-00599+adj40+INC-00001%29&base=baseAcordaos > remete o seu visitante ao teor dos referidos embargos (*CR 3553 embargos-embargos*, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/1985, DJ 28-06-1985 PP-10678 EMENT VOL-01384-01 PP-00034).

[294] GRECO. *Op. ult. cit*. p. 147-148.

[295] PICARDI, Nicola (org). *Codice di Procedura Civile*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2010. t. 2. p. 2543.

PICARDI alerta, contudo, que há doutrina minoritária de GIUSEPPE TARZIA, mas lastreada em recente jurisprudência, que esta audiência é o meio de realização, no processo de execução, de atividades cognitivas de propositura de pedidos tratadas no art. 486 do CPC italiano, como forma de satisfação do mandamento constitucional de garantia ao cidadão de um processo justo com a realização do contraditório entre as partes em todas as fases processuais, inclusive no processo executivo.[296]

ALBERTO CARDINO escreve, a seu turno, que essas audiências de comparecimento dos interessados são o momento no qual o juiz da execução, em contraditório estabelecido entre todos os interessados, decide qual caminho deve o procedimento de expropriação forçada (de cota de bem indivisível) seguir.[297]

Hoje, as normas que tratam dessas audiências de oitiva dos interessados (*audizione degli interessati*) se encontram principalmente no art. 485[298] e também no art. 596[299] do *Codice di Procedura Civile*, este último acerca da audiência para formação do projeto de distribuição (*progetto di distribuzione*) aos credores, de acordo com a gradação de seus créditos, do resultado da arrematação dos bens do devedor, que conta com a participação ativa de todas as partes em audiência oral.[300] Tais audiências, como adverte CARDINO, não se confundem com as audiências de autorização para a venda do bem, visto que estas comportam diversos momentos estanques ou barragens (*sbarramenti*) não existentes nas audiências de comparecimento dos interessados.[301]

A finalidade da audiência do art. 485, CPC italiano é prever, toda vez que a lei determine ou o juiz entenda necessário, que as partes e, eventualmente, outros

---

[296] *Idem, ibidem.*

[297] "L'Espropriazione dei Beni Indivisi" *in* FONTANA, Roberto; ROMEO, Simona. (orgs.) *Il Processo Esecutivo*. Pádua: CEDAM, 2011. p. 386.

[298] Art. 485. (Audizione degli interessati)

*Quando la legge richiede o il giudice ritiene necessario che le parti ed eventualmente altri interessati siano sentiti, il giudice stesso fissa con decreto l'udienza alla quale il creditore pignorante, i creditori intervenuti, il debitore ed eventualmente gli altri interessati debbono comparire davanti a lui.*

*Il decreto e' comunicato dal cancelliere.*

*Se risulta o appare probabile che alcuna delle parti non sia comparsa per cause indipendenti dalla sua volonta', il giudice dell'esecuzione fissa una nuova udienza della quale il cancelliere da' comunicazione alla parte non comparsa.*

[299] Art. 596. (Formazione del progetto di distribuzione)

*Se non si puo' provvedere a norma dell'articolo 510 primo comma, il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis, non piu' tardi di trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede a formare un progetto di distribuzione contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e lo deposita in cancelleria affinche' possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione.*

*Tra la comunicazione dell'invito e l'udienza debbono intercorrere almeno dieci giorni.*

[300] PICARDI (org). *Codice... Op. cit.* p. 2863.

[301] CARDINO. *Op. cit.* p. 387.

interessados sejam ouvidos.[302] Já a audiência do art. 596 se caracteriza, segundo ALESSANDRO NASCOSI, como o momento culminante de todo processo executivo italiano, *"porque determina a satisfação dos direitos dos credores procedentes e dos intervenientes, dando plena atuação à relação material que restou privada de adimplemento espontâneo da parte do devedor."*[303]

A ausência das partes à audiência do art. 596 ou a duas audiências sucessivas marcadas de acordo com o art. 485, última alínea (*comma*), não é mais causa de extinção da execução, como anteriormente era previsto pelo CPC italiano, com base no art. 181 (reformado em 2008), mas causa de prosseguimento da execução, no caso do art. 485, e de aprovação do projeto de pagamento, segundo o art. 597,[304] com o pagamento das devidas quotas dos credores.

Segundo a jurisprudência dominante italiana, não há que se falar em nulidade na ausência do devedor nestas audiências, visto que ele terá oportunidade de se manifestar e de propor oposição (*opposizione*) ao ato executório sucessivo à audiência do art. 485[305] ou contra a própria aprovação do projeto de distribuição do art. 596 (neste caso, com base no art. 617, CPC).

Já na *Alemanha*, relata-se que a audiência, com debate oral, é condição essencial para a concessão de execução provisória.[306]

Na *França*, verifica-se que há norma expressa, desde 1992,[307] que determina que o processo diante de um juiz de execução seja oral, previsão que foi mantida no seu novo Código de Processos Cíveis de Execução (CPCE, art. R121-8).[308] Consequentemente, no processo executório francês, diversas audiências entre o juiz e as partes são previstas; entretanto, o procedimento executório perante a Corte de

---

[302] DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 867.

[303] NASCOSI, Alessandro. "Note sulla Stabilità della Distribuzione della Somma Ricavata in Sede di Esproproazione Forzata". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.* Milão: Giuffrè, 2011. n. 2. p. 533.

[304] Art. 597. (Mancata comparizione)

*La mancata comparizione alla prima udienza e in quella fissata a norma dell'articolo 485 ultimo comma importa approvazione del progetto per gli effetti di cui all'articolo seguente.*

Art. 598. (Approvazione del progetto)

*Se il progetto e' approvato o si raggiunge l'accordo tra tutte le parti, se ne da' atto nel processo verbale e il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis (1) ordina il pagamento delle singole quote, altrimenti si applica la disposizione dell'articolo 512.*

[305] PICARDI (org.) *Codice... Op. cit.* p. 2545 e 2863. PICARDI cita, contudo, doutrinadores como LA CHINA (*L'esecuzione forzata,* 498 e 563) que defendem a existência de nulidade absoluta, cognoscível *ex officio*, quanto à violação desta norma que determina a audiência entre as partes justamente por violação à garantia do contraditório; já para TARZIA (*Il contraddittorio*, 223), a nulidade será absoluta ou relativa dependendo da gravidade menor ou maior da violação ao princípio do contraditório.

[306] GRECO. *Processo de Execução. Op. cit*. p. 148.

[307] LEBOURGNE. *Voies d'exécution... Op. cit.* p. 352.

[308] CPCE, Article R121-8.

*La procédure est orale.*

Apelação (*Cour d'appel*) é realizado por escrito.[309]

Apesar de a oralidade ser considerada por SERGE GUINCHARD, citado por ANNE LEBOURGNE, um princípio que, usado nas *juridictions d'exception*, traz apenas vantagens,[310] a legislação francesa permite que qualquer uma das partes possa também se manifestar por escrito, caso necessite, por meio de petições (*lettres*) endereçadas ao juiz de execução, desde que a parte adversa tenha também conhecimento do teor da petição, previamente à audiência, por meio de carta com aviso de recebimento (art. R121-9, CPCE).[311]

Como exemplo de audiências previstas no ordenamento processual francês, há a previsão de uma audiência obrigatória nas hipóteses de venda de cotas sociais ou de bens móveis que tenham sido penhorados, mas que não tenham liquidez apurável *prima facie* por cotação no mercado ou oficial.[312] Há também a previsão de audiência para que haja a adjudicação de bens imóveis (art. L322-5, CPCE) e para a venda de aeronaves que tenham sido penhoradas (*Code de l'aviation civile*, art. R123-5).[313]

Contudo, merecem atenção as denominadas *audiences d'orientation*.[314] As audiências de orientação, previstas facultativamente na legislação francesa desde

---

[309] LEBOURGNE. *Idem.* p. 353.

[310] GUINCHARD. *Rapport de la Commision sur la répartition des contentieux,* proposition 27 *apud* LEBORGNE. *Idem.* p. 352.

[311] Article R121-9

*Le juge qui organise les échanges entre les parties comparantes peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une audience ultérieure, conformément au second alinéa de l'article 446-1 du code de procédure civile. Dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès du juge dans les délais qu'il impartit.*

[312] LEBOURGNE. *Op. cit.* p. 588.

[313] Code de l'aviation civile, article R123-5

*Le tribunal de grande instance fixe par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente. Si au jour fixé pour la vente il n'est pas fait d'offre, le tribunal indique par jugement le jour auquel les enchères auront lieu sur une nouvelle mise à prix inférieure à la première et fixée par lui.*

*La vente sur saisie se fait à l'audience des criées du tribunal de grande instance trois semaines après une apposition d'affiches et une insertion de cette affiche :*

*1° Dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces judiciaires du ressort du tribunal ;*

*2° Dans le Bulletin officiel des Annonces commerciales. Néanmoins, le tribunal peut ordonner que la vente soit faite ou devant un autre tribunal de grande instance ou en l'étude et par ministère soit d'un notaire, soit d'un autre officier public, au lieu où se trouve l'aéronef saisi. Le jugement détermine la publicité locale complémentaire qui doit être faite.*

*Les affiches sont apposées sur la partie la plus apparente de l'aéronef saisi à la porte principale du tribunal de grande instance devant lequel on doit procéder, au lieu où se trouve l'aéronef ainsi qu'à la porte du bureau d'immatriculation.*

[314] *Article R322-15*

*A l'audience d'orientation, le juge de l'exécution, après avoir entendu les parties présentes ou représentées, vérifie que les conditions des articles L. 311-2, L. 311-4 et L. 311-6 sont réunies, statue sur les éventuelles contestations et demandes incidentes et détermine les modalités de poursuite de la procédure, en autorisant la vente amiable à la demande du débiteur ou en ordonnant la vente forcée.*

*Lorsqu'il autorise la vente amiable, le juge s'assure qu'elle peut être conclue dans des conditions satisfaisantes compte tenu de la situation du bien, des conditions économiques du marché et des diligences éventuelles du débiteur*.

1938,[315] mas exigidas de forma obrigatória desde 2006, têm a finalidade de permitir ao juiz de execução, literalmente, dar uma orientação ao processo, de modo a decidir, em conjunto com o devedor e seus credores, qual será a forma de venda dos bens penhorados pelo *huissier de justice* a ser adotada e, outrossim, sobre eventuais contestações e impugnações que sejam ofertadas em audiência.[316]

Por fim, interessante notar também que, na *Inglaterra* e nos *Estados Unidos*, a sanção do *contempt of court* somente é deferida após a realização de audiência oral com as partes,[317] inclusive nos casos onde *o* devedor é chamado para informar oralmente os seus bens e apresentar documentos, situação que inspirou, originariamente, o art. 600, IV do Código de Processo Civil brasileiro.

### 5.2.2 A adoção de audiências orais no cumprimento de sentença como consequência de mudança de comportamento dos sujeitos do processo no direito brasileiro

A previsão de audiências, longe de se caracterizar suposta "perda de tempo" ou mesmo prejuízo à celeridade processual, mostra-se uma oportunidade única de conciliação dos ânimos e de solução definitiva da lide executória, dando a sensação de justiça a todas as partes, tanto ao credor que receberá o que lhe é devido por direito, como ao devedor que não se verá onerado, podendo, inclusive, negociar e obter condições de parcelamento de sua dívida.

Em recente proposta de mudança do Código de Processo Civil português, a Comissão de juristas encarregada de sua redação propôs em seu texto a possibilidade de, em situações de sobreendividamento, se celebrar um plano global de pagamentos entre o exequente, o executado e outros credores reclamantes, sendo aberta a possibilidade, inclusive, a perdões ou moratórias, e substituições totais ou parciais de garantias.[318]

Como diz outro notório brocardo em língua inglesa, justiça deve não ser

---

[315] DONNIER et DONNIER. *Voies d'exécution... Op. cit*. p. 418.
[316] LEBORGNE. *Op. cit.* p. 700.
[317] GRECO. *Processo de Execução. op. cit*. p. 148.
[318] CORREIA, João (coord.). "Exposição de Motivos da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil Português". *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 37, n.º 206, abril 2012. p. 228.

apenas feita, mas também deve ser vista sendo feita ("*justice must not only be done, it must also be seen to be done*") e não há melhor oportunidade às partes virem a justiça se realizar do que em contato direto com um magistrado atencioso às posições e argumentos de ambas as partes, ao invés do que por intermédio de folhas e folhas de papeis cheias de expressões jurídicas indecifráveis para a maioria da população, ou, ainda, por meio de seu advogado ou defensor.

Contudo, para que tudo isso que foi exposto acima possa acontecer no ordenamento brasileiro, não bastaria a modificação da legislação, mas se mostra essencial que os magistrados também adotem posturas mais ativas e também democráticas e não releguem as execuções *lato sensu* para segundo plano.

Portanto, a implantação de uma cultura jurídica de diálogo depende, não somente do interesse e da lealdade das partes e de seus advogados, mas mormente de uma mudança de postura do magistrado para uma posição não somente ativa, mas participativa e interativa com as partes no processo.

### 5.2.3 O juiz e o seu dever de conduzir o processo e de preservar a lealdade na relação processual

Em seu artigo "*O Processo como um Jogo*", PIERO CALAMANDREI afirmava que o Processo não se resume a uma mera ciência do Direito Processual, tampouco apenas à técnica de sua aplicação prática, "*mas é, outrossim, leal observância das regras do jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos de correção profissional que assinalam o limite entre a elegante e meritória maestria do esgrimista perfeito e as torpes velhacarias do trapaceador.*"[319]

Para tanto, mostra-se essencial que o magistrado assuma efetivamente a custódia destas regras a fim de garantir um processo que seja conduzido de forma dialética, em contraditório, com as partes, assegurando a lealdade destas com a Justiça.

Realmente, como ressaltado por HUMBERTO DALLA B. DE PINHO, se, por um lado, as partes não podem provocar a jurisdição de forma despretensiosa ou

[319] CALAMANDREI. *Op. cit.* p. 269.

irresponsável, também cabe ao magistrado, inclusive com o uso de audiências bilaterais, adotar uma postura de intermediação, de diálogo entre as partes, as quais deverão utilizar o processo como meio de interação e de busca por uma solução justa para o conflito,[320] seja em uma fase cognitiva, como também em uma fase executória, onde o direito à satisfação do credor encontra-se em claro embate com a natural busca pelo devedor de preservação do patrimônio que, dentro dos padrões éticos aceitáveis, deve pagar o que deve, mas sem se onerar excessivamente por isso.

Considerando que o contraditório deve ser garantido não apenas a uma das partes, mas a ambas, o juiz é chamado, deste modo, a não só velar pela observância de fundamentais direitos e garantias do executado, mas também buscar a efetividade da execução.[321] Ele deve, portanto, assumir uma posição ativa, porém democrática e dialética, determinando medidas para a solução eficaz da lide, e não em estado de espera pelo que alguma das partes venha a fazer ou requerer.

Contudo, mesmo que laureado de boas intenções do juiz, o ativismo judicial ou o simples atuar do juiz sem a participação democrática das partes periga em transformar o processo em um instrumento inquisitorial ou ditatorial, sem o devido respeito às garantias constitucionais, em especial a do contraditório e ampla defesa.[322]

Aliás, como bem explica FREDIE DIDIER JR., "*não há relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário*";[323] todavia, a atuação do juiz sem respeitar os limites legais viola as garantias e o próprio Estado Democrático, visto que, "*em um processo regulado pela lei, é o legislador, e não o*

---

[320] PINHO. *Op. cit.* p. 112.
[321] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit*. p. 174.
[322] Aliás, *ativismo judicial* não se confunde com o atual e salutar *protagonismo do Poder Judiciário* em questões de natureza política em um Estado Democrático de Direito. Como bem explicado por DANIELA OLÍMPIO DE OLIVEIRA ao tratar da doutrina de Lenio Streck, "*A ideia de protagonismo judiciário surge com a remodelagem constitucional que buscou inserir normas de cunho social em seus textos, além de adotar cada vez mais a estrutura principiológica em seus comandos. O Judiciário passou a ator principal no palco da garantia de efetividade das normas constitucionais, surgindo a judicialização da política. Como ressalvado anteriormente por Lenio Streck, esse papel é mesmo fundamental - o que não reflete, por outro lado, em muitas vezes, cautela por parte do órgão julgador na autocontenção de sua atuação, a transformar essa judicialização em ativismo*." ("Neoconstitucionalismo e Instrumentalidade pela Doutrina de Lenio Streck". *Revista Eletrônica de Direito Processual.* Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 9, jan-jun 2012. p. 67. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_09.htm>. Acesso em: 11 jun.2012).
[323] DIDIER JR. "Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo". *Revista de Processo.* São Paulo: Ed. RT, ano 36, n.º 198, agosto 2011. p. 217.

*juiz, que individualiza formas e prazos do devido processo legal, estabelecendo as modalidades de realização do contraditório e, em particular, as modalidades de participação das partes no processo de formação do convencimento do juiz*."[324]

Entre o modelo de juiz tido como protagonista da cena processual,[325] autoritário; e o de um juiz que seja comparado a um mero figurante de uma cena dramatúrgica,[326] apático e alheio aos atos das partes, sob a equivocada imagem de imparcialidade, deve-se buscar *um novo modelo de juiz cooperativo ou coparticipativo*, que aja junto com as partes de acordo com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da boa-fé processual.[327]

No Código de Processo Civil brasileiro, desde sua redação original, encontram-se no art. 125, *caput* e incisos os deveres dos magistrados, como o de tratar igualmente a ambas as partes, garantir a rápida solução dos litígios e zelar pela lealdade das partes com a prevenção e repressão de atos contrários à dignidade da justiça.[328] Tais deveres, oriundos da obrigação do juiz de bem dirigir o processo, não se limitam à fase processual de conhecimento, mas se estendem integralmente também à fase de execução.

Já se foi o tempo no qual o juiz, influenciado pelo absolutismo político da Idade Moderna e, mais contemporaneamente, pelo pensamento liberalista predominante no século XIX e na primeira metade do século passado,[329] poderia ser

---

[324] DURELLO. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Op. cit.* p. 882.

[325] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Reformas Processuais e Poderes do Juiz". *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 53.

[326] DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil. Op. cit.* v. 1. p. 229.

[327] DIDIER JR. *Op. ult. cit.* p. 218.

[328] CPC, art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela rápida solução do litígio;
III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Inciso IV acrescido pela Lei n.º 8.952/1994).
Na nova redação proposta pelo Senado à Câmara dos Deputados ao Projeto de novo Código de Processo Civil, este rol será estendido no art. 118 e abrangerá, outrossim, a possibilidade de o juiz, sempre em contraditório com as partes, dilatar os prazos processuais e modificar a ordem de produção dos meios de prova de modo que a forma seja instrumento de realização da finalidade do processo, e não sua finalidade. Acerca da flexibilização dos prazos na execução, maiores detalhes poderão ser encontrados no capítulo 8.2, que tratará especificamente do tema.

[329] Ilustrativo é o exemplo das Ordenações, citado por DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOÁRIO em seu artigo, onde "*a legislação previa que o juiz deveria julgar 'segundo o que achar provado de uma e de outra parte, ainda que a consciência lhe dite outra coisa, e ele saiba a verdade ser em contrário do que no feito foi provado'*." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 109 *apud* CANTOÁRIO. Diego Martinez Fervenza. "Poderes do Juiz e Princípio do Contraditório"*. Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, ano 36, n.º 195, maio 2011. p. 280) De fato, bem complementa este autor, com base em artigo de LEONARDO GRECO, que o princípio do contraditório, no absolutismo monárquico, "*foi reduzido ao direito de ser ouvido e no* [*positivismo*] *'a função axiológica da audiência bilateral foi esvaziada, desclassificando-o como princípio imanente do processo judicial e sobrevivendo circunstancialmente como regra técnica característica de alguns procedimentos, mas não de outros'*." (GRECO, Leonardo. "O princípio do contraditório".

comparado a um mero árbitro de um duelo medieval, passivo e alheio à luta. Há cem anos atrás, sob tal influência, o magistrado agia de forma passiva, de modo a se preocupar tão-somente com a mera obediência das regras formais.

Se o ideal burguês de igualdade foi tão importante na Europa Ocidental a fim de terminar com o isolamento da sociedade em extratos sociais, onde "*a cada um deles correspondia uma ordem jurídica diferente, e até tribunais diferentes*",[330] bem como de originar o que se denominou de *Estado de Direito*, por outro lado, a igualdade liberal, na qual todos era formalmente iguais perante a lei, sem distinções de suas desigualdades, acabou por servir de fachada à realidade, da qual os juristas se esquivavam.[331]

Como bem explicado por DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOÁRIO, nesta época, as partes acabavam por movimentar o processo de acordo com a sua capacidade e possibilidade técnica, econômica e social, sem a intervenção do magistrado, pois "[*a*]*o juiz não era facultado aplicar princípios constitucionais, que eram vistos como abstratos e vagos, devendo se ater aos dispositivos legislativos que lhes davam realização positiva*".[332]

Por outro lado, de nada adianta um juiz tão ativo que venha a se tornar um juiz ditatorial ou inquisitorial, como ocorreu ao longo do século XX, em especial no período entre-guerras, com o surgimento de regimes totalitários de ideologia política tanto de esquerda, como de direita. Tal modelo de juiz nunca será capaz de auxiliar na construção de um processo justo ou devido conforme a lei, uma vez que sempre haverá a clara diminuição da participação das partes no processo, bem como de suas garantias processuais.

O direito a um processo justo, em um *Estado Democrático de Direito*, exige do

---

*Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 541. *apud* CANTOÁRIO. *Idem*. p. 286.

[330] CAPPELLETTI. "Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça". *Revista de Processo.* São Paulo: Ed. RT, n.º 74, ano 19, abr-jun 1994. p. 95.

[331] No artigo *supra* referido, CAPPELLETTI narrava que a alta Corte francesa, na década de 1930, imbuída deste espírito liberal de "igualdade", esquece-se da segunda parte do lema da Revolução Francesa e "*declarou que 'a pobreza é uma desgraça pela qual o direito nenhuma responsabilidade pode assumir'*." Complementava CAPPELLETTI, informando que a resposta a esta "igualdade" foi "*às vezes, a total renegação do ideal do Estado de Direito e das 'liberdades' (pejorativamente denominadas de 'tradicionais') do* Rechtstaat*. Semelhante renegação acarretou resultados trágicos, nomeadamente os regimes totalitários de muitos países, inclusive a Alemanha, a Itália e a Espanha. Também acarretou aqueles outros desastres, infelizmente ainda dolorosos, os regimes do chamado socialismo real, na Europa do leste e alhures, baseados na ideia de que as liberdades individuais eram desvaliosas e só os "direitos sociais" deveriam ser promovidos, com a consequência de concentrar todo o poder, inclusive o poder econômico, nas mãos das forças políticas e até de um partido político – o que inevitavelmente causou falência econômica: num sistema econômico em que os políticos agiam como empresários sem controle nem* competição, *negligenciou-se o motor fundamental do progresso econômico e também político.*" (*Idem,* p. 96).

[332] CANTOÁRIO. "Poderes do Juiz e Princípio do Contraditório". *Revista de Processo. Loc. cit.,* p. 280.

juiz uma postura equivalentemente democrática. Deve ele (assim também, como o legislador, em momento anterior, no parlamento ou na assembleia) "*estabelecer as discriminações necessárias para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso*."[333]

Do juiz democrático, exige-se que ele seja imparcial em relação ao conteúdo da controvérsia, mas não seja alheio acerca da relação processual.[334] Exige-se, portanto, que o juiz participe efetivamente do processo como sujeito, ainda que imparcial, responsabilizando-se pela sua boa condução. Sua participação, contudo, não pode acarretar surpresas às partes com decisões sobre cuja matéria não houve participação delas, nem prévia oportunidade a elas de discussão.

É verdade que as partes não decidem com o juiz, visto que a prolação de decisões é função exclusiva do magistrado, manifestação do poder estatal jurisdicional; entretanto, segundo as palavras de FREDIE DIDIER JR., "*a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é partilhada*" entre os sujeitos processuais.[335]

Aparentemente, franquear esse espaço de diálogo às partes pode aparentar a algumas pessoas ser perda de tempo ou violação à duração razoável do processo; entretanto, mesmo que o tribunal tenha a liberdade constitucionalmente garantida para eleger a norma legal a ser aplicada ao caso concreto, segundo o princípio do *jura novit curia*, alerta ALVARO DE OLIVEIRA que, em um sistema democrático, essa liberdade não dispensa a prévia oitiva das partes sobre novos rumos que venham a ser impressos na solução do litígio, por força do princípio do contraditório.[336]

---

[333] MARINONI; MITIDIERO. *O Projeto de CPC. Op. cit.* p. 74.
[334] CANTOÁRIO. *Op. cit.* p. 283.
[335] DIDIER JR. "Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo". *Op. cit.* p. 220.
[336] OLIVEIRA. "A Garantia do Contraditório". *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 237. Preocupante notar, junto com esse doutrinador, que, muitas vezes, o princípio de que o juiz conhece a norma jurídica, consubstanciado no conhecido brocardo latino *da mihi factum dabo tihi jus* pode se tornar um instrumento de opressão ou de autoritarismo dentro do processo. Caso não haja preservação do contraditório em diálogo, torna-se o juiz como queriam os revolucionários da Revolução Francesa (diante da desconfiança histórica dos abusos dos tribunais em prol da realeza), uma mera "boca da lei" na famosa expressão cunhada por MONTESQUIEU. Ou então, como ilustrado por GUIDO CALOGERO, citado por ALVARO DE OLIVEIRA (*La Logica e il suo Controllo in Cassazione*. Pádua, CEDAM, 1937, n. 37, p. 108-109 *apud Idem.* p. 236), ignorar a participação das partes "*significa transformar o juiz em máquina, pois, como já se ressaltou com agudeza, dentro de uma concepção puramente silogística diria às partes date mihi factum e às leis date mihi jus e, recebidos tais elementos, emitiria a decisão com mecânica indiferença, como um aparelho emissor de bilhetes a toda introdução de suas moedas*". Similar alegoria foi também utilizada por FREDIE DIDIER JR. em seu *Curso de Direito Processual Civil. Op. cit.* v. 1. p. 59, sob a consciência clara de que não é humanamente possível ao juiz

Trata-se do *dever de advertência* do magistrado aos demais sujeitos do processo, necessário não apenas para se evitar nulidades no processo, mas também para se evitar o desperdício de tempo e, principalmente, para preservar a jurisdição e o interesse público sobre ela, tendo em vista que qualquer surpresa às partes somente faz com que a sociedade diminua sua confiança na administração judiciária.[337]

A importância do contraditório, consubstanciado no diálogo e na cooperação entre o juiz e as partes, não se limita apenas à fase cognitiva, mas se estende também, como se pode esperar, à fase de cumprimento da sentença proferida naquela fase anterior. Isto porque, mesmo em um processo ou fase de execução, o juiz é reiteradamente chamado a proferir juízos de valor, inclusive sobre o cumprimento dos pressupostos processuais, das condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos executórios praticados ou que tenham a ser praticados.[338]

Por isso, há tempos CÂNDIDO DINAMARCO já lecionava que, diante do fato de que o contraditório deve ser garantido não apenas em favor de uma das partes, mas em favor de ambas, o juiz tem que ser responsável não somente por observar os direitos e as garantias fundamentais do executado, mas também por buscar a efetividade da execução em favor do exequente.[339] Torna-se dever, portanto, do magistrado determinar a realização de medidas com vistas a empregar a devida efetividade ao cumprimento da sentença, de modo a abandonar "*aquela atividade passiva dos que apenas aguardam o que as partes fizerem ou requererem*."[340]

LEONARDO GRECO, citando NICOLA PICARDI, afirma que o contraditório, ao se tornar participativo no século XX, "*deixou de ser um simples instrumento de luta entre as partes para transformar-se num instrumento operacional do juiz, ou melhor, um pressuposto fundamental do próprio julgamento*."[341]

No cumprimento de sentença especificamente, deve o juiz advertir claramente as partes e demais sujeitos processuais quanto as consequências de seus atos ou de sua inércia. *Exempli gratia*, mesmo em incidentes processuais ao cumprimento

---

conhecer todo o direito, devendo se valer do diálogo com as partes antes de decidir com base em argumento jurídico não posto e discutido ainda pelas partes no processo.

[337] OLIVEIRA. *Idem.* p. 237.

[338] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit*. p. 173.

[339] *Idem.* p. 174.

[340] *Idem, ibidem.*

[341] GRECO. "O princípio do contraditório". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 3.

de sentença, como na liquidação e na impugnação, deve o juiz incentivar e promover o diálogo com as partes quando necessário e determinar claramente aos seus assistentes qual auxílio deles necessita.

Infelizmente, é comum, no dia a dia, deparar-se nessas fases com o proferimento de despachos simples de remessa dos autos para, por exemplo, a contadoria judicial, mas sem nenhuma instrução ou conteúdo decisório prévio acerca do que os contadores deverão se atentar ou buscar. Tais profissionais, por sua vez, acabam por simplesmente atualizar algum cálculo que já esteja nos autos, muitas vezes devolvendo-os com algum detalhe esquecido ou com uma premissa equivocada ou já revogada por decisão judicial.

Trata-se de cuidados que, se fossem tomados, não só encurtariam consideravelmente a duração dos processos, como também garantiriam o pleno contraditório.

Se os juízes, durante o cumprimento de sentença, deixassem de vislumbrar o processo em fase executória como uma mera sequência de atos administrativos, sem caráter jurisdicional, e, abandonando este preconceito, agissem em aberto diálogo com as partes, muitas situações tanto de onerosidade excessiva do devedor, como de violação do interesse do credor de obtenção de seu crédito seriam evitadas e, por conseguinte, perder-se-ia menos tempo e recursos (humanos e econômicos) com atos inúteis ou que viessem a ser anulados.

Entretanto, ainda hoje, mesmo nas cortes superiores brasileiras se verifica que ainda resta uma mentalidade passiva do magistrado, abandonando o credor muitas vezes com um ônus deveras pesado.

Foi o caso, *verbi gratia,* do julgamento pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Recurso Especial (REsp) n.º 1.284.587/SP, cujo acórdão foi publicado em 1º de março de 2012.[342]

---

[342] Segue a ementa de julgamento do referido recurso, retirada diretamente do sítio internet do Tribunal:
RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 399 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STJ - EDIÇÃO DAS LEIS N. 11.232/2005 E 11.382/2006 - ALTERAÇÕES PROFUNDAS NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL - EFETIVIDADE DO PROCESSO - REALIZAÇÃO - PENHORA ON LINE - INSTRUMENTO EFICAZ - FINALIDADE DO PROCESSO - REALIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL - PENHORA ON LINE - INFRUTÍFERA - NOVO PEDIDO - POSSIBILIDADE - DEMONSTRAÇÃO DE PROVAS OU INDÍCIOS DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR - EXIGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
I - A não explicitação precisa, por parte da recorrente, sobre a forma como teria sido violado o dispositivo suscitado, no caso, o artigo 399, do Código de Processo Civil, atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.
II - É cediço que tanto a Lei n° 11.232/2005, que regula a execução de sentença, quanto a Lei n.º 11.382/2006, que disciplina a execução de títulos extrajudiciais, ensejaram profundas modificações na sistemática processual civil, ao exigirem do Poder Judiciário a realização de atos jurisdicionais que, observando-

Neste acórdão, contrariando tudo o que foi exposto acima, restou decidido pela Turma julgadora, por unanimidade, que, apesar de reconhecer a penhora *on line* de valores do devedor em estabelecimentos bancários como um importante instrumento de efetivação do cumprimento de sentença judicial, se esta restar infrutífera, deverá o credor, para solicitá-la novamente, apresentar provas ou indícios de que seu devedor teria, em momento posterior, saldo em sua conta corrente!

Criar tais empecilhos ao pleito do credor, como esse de exigir indícios patrimoniais do devedor para que ele possa, posteriormente, vir a tentar novamente a penhora *online* (cuja realização demanda, tão-somente, de alguns minutos do magistrado para entrar no sistema informático denominado *BacenJud*[343] e determinar ordem de bloqueio de valores do devedor por meio do preenchimento de formulário específico) não é compatível com o papel do magistrado em uma execução.

Não se trata, em tais hipóteses, de fazer com que o Poder Judiciário venha a substituir diligências que caibam à parte interessada (como consta no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no caso), mas com que este Poder não assuma uma postura passiva e deixe de auxiliar a parte na obtenção de seu crédito.

De fato, não raras vezes, o credor conhece pouco ou nada do patrimônio de seu devedor, ainda mais quanto a sua conta bancária, tornando-se impossível, em muitos casos, a obtenção de prova ou de indício de quando o devedor virá a receber novamente algum numerário em sua conta corrente.

---

se os direitos do devedor, nos termos do artigo 620, do CPC, efetivamente busquem a satisfação do credor, conferindo-se maior efetividade à prestação jurisdicional.
III - A denominada penhora on line atende, com presteza, a finalidade maior do processo, que é, justamente, a realização do direito material já reconhecido judicialmente. Assim, na verdade, se a parte contra quem foi proferida sentença condenatória não cumpre espontaneamente o julgado, cabe ao Poder Judiciário, coercitivamente, fazer cumprir o que determinou e o bloqueio pelo sistema do BACEN-Jud tem se revelado um importante instrumento para conferir agilidade e efetividade à tutela jurisdicional.
IV - Todavia, caso a penhora on line tenha resultado infrutífera, é possível, ao exequente, novo pedido de utilização do sistema BACEN-Jud, demonstrando-se provas ou indícios de modificação na situação econômica do executado. Precedentes.
V - Recurso especial improvido.

[343] Segundo página do sítio internet do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em < http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/bacenjud >, acessado em abril de 2012: "*O BacenJud é um sistema que interliga a Justiça ao Banco Central e às instituição bancárias, para agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet. O Bacen Jud 2.0 foi criado por meio de convênio entre o Banco Central do Brasil e o Poder Judiciário. O sistema é operado pelo Banco Central do Brasil, tendo sido objeto de convênio celebrado com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com vistas ao seu aperfeiçoamento e o incentivo de seu uso. Por meio do BacenJud os juízes, com senha previamente cadastrada, preenchem um formulário na internet solicitando as informações necessárias a determinado processo com o objetivo de penhora on line ou outros procedimentos judiciais. A partir daí, a ordem judicial é repassada eletronicamente para os bancos, reduzindo o tempo de tramitação do pedido de informação ou bloqueio e, em consequência, dos processos.*"

Em Portugal, na última Proposta de Reforma do Código de Processo Civil lusitano entregue ao Ministério da Justiça em dezembro de 2011, verifica-se a existência de similar movimento de eliminação da pendência em juízo das denominadas "*execuções inviáveis*", sobre as quais há a proposta de extinção automática da execução caso, dentro do prazo de três meses - tido como razoável pela Comissão de juristas que propôs o Projeto -, não tenham sido identificados bens penhoráveis.[344]

Trata-se, todavia, de limitação nada razoável, a qual obriga o credor a fazer prova de situação de um devedor que, não raro, pode estar sumido ou ter ocultado seus bens. Ou melhor, ter que justificar, como foi proposto em Portugal, ao agente de execução a viabilidade de sua ação executiva no prazo de três meses, com a identificação e localização de bens penhoráveis do devedor, sob pena de extinção de seu processo (sem efeitos, pelo menos, da preclusão *pro judicato*).[345]

CÂNDIDO DINAMARCO relatou, em uma de suas obras, como ele se posicionara contrário a tais condutas, similares à determinada recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da atual penhora *on line*, quando magistrado do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.

Em seu texto, DINAMARCO se rebelava com a resistência de alguns juízes de Primeira Instância "*ao dever de expedir ofícios à Justiça Eleitoral ou à Receita Federal, em busca de informes sobre o paradeiro ou patrimônio exequível do executado*",[346] ofícios estes que, paulatinamente, têm sido substituídos por sistemas informatizados de acesso exclusivo dos magistrados e dos serventuários da Justiça.[347]

Deve, portanto, o juiz ser um sujeito participativo no diálogo processual, não criando embaraços ou obstáculos para o pleno contraditório, inclusive para a realização de atos executórios e a obtenção de informações quando não haja a cooperação e o respeito ao dever de lealdade de alguma das partes.

---

[344] CORREIA, João (coord.). "Exposição de Motivos da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil Português". *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, ano 37, n.º 206, abr 2012. p. 228.
[345] Acerca da preclusão *pro judicato*, indica-se a leitura do capítulo 7.1.2, *infra*.
[346] DINAMARCO. *Execução Civil. Op. cit.* p. 174-175.
[347] Como o próprio *BacenJud*, já visto em nota de rodapé anterior, bem como os sistemas *InfoJud* (de acesso às informações fiscais de pessoas físicas e jurídicas junto à Receita Federal do Brasil) e *RenaJud* (de acesso ao registro nacional de veículos automotores, com a possibilidade de registro de penhora e de determinação de sua apreensão pelas polícias militar e rodoviária).

# 6 **A REALIZAÇÃO PRÉVIA E ADEQUADA DE NOTIFICAÇÕES NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA**

A prévia notificação do réu para defender-se em juízo é um dos deveres presentes na garantia de contraditório e de ampla defesa desde sua origem. A própria Carta Magna inglesa de 1215, origem histórica da cláusula do *due process of law* no sistema jurídico moderno do *common law*, previa também, em outra cláusula (a 14ª),[348] que os arcebispos, bispos, condes e os barões maiores fosse convocados individualmente por carta e que os demais possuidores de terra fosse notificados de forma genérica pelos *sheriffs* ou outros oficiais, no prazo mínimo de quarenta dias, para que, em determinado local e prazo, deliberassem acerca de pedido real de *auxilium* (*aid*) financeiro ou de *scutagium* (*scutage*, taxa feudal pela qual o cavaleiro comprava o direito de não prestar serviço militar quando convocado pelo rei a servir em uma guerra ou crusada).[349] Na mesma cláusula, constava que em todos os mandados de notificação constasse expressamente a causa da convocação dos nobres.

A obrigação de notificação em execuções, porém, é ainda mais remota, podendo ser encontrada no período formulário romano, quando a *actio judicati* substituiu a *manus injectio*, de modo que, trinta dias após a condenação ou o reconhecimento de dívida (o *tempus judicati*),[350] o credor promovia uma nova *actio judicati*, na qual o devedor era convocado a apresentar-se em juízo para discutir

---

[348] Assim como a Cláusula 39, que estabeleceu o *due process of law,* a Cláusula 14 da *Magna Carta Libertatum* ainda vige até os dias de hoje nos *statutes* ingleses. Segue a redação original (em latim medievo) e a tradução feita pela Biblioteca Britânica para o inglês moderno. Original: *"(14) Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus predictis, vel de scutagio assidendo, summoneri faciemus archiepiscopos, episcopos, abbates, comites, et majores barones sigillatim per litteras nostras; et preterea faciemus summoneri in generali per vicecomites et ballivus nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite ad certum diem, scilicet ad terminum quadraginta dierum ad minus, et ad certum locum; et in omnibus litteris illius summonicionis causam summonicionis exprimemus; et sic facta summonicione negocium ad diem assignatum procedat secundum consilium illorum qui presentes fuerint, quamvit non omnes summoniti venerint*."; Tradução para o inglês moderno: "*(14) To obtain the general consent of the realm for the assessment of an 'aid' - except in the three cases specified above - or a 'scutage', we will cause the archbishops, bishops, abbots, earls, and greater barons to be summoned individually by letter. To those who hold lands directly of us we will cause a general summons to be issued, through the sheriffs and other officials, to come together on a fixed day (of which at least forty days notice shall be given) and at a fixed place. In all letters of summons, the cause of the summons will be stated. When a summons has been issued, the business appointed for the day shall go forward in accordance with the resolution of those present, even if not all those who were summoned have appeared.*" (textos retirados do sítio internet < http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html# >, acessado em 28.06.2012).

[349] Informação obtida no verbete "Scutage" na *Wikipedia* inglesa. Disponível em < http://en.wikipedia.org/wiki/Scutage >, acessado em 28.06.2012.

[350] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 9.

novamente o direito de crédito (com a *infitiatio*), com o risco de a condenação ser duplicada em caso de insucesso, ou confessar o débito,[351] momento no qual era realizada a *addictio* ou a sua adjudicação ao credor a fim de que este pudesse praticar sobre o devedor os atos executórios.[352]

O ato judicial de notificação em sentido lato (incluindo tanto a citação, como a intimação) tem o objetivo de completar a relação jurídica, dando conhecimento dela ou de algum ato judicial anterior à parte demandada.[353] Para o contraditório, a notificação prévia das partes torna-se essencial, visto que é por intermédio da comunicação anterior, prévia e real das causas e de todos os atos processuais que se permite a audiência efetiva e bilateral das partes, com ampla possibilidade de se impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos processuais.[354]

Contraditório, segundo LIONEL ASCENSI, implica em informação prévia às partes, seja no início do procedimento, seja em seu curso.[355]

Na execução civil, a notificação do título executivo (*in casu,* a notificação do início do cumprimento de uma sentença) cumpre a função de tempestiva informação ao devedor de sua possibilidade (ou melhor, sua faculdade jurídica) de se opor à execução[356] ou de realizar voluntariamente o pagamento pleiteado pelo seu credor. Deve, assim, o credor providenciar o prévio e devido aviso ao seu devedor da sua intenção de promover o cumprimento da sentença proferida pelo juiz.[357]

Contudo, como bem lecionou ENRICO TULLIO LIEBMAN, as notificações das partes nas execuções cíveis não são feitas como as citações em fases ou processos de cognição, cujo objetivo é fazer com que o réu compareça em juízo, tome ciência do processo e se defenda.[358]

No cumprimento de sentença, por outro lado, a notificação adquire o claro objetivo de oferecer ao devedor uma última oportunidade de cumprir sua obrigação e, somente na ausência de pagamento, submetê-lo imediatamente à atuação dos

---

[351] GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 17.
[352] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34.
[353] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 321.
[354] GRECO. "Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo". *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc). p. 10.
[355] ASCENSI, Lionel. *Du Principe de la Contradiction*. Paris: LGDJ, 2006. p. 245.
[356] DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 867.
[357] *Idem, ibidem.*
[358] LIEBMAN. *Op. cit.* p. 92.

órgãos judiciários que procedem à execução.[359]

Trata-se de finalidade que se repete não apenas no Brasil e na Itália, como também em diversos outros países. Em sua pesquisa nos diversos ordenamentos jurídicos ocidentais, LEONARDO GRECO constatou que "[*e*]*m vários países os atos propriamente executórios, ou seja, os de caráter coativo, como a penhora ou a apreensão de bens, não podem ser iniciados sem que o devedor tenha sido previamente notificado para cumprir espontaneamente a obrigação.*"[360]

Para tanto, consoante LIONEL MINIATO, as notificações devem ser *completas*, *i.e.*, devem dar ciência à parte contrária (ou a ambas as partes) das pretensões e elementos de prova que ainda não são de seu conhecimento,[361] *e realizadas em tempo útil*,[362] de modo a permitir que o devedor possa tomar ciência inequívoca do início da fase de cumprimento de sentença e, se quiser, venha a pagar o débito ou se defender de eventual ilegalidade no procedimento executório.

## 6.1 **A intimação do devedor na fase de cumprimento de sentença**

A questão acerca da necessidade de nova citação ou não na execução também remonta de muito tempo. Na França medieval, por exemplo, enquanto que no sul a execução, regida pela *patria juris scripti* e sob a influência da doutrina italiana, iniciava-se sempre com a citação do devedor, na parte setentrional do reino passou-se a ser diferente, com a regra divergente das *Coutumes* que, utilizando-se dos *sergents* e *huissiers du roi*, de forma independente do juiz, para dar andamento à execução, chegou-se a abolir a necessidade de citação do devedor (salvo em casos excepcionais, como na execução do herdeiro do obrigado), somente prescrevendo a legislação, nos casos ordinários, a necessidade de um "*aviso prévio ao devedor a fim de que ele esteja informado de que o credor pretende ser pago e, na falta, fará proceder pela força*".[363]

Esta discussão também tem sido bem recente aqui no Brasil. Antes das

---

[359] *Idem, ibidem*.
[360] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 1. p. 145.
[361] MINIATO, Lionel. *Principe du Contradictoire en Droit Processuel.* Paris: LGDJ, 2008. p. 231-232.
[362] *Idem,* p. 235.
[363] LIEBMAN. *Embargos do Executado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. p. 76.

modificações realizadas pela Lei n.º 11.232/2005, quando o Código de Processo Civil de 1973 previa um único processo de execução, tanto para os títulos judiciais, como para os títulos extrajudiciais, era necessário promover novamente a citação do devedor, mesmo que condenado em sentença.

Não raro, nos antigos processos de execução de título judicial, os credores não conseguiam formar novamente a relação processual com a segunda citação de seus devedores para realizarem o pagamento da quantia devida, visto que eram admissíveis apenas a citação pessoal por oficial de justiça ou, quando ausente o devedor, a citação ficta por edital. As citações pelo correio, com aviso de recebimento, e por hora certa não eram permitidas,[364] uma vez que o desencadeamento dos atos coativos contra o devedor somente se justificava se houvesse a certeza de que ele tivesse sido efetivamente cientificado do novo processo de execução.[365]

Entretanto, como bem ponderado à época por LEONARDO GRECO, "[*a*] *garantia do devedor de ser citado pessoalmente, como instrumento de plenitude de defesa, não pode servir de obstáculo ao acesso à justiça por parte do credor*."[366] E não raro, via-se processos de execução parados nos tribunais diante do sumiço do paradeiro de alguns devedores, tanto pessoas físicas, como jurídicas, que, mesmo que tivessem participado do processo e recorrido à segunda instância, não eram mais encontradas pelos seus credores quando se iniciava a execução.

Com as modificações trazidas ao Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.232/2005, o processo se tornou sincrético, como denominado pela doutrina, de modo que o processo não mais se encerra com a sentença de conhecimento; mas prolonga-se além de sua fase cognitiva. Assim, a execução da sentença deixou de ser um processo autônomo e passou a ser uma nova fase incidental do processo, com a clara finalidade de tornar efetivo o seu cumprimento.[367]

Com isso, em regra, tornou-se desnecessária a realização de uma nova citação, bastando, deste modo, uma simples intimação do devedor com o objetivo, acima exposto, de concedê-lo a última oportunidade de cumprir voluntariamente as

---

[364] Entretanto, interessante notar que outras modalidades de citação poderão ser válidas em outras modaldiades de execução se houver previsão em lei. É o caso da execução fiscal (*i.e.,* as execuções do Estado de seus créditos), onde se permite no art. 8º, I da Lei n.º 6.830/1980 que o Fisco promova a citação de seus devedores pelo correio.

[365] GRECO*. O Processo de Execução. Op. cit.* v. 1. p. 198.

[366] *Idem, ibidem*.

[367] SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "Análise da Nova Execução Civil de Títulos Judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n.º 145, março 2007. p. 195.

obrigações que lhe foram impostas em sentença civil.

Não obstante, o procedimento de cumprimento de sentença é usado não apenas pelas sentenças cíveis produzidas pelo Poder Judiciário brasileiro, mas foi estendido em lei também para outros títulos executivos judiciais, elencados no art. 475-N, CPC.[368]

Deste rol de títulos, a norma do parágrafo único do art. 475-N, CPC excepciona ao informar que não haverá intimação, mas citação pessoal do devedor (ou, caso o oficial de justiça não o encontre, por edital)[369] para que promova, em última oportunidade, o pagamento voluntário da dívida sob pena de penhora nos casos de cumprimento da reparação dos danos civis previstos em sentença penal condenatória transitada em julgado; cumprimento de sentença arbitral; e de sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Justifica-se esta excepcionalidade pelo fato de que, como não houve a produção de uma fase cognitiva por um juízo cível do Poder Judiciário brasileiro, ou melhor, no dizer de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "[*c*]*omo esses títulos executivos não têm origem em um processo civil que possa ser continuado, sendo rigorosamente impossível abrir uma fase executiva no processo onde foram produzidos, é imperiosa a formação de novo processo para a execução que neles se funda.*"[370] Não obstante ser necessária a instauração de um processo autônomo,[371] com uma nova relação processual,[372] a execução destes títulos não deixa de ser um cumprimento de sentença,[373] de modo que as respectivas normas do Código de Processo Civil, previstas nos arts 475-J e seguintes, continuam sendo aplicadas.

Assim que a mudança legislativa trazida pela Lei n.º 11.232/2005 foi

---

[368] Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:
I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;
II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;
III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
IV – a sentença arbitral;
V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;
VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.
Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.
[369] Conforme art. 654, CPC, aplicado subsidiariamente ao cumprimento de sentença (art. 475-R, CPC).
[370] DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 568.
[371] DIDIER JR., Fredie *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil*. 1. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5. p. 163-165.
[372] GRECO. "Ações na execução Reformada". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 857.
[373] DINAMARCO. *Op. ult. cit.* p. 568.

promulgada, houve um *dissenso* na doutrina (um dos vários desacordos que surgiram quanto à nova fase processual) acerca da forma em que a intimação do devedor, prevista no art. 475-J, CPC, deveria ser feita.

Houve quem defendesse, como ATHOS GUSMÃO CARNEIRO[374], LUIZ FUX,[375] ARAKEN DE ASSIS,[376] LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART[377] que o cumprimento de sentença iniciar-se-ia de *forma automática*, sem a necessidade de prévia intimação do devedor, que teria quinze dias "*a partir do momento em que a prestação se tornou exigível*"[378] (ou seja, a partir do trânsito em julgado da última decisão de mérito na fase processual cognitiva; ou do recebimento na fase de conhecimento de recurso sem efeito suspensivo; ou ainda, se a sentença for ilíquida, da decisão do incidente de liquidação) para realizar o pagamento voluntário, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J (multa a ser tratada logo mais abaixo, com natureza sancionatória e, ao mesmo tempo, coercitiva[379] para que haja o cumprimento voluntário do devedor).

Infelizmente, como se pode ver, tal entendimento viola por completo a garantia do contraditório. Notificar é, antes de tudo, informar, e o devedor deve ser intimado, em simples tabela aritmética, prevista no art. 475-B, CPC, do valor que o credor pretende executar para até promover sua impugnação, se necessário.

Ao contrário, não é justo remeter ao devedor a tarefa de descobrir o valor que o credor pretende receber em execução, inclusive porque a execução é direito disponível do credor, que pode exercê-lo ou não, como bem entender. Trata-se de aplicação do *princípio da disponibilidade da execução*, princípio específico da execução civil no direito brasileiro, que confere ao credor a completa disposição sobre o seu direito de executar o crédito, quer não executando a sentença ou outro título executivo,[380] quer desistindo da execução por ato de vontade exclusivo seu, sem necessidade de concordância do devedor.[381]

Além disso, como recordam FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CUNHA, PAULA

---

[374] CARNEIRO, Athos Gusmão. "Princípio 'sententia habet paratam executionem'." *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 164, ano 33, out 2008. p. 145.
[375] FUX, Luiz. *O Novo Processo de Execução.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 245-246.
[376] ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 265.
[377] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 3. p. 238-239.
[378] *Idem, ibidem.*
[379] DIDIER JR. *et alii. Op. cit.* p. 515. Em sentido contrário, MARINONI e ARENHART (*Op. cit.* p. 241) entendem que a multa de 10% prevista no art. 475-J, CPC tem somente natureza punitiva, não apresentando natureza coercitiva.
[380] DIDIER JR. *et alii. Op. cit.* p. 62.
[381] GRECO. *Op. ult. cit.* p. 306

BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, além de poder haver controvérsia sobre o montante da dívida, pode haver dúvidas sobre a data do trânsito em julgado, em casos, por exemplo, onde o último recurso interposto na fase cognitiva não tenha sido conhecido, tema ainda controverso em doutrina e jurisprudência.[382]

Outrossim, em um país de notória dimensão geográfica colossal como o Brasil, com realidades tão díspares em um mesmo território e uma informatização processual precária, torna-se inviável que as partes (e seus advogados) tenham ciência inequívoca do trânsito em julgado em segunda instância, principalmente em tribunais e cortes distantes, e que possam em quinze dias realizar o depósito judicial da quantia devida (hipótese que atrapalharia, outrossim, o acesso ao credor da própria quantia depositada, que estaria em comarca – ou até Estado – distante, diverso do juízo no qual ele reside).

Houve ainda quem defendesse que *a intimação fosse pessoal*, como na citação do procedimento anterior, como CÂNDIDO DINAMARCO[383] e ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA.[384]

Não se nega que a intimação do devedor se faz necessária e obrigatória, pois é por intermédio dela que o contraditório será estabelecido, de modo que o devedor, pessoalmente ou por seu advogado, terá ciência do valor que está sendo cobrado como devido pelo seu credor.[385]

Contudo, a *intimação* não precisa mais ser feita por oficial de justiça, mas pode ser realizada *através de seu advogado, mediante as vias oficiais, como a publicação em Diário Oficial*, acompanhada de nome e número de inscrição de seu(s) advogado(s), como estabelecido na norma do art. 236, *caput* e § 1º, CPC.[386]

O entendimento da corrente que defende que a intimação deveria ser pessoal levaria, na prática, ao retorno à antiga citação, o que não seria nenhuma mudança, mas retrocesso à época não tão remota onde era comum não reencontrar alguns devedores que se mudavam ou se esquivavam dos oficiais de justiça.[387] Ademais, a intimação processual somente é feita excepcionalmente de forma pessoal. A

---

[382] DIDIER JR. *et alii*. *Op. cit.* p. 516.
[383] DINAMARCO. *Instituições. Op. cit.* p. 525.
[384] CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 113-114.
[385] SANTOS, G.L.Q.B. *Op. cit.* p. 204.
[386] CPC, Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.
§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.
§ 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente.
[387] SANTOS, G.L.Q.B. *Loc. cit.*.

sistemática do processo civil brasileiro impõe, como regra, a intimação por meio dos advogados e, somente em situações excepcionais, com regra estabelecida em lei, é que a intimação deve ser feita pessoalmente.[388]

Aliás, como bem recordam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, a intimação na pessoa do advogado é o modo pelo qual as normas processuais, após a reforma promovida pela Lei n.º 11.232/2005, determinam para a comunicação dos atos na liquidação de sentença e na execução para cumprimento de sentença.[389]

A forma de intimação por intermédio de publicação em nome do devedor e também de seu(s) advogado(s) é atualmente a posição majoritariamente defendida na doutrina[390] como a correta e a que tem sido adotada nos julgamentos realizados pelos Tribunais, como se verifica no Superior Tribunal de Justiça (STJ), mais especificamente no julgamento em 2010 dos Embargos de Declaração no Recurso Especial (EDcl no REsp) n.º 1.196.625/RS.[391]

Somente haveria necessidade de intimação pessoal do devedor na hipótese dele ter sido citado, mas não tenha constituído advogado na fase processual de conhecimento ou, quando necessário, de liquidação de sentença.

---

[388] É o caso, justamente, do art. 475-J, § 1º, *in fine*, que permite a intimação pessoal do executado quanto à penhora somente quando ele não tiver advogado constituído. No mesmo sentido, já se pronunciou SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES no seu artigo "Os Atos de Comunicação Processual do Devedor na Disciplina da Lei 11.232" *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 951.

[389] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 764.

[390] No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie *et alii. Loc. cit.* p. 516; PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo.* São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 409-410; AMARAL, Guilherme Rizzo. "Comentário n.º 59. Da não-aplicação da multa na hipótese de devedor destituído de patrimônio". *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (coord.) *A Nova Execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 132; e SANTOS, G.L.Q.B. *Op. cit.* p. 204. Filiam-se à mesma posição NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado... Op. cit.* p. 764, mas ressaltando logo em seguida que a intimação também poderia ser feita pelo juiz *ex officio*, sem necessidade de provocação do exequente, o que não se concorda, como se verá a seguir no capítulo V.c, *in fine.*

[391] "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. ACÓRDÃO HOSTILIZADO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PERFILHADO NESTA CORTE SUPERIOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento do acórdão recorrido de que a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC não depende de nova intimação, pessoal ou no órgão oficial, devendo ser contado o prazo do trânsito em julgado, revela-se dissonante da posição deste STJ, firmada por sua Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, que estabelece a necessidade de intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial.

2. Não tendo o acórdão recorrido feito qualquer menção sobre a existência de intimação da recorrente para o cumprimento de sentença, a revisão do entendimento nele consubstanciado demandaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que revela-se defeso em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC."

(EDcl no REsp 1196625/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/09/2010, publicado no DJe 04/10/2010).

Também não é demais recordar que o advogado da parte deve ter sido previamente constituído por procuração ou substabelecimento já juntado aos autos, mesmo sem poderes expressos para o recebimento de intimações, o que é desnecessário porque este poder-dever já está previsto, de forma genérica, na norma acerca da constituição de patrono pela parte no próprio Código de Processo Civil, que não excepciona o dever do advogado de receber intimações (art. 38).[392]

Este foi o fundamento utilizado pelo STJ, no julgamento do REsp n.º 1.032.436/SP, para definir que, mesmo que o devedor tenha a sua causa patrocinada por um defensor público, ainda assim a intimação do devedor feita através do seu patrono seria possível, visto que o defensor público, assim como o advogado, tem poderes para o foro em geral, entre os quais está o recebimento de intimações. A única distinção estabelecida no acórdão é que a intimação do defensor público seja pessoal, por força da norma prevista no art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/1950,[393] diferentemente do que ocorre com o advogado constituído pela parte, que é intimado pelas publicações da imprensa oficial.[394]

## 6.2 **A intimação inicial do devedor e a possibilidade de depósito voluntário da quantia devida sem perda da faculdade de opor impugnação**

Não seria mais surpresa nenhuma neste capítulo imaginar que a execução civil é disciplinada de modo diverso em cada país, atendendo às peculiaridades

---

[392] Veja que a exceção se encontra no recebimento de citações iniciais, que deve ser expressamente previsto, e não de intimações processuais. Vide a redação atual do art. 38, CPC, *in verbis*: *Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.*

[393] Lei n.º 1.060/1950, art. 5º, § 5°. Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.

[394] "CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO OCORRIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. MULTA DO ART. 475-J. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. SUFICIÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.
1. Admitindo-se como termo inicial do prazo de 15 dias previsto no art. 475-J não mais o trânsito em julgado da sentença, mas a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, se essa ocorreu na vigência da Lei 11.232/05, há incidência da multa.
2. Inexiste necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento da sentença, sendo válida a intimação do defensor público, desde que feita pessoalmente.
3. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 1.032.436/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/08/2011, publicado no DJe de 15/08/2011)

culturais e às necessidades próprias de cada povo perante o seu Poder Judiciário.[395]

Nos diversos países do mundo, são díspares os prazos previstos para a notificação do executado para, em última oportunidade de cumprimento da sentença, exonerar-se da dívida sob pena de sofrer as consequências de sua mora.

Segundo as pesquisas de LEONARDO GRECO, enquanto há ordenamentos jurídicos que são mais tolerantes com o atraso nos pagamentos, de modo a facultar ao devedor, depois do vencimento da obrigação e da notificação para pagar, um prazo tido por razoável para que busque meios necessários à liquidação do débito,[396] há, por outro lado, outros países nos quais o princípio do *dies interpellat pro homine* parece ser mais efetivo, uma vez que preveem prazos muito curtos para o cumprimento da obrigação logo após a sua notificação de modo que somente é capaz de se livrar da execução o devedor que realmente estiver pronto para cumpri--la no próprio ato da notificação, ou logo após esta.[397]

No Brasil, a Lei n.º 11.232/2005 mudou consideravelmente o prazo que o devedor tinha para cumprir voluntariamente a sentença. Se anteriormente, na antiga execução por quantia certa, o prazo era exímio, de apenas vinte e quatro horas, sob pena de penhora de tantos bens bastassem para a satisfação do crédito, hoje o atual art. 475-J, *caput,* CPC, prevê um prazo de quinze dias após a intimação para que o devedor cumpra voluntariamente a sentença, sob pena de incidência de uma multa processual coercitiva de 10%,[398] em favor do credor, além de, conforme desenvolvido pela jurisprudência, condenação em honorários advocatícios de sucumbência na fase executória[399] e a possibilidade de penhora de bens do

---

[395] Neste sentido, recomenda-se a leitura das lições do professor italiano MICHELE TARUFFO sobre Direito e Cultura onde ele afirma, corretamente, que a *técnica jurídica* serve apenas para fabricar o instrumento processual, enquanto que a *ideologia social* determina os escopos que o processo deve alcançar, de modo que, separadas, nada valem, pois são conjuntamente necessárias. Em síntese, "*a técnica sem a ideologia é vazia; a ideologia sem a técnica é impotente.*" ("Cultura e Processo". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.* Milão, ano 63, n. 1, mar 2009. p. 90).

[396] GRECO. *Processo de Execução. Op. cit.* p. 146.

[397] *Idem,* p. 147.

[398] CPC, Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

[399] Já se defendeu, em artigo publicado após a publicação da Lei n.º 11.232/2005, que não mais caberiam honorários advocatícios na fase de cumprimento, "*tendo em vista que a execução de sentença não será mais processo autônomo, mas mera fase processual, não cabe a condenação em novos honorários advocatícios no mesmo processo*." (SANTOS, G.L.Q.B. *Op. cit.* p. 201); entretanto, na omissão do novo texto do Código de Processo Civil, a maioria da doutrina e os Tribunais brasileiros entenderam, diante da ausência de limitação no art. 20, CPC, que nova condenação em honorários advocatícios seria também possível na fase de cumprimento de sentença. Por todos, cita-se HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO e TATIANA SALLES: "*Ao contrário do que se poderia supor, a Lei nº 11.232/2005 não traz uma única palavra sobre esta relevante questão. E, para complicar ainda mais, o artigo 475-J estabelece que somente será acrescido ao valor devido pelo executado a multa moratória no percentual de 10 (dez por cento).* (...) [*Contudo, t*]*entar retirar os honorários*

patrimônio do devedor.

Como visto no início deste capítulo, assim como no antigo direito romano havia a previsão de um *tempus judicati* que, somente após seu decurso, o devedor poderia ser novamente chamado em juízo para pagar voluntariamente a dívida ou se opor à execução, o moderno cumprimento de sentença continua a apresentar o principal objetivo de promover o pagamento voluntário pelo devedor do crédito ao qual foi condenado e, somente após o seu inadimplemento, promover atos de expropriação forçada. Trata-se de forma de promover tanto o pagamento voluntário pelo devedor, como buscar uma forma de se garantir, desde logo, o crédito ao seu credor.

Mais ainda, pode ser que o devedor, ao tomar ciência do cumprimento de sentença e perceber que em seus pedidos ou nos valores cobrados paira um equívoco, queira pagar a parcela incontroversa e depositar voluntariamente a parcela sobre a qual não haja concordância a fim de que, uma vez cumprida a obrigação, evite a incidência de juros de mora e também da multa legal de 10% enquanto discute os equívocos da execução em sede própria (com o incidente de impugnação).

Entretanto, nem todos assim entendem. Por exemplo, para ATHOS GUSMÃO

---

*de advogado nesta fase processual é uma interpretação contrária ao princípio constitucional que coloca o serviço do advogado como essencial à justiça. Ademais, a interpretação induzida pelo legislador reformista leva para o cabimento dos honorários, pois conforme o artigo 475-R do Código de Processo Civil são aplicáveis subsidiariamente ao procedimento de cumprimento de sentença as normas que regem o processo de execução por título extrajudicial*." ("Honorários Advocatícios. Evolução Histórica, Atualidades e Perspectivas no Projeto do Novo CPC". in Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. IX, jan-jun 2012. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_09.htm >. Acesso em 21.junho.2012. p. 273). Deve-se atentar, todavia, que os honorários em fase de execução serão devidos apenas se não houver o cumprimento voluntário dentro do prazo legal de 15 dias, conforme decidido pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.059.265/RS, *in litteris*: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO COMPROVADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
1. A condenação em honorários advocatícios, no direito pátrio, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes.
2. Incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, quando não há o adimplemento voluntário da condenação fixada na fase de conhecimento. Precedente da Corte Especial (REsp n. 1.028.855 - SC). A inexistência de adimplemento voluntário do devedor, depois de já condenado em fase de conhecimento, dá causa a novas condutas processuais, em razão do que há de se determinar nova condenação em honorários.
3. No adimplemento voluntário, diferentemente, o pagamento é simples desdobramento lógico, legal e natural da obrigação, fixada na sentença condenatória. A causa que deu origem a tal ação cognitiva condenatória já foi compensada pela fixação de seus próprios honorários sucumbenciais. Portanto, não deve ser fixada nova verba honorária, porquanto não se tenha gerado novo esforço laboral para os advogados de nenhuma das partes.
4. Recurso especial não provido."
(REsp 1059265/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

CARNEIRO, um dos idealizadores[400] das modificações trazidas pela Lei n.º 11.232/2005, entendendo que a sentença condenatória teria passado a revestir-se de imediata eficácia executória com o novo art. 475-J, CPC,[401] ao executado restaria, no prazo de quinze dias, apenas duas opções: cumprir a ordem e *pagar* ("*e tendo efetuado o pagamento já não pode mais recorrer",*[402] dando, por conseguinte, fim ao cumprimento de sentença) *ou impugnar* (sujeitando-se à incidência de juros de mora e da multa legal pois, ao seu ver, "*o réu entende que lhe assistem bons e suficientes motivos para pleitear a reforma da sentença e, em consequencia, 'assume o risco'.*").[403]

Esta exigência soa a ATHOS GUSMÃO CARNEIRO como natural, uma vez que, para ele, "[*o*] *réu (...) não fica diante de um beco sem saída, mas sim está diante de uma opção, de uma encruzilhada legal.*"[404]

Entretanto, ao buscar a origem de pensamento tão radical e completamente avesso à garantia do contraditório, percebe-se que ATHOS GUSMÃO CARNEIRO parte o seu raciocínio do princípio *sententia habet paratam executionem*, criado no século XIII, onde a execução, consequência de uma nova *actio judicati* medieval, era possível "*simplesmente per officium iudicis, sem necessidade de uma nova e autônoma demanda*".[405] Em outras palavras, citando teoria de ENRICO TULLIO LIEBMAN, que já foi objeto de crítica no capítulo 3.1.2, ele defende que este princípio significava "*atribuir à sentença condenatória eficácia nova, desconhecida em épocas anteriores, como é a de ser por si só suficiente para permitir a execução, sem necessidade de nova ação e novo contraditório: sententia habet paratam executionem*."[406]

Ou seja, de um raciocínio medieval no qual se entendia que não haveria necessidade de contraditório na execução civil, impedir-se-ia que o devedor pudesse, diante da constatação de uma nulidade material ou processual na nova fase de cumprimento de sentença, vir a garantir o juízo com depósito prévio a fim de poder exercer o seu direito de defesa, por meio de impugnação, sem que tivesse

---

[400] "*A Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, teve origem em um Anteprojeto criado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. A sua criação contou com a colaboração de quatro eminentes juristas, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrighi, Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, além do Sr. Petrônio Calmon Filho.*" (SANTOS, G.L.Q.B. *Op. cit.* p. 193. Grifos originais retirados.)
[401] CARNEIRO, Athos Gusmão. "Princípio 'sententia habet paratam executionem'." *Op. cit.* p. 139.
[402] *Idem,* p. 148.
[403] *Idem, ibidem*.
[404] *Idem, ibidem*.
[405] *Idem,* p. 137.
[406] LIEBMAN. *Processo de Execução*. p. 10. *apud* CARNEIRO. *Idem, ibidem.*

que arcar, em caso de improcedência, com juros de mora e pagamento de multa legal.

Infelizmente, CÂNDIDO DINAMARCO também entende que o texto do art. 475-J, CPC, "[a]*o falar em pagamento, e não depósito, expressa* (...) *a ideia de que não se trata de uma oferta de bens a penhorar (dinheiro) pois o vocábulo 'pagamento' tem um significado muito preciso em direito substancial*".[407] Trata-se, contudo, de interpretação gramatical, literal, que ignora toda a sistemática do Código de Processo Civil na qual deve-se, por um lado, garantir ao devedor oportunidade de ampla defesa e, por outro, garantir ao credor o acautelamento de dinheiro ou de bens necessários para o cumprimento da obrigação.

O Superior Tribunal de Justiça estava a entender, em diversos julgados anteriores, que era possível a realização de depósito judicial da quantia executada, momento no qual iniciava a contagem do prazo de quinze dias para a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença, como no Recurso Especial (REsp) n.º 972.812/RJ[408] e no voto proferido no REsp n.º 1.195.929/SP, onde resta expresso que "*se o devedor preferir não esperar a penhora de seus bens ou mesmo o bloqueio de seus ativos financeiros, deve, para tanto, efetuar o depósito do valor exequendo, para, então, insurgir-se contra o montante exigido pelo credor*";[409] entretanto, bem recentemente, este Tribunal noticiou em seu sítio internet, que a Quarta Turma, ao julgar o REsp n.º 1.175.763 (ainda não publicado), teria interpretado a norma do art. 475-J, CPC de modo que o depósito judicial sem fins de pagamento, mas para ilidir a contagem de juros moratórios durante o julgamento da impugnação, não seria apta a ilidir também a multa legal de 10%.[410]

---

[407] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 593.

[408] "PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL PARA A IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. DATA DO DEPÓSITO, EM DINHEIRO, POR MEIO DO QUAL SE GARANTIU O JUÍZO.
- No cumprimento de sentença, o devedor deve ser intimado do auto de penhora e de avaliação, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias (art. 475-J, §1º, CPC). - Caso o devedor prefira, no entanto, antecipar-se à constrição de seu patrimônio, realizando depósito, em dinheiro, nos autos, para a garantia do juízo, o ato intimatório da penhora não é necessário. - O prazo para o devedor impugnar o cumprimento de sentença deve ser contado da data da efetivação do depósito judicial da quantia objeto da execução. Recurso Especial não conhecido." (REsp 972.812/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/09/2008, publicado no DJe 12/12/2008).

[409] REsp 1.195.929/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, publicado no DJe 09/05/2012. p. 6 do voto.

[410] Segue o teor da notícia, divulgada na página < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area =398&tmp.texto=106184# >, acessada em 29 de junho de 2012: "*DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EXECUTADO PARA IMPUGNAR SENTENÇA NÃO CONFIGURA ADIMPLEMENTO E AUTORIZA MULTA - 26/06/2012 - O depósito judicial do valor executado, com a finalidade de permitir a oposição de impugnação ao cumprimento da sentença, não caracteriza adimplemento voluntário da obrigação, autorizando a incidência da multa de 10% sobre o saldo devedor. O entendimento é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que atendeu a recurso do credor. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) havia considerado que, tendo o devedor efetuado depósito no prazo, mesmo que a*

Trata-se, infelizmente, de retrocesso que se espera ser superado em breve, visto que o Projeto para um novo Código de Processo Civil brasileiro prevê na redação proposta ao § 2º do art. 506 a possibilidade de o executado depositar o valor executado com a finalidade de isentar-se da multa, sem que tal ato seja havido como incompatível com o seu direito de opor-se aos termos da execução iniciada.[411]

## 6.3 **A controvérsia acerca do termo *a quo* na norma do art. 475-J, CPC**

Outra controvérsia ainda em discussão no direito brasileiro paira acerca do termo *a quo* para a contagem do prazo de quinze dias previsto no art. 475-J, CPC para o cumprimento voluntário pelo devedor da sentença, sob pena de aplicação da multa legal de 10% sobre o *quantum debeatur*.

Como anteriormente adiantado no subcapítulo 6.1, *supra*, para aqueles que defendem ser desnecessária a intimação, a contagem para o cumprimento voluntário da sentença iniciar-se-ia do seu trânsito em julgado, com os riscos de insegurança jurídica já apontados.

Contudo, entre os que defendem que o devedor deve ser intimado, assim como não há consenso na forma, tampouco há quanto ao início do termo para cumprimento voluntário: *iniciar-se-ia* do despacho do juiz (normalmente redigido como "cumpra-se o v. acórdão") que dá ciência do retorno dos autos da instância superior e do trânsito em julgado *ou* do despacho sobre o pedido de cumprimento de

---

*título de garantia do juízo, esse comportamento não autorizaria a incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil (CPC). O artigo diz que, "caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 dias", o montante da condenação será acrescido de multa de 10%. O relator do recurso, ministro Marco Buzzi, esclareceu que o termo "pagamento" constante no artigo 475-J do CPC deve ser interpretado de forma restritiva. Ele afirmou que essa interpretação está em consonância com a nova sistemática processual civil (sincretismo processual), com a sistemática constitucional e com a celeridade na entrega da prestação jurisdicional. - DEFESAS PROTELATÓRIAS. "Um dos instrumentos criados pelo legislador com o objetivo de conferir maior efetividade ao processo foi, justamente, a multa prevista no artigo 475-J, que possui caráter coercitivo, a fim de ensejar o pagamento imediato naquelas hipóteses em que inexista divergência de valores, evitando assim a deflagração de defesas meramente protelatórias por parte do devedor", explicou o magistrado. Assim, para a Quarta Turma, quando o devedor deixar de promover a disposição imediata das quantias para levantamento pelo credor, persistirá o inadimplemento, ainda que com o juízo garantido dentro do prazo de 15 dias da citação. A satisfação da obrigação somente ocorre quando o valor é disponibilizado ao credor. Pela decisão do STJ, a Brasil Telecom terá de arcar com a multa sobre o valor da execução, que ela tenta contestar. A empresa depositou a quantia em juízo, mas condicionou o levantamento à discussão do débito em sede de impugnação. Com isso, impediu o imediato levantamento por parte do credor, o que faz incidir a multa prevista no CPC. Processos: REsp 1175763*."

[411] Projeto de CPC. Art, 506, § 2º. Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto na fase de conhecimento.

sentença feito pelo credor?

Pelo princípio dispositivo, deveria o credor, intimado do retorno dos autos à vara ou instância de origem, com trânsito em julgado, dar início ao cumprimento de sentença, fazendo este pedido em petição dirigida ao magistrado, na qual deve-se constar o valor que entende lhe ser devido, bem como a planilha aritmética utilizada para se alcançar este valor, conforme disposto expressamente no art. 475-B, CPC.

Trata-se de interpretação sistemática do próprio Código de Processo Civil: se o devedor, para impugnar, é obrigado a declarar o valor que entende estar em excesso no cumprimento de sentença (cf. art. 475-L, V e § 2º, CPC),[412] por qual motivo não se exigiria do credor a indicação do valor que ele entende ser devido a título de direito de crédito oriundo da sentença a ser executada?

É verdade que, para o bom devedor, ciente de sua obrigação, nada disso seria problema, visto que ele depositaria o valor que teria encontrado como devido; contudo, a escolha de uma ou outra posição também influenciaria na solução a ser dada no caso de o pagamento voluntário deste devedor, feito antes do pedido de cumprimento de sentença pelo credor com a sua planilha de cálculo, fosse realizado a menor.

Nesta hipótese, adotada a primeira possibilidade (início do prazo no despacho de “cumpra-se”), o devedor de boa-fé que tivesse se adiantado estaria sujeito, sobre a parcela faltante, à multa de 10%, conforme a norma do art. 475-J, § 4º, CPC.[413] Não se trata, a princípio, de solução justa, principalmente com aquele que se dispõe a pagar voluntariamente o débito antes mesmo do pedido do credor com a apresentação do que este esperaria receber.

Contudo, se o diálogo em contraditório estivesse sido previamente estabelecido com a petição do credor, devidamente instruída com memória de cálculo aritmética (ou por sentença de liquidação), conforme art. 475-B, CPC, mostrar-se-ia legítima a aplicação da multa legal caso, após quinze dias de sua intimação pelo magistrado, o devedor não pagasse em juízo o valor devido.

Diante das diversas incertezas sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça,

---

[412] CPC, Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
(...) V – excesso de execução;
(...)§ 2º. Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

[413] CPC, art. 475-J, § 4º. Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

por meio de sua Corte Especial, resolveu pacificar a interpretação acerca do art. 475-J, CPC, de modo que entendeu que o prazo *a quo* não se iniciaria automaticamente, mas apenas após a intimação de ambas as partes em publicação oficial acerca do retorno dos autos e do trânsito em julgado das decisões judiciais, com o despacho de "cumpra-se" exarado pelo juiz.[414] Adotou-se, portanto, a posição que o prazo *a quo* para o cumprimento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação da multa legal, inicia-se somente com a publicação da aposição do "cumpra-se" pelo juiz originário aos autos processuais, dando ciência às partes do trânsito em julgado da última decisão de mérito.

Percebe-se que grande parte deste imbróglio origina-se da ausência de um marco legal que desse resposta definitiva a estas questões. Se a Lei n.º 11.232/2005 não tivesse sido tão lacônica na regulamentação da nova fase de cumprimento de sentença, muitas destas dúvidas sequer existiriam.

No Projeto para um novo Código de Processo Civil, se mantida a redação proposta hoje para o art. 509,[415] a questão se resolveria de acordo com o princípio dispositivo, determinando-se claramente que o credor requeira o cumprimento definitivo da sentença, com a intimação do executado para que, em quinze dias,

---

[414] "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.
1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.
2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.
3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.
4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.
5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."
(REsp 940.274/MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07/04/2010, publicado no DJe de 31/05/2010).

[415] Projeto de CPC, art. 509. No caso de condenação em quantia certa ou já fixada em liquidação, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas e honorários advocatícios de dez por cento.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput*, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

pague a obrigação, sob pena de multa de 10%. Entretanto, a proposta de lei acrescenta, dentro do pagamento voluntário, a cobrança de custas e de honorários advocatícios de 10%, as quais deveriam ser cobradas apenas após o decurso do prazo, quando o devedor não fizer o pagamento em sua última oportunidade.

Ainda assim, nota-se, infelizmente, que ainda não há de forma expressa no Projeto norma que impeça a aplicação de multa quando houver depósito para garantia do juízo.

Na prática forense, influenciados pela decisão do STJ, muitos magistrados acabam por dar início ao cumprimento de sentença de ofício, com a aposição do "cumpra-se" logo assim que os autos retornam, sem aguardarem a iniciativa de seu maior interessado: o credor da quantia assegurada em sentença.

Apesar de haver doutrinadores a favor de se adotar o início da contagem do prazo de quinze dias do despacho de "cumpra-se",[416] a iniciativa de iniciar o cumprimento de sentença é pessoal do credor, não podendo o juiz substituir a sua vontade (que, algumas vezes, pode ser de não executar, por ora, seu devedor por algum motivo particular ou por busca de uma solução amigável para o pagamento da dívida declarada) por pretensa função jurisdicional que não lhe compete, até porque o mesmo princípio dispositivo que rege a fase cognitiva também permanece válido na fase executória.

Mesmo que a sentença seja do juiz, o crédito (ou melhor, o direito ao crédito) será sempre do credor, de modo que somente a ele compete escolher quando pretenderá dar início à fase de sua recuperação.

Assim, bem explica o juiz português JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO que também na execução civil, "*por força d*[*o princípio dispositivo*]*, é ao titular do direito*

---

[416] DIDIER JR. *et alii* entendem que "[*a*] *intimação do executado pode ser determinada ex officio; a exigência de provocação do exequente restringe-se à instauração da fase de execução forçada, após o inadimplemento do executado. Assim, transitada em julgado a decisão, pode o magistrado intimar o devedor para o seu cumprimento, requerendo, se for o caso, que o contador judicial providencie a elaboração dos cálculos de atualização da dívida (aplicam-se, por analogia, o art. 475-B, § 3º, e o art. 52, II, da Lei Federal n. 9.099/1995, que cuida dos Juizados Especiais Cíveis).*" (*Op. cit.* p. 518). Entretanto, esta posição, além de violar o princípio dispositivo na execução, tirando do credor a liberdade de escolher quando e por quanto deseja iniciar a fase de cumprimento de sentença, tira também dele o dever de demonstrar o crédito a ser executado, conforme o art. 475-B, CPC. Outrossim, na prática cotidiana dos tribunais, esta posição não tem espaço, visto que o contador judicial, que deveria trabalhar somente em casos de dúvida ou de gratuidade de justiça, seria sobrecarregado (ainda mais) em suas funções (serviço este, aliás, que não seria realizado gratuitamente às partes), o que normalmente não é feito nos Juizados Especiais, onde o próprio credor apresenta, junto com sua petição executória, tabela de cálculos com o que entende ser devido pelo seu devedor; com fundamentos distintos, ARAKEN DE ASSIS (*Cumprimento da Sentença. Op. cit.* p. 249) entende que, ao lado da iniciativa da parte, "[*t*]*ambém se aplica à execução, todavia, o princípio do impulso oficial (art. 262)*", o que aparenta ser um equívoco ou um paternalismo desnecessário, uma vez que o impulso oficial é sempre posterior ao impulso inicial da parte interessada no provimento jurisdicional (em outras palavras, o que denomina princípio da inércia).

*violado que incumbe requerer ao tribunal o meio de tutela jurisdicional adequada à reparação do seu direito* (...). *Daí vem que o juiz* (...) *não pode, por iniciativa própria, suprir negligência ou a inépcia das partes.*"[417]

Deste modo, ao contrário do que ocorre em outras execuções, como no cumprimento de tutelas específicas (*i.e.*, a execuções de sentenças condenatórias em obrigações de fazer ou de não-fazer), a tutela executiva no cumprimento de sentença de pagar quantia certa não deveria ser instaurada *ex officio*, mas a requerimento do credor, nos termos do art. 475-J, CPC.[418]

## 6.4 **Acerca da necessidade de nova intimação para penhora**

No novo cumprimento de sentença do direito brasileiro, continuou vigendo a regra de que, após a realização da penhora, o devedor deverá ser intimado para, caso queira, apresentar impugnação (art. 475-J, § 1º, CPC).[419]

Veja-se, aqui, que se trata de uma segunda intimação, distinta à primeira destinada a dar ao devedor uma última oportunidade de cumprir voluntariamente a sentença.

Após ter sido intimado a pagar voluntariamente o débito em quinze dias, sob pena de incidência da multa legal de 10% sobre o *quantum debeatur*, o devedor que se manter inerte será *novamente intimado* sobre a penhora de seus bens, momento em que se iniciará o prazo para o oferecimento de impugnação.

No regime anterior, LEONARDO GRECO percebia, com razão, que havia um "*exagero garantístico*" nas intimações do devedor.[420] Explica-se: antes das modificações trazidas pela Lei n.º 11.232/2005, a intimação do devedor para pagamento deveria ser pessoal, mesmo que tivesse advogado constituído. Não

---

[417] SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*. Lisboa: Ed. Cosmos, Livr. Arco-Íris, 1992. p. 345-346.

[418] GRECO. "Ações na Execução Reformada". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 857.

[419] CPC, art. 475-J, § 1º. *Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias*.
Vale notar que, no processo de execução de títulos extrajudiciais, segue-se a mesma regra que a intimação pode ser feita por intermédio de seu advogado, em publicação oficial (art. 659, §4º c/c art. 652, §4º, ambos do CPC).

[420] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc). p. 34.

cabia a intimação por meio do seu advogado, através de publicação de aviso em Diário Oficial (como é feito atualmente), pois se entendia que essa ciência deveria ser dada pessoalmente ao próprio devedor.[421]

No entanto, no regime atual, esta segunda intimação da penhora, hoje feita de forma mais ágil[422] na pessoa do advogado (salvo quando o devedor não tiver advogado constituído), se faz necessária como consequência do contraditório no cumprimento de sentença.

Por exigência da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o executado deve sempre ser devidamente intimado e também informado da oportunidade que tem para se defender dos pleitos executivos do credor no cumprimento de sentença ou para se opor à forma em que foi praticado algum dos atos processuais, como a própria penhora.

Em suma, a notificação de todos os atos executórios, como a penhora, permite que o processo continue no seu devido curso previsto em Lei (o denominado devido curso legal ou devido processo legal).

[421] *Idem, ibidem.*
[422] FERNANDES. *Op. cit.* p. 955.

# 7 **O DIREITO À IMPUGNAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA**

Não há como negar a existência de contraditório no cumprimento de sentença diante do seu claro caráter coativo, de modo que se deve assegurar ao devedor o direito de se defender de tais atos coativos a fim de que o credor receba tão somente aquilo que lhe é devido e que os meios executórios lhe sejam minimamente onerosos.[423]

Como bem definido por LAURA DURELLO, o contraditório na execução civil se caracteriza, sobretudo, na possibilidade reconhecida às partes de influírem sobre o provimento do juiz a fim de que este seja, consoante os casos, mais justo e mais oportuno.[424]

Inspirada no modelo italiano, a estrutura de nosso Código de Processo Civil tornou sumária e acessória a atividade cognitiva na execução, separando desta a impugnação do devedor ou de terceiros em face de atos executórios. Tal distinção facilitou a permanência do (pre)conceito equivocado, até hoje nas mentes de grande parte daqueles que trabalham com o Direito, de que não haveria mais contraditório na execução civil.

Ressalta-se, entretanto, que, conforme LEONARDO GRECO, uma pretensa "*pureza da separação da atividade coativa e da atividade cognitiva em processos distintos é apenas ilusória, porque incidem na execução pretensões cognitivas de* [*diversos*] *sujeitos* (...) *que têm de ser equacionadas no próprio processo executivo.*"[425]

Quando se fala em contraditório no cumprimento de sentença, não se está defendendo uma reabertura de toda a matéria já decidida no processo cognitivo; ao contrário, como bem explicado por LAURA DURELLO, diferentemente do contraditório na fase cognitiva, "*o contraditório* [*na execução*] *não versará sobre direito material, mas sobre o quomodo da própria execução, tratando-se do único objeto sobre o qual*

---

[423] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 59.
[424] DURELLO, Laura. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè. 2011. n. 3. p. 865.
[425] GRECO. *Op. cit.* p. 59.

*o contraditório pode se explicar na execução*."[426]

Outrossim, fatos extintivos ou modificativos da obrigação a ser cumprida que já foram invocados e decididos na fase cognitiva do processo não poderão mais ser opostos em impugnação à fase de cumprimento de sentença, mesmo que à época não se tenha obtido sucesso em fazer-lhes prova, sob pena de violação da autoridade da coisa julgada dos efeitos da sentença na execução (ou até de litispendência, caso seja uma execução provisória, com base em sentença ainda não transitada em julgado); não há vedação legal, contudo, para que se busque outras formas de realizar a prova de tais fatos, caso se disponha posteriormente desta prova documental, como o recurso extraordinário de revisão em Portugal[427] ou a ação anulatória prevista no art. 486 do Código de Processo Civil brasileiro.

Apesar de a fase incidental[428] de impugnação ao cumprimento de sentença não ser propriamente objeto desta dissertação (como delineado na sua introdução), alguns pontos, pertinentes ao cumprimento de sentença, merecem ser abordados em virtude de sua interseção com a garantia do contraditório.

## 7.1 **As preclusões da faculdade de se apresentar impugnação na fase de cumprimento de sentença**

### 7.1.1 Definição e classificação da preclusão

Preclusão é mais um dos termos jurídicos oriundos do latim, mais

---

[426] DURELLO. *Op. cit.* p. 875.

[427] SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas.* Lisboa: Ed. Cosmos, Livr. Arco-Íris, 1992. p. 332.

[428] Acredita-se, nesta dissertação, que a impugnação, devido a sua carga cognitiva, não é mero incidente, mas nova fase do processo. Já nas obras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, embora não se entenda se tratar de fase, defende-se que a impugnação ainda seja uma ação autônoma, a exemplo dos embargos do executado nas ações de execução de título extrajudicial, e não mero incidente como as exceções de incompetência relativa, de suspeição ou de impedimento do juiz. Segundo DINAMARCO, "*não há porém a mínima razão para distinguir* [*entre impugnação e embargos à execução*]*, porque ambos exercem função rigorosamente equivalente no sistema e a lei não contém qualquer disposição diferenciadora*. (...) [*S*]*e a opção por intimar e não citar fosse indicativa do início de mero incidente, e não processo, esse raciocínio propagar-se-ia também aos embargos.*" (*Instituições de Direito Processual Civil.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 747). Com mais razão está LEONARDO GRECO ao considerar os embargos à execução (e a impugnação) um exercício do direito à prestação jurisdicional (vide capítulo 1.2, *in fine*), ou seja, uma ação que se caracteriza por ser incidental e, a depender de seu objeto, pode ser autônoma, desde que "*exi*[*ja*] *do Estado um novo provimento jurisdicional sobre um novo pedido, que pode ser a declaração da inexistência total ou parcial da dívida, a nulidade da sentença exequenda como título executivo ou a sua inexigibilidade*." (GRECO. "Ações na Execução Reformada". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 858 e 862).

especificamente de *præclusio*, substantivo derivado do verbo latino *præcludere*, que significa fechar, vedar, tapar ou proibir.[429] No Direito, é comum o uso da comparação da preclusão com a figura de uma barragem ou dique (ou *sbarramento*, em italiano), estrutura física que impede parcialmente o fluxo do rio à foz, retendo parte da porção d'água ao longo do curso fluvial.

Foi GIUSEPPE CHIOVENDA que, inspirado pelas lições de OSKAR VON BÜLOW,[430] desenvolveu a atual estrutura pela qual se conhece a prescrição no Processo Civil ocidental.

Preclusão é a perda pelos sujeitos processuais da faculdade de praticar um ato processual por ter se extinguido o prazo[431] ou a oportunidade para praticá-lo. Ela tem a importante função de garantir a segurança jurídica e a eficácia do processo, de modo a se evitar a infindável discussão de questões em seu bojo, permitindo que ele avance normalmente sem retornar a questões processuais já decididas e pacificadas (mesmo que não tenha havido a plena concordância de uma das partes sobre a questão),[432] salvo no caso de matérias de ordem pública, que são imunes à preclusão,[433] mas não à eficácia da coisa julgada.

As preclusões ocorrem não apenas às partes, mas a todos os demais sujeitos processuais, inclusive ao juiz. JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER distinguiu as hipóteses, nestes casos, de *preclusão parcial* (preclusão em face apenas das partes, podendo tanto o juiz, como o tribunal ainda agir de ofício)[434] e *preclusão total* (não apenas em face das partes, mas também do juiz e do tribunal).[435] Nesta última hipótese, poder-

---

[429] Preclusão também é denominada em outros ordenamentos jurídicos como "exclusão do fórum" ou "do tribunal" (*exclusio a foro* ou *forclusion*, em latim), que gerou os termos *foraclusão* (usado em português somente na psicologia, e não no meio jurídico); *forclosure*, em inglês; e *forclusion*, em francês.

[430] Conforme explicado por FREDIE DIDIER JR. *Curso de Direito Processual Civil.* 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. v. 1. p. 269.

[431] GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 372.

[432] Esta é, justamente, a finalidade da norma do art. 473 do Código de Processo Civil brasileiro, proibir a discussão de questões já discutidas e preclusas*: Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*.

[433] CPC, art. 267, § 3º: O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

[434] TESHEINER, José Maria Rosa. "Preclusão pro judicato não significa preclusão para o juiz." *Páginas de Direito*. Porto Alegre: sítio internet pessoal. Disponível em < http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/222-artigos-jan-2006/4941-preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz >. Último acesso em 20.jun.2012. Segue exemplo usado por JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, neste mesmo artigo: "*Há casos em que, aparentemente, há preclusão apenas para a parte. Se, por exemplo, o juiz indefere prova pericial, a ausência de recurso não o impede de determinar sua produção, de ofício. Na verdade, ocorre preclusão do direito de recorrer, mas não o de requerer a produção da prova, pois é claro que ato determinável de ofício pode também ser determinado a requerimento da parte.*" (*Idem, ibidem*)

[435] Segue exemplo de prescrição judicial ou total, segundo TESCHEINER: "*Se o juiz, em decisão interlocutória, rejeita a preliminar de prescrição, a ausência de recurso determina preclusão, tanto para a parte, que perde o direito de recorrer, quanto para o juiz e o tribunal, que ficam impedidos de pronunciá-la, salvo para favorecer absolutamente incapaz (arg. do artigo 203 do Código Civil).*" (*Idem, ibidem*).

-se-ia também denominá-las de *preclusões judiciais*, mas não raro elas são confundidas e equivocadamente denominadas, em doutrina e jurisprudência, de preclusão *pro judicato* (*i.e.,* do latim, preclusão em favor do julgado ou decisão judicial), tese que será mais bem explicada no próximo subcapítulo.

As preclusões se classificam ainda em *temporais*, *lógicas* ou *consumativas*.

A *preclusão temporal* consiste na perda da faculdade de se praticar um ato processual pelo decurso do respectivo prazo peremptório.[436] Não se aplica, portanto, aos prazos dilatórios. Para CHIOVENDA, trata-se da *perda* desta faculdade processual por conta de não se ter observado a ordem temporal assinalada por lei.[437]

Pode ainda haver preclusão por outros motivos além do percurso do tempo. Quando o sujeito processual praticar um ato, tanto material, como processual, incompatível com aquele que se esperaria normalmente no processo, haverá a *preclusão lógica*.[438] Segundo a estrutura chiovendiana, trata-se aqui de hipótese de *extinção* de faculdade processual pelo fato de o sujeito processual haver realizado uma atividade incompatível com o próprio exercício processual, como, por exemplo, o cumprimento de um ato incompatível com a intenção de se recorrer de uma sentença.[439]

Por fim, a preclusão pode ser classificada como *consumativa* quando há a perda ou, segundo CHIOVENDA, a consumação[440] da faculdade de se praticar novamente um ato que já tenha sido praticado, como um recurso que já tenha sido apresentado pela parte no início do prazo, mesmo que nos últimos dias ela tenha se recordado de um argumento que poderia ter deduzido anteriormente em suas razões.[441].

### 7.1.2 Acerca da denominada preclusão “pro judicato” e da coisa julgada na fase de execução

Até hoje, no Brasil e na doutrina processualística de outros países, como em

---

[436] GRECO. *Op. cit,* p. 373.
[437] CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa Juzgada y Preclusión”. p. 226. *apud* DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.* p. 272. nota 13. Tradução nossa da versão castelhana, citada em nota de rodapé.
[438] GRECO. *Loc. ult. cit*.
[439] CHIOVENDA *apud* DIDIER JR. *Loc. cit.*.
[440] *Idem, ibidem.*
[441] GRECO. *Loc. cit.*.

Portugal e na Itália,[442] ainda não há uma resposta unânime e definitiva acerca da existência ou não de coisa julgada nos processos e fases de natureza executória.

ENRICO TULLIO LIEBMAN, que tanta influência, bem como contribuições deixou notoriamente no Direito Processual Brasileiro, defendia a existência da autoridade de coisa julgada em decisões e sentenças proferidas em processo de execução, mesmo que, segundo ele, não se pudesse distinguir, na execução civil, entre os provimentos sobre o processo e os provimentos sobre o mérito[443] (o que, particularmente, não se concorda, visto ser possível a execução ser materialmente infundada e a ausência de fundamentação ser declarada dentro da execução civil, por meio dos incidentes de impugnação ou de embargos, ambos de natureza cognitiva).

Caso se entenda que há coisa julgada na sentença final do processo de execução, daí decorreria um efeito importante, visto que, segundo JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO, a coisa julgada ou, como se denomina em Portugal, "*o caso julgado preclude todos os meios de defesa do réu, mesmo os que poderiam ter sido deduzidos, mas não deduziu, assim como preclude todas as possíveis razões do autor*."[444]

Em outras palavras, fecha-se a porta a todos os meios de defesa que o réu (no caso, o executado) teria, mesmo aqueles que ele, por algum motivo, deixou de deduzi-los em juízo,[445] nem se permitiria a retomada, por simples petição, de execução já extinta;[446] por outro lado, seria cabível a ação rescisória da sentença

---

[442] SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas. Op. cit.*. p. 334.

[443] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 58 *et seq*. Afirmava o ilustre mestre italiano, *in verbis*: "*O preconceito comum de sustentar que a coisa julgada pode ter por objeto unicamente uma declaração impede que se possa perguntar se a coisa julgada se deve estender também aos provimentos dados no processo de execução. Torna-se, pelo contrário, plausível a pergunta, e a resposta deveria ser afirmativa, quando se tenha por fundamentada a noção da coisa julgada exposta nas páginas precedentes* [*como autoridade de imutabilidade*]. *Sendo pacífica a natureza jurisdicional do processo de execução, não se pode deixar de presumir que também os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução adquirem a imutabilidade característica da autoridade da coisa julgada. A respeito deles, não se pode, todavia, distinguir, como para o processo de conhecimento, entre provimentos sobre o processo e sobre o mérito: todos eles proveem sobre a ação executória, não para declará-la fundada ou infundada (tema este estranho e logicamente antecedente à execução), mas porque tendem a satisfazê-la progressivamente.* (...) *Estão, assim, eliminados todos os motivos que obstam à extensão da autoridade da coisa julgada a tais sentenças; é bem verdade que não há nelas nenhuma 'decisão' e que 'falta por isso uma coisa julgada que positive a validade das operações da venda'. Mas, como se viu amplamente, isso não é necessário em absoluto para a produção da autoridade da coisa julgada, que significaria também neste caso imutabilidade do efeito produzido pela sentença, isto é, da transferência do bem do devedor ao adjudicatário ou ao assinatário.*" (*Idem, ibidem*).

[444] SAMPAIO. *Op. cit.* p. 339.

[445] *Idem, ibidem.*

[446] Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o fundamento (ao nosso ver, equivocado) de que haveria coisa julgada material da sentença extintiva de execução por cumprimento da obrigação (fundamento no voto do acórdão citado abaixo), entendeu-se que uma simples petição é inviável para que haja retomada de execução.

que extinguir a execução, caso este entendimento seja adotado.[447]

Como já adiantado, a existência ou não de *res judicata* em execução civil ainda não é tema pacífico em doutrina, tendo outros ilustres doutrinadores, contemporâneos e posteriores a LIEBMAN, se pronunciado pela sua *inexistência*.

Na Itália mesmo, décadas mais tarde, GIOVANNI TOMEI defenderia a inexistência de coisa julgada na execução, mas sob o argumento de que "*a coisa julgada não pode prescindir do contraditório, da prova e do juízo em torno do pré--existente e controvertido direito, institutos típicos da cognição ordinária, não encontráveis nos processos sumários e executivos*";[448] entretanto, esta tese não se sustenta, visto que nega a existência de coisa julgada diante da ultrapassada visão de que não haveria contraditório no seio da execução civil.

No Brasil, LEONARDO GRECO entende acerca da inexistência de coisa julgada na sentença proferida ao final da fase de cumprimento de sentença ou do processo de execução,[449] visto que a autoridade da coisa julgada somente poderá ser imposta como garantia da segurança jurídica às decisões que tenha resultado de cognição exauriente.[450]

Diante da norma do art. 795 do Código de Processo Civil, LEONARDO GRECO

---

Segue a ementa de julgado, realizado em execução fiscal, mas cujos fundamentos (presentes também no voto – art. 794, I, CPC) se referem ao processo de execução civil: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*
*1. A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.*
*2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória.*
*3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a extinção da execução. Precedentes.*
*4. Recurso especial não provido.*"
(REsp 885.713/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, publicado no DJe de 28/06/2010).

[447] É exatamente o que o STJ decidiu, em decisão isolada, ao entender que a sentença que extingue o processo de execução em razão do cumprimento da obrigação. Cita-se a referida decisão, que serviu de precedente jurisprudencial à decisão citada na nota de rodapé anterior: "*Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Cabimento. Processo de execução. Extinção. Cumprimento da obrigação. Decisão de natureza material.*
*- À luz da exegese do artigo 467, do CPC, somente as sentenças definitivas, que extinguem o processo com julgamento do mérito, desafiam o cabimento da ação rescisória, por formarem coisa julgada material.*
*- A sentença que extingue o processo de execução em razão do cumprimento da obrigação, por alcançar o conteúdo material do direito assegurado no processo de conhecimento pode ser desconstituída por via da rescisória.*
*- Recurso especial conhecido e provido.*"
(REsp 147.735/SP, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 23/05/2000, publicado no DJ de 12/06/2000, p. 139).

[448] TOMEI, Giovanni. "Cosa Giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giufrè, 1994. ano XLVIII, p. 830. *apud* GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 249

[449] GRECO. *Instituições de Processo Civil*. *Op. cit.* v. 2. p. 368-369.

[450] GRECO. "Ações na Execução Reformada". *Op. cit.*. p. 867.

entende que este artigo não pode ser interpretado literalmente, sob pena de levar o jurista a uma conclusão equivocada, uma vez que, segundo este professor, a atividade executória não se encerra necessariamente com uma sentença:

> Não é através de uma sentença que a execução realiza a sua finalidade básica, que é a satisfação do credor com o mínimo sacrifício para o devedor. A execução não é atividade intelectual, por meio da qual se pretende conhecer aquele que tem razão à luz do direito; ela é uma atividade prática, de modificação da realidade exterior, composta muitas vezes de diversos atos de coerção que devem levar à satisfação do crédito.[451]

Sob o mesmo raciocínio, o italiano ALESSANDRO NASCOSI defende que o conceito de eficácia de *res judicata*, típico do processo declaratório, não encontra cidadania dentro da execução *lato sensu*,[452] onde o juiz apenas deveria se preocupar em fazer cumprir todas aquelas operações necessárias para fazer atuar o direito já acertado em título executivo, como, *e.g.,* a sentença a ser cumprida.

Torna-se importante, contudo, distinguir aqui a sentença proferida ao final da fase de cumprimento de sentença, tratada no art. 795 do atual Código de Processo Civil brasileiro, da sentença extintiva proferida na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-M, § 3º, CPC) ou no processo de embargos à execução (este, existente nas execuções de títulos extrajudiciais).

*Quando*, na impugnação ou nos embargos à execução, for *reconhecida a extinção da execução com resolução de mérito* por algum dos motivos elencados nos incisos dos arts. 475-L ou art. 745, CPC, tratar-se-á de sentença extintiva que terá força de coisa julgada, diante da forte carga cognitiva que estes incidentes apresentam, tanto que mereceram serem chamados de "*figuras quase perfeitas de uma ação declarativa*" por GONÇALVES SAMPAIO.[453]

Mas, deve-se atentar ao fato que, quando o incidente for julgado improcedente, haverá coisa julgada somente no processo de embargos de execução, visto que, pela atual normativa do Código de Processo Civil, o ato judicial que indefere a impugnação é decisão, e não sentença, recorrível por agravo de instrumento (e não por apelação), conforme art. 475-M, § 3º, CPC.[454] Não se trata, contudo, de posicionamento pacífico, tendo o ilustre professor CÂNDIDO DINAMARCO

---

[451] GRECO. *Instituições... Op. cit.* p. 369.
[452] NASCOSI, Alessandro. "Note sulla Stabilità della Distribuzione della somma ricavata in sede di esproproazione forzata". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.* Milão: Giuffrè, 2011. n. 2. p. 547.
[453] SAMPAIO. *Op. cit.* p. 340.
[454] CPC, art. 475-M, § 3º: A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

se pronunciado, com base no ensinamento de LIEBMAN, que também faria coisa julgada a decisão que decidisse a oposição executória (seja impugnação, sejam embargos à execução) tanto pela procedência, como pela sua improcedência,[455] uma vez que, para DINAMARCO, a impugnação teria natureza de processo autônomo, e não de mero incidente[456] (tese com a qual não se concorda nesta dissertação).[457]

*Quando*, porém, *a sentença de extinção da impugnação não for de mérito*, parece acertado o posicionamento de CÂNDIDO DINAMARCO, para quem os efeitos destas sentenças não estão acobertados pela autoridade da coisa julgada, mas são suscetíveis, tão somente, à *præclusio maxima* representada pela coisa julgada formal,[458] *i.e.,* pela "*imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso*", consoante FREDIE DIDIER JR., PAULA BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA.[459]

*Mutatis mutandis*, essa diferença é bem explicada por JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO, pois, assim como no direito brasileiro, em Portugal a sentença de embargos que julga extinta a execução faz coisa julgada.[460] Em outras palavras, assim explica SAMPAIO:

> Se o executado tiver deduzido oposição à execução por embargos, recebidos estes e julgados procedentes ou improcedentes, a sentença transitada em julgado faz caso julgado sobre a matéria declaratória; neste caso, o executado ficará impedido de recorrer a uma acção declaratória por fora, com o fim de obter a condenação do exequente na restituição do indevido, sob pena de ofensa ao caso julgado da decisão que julgou os embargos.
>
> Se na pendência da execução o executado tem conhecimento do facto extintivo ou modificativo da obrigação e deduz oposição por embargos à execução, mas são rejeitados liminarmente por falta de prova documental do facto extintivo ou modificativo invocado, não sendo o documento exigido pela lei material, parece-nos que ao executado não deve ser vedado o direito de recorrer a uma acção declarativa com vista a obter a condenação do exequente na restituição do indevido, por ser, em nossa opinião, o único meio ao seu alcance para pôr termo a uma execução injusta.[461]

Feita esta importante distinção na impugnação, percebe-se, todavia, que há razão quando LEONARDO GRECO leciona que a sentença proferida ao final da

---

[455] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 840.
[456] *Idem,* p. 747.
[457] Conforme, inclusive, posição mantida no artigo "Análise da Nova Execução Civil de Títulos Judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n.º 145, março 2007. p. 206: "*Assim como a liquidação e a própria execução, a impugnação à execução de títulos judiciais deixa de ser feita em processo autônomo de embargos (de devedor ou à execução) para, outrossim, ter lugar no bojo de um único processo sincrético."*
[458] *Idem,* p. 840.
[459] DIDIER JR., Fredie; *et alii. Curso de Direito Processual Civil.* 2. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2008. v. 2. p. 553.
[460] SAMPAIO. *Op. cit.*. p. 339.
[461] *Idem,* p. 340-341.

execução não transita em julgado, mas *preclui*, sendo certo que, uma vez encerrado o processo, a atividade jurisdicional estaria exaurida e, logo, não mais se permitiria que fossem reabertas na mesma relação processual[462] as questões de fato ou de direito, processuais ou de mérito, já apreciadas naquela execução. Também não poderiam mais ser revogados os atos conclusivos da execução, o que, em sua opinião, não seria óbice para que "*a realidade substancial da relação controvertida*" pudesse ser reexaminada posteriormente em outro processo.[463]

Contudo, se há preclusão, e não coisa julgada, na sentença proferida ao final da fase de cumprimento de sentença, poder-se-ia perguntar quais seriam os efeitos desta preclusão e se ela estaria restrita ao processo ou poderia se estender e alcançar outros processos.

Segundo FREDIE DIDIER JR.,[464] a denominada preclusão *pro judicato* foi concebida originariamente pelo processualista italiano ENRICO REDENTI, no inicio da década de 1930, como uma técnica, aplicável principalmente em processos executivos findos, para tornar imutáveis e indiscutíveis direitos materiais sequer apreciados e decididos em juízo.

REDENTI, seguido por renomados juristas italianos, como FRANCESCO CARNELUTTI e GIAN A. MICHELI,[465] defendera que, por força da *præclusio pro judicato*, a extinção da execução, com a satisfação do crédito, tornaria o direito material indiscutível, produzindo efeitos semelhantes à coisa julgada material, e não à formal.[466] Deste modo, ante a imutabilidade dos resultados do processo executivo, seria inadmissível a utilização pelo executado dos meios comuns e gerais de defesa,[467] em especial, o uso de ação de repetição de indébito, mesmo ciente que na decisão final em execução não houve julgamento da questão.[468]

Preclusão *pro judicato*, enfim, deve significar no direito brasileiro, no dizer de

---

[462] CPC, Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.
[463] GRECO. *Processo de Execução. Op. cit.* p. 249-250
[464] DIDIER JR. *Curso... Op. cit.* v. 1. p. 281.
[465] Cf. SAMPAIO. *Op. cit.* p. 335.
[466] Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o Juiz.* São Paulo: Método, 2004. p. 19-21 *apud* DIDIER JR. *Op. ult. cit.* p. 281.
[467] SAMPAIO. *Op. cit.* p. 335.
[468] TESHEINER. "Preclusão 'pro judicato' não significa preclusão para o juiz." *Loc. cit.* Aliás, é assim que TESHEINER bem explica, em seu artigo, o real significado de preclusão *pro judicato*: "*Preclusão pro judicato não significa preclusão para o juiz. Em latim, judicato significa julgado; juiz é iudex (nominativo) ou iudicem (acusativo). Preclusão pro judicato significa "preclusão como se tivesse sido julgado". Se houve decisão, e ocorreu preclusão, não há "preclusão pro judicato", porque esta supõe ausência de decisão. A expressão pode ser melhor compreendida, por comparação com esta outra: confessus pro judicato habetur: aquilo que foi confessado tem-se como se tivesse sido julgado. Em ambos os casos, não houve decisão, mas trata-se a hipótese como se tivesse havido*." (*Idem, ibidem*)

JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER,[469] julgamento implícito ou presumido, como ocorre na hipótese do artigo 474 do Código de Processo Civil.[470]

Percebe-se, portanto, na tese de preclusão *pro judicato* uma confusão com os efeitos da coisa julgada material, mormente quando se trata de sentença final em cumprimento de sentença.

Contudo, verifica-se que confusão maior ocorrera com a incorporação equivocada deste conceito ao direito brasileiro pelo respeitável processualista JOSÉ FREDERICO MARQUES, quem, segundo EGAS MONIZ DE ARAGÃO, citado por TESHEINER, teria empregado indevidamente a expressão "preclusão *pro judicato*" para significar a imutabilidade no processo de questões decididas no curso do procedimento.[471]

Assim, diante dos reiterados equívocos em doutrina e jurisprudência, bem resume VANESSA CASARIN SCHÜTZ, explicando que "*a preclusão pro judicato corresponde a julgamento em que não há manifestação expressa pelo juiz, e sim implícita, presumida, não podendo, posteriormente, ser alterada, a menos que seja interposto recurso de apelação e seja a sentença reformada pelo órgão hierarquicamente superior*."[472]

### 7.1.3 A preclusão da faculdade do devedor de impugnação no cumprimento de sentença e a garantia do contraditório

Sem adentrar com maior profundidade na discussão acerca da ocorrência de preclusão *pro judicato* ou de eficácia de coisa julgada na sentença proferida ao final da fase processual de cumprimento ou executória, deve-se analisar a preclusão da faculdade do devedor de opor impugnação na fase de cumprimento de sentença em face da garantia do contraditório.

Trata-se de problemática que, segundo CÂNDIDO DINAMARCO, só surge em

---

[469] *Idem, ibidem.*

[470] CPC, Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

[471] ARAGÃO, Egas Moniz de. "Preclusão". *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Saneamento do processo – Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 159-61 *apud* TESHEINER. *Idem, ibidem.*

[472] SCHÜTZ, Vanessa Casarin. "Da Preclusão no Processo Civil Brasileiro". *Páginas de Direito*. Disponível em < http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/217-artigos-jun-2006/5270-da-preclusao-no-processo-civil-brasileiro >. Último acesso em 20.jun.2012.

jurisprudência e em doutrina, justamente, na impugnação e nos embargos à execução (de título extrajudicial), quando se trata de execuções *lato sensu* por quantia certa.[473]

Em todo o caso, deve-se recordar que, mesmo que se encontre preclusa ao devedor a oportunidade de oferecer sua peça de impugnação ao cumprimento de sentença, não haverá aplicação de pena de revelia ou, em outras palavras, "[*i*]*sso não significa que o magistrado estará necessariamente vinculado ao quanto afirmado pelo exequente: a* [*sua ausência de*] m*anifestação* (...) *não tem a aptidão de tornar verossímil o absurdo. Cálculos absurdos, por exemplo, poderão ser revistos posteriormente pelo magistrado*."[474]

7.1.3.1 Hipóteses de preclusão lógica

Primeiramente, quanto à *preclusão lógica*, o pagamento prévio à apresentação de impugnação não necessariamente se caracterizará renúncia ao direito de apresentar impugnação. Como tratado no capítulo 6, ao contrário do que defende alguns notórios doutrinadores, não se pode punir o devedor que deseja impugnar e, ao mesmo tempo, depositar judicialmente a quantia controvertida a fim de se elidir do acréscimo da multa punitiva legal de 10% (prevista no art. 475-J, CPC) e da incidência de juros legais de mora e de taxas oficiais de atualização monetária.

VII.a.iii.2. Hipóteses de preclusão temporal

A *preclusão temporal* (*i.e.,* a perda da faculdade de opor impugnação por não tê-la apresentado dentro do prazo legalmente estabelecido) também não gera grandes dificuldades, visto que, a princípio, a não apresentação no prazo legal da oposição pelo devedor operar-se-á em verdadeira preclusão, de modo a não mais se

[473] DINAMARCO. *Instituições. Op. cit.* p. 770.
[474] DIDIER JR. Fredie *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil. Op. cit.* v. 5. p. 369.

admitir (no mesmo processo) quaisquer alegações de matéria atinente ao débito exequendo, salvo aquelas que forem de ordem pública.[475]

Contudo, pelo princípio do contraditório, há de se verificar primeiramente se houve a correta intimação do devedor para proceder ao pagamento e para que possa impugnar. Sem esta intimação, realizada de forma prévia e com antecedência razoável, a garantia do contraditório está violada e os atos seguintes, nulos por natureza.

Se o devedor realiza o depósito voluntário no prazo de quinze dias da intimação para cumprimento voluntário (art. 475-J, CPC), é natural que o prazo para apresentação de sua impugnação comece da data do depósito judicial, onde, como na penhora, a quantia estará à disposição da Justiça.

Se o pagamento não for realizado voluntariamente, mesmo sob a ameaça de aplicação da multa legal, o prazo de 15 dias para apresentação da impugnação iniciar-se-á da intimação do auto de penhora e avaliação,[476] mais especificamente, da juntada do mandado de intimação da penhora aos autos processuais, quando realizada por oficial de justiça ou enviada por via postal, ou da publicação no Diário Oficial.[477]

A questão que se coloca é se, para efeitos de contagem de prazo (e também de verificação de preclusão temporal), ao prazo de quinze dias para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, aplicar-se-á a regra prevista no art. 191, CPC, que permite que litisconsortes com procuradores distintos possam contestar, recorrer e se manifestar nos autos em geral com o dobro do prazo

---

[475] *Idem, ibidem*.

[476] Salvo no cumprimento de sentenças que imponham obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa diversa de dinheiro (que não são objeto de estudo desta dissertação), hipóteses nas quais o prazo contar-se-á a partir da intimação do executado para a efetivação (ou cumprimento) da sentença.

[477] Em sentido contrário, TEORI ALBINO ZAVASCKI entende que o prazo conta-se desde logo a partir da própria intimação, da "*data da intimação, e não a da juntada aos autos do respectivo mandado ou do comprovante de entrega da correspondência. É sistema de contagem semelhante ao do prazo dos embargos de devedor na execução fiscal*." ("Defesas do Executado". *in A Nova Execução de Títulos Judiciais: Comentários à Lei n.º 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 140-141. *apud* DIDIER JR. Fredie *et alii. Op. ult. cit.* p. 366). Não se concorda com tal solução, visto que é assistemática, empregando norma de espécie especial de execução (a execução fiscal, para cobrança de créditos do Erário) no cumprimento de sentença ao invés das normas presentes no próprio Código de Processo Civil, em especial a do art. 241, CPC:

*Art. 241. Começa a correr o prazo:*

*I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;*

*II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;*

*III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;*

*IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;*

*V - quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz.*

legalmente previsto.[478]

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA entende que seria possível a contagem de tal prazo para apresentação da impugnação em dobro (ou seja, 30 dias para cada executado desde que seus advogados sejam diversos), sendo certo que a impugnação é mero incidente processual, diferente dos embargos à execução, que apresentam natureza de demanda autônoma;[479] entretanto, melhor resposta à dúvida aparenta ser a de ARAKEN DE ASSIS[480] e, de modo especial, de FREDIE DIDIER JR., para quem a norma do art. 191, CPC não tem aplicação ao prazo conferido aos litisconsortes para o ajuizamento de uma nova demanda (ou fase processual). Conforme explicado por este último, "[e]*mbora os embargos*" e, *mutatis mutandis*, também a impugnação "*ostentem a essência de uma defesa, a eles, como já acentuado, é conferida pela legislação processual a forma de ação*",[481] mais especificamente uma ação ou fase processual de natureza predominantemente cognitiva.

CÂNDIDO DINAMARCO resume muito bem a questão, recordando que, na hipótese de litisconsórcio, a regra de benefício do art. 191, CPC (bem como a do art. 188, aplicável ao Ministério Público e à Fazenda Pública quando foram opostos ou impugnados) só se aplica aos prazos que ele denomina como *endoprocessuais*, *"ou seja, àqueles que fluem no curso do processo de oposição; não ao prazo para embargar ou impugnar, sendo explícito quanto a esse ponto o disposto no art. 738, § 3º, do Código de Processo Civil*."[482] Tendo natureza de ação, não há espaço para a aplicação do art. 191, CPC.

Aliás, o art. 738, § 3º, CPC, aplicável aos embargos à execução, é claro ao externar que "[a]os embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei" e tal norma também encontra aplicação na impugnação, de forma subsidiária, por força do art. 475-R, CPC.

Entretanto, na ocasião da resposta à impugnação, se houver litisconsórcio entre impugnados (*e.g.,* dois ou mais exequentes que tenham cometido o mesmo equívoco, como, por exemplo, no cumprimento de uma condenação a pagamento de custas e honorários advocatícios *pro rata* a processo com dois ou mais réus, onde

---

[478] CPC, art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.
[479] CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 125.
[480] ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 350-351.
[481] DIDIER JR *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil*. *Op. cit.* v. 5. p. 341.
[482] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 833-834.

um dos exequentes se vale dos cálculos efetuados anteriormente por outro) com o patrocínio de advogados diferentes, haveria a aplicação de tal benefício de prazo, pois o prazo de resposta seria um prazo endoprocessual, oriundo da propositura desta nova ação.

E se o devedor for devidamente intimado, mas, ainda assim, não apresentar impugnação? Teria ele algum incidente interno no cumprimento de sentença ou mesmo a possibilidade de ajuizamento de alguma ação judicial posterior, independente da fase executória, para apresentar a sua defesa?

Em outras palavras, deve-se questionar detalhadamente qual será a eficácia dos efeitos da preclusão nestes casos da sentença final em fase de cumprimento de sentença.

ALESSANDRO NASCOSI, estudando a natureza jurídica da audiência para formação do projeto de distribuição prevista no art. 596 do *Codice di Procedura Civile* italiano, enumerou três correntes distintas para explicar a eficácia dos efeitos da preclusão na execução civil.

Na *primeira corrente*, que ele a denominou de "tese expropriativa",[483] visto os partidários desta corrente na Itália considerarem a audiência para formação do projeto de distribuição um ato processual expropriatório, entende-se que, ao contrário do que ocorre com a autoridade da coisa julgada na fase cognitiva, a preclusão ou perda da faculdade processual de impugnação, isto é, da possibilidade de opor-se a um ato executivo (no exemplo italiano, o resultado da audiência de distribuição), *não pode impedir* que o devedor venha posteriormente a requerer, fora do cumprimento de sentença, eventual pleito indenizatório por prejuízos causados por onerosidade excessiva nos atos executórios, como na arrematação, por exemplo.

Com base em doutrina mais clássica, esta primeira corrente entende que a preclusão ocorre apenas dentro do mesmo juízo executório, ao contrário da conhecida coisa julgada material ou substantiva, própria de uma estrutura de processo declaratório, que desenvolve os próprios efeitos também fora do processo em que foi formado.[484] A partir de agora, denominar-se-á esta tese como a de *estabilidade preclusiva formal*.

---

[483] NASCOSI. "Note sulla stabilità della distribuzione della somma ricavata in sede di esproproazione forzata". *Op. cit.* p. 547.
[484] *Idem.* p. 547-548.

Conforme a *segunda tese*, identificada por NASCOSI como "cognitiva ordinária", por entender que a *udienza di distribuzione* não seria mero ato expropriatório, mas um ato cognitivo ordinário que, em caso de oposição, terminaria com uma sentença, os seus resultados se estabilizariam do mesmo modo como previsto nos "processos de cognição plena", ou seja, seriam imutáveis.

Trata-se de tese de *imutabilidade preclusiva* que, na opinião de NASCOSI, não convence, pois não leva em conta que, se assim fosse, dificilmente participaria o devedor da audiência de formação do acordo conciliatório visto que não há, na lei italiana, obrigação de manifestação de sua vontade naquela direção.[485]

A *terceira solução* que se coloca intermediariamente às duas anteriores é a tese da "cognição sumária". Para parte da doutrina italiana, como SATTA, LA CHINA e PROTO PISANI, dentre outros, a preclusão nestes casos teria um caráter de estabilidade em força do transcurso dos prazos para levantar as controvérsias dentro do procedimento executivo. Considerando que, segundo a lei italiana, ao devedor compete a faculdade de defender-se durante a expropriação valendo-se dos instrumentos legais postos à disposição no sistema processual, esta tese interpretativa vem a combinar ao término da fase executiva um efeito de estabilidade não revocável, nem mesmo diante de eventual injustiça da execução, impossibilitando a sua oposição mesmo em um espaço fora do processo originário.[486]

Em outras palavras, haveria para esta terceira corrente uma "*estabilidade material (ou substancial) preclusiva, configurável pelo menos em termos de eficácia pro judicato nos limites da pretensão executiva deduzida em juízo*."[487] Apesar de não estar prevista nas leis italianas, esta estabilidade seria compreendida de forma sistemática, aplicada quando houvesse a inércia do executado. Por isso que, neste trabalho, passar-se-á a denominar esta tese como a de *estabilidade preclusiva substantiva*.

A princípio, pode parecer mais acertada, e de acordo com a garantia do contraditório, a terceira posição, a qual impediria que o devedor (ou mesmo outros credores, caso se pense em uma impugnação à arrematação, nos termos do art.

---

[485] *Idem.* p. 550-551.
[486] *Idem.* p. 551.
[487] *Idem.* p. 552.

746, CPC)[488] que tivesse sido devidamente intimado para exercer, efetivamente, a sua faculdade de apresentar, voluntária e tempestivamente, os seus argumentos jurídicos contra o resultado do ato executivo, pudesse propor posteriormente, ao final do provimento executivo, uma ação indenizatória ou de enriquecimento sem causa.

Para defensores da aplicação da preclusão *pro judicato*, como PAULO LUCON, considerando que a impugnação teria natureza jurídica de defesa, o executado deveria alegar todas as matérias que lhe seria lícito aduzir no prazo de quinze dias, sob pena de não mais se admitir alegação de qualquer matéria atinente ao débito exequendo (salvo matérias de ordem pública), inclusive em outros processos, "*impedindo, por exemplo, toda e qualquer ação cognitiva autônoma relacionada com o débito*."[489]

Mesmo nesta hipótese, não se poderia lançar mão, todavia, da possibilidade no direito brasileiro da propositura de ação anulatória, prevista no art. 486, CPC,[490] nos exatos moldes legais, mesmo na hipótese de aceitação da tese de preclusão temporal *pro judicato,*[491] causada pela inércia do executado em opor impugnação em tempo hábil; mas atentando-se à pontual observação de LEONARDO GRECO que, diante da autonomia de que gozam os atos executórios de caráter negocial (*e.g.,* a arrematação, a adjudicação e a remição), "*a nulidade dos demais atos executórios não acarretará o desfazimento desses atos, salvo se a sua validade tiver sido diretamente arguida por vícios intrínsecos, vícios deles próprios e não do processo em que foram praticados.*"[492]

Apenas para se recordar, a ação anulatória de ato jurídico, prevista no art. 486, CPC,[493] tem o objetivo de promover a desconstituição ou "*anulação de atos*

---

[488] CPC, Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

[489] LUCON, Paulo. "Novas execução de títulos judiciais e a sua impugnação". *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*. São Paulo: RT, 2006. p. 448-449. *apud* DIDIER JR. *et alii. Curso de Direito Processual Civil. Op. cit.* p. 369.

[490] CPC, art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

[491] Preclusão temporal *pro judicato* é diferente da preclusão temporal judicial (ou para o juiz). FREDIE DIDIER JR. esclarece que, doutrinariamente, não se cogita em preclusão judicial temporal, tendo em vista que os prazos para o juiz são impróprios. Todavia, "*essa lição doutrinária precisa ser revista. Não somente pelo fato de que os prazos para o juiz não podem ser anódinos, mas também diante de enunciados normativos expressos, como o art. 198 do CPC (em que se prevê a perda de competência para julgar a causa em razão da demora irrazoável) e a previsão de julgamento implícito prevista no Regimento Interno do STF, para o caso de o Ministro silenciar, no prazo de vinte dias, sobre a existência de repercussão geral do recurso extraordinário*". (*Op. cit.* v. 1. p. 281-282).

[492] *Op. cit.* p. 251.

[493] Apesar da norma do art. 486, CPC, se referir a "atos judiciais", na verdade, trata-se de atos jurídicos, *i.e.*, das partes. Assim leciona BARBOSA MOREIRA, ao tratar deste artigo específico: "*Não obstante lhes chame*

*praticados no processo, aos quais ou não precisa seguir-se decisão alguma, ou se segue decisão homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial*",[494] como a sentença extintiva no final do cumprimento de sentença, cujos efeitos não são abrangidos pela autoridade de coisa julgada, como já tratado poucas páginas acima.

Assim, BARBOSA MOREIRA enumera como exemplos de atos que seriam cobertos por sentenças homologatórias a desistência da ação, a renúncia à pretensão deduzida, o reconhecimento do pedido, a transação, a concordata no processo de insolvência e a separação consensual.[495] A estes exemplos, pode-se acrescentar atos produzidos em fase de cumprimento de sentença (inclusive a desistência, inclusive tácita, de apresentação de impugnação) que seriam homologados pela sentença final extintiva da execução, mas que poderiam ser posteriormente objeto de ação anulatória caso se constatasse a ocorrência de alguma nulidade absoluta prevista na legislação civil brasileira, como alguma das hipóteses de vício de vontade prevista no Código Civil.

É verdade que todo processo judicial, independentemente de qual fase esteja, deve ter, como característica, a segurança jurídica não apenas das partes, mas também de terceiros que, de boa-fé, dele intervenham ou participem, como os arrematantes ou adjudicantes que adquiram os bens penhorados postos à disposição para satisfação dos créditos executados.

Para tanto, a garantia do contraditório deve ser obedecida com a notificação prévia, eficaz e pontual do devedor, dando-lhe o tempo necessário e razoável para escolher entre se defender, nas formas previstas pela lei, ou se resignar com a cobrança e manter-se inerte.

Também por uma questão de garantia de segurança jurídica das partes, a intimação do executado deverá ser comprovada nos autos ou em meio oficial de publicação, que servirá de termo *a quo* para a contagem do prazo para apresentação de impugnação.

---

*'judiciais', porque realizados em juízo, quer a lei referir-se a atos das partes. Ato praticado por órgão judicial é insuscetível de ataque pela ação anulatória do art. 486. Em primeiro lugar, aponta nesse sentido a própria redação do dispositivo. De um ato do juiz pode dizer-se com propriedade que não consiste em sentença, que não constitui sentença; nunca, porém, que 'não depende' de sentença. E, se interpretássemos o 'não dependem de ' como equivalente a 'não consistem em'* (...)*, chegaríamos ao resultado, manifestamente absurdo, de que o texto autoriza a impugnação, pela via agora examinada, de todos os atos do órgão judicial não consistente em sentenças: decisões interlocutórias, despachos e atos sem natureza de pronunciamento (instrutórios, por exemplo)*." (*in Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5. p. 158).

[494] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. *Op. cit.* p. 157.

[495] *Idem.* p. 160.

Entretanto, a adoção da terceira corrente de estabilidade preclusiva substantiva poderia gerar uma grave situação de injustiça, não permitida pelo ordenamento, pois não encontra guarida pela própria garantia constitucional do contraditório.

Aliás, o mundo ocidental já viu claros exemplos de como um sistema processual injusto pode ser tão prejudicial a toda uma sociedade pautada em pilares democráticos.

NICOLÒ TROCKER, ao se debruçar sobre as constituições alemãs promulgadas durante o século XX, notou que, após a Segunda Guerra Mundial, os parlamentares constituintes da Lei Fundamental de Bonn de 1949, na Alemanha Ocidental, ao instituírem o direito constitucionalmente garantido à audiência das partes (*rechtliches Gehör*) no seu art. 103, parágrafo 1º, tinham o claro objetivo de coibir, no futuro, os abusos processuais que haviam sido perpetrados durante o período do regime nazista.

Contudo, segundo TROCKER, naquele período, "*o abuso mais grave e frequente não fora a violação do contraditório no curso de um juízo já instaurado, mas sim a preclusão do acesso às cortes mediante a negação do direito de ação*",[496] incluindo aí a limitação ou cassação do direito de se recorrer aos meios de tutela jurisdicional existentes no sistema.

De fato, a mera existência de uma sentença proferida em processo de conhecimento não inibe que a sua fase de cumprimento possa se caracterizar como injusta ou, no dizer de JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO, como sendo uma fase executória que não desempenhe a sua finalidade própria, "*quer dando realização efetiva a direito que não existe ou que não existe nas condições de ser realizado, quer negando efetivação a direito existente*."[497] Não basta, portanto, que o cumprimento de sentença seja célere; ele deve ser também justo,[498] dando efetiva oportunidade de diálogo e de modificação das decisões judiciais às partes.

A existência de um título executivo judicial (qual seja, a sentença proferida em fase processual de conhecimento) é um forte indício, chancelado pelo Poder Judiciário, de existência de direito a um crédito em favor do vencedor do litígio, visto que este crédito existia, ao menos, no momento em que o título foi formado; todavia,

---

[496] TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 169.
[497] SAMPAIO. *Op.cit.* p. 327-328. Redação adequada às normas vigentes de ortografia da língua portuguesa.
[498] *Idem.* p. 334.

apesar de inspirar tal certeza de existência do direito (pelo menos, na formação da sentença), ainda assim é possível que tal sentença possa ter se originado de uma apreciação equivocada dos fatos ou de uma interpretação e aplicação erradas da lei, de modo que se atribua ao autor um direito que, na realidade, não lhe fora legalmente concedido.[499]

Além de a sentença judicial poder apresentar defeitos, LEONARDO GRECO alerta que também "*os atos executórios podem ser ilegais ou abusivos, a dívida constante do título ter-se extinguido, e*[*, portanto,*] *a lei deve assegurar ao devedor os meios necessários para arguir essas e outras questões e, por esse modo, libertar-se de uma execução injusta*."[500]

Deste modo, para os defensores da primeira corrente de estabilidade preclusiva formal, a aplicação da tese de preclusão *pro judicato* seria uma violação ao direito de defesa, podendo permitir situações de enriquecimento sem causa da outra parte que venha a executar sentença cujo crédito já tenha sido pago ou não mais exista (uma das hipóteses, inclusive, de impugnação ao cumprimento de sentença, a do art. 475-L, VI, CPC)[501] ainda que aquela manifestação judicial tenha transitado em julgado.

Assim, mesmo com o encerramento do processo, com a sentença extintiva da fase de cumprimento de sentença, seria possível a propositura posterior de uma ação de restituição do indébito, a qual não teria nenhuma relação com o processo de execução já encerrado, nem seria dirigida contra um ato ou título executivo,[502] mas visaria restituir o *status quo ante*, com a repetição ao devedor do que o credor injustamente obteve com a fase de cumprimento de sentença.

ARAKEN DE ASSIS, reconhecendo se tratar de hipótese de preclusão temporal, escreveu que a perda do prazo para embargar apenas impedia o executado de "*travar a execução*",[503] ou seja, de obter efeito suspensivo; de modo que, caso a execução chegue ao seu termo, o executado poderia ainda propor ação autônoma, na qual poder-se-ia reclamar indenização ao credor por eventuais danos provocados pela execução injusta, com base no art. 574, CPC.[504, 505]

---

[499] *Idem,* p. 326.
[500] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit.* v. 2. p. 581-582.
[501] CPC, art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
(...) VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.
[502] GRECO. *Op. ult. cit.* v. 1. p. 250.
[503] ASSIS. *Manual da Execução*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 1125.
[504] *Idem, ibidem.*

LIEBMAN também defendia que, apesar de a execução se concluir com a entrega ao credor daquilo que lhe pertence, excluindo neste ponto toda possibilidade de oposição, mesmo assim não estaria descartada a possibilidade que "*o devedor possa ainda alegar contra o credor a inexistência do crédito e, consequentemente, a ilegitimidade da execução realizada, sob condição, é claro, de que não se lhe hajam anteriormente rejeitado as alegações em seguida à oposição por ele formulada antes*."[506] LIEBMAN também defendia a possibilidade de restituição das coisas subtraídas com a execução ou, pelo menos, o pagamento de uma quantia equivalente a título de indenização.

A questão, contudo, não é tão simples. É verdade que a permissão ao executado de, posteriormente ao fim da execução, poder fazer uso de uma ação de repetição de indébito, atenderia a garantia do contraditório; contudo, estaria esta garantia respeitada mesmo quando o devedor tivesse sido devidamente intimado a apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, mas se manteve voluntariamente inerte?

Se esta situação fosse possível, a garantia também constitucional de segurança jurídica e a *præclusio maxima* da sentença extintiva da fase de cumprimento de sentença estariam em xeque.

O direito fundamental à segurança, previsto na Constituição Federal, não se limita apenas à segurança patrimonial ou à incolumidade física do cidadão, mas também alcança a segurança jurídica,[507] que transparece em um Estado Democrático de Direito por meio da garantia de respeito à coisa julgada e às decisões judiciais (em especial, as que já estejam alcançadas pela preclusão, ou seja, que não sejam mais passíveis de recurso ou modificação), como forma de evitar que os litígios se eternizem, sem que haja uma solução definitiva.

Em outras palavras, consoante as palavras de LEONARDO GRECO, por segurança jurídica deve-se compreender o mínimo de previsibilidade necessária que deve ser oferecida pelo Estado sobre normas de convivência que cada cidadão

---

[505] CPC, art. 574: O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.

[506] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do Executado.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. p. 210-211. Redação adaptada às novas regras de ortografia vigentes.

[507] GRECO. "A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional". *Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro*: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 9, jan-jun 2012. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_09.htm >. Acesso em 11.junho.2012. p. 420.

deverá observar e com base nas quais ele poderá travar relações jurídicas válidas e eficazes com os demais cidadãos e o próprio Estado.[508]

DIDIER JR, CUNHA, BRAGA e OLIVEIRA apontam como solução a este questionamento acerca da ocorrência ou não de preclusão temporal a adoção do seguinte critério: em relação a matérias de ordem pública cognoscíveis *ex officio* (art. 303, II, CPC)[509] que podem ser alegadas a qualquer tempo, como a prescrição[510] e a alegação de pagamento ou de defeitos que comprometeriam, por si só, a admissibilidade do cumprimento de sentença,[511] não haveria preclusão.

Porém, haveria preclusão do poder de se alegar, como defesa, "*exceções substanciais supervenientes (compensação superveniente, p. ex.) bem como das questões relacionadas a interesses disponíveis (como é o caso da discussão sobre a avaliação ou excesso de execução).*"[512]

Todavia, a melhor solução encontrada para se atender tanto à garantia constitucional do contraditório, como a de segurança jurídica, aparenta estar novamente no texto de JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO, cujo raciocínio, desenvolvido para os antigos embargos à execução portugueses, aplica-se integralmente à atual impugnação brasileira, bem como aos embargos à execução ainda aqui existentes.

Assim, leciona GONÇALVES SAMPAIO que, se a impugnação apresentada pelo executado tiver sido recebida e julgada no seu mérito, a sua sentença de procedência (e também de extinção da execução) impediria, por força da sua autoridade de coisa julgada sobre a matéria cognitiva tratada naquele incidente, que o executado pudesse propor, ao final da execução, uma nova ação ordinária de repetição do indébito, caso se olvidasse de tratar de algum outro fato extintivo ou modificativo da obrigação, sob pena de ofensa à coisa julgada da sentença.[513]

Na atual estrutura da impugnação ao cumprimento de sentença no CPC brasileiro, porém, esta mesma solução não seria aplicável nos casos de decisões de improcedência à impugnação, diante da presença apenas de preclusão simples.

---

[508] *Idem, ibidem*.
[509] CPC, Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:
(...) II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;
[510] Segue redação atual do art. 193 do Código Civil de 2002, após a revogação pela Lei n.º 11.280/2006 do art. 194, CC, que impedia o reconhecimento de prescrição de ofício: Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.
[511] DIDIER JR *et alii. Curso... Op. cit*. v. 5. p. 368.
[512] *Idem.* p. 369.
[513] SAMPAIO. *Op. cit.* p. 340.

Mas, caso se tratasse de um processo de embargos à execução, haveria coisa julgada também nos casos de improcedência.

Contudo, se na pendência do cumprimento de sentença, o executado tiver conhecimento de fato extintivo ou modificativo da obrigação, opuser sua impugnação, mas esta for rejeitada liminarmente por falta de prova documental deste fato invocado e caso não se tratar de documento exigido expressamente pela lei, tratar- -se-ia de hipótese na qual, segundo GONÇALVES SAMPAIO, ao executado não se pode vetar o seu direito de propor uma nova ação ordinária ao final da fase de cumprimento de sentença com o fito de "*obter a condenação do exequente na restituição do indevido, por ser, em nossa opinião, o único meio ao seu alcance para pôr termo a uma execução injusta.*"[514]

Deve-se atentar, por fim, ao fato que não há opção certa ou errada; trata-se, acima de tudo, de uma opção política, a ser tomada pelos legisladores como representantes democráticos do povo de acordo com a necessidade da sociedade para a qual eles prestam serviço público. Deveria a lei, refletindo as necessidades sociais, prever expressamente se haverá preclusão *pro judicato* ou não ao final da fase de cumprimento de sentença.

No Projeto em tramitação para a promulgação de um novo Código de Processo Civil, consta proposta, acrescida na última revisão antes de o texto ser remetido do Senado Federal à Câmara dos Deputados, no qual aparentemente teria havido a adoção da tese da preclusão *pro judicato*, de modo que todas as questões relativas à validade do cumprimento de sentença e seus atos processuais deverão ser decididas pelo juiz nos próprios autos processuais. Segue a redação proposta ao art. 504, *in litteris*:

> Art. 504. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.
>
> Parágrafo único. As decisões exaradas na fase de cumprimento de sentença que não implicarem na extinção do processo ou na declaração de satisfação da obrigação estão sujeitas a agravo de instrumento.

Se esta for realmente a intenção dos legisladores, ela deverá ser mais bem estudada de forma que, com uma redação legal melhorada, a adoção desta opção legislativa não contrarie o princípio do contraditório e da ampla defesa, mormente em se tratando de grave hipótese de preclusão que estende seus efeitos a outros

---

[514] *Idem.* p. 341.

processos como se coisa julgada material fosse.

### 7.1.3.3 Hipóteses de preclusão consumativa

Por fim, a *preclusão consumativa* pode, outrossim, trazer, em algumas situações, questionamentos em face da garantia do contraditório.

Leciona DINAMARCO que o prazo para impugnar não se renova, ou seja, "*a oportunidade para opor-se à execução* (...) *é uma só, ainda quando sobrevenham situações novas, como um reforço ou substituição de penhora. Se quando isto acontecer o executado já houver deduzido sua oposição, seu direito de ação já estará exercido, e não pode sê-lo outra vez (ne bis in idem).*"[515]

No mesmo sentido, na década de 1990, já se pronunciara o Superior Tribunal de Justiça, corte superior responsável pela uniformização da interpretação do direito infraconstitucional pelos tribunais brasileiros, no sentido de que, pelo fato de a execução *lato sensu* ser una, somente seria possível a realização de somente uma oposição (*i.e.,* apenas uma peça de embargos do devedor, à época).[516]

É verdade que a possibilidade de oposição de inúmeras impugnações acabaria por retardar indefinidamente o cumprimento de sentença em claro prejuízo ao credor; todavia, pelo princípio do contraditório, o devedor tem o direito de amplamente se defender, dentro dos limites legais da impugnação, visto que, segundo LIEBMAN, toda forma de oposição não se dirige, "*nem se pode dirigir contra a sentença como tal, mas somente contra sua força de título executivo*".[517]

Em outras palavras, segundo este mestre processualista, a impugnação (bem como o processo de embargos à execução nas execuções de títulos extrajudiciais) não pode reduzir ou modificar o efeito produzido pela sentença da fase (ou do

---

[515] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 769.

[516] Estas são as ementas (iguais em ambos os processos) que foram encontradas no *site* do STJ, < www.stj.jus.br >, a respeito do tema:
*EMBARGOS DO DEVEDOR - OS EMBARGOS DO DEVEDOR SÃO OPOSTOS À EXECUÇÃO. INCABÍVEIS, NO ENTANTO, QUANDO É FEITA MERA ATUALIZAÇÃO DO VALOR CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTÓRIO. A EXECUÇÃO É UNA; POR ISSO, CABEM EMBARGOS APENAS UMA VEZ. ERRO POSTERIOR DA CONTA É REPARAVEL POR OUTRA VIA PROCESSUAL*.
(REsp 4.775/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 01/10/1990, DJ 29/10/1990, p. 12136; e REsp 1.603/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 18/12/1989, DJ 12/02/1990, p. 737).

[517] LIEBMAN. *Embargos do Executado. Op. cit.* p. 185.

processo) anterior sobre a qual se formou a coisa julgada, "*o que implica dizer que não se podem alegar nem só as exceções propostas* [*na fase anterior*]*, e a que o juiz desatendeu, mas também as que se poderiam propor e não se propuseram.*"[518]

Assim como LIEBMAN, não se defende aqui a possibilidade de uma nova impugnação quando o fato já era conhecido pelo executado, mas não fora alegado oportunamente no momento adequado. Nestes casos, a incidência da preclusão não viola em nada o contraditório.

Entretanto, é possível que fatos novos (materiais ou processuais) venham a surgir após a apresentação da impugnação pelo executado e que, alegados, venham a extinguir, parcial ou totalmente, o débito e o próprio cumprimento de sentença. Nestas hipóteses, a impossibilidade de se apresentar uma nova impugnação, limitada apenas a estes novos fatos, viola a garantia do contraditório, uma vez que impede a ampla defesa do devedor em favor de seu patrimônio, permitindo-se que ele venha a ser onerado além do necessário para o cumprimento das obrigações estabelecidas em lei.

Trata-se do exemplo que LIEBMAN se referiu ao afirmar que as relações jurídicas substanciais ou materiais readquirem importância em processos (ou fases) de oposição. "*Reafirmada a autoridade da coisa julgada"*, para LIEBMAN, "*podem-se alegar modifica*[*ção*] *ou extin*[*ção d*]*a relação declarada pelo juiz*. (...) *É possível (e para as sentenças de condenação é normal e desejável) que os fatos, com o correr do tempo, hajam esgotado a sentença de todo o conteúdo atual*."[519] Em tais casos, caberia uma ação no direito italiano (nos moldes de nossos embargos de terceiro), com fundamento no antigo art. 2.015 do Código Civil italiano de 1865, então em vigor, que fazia menção explícita à possibilidade de oposição também de "exceções que competiriam ainda ao devedor depois da condenação."[520]

---

[518] *Idem.* p. 186.
[519] *Idem, ibidem*.
[520] *Idem, ibidem*. O referido art. 2015 do revogado Código Civil italiano de 1865 tratava da *opposizione* que competia ao terceiro possuidor que tivesse registrado anteriormente o seu contrato de compra e venda de imóvel que estivesse sendo disputado em juízo em processo do qual não fizesse parte, mas que tivesse havido sentença condenatória posterior ao registro. Esta ação lembra os nossos embargos de terceiro (CPC brasileiro, art. 1.046), mas o artigo do Código Civil italiano permitia, no segundo parágrafo, a oposição também de todas as exceções que ainda lhe competeriam alegar após a condenação naquele processo do qual não fez parte. Segue o texto original daquele artigo (retirado do sítio internet < http://archive.org/stream/codiceciviledel00ital goog#page/n482/mode/2up > em 03 de junho de 2012) para que não restem dúvidas:

"*2015. Il terzo possessore, che ha fatto trascrivere il suo contratto d'acquisto e che non fu parte nel giudizio in cui venne pronunziata la condanna del debitore, se questa è posteriore alla trascrizione, è ammesso ad oppore le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore, purchè non siano meramente personali al medesimo.*

*Può anche, in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.*

*Le eccezioni suddette non sospendono però il corso de'termini stabiliti per la purgazione.*"

Aliás, é de se recordar que, ao final da arrematação do bem e divisão dos frutos arrecadados entre os credores (em casos onde haja terceiros intervenientes ou penhoras no rosto dos autos, conforme art. 647, CPC), ainda é possível a oposição de novo instrumento, os embargos à arrematação, conforme art. 746, CPC, com fundamento "em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora".

## 7.2 **Exigência de prévia garantia do juízo para apresentação de impugnação e a exceção de pré-executividade**

Como já se pode ter percebido ao longo desta dissertação, os diversos ordenamentos jurídicos existentes trazem soluções distintas ao mesmo tema, com o intuito de se obter aquela que venha a ser a melhor solução para os problemas que a execução civil apresenta especificamente em sua sociedade.

Isto não seria diferente quando se trata da exigência ou não de prévia penhora para que o devedor possa se opor judicialmente à execução que lhe fora proposta.

Enquanto que o Código de Processo Civil brasileiro, apesar das recentes reformas na execução, continua a discipliná-la - em especial no cumprimento de sentença - de forma anacrônica, "*com a mesma rigidez que teria uma defesa em processo de conhecimento, impregnado de preclusões e de outros formalismos*",[521] como a exigência de garantia prévia do juízo pela penhora ou pelo depósito para que se possa impugnar, esta exigência não se verifica em outros países, principalmente fora da área de influência histórica do direito ibérico.

LEONARDO GRECO, em seus estudos de direito comparado, percebera que em ordenamentos distintos do direito ibero-americano há uma diversidade de meios de ataque à execução ou aos atos executórios, cuja utilização independe de qualquer garantia de penhora ou de depósito,[522] de modo a assegurar o exercício de defesa do devedor sem nenhum entrave desnecessário ou favorecimento à busca de incidentes procrastinatórios.

---

[521] GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 2. p. 582-583.
[522] *Idem,* p. 583.

Aliás, mesmo em Portugal, até mesmo antes da sua última reforma da ação executiva, já era possível opor os antigos embargos à execução *sem que houvesse o pagamento de caução*, de modo que a única consequência deste ato seria o prosseguimento da execução, sem efeito suspensivo, até a fase de pagamento, na qual nenhum credor pode receber o pagamento sem prestar caução em favor do devedor.[523]

Hoje, após a reforma da ação executiva portuguesa, continua sendo possível ao devedor defender-se na ação executiva sem a obrigação de se garantir previamente o juízo. Lá as oposições se dividem em *oposição à execução*, a ser feita no prazo de vinte dias a contar da citação ou do fato superveniente a ser oposto, independentemente de efetivação de penhora, e *oposição à penhora* propriamente dita, a ser feita em face de alguma penhora realizada, que pode ser cumulada com a oposição à execução, caso o devedor a apresente após a constrição de penhora sobre seu patrimônio.[524]

Em ambos os casos, o efeito suspensivo à ação executiva continua sendo condicionado, em regra, à prestação de caução pelo executado-opoente, salvo nos casos em que o título executivo é documento particular do que se impugna a sua assinatura, com a apresentação de documento que constitua princípio de prova de sua falsidade.[525]

Já no Brasil, após a reforma da execução com a entrada em vigor da Lei n.º 11.232, de 2004, que alterou o Código de Processo Civil criando a fase de cumprimento de sentença, manteve-se a obrigação ao devedor dele garantir o juízo previamente à oposição de impugnação.[526]

A garantia do contraditório, um dos pilares jurídicos de um Estado Democrático de Direito, impede que qualquer pessoa venha a ser atingida por um ato processual (judicial ou administrativo) na sua esfera de interesses, sem que lhe tenha sido efetivamente assegurado o direito de influir de forma eficaz na formação dessa decisão.[527] Isso significa, em outras palavras, que o devedor tem o direito de

---

[523] SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*. *Op. cit.* p. 330-331.
[524] PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O Processo Executivo e o Agente de Executivo.* 2. ed. Coimbra: Wolkers Kluwer Portugal, 2010. p. 115.
[525] *Idem,* p. 119.
[526] Interessante perceber que, por outro lado, os embargos do devedor no novo processo de execução extrajudicial não exigem mais penhora, depósito prévio ou caução para que possam ser opostos em até 15 dias da juntada do mandado de citação (vide art. 736 com redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, posterior à Lei n.º 11.232), o que se mostra assistemático ou incongruente!
[527] GRECO. *O Processo de Execução. Op. cit.* v. 2. p. 581.

se defender a fim de que o credor receba tão-somente o que lhe é devido e para que os meios executórios lhe sejam minimamente onerosos.[528]

A defesa do contraditório ganha ainda mais importância quando o sistema traz soluções distintas para instrumentos similares, como ocorre com a impugnação e os embargos à execução brasileiros. Como já visto, hoje, somente há exigência de prévia penhora na impugnação, enquanto que nos embargos à execução esta exigência não mais existe desde a reforma legislativa de 2006.

É verdade que para alguns doutrinadores, como ARAKEN DE ASSIS, "[*n*]*ada impede* (...) *disciplina diferente na impugnação, erigindo-se à sua admissibilidade o pressuposto processual objetivo extrínseco da realização de prévia constrição*",[529] sob o argumento que, antes de mais nada, deve o sistema assegurar ao exequente a utilidade da execução[530] ou, segundo PAULO LUCON, deve-se configurar com a penhora a necessidade do executado de recorrer à tutela jurisdicional.[531]

Mas para outros, como CÂNDIDO DINAMARCO, mostra-se "*ilegítimo dar tratamentos diversos à impugnação e aos embargos, sendo sempre lembrado que essas duas espécies de oposição exercem rigorosamente a mesma função no sistema da execução forçada*",[532] ainda mais diante da constatação que hoje, no processo civil brasileiro, a importância de prestar segurança do juízo decaiu muito, quando deixou de constituir uma exigência prévia aos embargos à execução por quantia certa.[533]

FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CUNHA, PAULA BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA também defendem que não mais subsistiria a obrigação de haver necessariamente a penhora prévia à apresentação visto que a lei que desobrigou os embargos à execução do processo de execução por título extrajudicial (Lei n.º 11.382/2006) da penhora prévia é posterior à lei que regulou a impugnação (Lei n.º 11.232/2005), de modo que, para eles, a penhora seria exigência, apenas, para a concessão de efeito suspensivo à impugnação.[534]

Todavia, assim não tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, por intermédio de sua Terceira Turma, tem julgado no sentido de que deve haver a

---

[528] *Idem, ibidem.*
[529] ASSIS. *Cumprimento da Sentença. Op. cit.* p. 356.
[530] *Idem, ibidem.*
[531] *apud* DINAMARCO. *Instituições*. *Op. cit.* v. 4. p. 763.
[532] *Idem,* p. 763.
[533] *Idem,* p. 764.
[534] DIDIER JR. *et alii. Curso... Op. cit.* p. 382-383.

anterior garantia do juízo para que a impugnação possa ser oposta.[535]

Acerca da exigência de penhora anterior à defesa, LEONARDO GRECO já entendia, bem antes da Lei n.º 11.232/2005, que "[*o*]*brigar o executado a garantir a execução com a penhora ou o depósito para poder arguir a falta de pressupostos processuais ou de condições da ação, é colocá-lo em posição de notória desvantagem em relação ao exequente*",[536] ainda mais quando se trata de questões que o juiz pode apreciar de ofício.[537]

Foi justamente em reação a esta obrigação legal de depositar sempre o valor questionado ou de penhorar bens em valor equivalente à dívida, mesmo em situações que o juiz poderia conhecer a questão *ex officio,* como na hipótese de o executado não ser parte legítima para a causa executiva (o réu, por exemplo, que já fora excluído do polo passivo na sentença proferida em fase cognitiva ou teve nela o pedido em face dele julgado improcedente, mas, por um lapso do exequente ou da serventia judiciária, é intimado equivocadamente a cumprir a sentença, em 15 dias, sob pena de aplicação de multa), que a doutrina brasileira criou, diante do vácuo legislativo (ainda existente nos dias de hoje), a denominada *exceção de pré-executividade*, instrumento jurídico que tem se mostrado de grande valia ao respeito à dignidade humana do devedor.[538]

Criadas para sanar tais deficiências sistemáticas, aliadas à previsão de prazos preclusivos para a propositura de defesa,[539] as chamadas exceções ou objeções[540] de pré-executividade são a demonstração clara que "*a pureza*

---

[535] "*RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - GARANTIA DO JUÍZO - EXIGÊNCIA - EXEGESE DO ART. 475-J, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO - CABIMENTO - REGISTRO DA PENHORA - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*
*I - A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença. Inteligência do Art. 475-J, §1º, do CPC.*
*II - No cumprimento de sentença, executa-se título executivo judicial, em que a instrução probatória é ampla. Por seu turno, nos embargos do devedor, de título executivo extrajudicial, a situação difere-se, sensivelmente, na medida em que o embargante não tem oportunidade de contraditório e ampla defesa.*
*III - 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. Tal exegese é respaldada pelo disposto no inciso III do artigo 475-L do Código de Processo Civil, que admite como uma das matérias a serem alegadas por meio da impugnação a penhora incorreta ou avaliação errônea, que deve, assim, preceder à impugnação.*
*IV - Recurso especial provido*."
(REsp 1.195.929/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, publicado no DJe 09/05/2012).
[536] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit.* v. 1. p. 270-271.
[537] *Idem.* p. 271.
[538] *Idem, ibidem.*
[539] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Op. cit.* p. 61.
[540] Exceção, objeção, ou arguição; de pré-executividade, de executividade, de não-executividade, ou até de ausência dos requisitos da execução (este último, em ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de Pré-Executividade*. 4. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 112). Diversos têm sido os nomes propostos em substituição ao termo originariamente cunhado por PONTES DE MIRANDA em seu famoso Parecer, uma vez

*sistemática engendrada no Código de 73, que em vão tentou separar a atividade propriamente executória e a atividade cognitiva incidente em ações autônomas, em procedimentos autônomos e em autuações independentes.*"[541]

Conta-se que a preocupação de se poder discutir matérias de ordem pública anteriormente à prática de penhora ou de outro ato de constrição sob o patrimônio do devedor já existia em estudos realizados até mesmo durante o Império brasileiro, no século XIX;[542] porém, até a década de 1960, nenhum outro instrumento de oposição havia além dos embargos à execução. Desde modo, em 1968, ENRICO TULLIO LIEBMAN ensinava na 3ª edição de sua obra intitulada *Processo de Execução* que qualquer tentativa de defesa do devedor antes do tempo e sem garantir o juízo seria equiparável a uma "*arma sem gume*", *in litteris*:

> Isto tudo torna claro que o devedor não pode defender-se diretamente na execução invocando qualquer espécie de defesa, inclusive os fatos extintivos do crédito, que constituem neste plano armas sem gume. Por exemplo quando citado inicialmente para a execução, não pode apresentar-se ao juiz e querer provar que pagou sua dívida. O juiz o não pode ouvir e deve mandar prosseguir a execução. O único meio de que o executado dispõe são os embargos, que poderão ser promovidos em tempo e forma devida e, para maior garantia do exequente, só depois de seguro o juízo pela penhora ou depósito da quantia devida (art. 1.008 do Cód. Proc. Civil).[543]

Segundo a doutrina, o primeiro a efetivamente propor uma solução prática ao tema no direito brasileiro foi FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, no famoso parecer que elaborou em 1966 para subsidiar o processo de falência da *Companhia Siderúrgica Mannesmann.*

Neste parecer, ele imaginou o uso de uma simples petição, sem a necessidade de prévia penhora, na qual fosse possível "*a alegação de inexistência, da invalidade ou da ineficácia da sentença* (...) *antes da expedição do mandado de*

---

que "*a denominação exceção foi, tradicionalmente, reservada para aquelas matérias de defesa que só podem ser conhecidas mediante alegação do interessado. Fala-se, neste sentido,* (...) *em exceção de contrato não cumprido. Para se referir às matérias de defesa que podem ser conhecidas de ofício, a doutrina sempre preferiu reservar o nome objeção, como se tem, por exemplo, na objeção de litispendência ou na objeção de decadência."* (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. 2. p. 441); todavia, o aprofundamento de tal discussão sobre qual seria o nome correto a esse incidente processual criado pela práxis forense diante da lacuna legal aparenta ser, nesta sede acadêmica, perda tanto de tempo, bem como de uniformidade com a prática. Aos leitores que se interessarem sobre o tema, recomenda-se a leitura do artigo do Prof. BARBOSA MOREIRA, notório estudioso das línguas portuguesa e latina, além de processualista de notória técnica e conhecimento, intitulado "Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz" que se encontra no livro *Temas de Direito Processual:* sétima série. São Paulo: Saraiva. 2001.

[541] GRECO. *Loc. ult. cit.*

[542] ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de Pré-Eexecutividade*. 4. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 26

[543] LIEBMAN. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 157. Redação segundo acordo ortográfico atual. Remissão original do autor ao Código de Processo Civil brasileiro de 1939.

*penhora*."[544] Especificamente, no caso concreto, aquela Companhia buscava uma forma de alegar a falsidade de títulos que instruíam demandas executivas diversas, inclusive através de requerimentos de falência, dentro do sumário prazo de vinte e quatro horas após a sua citação e sem necessitar nomear bens à penhora ou realizar depósito judicial da quantia que constava naqueles títulos controversos.

A ideia original de PONTES DE MIRANDA (que dele não recebeu o nome pelo qual é conhecida até os dias de hoje)[545] permanece até os dias de hoje, já arraigada na prática em nossos tribunais, sendo hoje aceita plenamente pelos juízes, principalmente por ter sido, desde a origem, um incidente ausente de efeito suspensivo, numa época onde os antigos embargos à execução tinham, como regra, tal efeito (diferença esta que se reduziu, visto que hoje não mais se verifica o efeito suspensivo como regra na impugnação e nos embargos).[546]

Assim, através de simples petição, sem o formalismo dos embargos ou da impugnação,[547] o executado poderia alegar matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução,[548] a qualquer tempo ao longo da fase de cumprimento de sentença (desde, lógico, que não tenha sido objeto de impugnação, uma vez que *ne bis in idem*),[549] uma vez que sobre matérias de ordem pública não opera, como visto bem acima, a preclusão.[550]

Este incidente informal não dá origem a processo autônomo, nem a fase processual distinta,[551] bem como ficaria restrito a matérias que comportassem exame *in executivis*, *i.e.,* matérias não privativas dos embargos à execução ou à impugnação.[552]

Na exceção de pré-executividade, é possível, em regra, a produção de provas, mas sem que haja necessidade de dilação a fim de que não se deturpe a natureza incidental da própria exceção.[553]

---

[544] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Parecer n.º 95". *Dez Anos de Pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975. vol. 4. p. 132 *apud* ROSA, Marcos Valls Feu. *Op. cit.* p. 27; *vide* ONÓFRIO, Fernando Jacques; *et* ONÓFRIO, Miriam G. A. de Oliveira. *Direito Processual Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 95; *vide etiam* CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 123; *et etiam* DIDIER JR. *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil. Op. cit.* v. 5. p. 389.
[545] DIDIER JR. *et alii. Curso... Op. cit.* p. 389.
[546] DINAMARCO. *Instituições. Op. cit.* vol. 4. p. 854-855.
[547] *Idem.* p. 852.
[548] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. 2. p. 440.
[549] DINAMARCO. *Op. cit.,* p. 854.
[550] CÃMARA. *Op. ult. cit.* p. 442.
[551] *Idem,* p. 443.
[552] DINAMARCO. *Op. cit.* p. 853.
[553] Maiores detalhes sobre a produção de provas no cumprimento de sentença e, por conseguinte, na exceção de pré-executividade, no capítulo 9.

Por isso, atualmente, a exceção de pré-executividade também tem sido admitida não somente em matérias de ordem pública ou cognoscíveis de ofício pelo juiz, mas também naquelas que tenham prova pré-constituída da alegação pelo executado. Como informam DIDIER JR., CUNHA, BRAGA e OLIVEIRA, "*o que passou a servir de critério para a admissibilidade da exceção de pré-executividade foi a verificação da necessidade ou não de prova pré-constituída.*"[554]

Deste modo, matérias como pagamento, compensação, novação ou transação do crédito podem também ser alegadas ao lado de prescrição, ausência de título e impenhorabilidade, o que garante o pleno contraditório e a ampla defesa diante do vácuo legislativo ainda existente.[555]

Pode-se afirmar, seguramente, que hoje a exceção de pré-executividade se tornou um instrumento da plenitude de defesa,[556] hábil para se arguir não somente matérias de ordem pública, mas também nulidades relativas e exceções substanciais que dependam de arguição da parte interessada, a qualquer momento na fase de cumprimento de sentença (ou no processo de execução de títulos extrajudiciais), independentemente de penhora ou depósito prévio, de modo que, como preconiza LEONARDO GRECO, "*o seu campo de atuação tende a cada vez mais alargar-se, preenchendo todos os vazios defensivos abertos pela disciplina insatisfatória dos embargos*",[557] de forma harmoniosa e complementar à impugnação.

Além disso, considerando que uma execução ou uma fase de cumprimento de sentença que não preencha os requisitos legais é injusta e inconstitucional, por violar a garantia constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal,[558] a exceção de incompetência torna-se fiel instrumento de proteção e regularização do contraditório, visto que a subordinação do exercício do direito de defesa a uma prévia penhora ou acautelamento do juízo constitui violação não apenas à garantia constitucional de acesso efetivo à tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV da Constituição Federal), bem como à de ampla defesa (inc. LV)[559] e também à de paridade de armas, uma vez que submete e constrange o devedor, que tenha

---

[554] DIDIER JR. *et alii*. *Curso... Op. cit.* v. 4. p. 390.
[555] GRECO. "Ações na Execução Reformada". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 864.
[556] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit.* v. 2. p. 626.
[557] *Idem, ibidem.*
[558] ROSA. *Loc. cit.* p. 21.
[559] GRECO. *Op. ult. cit.* p. 626.

provas pré-constituídas de que a execução é injusta ou irregular a se defender somente após prestar, desnecessária e onerosamente, uma garantia em juízo.

De acordo com tudo o que foi acima exposto, conclui NELSON NERY JUNIOR:

> Assim, a possibilidade de o devedor, sem embargar ou impugnar o cumprimento de sentença, poder apontar a irregularidade formal do título que aparelha a execução, a falta de citação, a incompetência absoluta do juízo, o impedimento do juiz e outras questões de ordem pública, é manifestação do princípio do contraditório no processo de execução.[560]

Além disso, mesmo que haja a preclusão temporal ao executado da oportunidade de se opor impugnação (por perda do prazo para defesa, por exemplo), a exceção de pré-executividade poderá ainda assim, no entender de DIDIER JR. *et alii*, "*ser útil como instrumento para alegações de que questões que podem ser alegadas a qualquer tempo ou de questões supervenientes, aplicando-se o disposto no art. 303, CPC, desde que a prova seja pré-constituída.*"[561]

Infelizmente, como relatado por CÂNDIDO DINAMARCO, a ausência de previsão legal deste incidente faz com que os tribunais cometam exageros na aceitação de exceções de pré-executividade e atuem de forma desordenada, sem critérios e limitações previstas de modo sistemático.[562] Trata-se de falha que merece atenção e breve correção pelo legislador, visto que a ausência de normas previamente estabelecidas de atuação das partes e dos tribunais impedem o correto desenvolvimento do diálogo processual e, por conseguinte, viola não apenas o princípio do contraditório e da ampla defesa, mas mormente a própria garantia constitucional a um devido processo legal.

Foi somente na última redação dada ao Projeto para um futuro Código de Processo Civil, antes de encaminhá-lo à Câmara dos Deputados, que houve previsão (até o momento) de norma que regulou a exceção de pré-executividade, sem denominá-la expressamente.

A previsão desta norma encontra-se no art. 504, *caput*, do Código de Processo Civil, *in litteris*:

> Art. 504. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.
>
> Parágrafo único. As decisões exaradas na fase de cumprimento de sentença que não implicarem na extinção do processo ou na declaração de satisfação da

---

[560] NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 237. Sublinhado nosso.
[561] DIDIER JR. *et alii. Op. cit.* p. 394.
[562] DINAMARCO. *Instituições...* v. 4. p. 852.

obrigação estão sujeitas a agravo de instrumento.

Norma similar se encontra também no parágrafo 4º do art. 511 do Projeto, no qual se prevê que "[a]s questões relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes podem ser arguidas pelo executado por simples petição." Mas, trata-se aqui de norma a ser aplicada a nulidades posteriores à realização da penhora, não servindo para o questionamento acerca da existência e da validade da própria execução, que deve ser alegada anteriormente à realização de penhora ou de depósito em juízo, como previsto no art. 504 do Projeto.

## 7.3 **Pedido de parcelamento da dívida e preclusão do direito à impugnação**

As mudanças relativas à fase de cumprimento de sentença não contemplaram a possibilidade de se permitir um parcelamento da dívida, útil principalmente aos devedores que, mesmo impossibilitados de pagar de imediato todo o valor exigido sem colocar em risco a sua saúde econômico-financeira (situação não rara no Brasil, mesmo com a estabilidade que o Real trouxe à economia),[563] desejam estar quites com suas obrigações.

Contudo, dentre as mudanças no processo de execução de títulos extrajudiciais contempladas na Lei n.º 11.382/2006, previu-se, no art. 745-A, CPC,[564] a possibilidade de parcelamento da dívida em até seis meses, desde que o executado, no prazo para opor embargos à execução, reconheça a dívida e deposite judicialmente 30% do valor da execução.

Trata-se este dispositivo de uma espécie de moratória legal[565] ou, de forma mais técnica, uma medida legal de coerção indireta com fins de incentivar o

---

[563] SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "Análise da Nova Execução Civil de Títulos Judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n.º 145, março 2007. p. 203

[564] CPC, art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exeqüente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

§ 1º. Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exeqüente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.

§ 2º. O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.

[565] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 216.

adimplemento, com a facilitação das condições para que a obrigação de pagar seja cumprida,[566] dando cumprimento ao princípio de menor onerosidade ao devedor presente no art. 620, CPC,[567] desde que obedecido o princípio do contraditório, com a oitiva do exequente quanto ao pedido de parcelamento, antes da decisão a ser tomada pelo juiz.

Esta prévia aceitação do valor executado imposta pela lei gera, outrossim, uma *preclusão lógica* do direito de se discutir, inclusive após o parcelamento, o valor devido ou mesmo outros aspectos formais da execução, salvo, claro, as questões que não se submetem à preclusão, como, por exemplo, a incompetência absoluta[568] ou questões supervenientes, como eventual arrematação ou adjudicação (caso o devedor não honre com o pagamento parcelado).

DINAMARCO informa, ainda, que a preclusão ocorrerá ainda que o pedido de parcelamento feito pelo devedor venha a ser indeferido pelo juiz por ausência de um dos requisitos legais, visto que há a necessidade de prévio reconhecimento do crédito;[569] entretanto, uma vez presentes os requisitos, parece que para CÂNDIDO DINAMARCO seria dispensável a oitiva da parte contrária, por entender que não mais caberia ao juiz decidir segundo critérios próprios porque o executado terá sempre direito ao parcelamento quando os requisitos tiverem sido satisfeitos.[570]

Houve discussão na doutrina quanto à possibilidade de haver este parcelamento também no cumprimento de sentença.

Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, não se aplicaria esta norma no cumprimento de sentença, visto que se trataria de incidente que se apresenta como uma alternativa somente aos embargos do executado, de modo 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*."[571] Ainda segundo THEODORO JÚNIOR, o parcelamento buscaria abreviar, e não procrastinar, a satisfação do credor que, com o processo de execução, acaba de ingressar em juízo, ao contrário do credor beneficiado por uma sentença judicial.[572]

---

[566] DIDIER JR. *et alii. Curso de Direito Processual Civil. Op. cit.* p. 357
[567] CPC, art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.
[568] DIDIER JR. *et alii. Op cit.* p. 360.
[569] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* v. 4. p. 920.
[570] *Idem, ibidem*.
[571] THEODORO JÚNIOR. *Op. cit.* p. 217.
[572] *Idem, ibidem.*

No entanto, com base no art. 475-R, CPC,[573] que permite a aplicação subsidiária das normas do processo de execução de títulos extrajudiciais à fase de cumprimento de sentença, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão,[574] entendendo ser possível o parcelamento previsto no art. 745-A, CPC também no cumprimento de sentença, desde que o devedor atenda aos requisitos do art. 745-A, CPC e requeira o parcelamento em até quinze dias a contar da intimação para o cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J, *caput*.[575]

Além disso, segundo este mesmo acórdão de julgamento, com o depósito de 30% do valor devido pelo devedor, estaria afastada a incidência da multa legal de 10% por inadimplemento da obrigação reconhecida na sentença (art. 475-J, § 4º,

---

[573] CPC, art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

[574] "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO DO VALOR EXEQUENDO. APLICAÇÃO DO ART. 745-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. ART. 475-R DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HIPÓTESE DE PAGAMENTO ESPONTÂNEO DO DÉBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J, § 4º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO ANTE O CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA OBRIGAÇÃO VEICULADA NA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC não foi configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está impelido a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados foram suficientes para embasar a decisão.

2. A efetividade do processo como instrumento de tutela de direitos é o principal desiderato das reformas processuais engendradas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006. O art. 475-R do CPC expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença, sendo certa a inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal.

Portanto, o parcelamento da dívida pode ser requerido também na fase de cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 475-J, caput, do CPC.

3. Não obstante, o parcelamento da dívida não é direito potestativo do devedor, cabendo ao credor impugná-lo, desde que apresente motivo justo e de forma fundamentada, sendo certo que o juiz poderá deferir o parcelamento se verificar atitude abusiva do exequente, uma vez que tal proposta é-lhe bastante vantajosa, a partir do momento em que poderá levantar imediatamente o depósito relativo aos 30% do valor exequendo e, ainda, em caso de inadimplemento, executar a diferença, haja vista que as parcelas subsequentes são automaticamente antecipadas e é inexistente a possibilidade de impugnação pelo devedor, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 745-A.

4. Caracterizado o parcelamento como técnica de cumprimento espontâneo da obrigação fixada na sentença e fruto do exercício de faculdade legal, descabe a incidência da multa calcada no inadimplemento (art. 475-J do CPC), sendo certo que o indeferimento do pedido pelo juiz rende ensejo à incidência da penalidade, uma vez configurado o inadimplemento da obrigação, ainda que o pedido tenha sido instruído com o comprovante do depósito, devendo prosseguir a execução pelo valor remanescente.

5. No caso sob exame, a despeito da manifestação de recusa do recorrente (fl. 219), o Juízo deferiu o pedido de parcelamento ante a sua tempestividade e a efetuação do depósito de 30%, inclusive consignando o adimplemento total da dívida (fl. 267), ressoando inequívoco o descabimento da multa pleiteada.

6. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.028.855/SC, sedimentou o entendimento de que, na fase de cumprimento de sentença, havendo o adimplemento espontâneo do devedor no prazo fixado no art. 475-J do CPC, não são devidos honorários advocatícios, uma vez desnecessária a prática de quaisquer atos tendentes à satisfação forçada do julgado. No caso concreto, porém, conquanto tenha-se caracterizado o cumprimento espontâneo da dívida, o Tribunal condenou a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, o que, em face de recurso exclusivo do exequente, não pode ser ser afastado sob pena de *reformatio in pejus*.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1.264.272/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/05/2012, publicado no DJe de 22/06/2012).

[575] Segundo o STJ, a partir do despacho de "cumpra-se", conforme já tratado no capítulo 6.3 desta dissertação.

CPC) e também de honorários advocatícios sucumbenciais em execução, uma vez que este depósito teria o condão de demonstrar o cumprimento espontâneo da obrigação.

O parcelamento, por si só, não ofende o contraditório e é uma medida salutar; todavia, a lei não deveria limitar o número ou a periodicidade das parcelas (o que deveria ser objeto de discussão entre as partes com o juiz), nem deveria limitar a possibilidade de parcelamento somente antes da apresentação de defesa pelo devedor, obrigando-o a aceitar o crédito e abrir mão da possibilidade de corrigir o valor devido. Pela redação literal do dispositivo, parece que só caberia o parcelamento neste momento, de modo que, como propõe HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "[*a*] *opção escolhida, qualquer que seja, eliminará a outra faculdade processual. Se se opõem os embargos, não cabe mais o parcelamento; se se obtém o parcelamento, extingue-se a possibilidade de embargos à execução*."[576]

Todavia, na prática forense, não raramente, a impugnação não é total, mas parcial, oposta pelo devedor apenas para corrigir alguma cobrança equivocada, como, *e.g.,* juros ou atualização monetária calculados a maior.

Limitar o parcelamento somente a momento anterior à possibilidade de apresentação de impugnação e obrigar o executado a abrir mão deste incidente se mostra incompatível tanto com a garantia do contraditório e da ampla defesa, visto que impede que o devedor, pressionado por motivos financeiros, possa fazer valer as suas razões, quanto com o princípio de celeridade processual, uma vez que impede que haja, em outro momento, oportunidade de encerramento do processo com ambas as partes chegando a um acordo.

Na verdade, como já abordado no capítulo 5.2.2, deveria a legislação prever mais oportunidades de diálogo entre as partes, com audiências entre elas e o juiz, a fim de se obter, a qualquer tempo, acordos de pagamento, satisfazendo, assim, o credor, mas sem onerar excessivamente o devedor.

[576] THEODORO JR. *Op. cit.* p. 216-217.

# 8 **O CONTRADITÓRIO COMO INSTRUMENTO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PRAZOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM QUANTIA CERTA**

Modernamente, não se pode falar em contraditório sem tratar da questão do tempo. De fato, para que haja respeito ao contraditório, não basta garantir a forma ou um procedimento previamente estabelecido, mas também que o processo tenha uma duração razoável[577] para o seu desenvolvimento e conclusão.

Ainda mais se considerar que o tempo do processo, definitivamente, não é o mesmo tempo comum[578] da vida real, fora dos autos, que se desenvolve dinamicamente, sem conclusões de autos ao magistrado, nem preclusões judiciais.

O tempo no processo, como bem observado por FABIANA MARION SPENGLER, torna-se um tempo especial, visto que os procedimentos judiciais são ordenados de modo que cada ato é legalmente pré-determinado a acontecer a seu tempo; todavia, a dimensão temporal no processo aparenta-se muito mais longa ou arrastada para as partes (e de modo especial, para aquela pessoa que pode vir a sofrer ou, uma vez condenado, deverá sofrer as consequências legais) do que para os próprios profissionais que trabalham com ou no Poder Judiciário.[579]

Por outro lado, um processo dialético, exercido com a participação das partes, não se limita à ideia de ciência bilateral dos atos do processo e à possibilidade de contraditá-los, mas abrange também a necessidade de prazos adequados[580] ou razoáveis para que as partes possam exercer os seus direitos e trazerem suas alegações e suas provas para colaborarem e influírem nas decisões judiciais.

Trata-se do aspecto da *congruidade dos prazos* que demanda, consoante

---

[577] A importância dada à duração razoável do processo tem crescido tanto nos últimos anos que, além de hoje ela constar como garantia fundamental da República Federativa do Brasil, após o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal pela Emenda n.º 45/2004 (*Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.), vê-se no Projeto para um novo Código de Processo Civil em discussão, hoje, na Câmara dos Deputados, que também fez-se constar dentre os princípios e as garantias fundamentais do Processo Civil o direito das partes de obterem, em prazo razoável, uma solução, incluindo aí a satisfação de créditos por meio de atividade executória ou satisfativa (*Art. 4º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa*).

[578] SPENGLER, Fabiana Marion. "O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 8. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, jul-dez 2011. p. 310.

[579] *Idem*. p. 312.

[580] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. "A Garantia do Contraditório". *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 238.

LEONARDO GRECO, que os prazos previstos para a prática de quaisquer atos processuais das partes, mesmo que sejam breves, devem ser suficientes, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, e efetivamente proveitosos para a sua defesa.[581]

Por outro lado, não se pode olvidar que o procedimento do cumprimento de sentença de pagamento de quantia certa não é um procedimento livre[582] ou aberto.

Previsto no art. 475-J do Código de Processo Civil brasileiro (CPC) e complementado pelas regras da execução pecuniária de título extrajudicial, de acordo com o artigo 475-R, CPC, ele traz prazos já determinados em lei para o cumprimento voluntário sob pena de aplicação de multa legal (art. 475-J, *caput*) e a apresentação de impugnação (art. 475-J, § 1º), ambos de quinze dias.

Todavia, o procedimento adotado no processo, além de ter que estar devidamente de acordo com a lei (ou seja, ser um *devido processo legal*) em seu plano formal, também deve ser desenvolvido e solucionado em uma *duração razoável*.

Além de já ter reconhecido diversas vezes que a exigência de duração razoável do processo também se aplica nos processos executivos, sob o fundamento que o escopo do processo é concretizar o comando abstrato da lei,[583] a Corte Suprema de Cassação italiana, interpretando a cláusula de julgamento num prazo razoável do art. 6º, primeira alínea, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950,[584] entendeu que este direito somente se realiza quando há a "decisão definitiva" prevista no art. 4 da Lei italiana n.º 89/2001 (*Legge Pinto*).[585]

---

[581] GRECO, Leonardo. "Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica do autor. p. 10.

[582] GRECO. "Ações na execução Reformada". in SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). Execução Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 857.

[583] Sentença n.º 8.598, de 08.04.2009 *apud* DI STEFANO, Franco. "La Ragionevole Durata del Processo Esecutivo" *in* FONTANA, Roberto; ROMEO, Simona. (orgs.) *Il Processo Esecutivo*. Pádua: CEDAM, 2011. p. 1186.

[584] Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo)

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

[585] Legge 24 marzo 2001, n. 89 - "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile"

Art. 4. (Termine e condizioni di proponibilità)

Contudo, para esta Corte, a expressão “decisão (...) definitiva” não coincide com a de “sentença transitada em julgado”, mas indica, na verdade, o momento no qual o direito reclamado judicialmente encontra efetiva realização, através dos procedimentos executórios.[586]

Portanto, deve-se ter em mente que o cumprimento de sentença estará de acordo com a exigência constitucional por um *processo justo* ou *devido de acordo com a Lei* se, além de ser desenvolvido em contraditório e com a garantia de ampla defesa das partes, ele for realizado, ao final, dentro de uma duração razoável.

## 8.1 **O movimento de valorização da celeridade e sua simplicidade como solução à duração razoável do cumprimento de sentença**

Contudo, no Brasil, mesmo com os marcos temporais formais previamente delineados em lei no art. 475-J, CPC, na prática, uma fase de cumprimento de sentença pode demorar anos, sem solução.

Para questões como esta, encontra-se em voga há décadas, não apenas no Brasil, como em todo o mundo, discursos de valoração da celeridade como panaceia ao processo.

Para seus defensores, a celeridade se torna um valor ou meta a ser alcançada a qualquer custo por um crescente movimento em face da constatável morosidade do Poder Judiciário diante da intensificação de conflitos no meio social, formando um cenário cultural propício ao descrédito da Jurisdição e, sob o argumento de demora excessiva dos processos, à quebra do contraditório.[587]

Como bem salientado por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, a celeridade, assim defendida, não traz em si a boa intenção de tornar o instrumento processual mais rápido e eficaz.[588]

Verifica-se assim que, com pouco ou nenhum embasamento doutrinário e também estatístico, e muitas vezes levadas por sentimentos populares de que o

---

*1. La domanda di riparazione può essere proposta durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata, ovvero, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il medesimo procedimento, è divenuta definitiva*.

[586] Sentença n. 19.435, de 06.10.2005 *apud* DI STEFANO. *Op. cit.* p. 1191.

[587] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “A Garantia do Contraditório”. *Op. cit.* p. 239.

[588] *Idem, ibidem.*

Poder Judiciário brasileiro é lento[589] e as velhas leis nacionais, já ultrapassadas, devem ser revistas,[590] são propostas mudanças das normas atuais de processo e de procedimentos no interior do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas estaduais e também dos Tribunais, por meios de atos normativos publicados sem observância do devido processo legislativo (e não raro, com ilegalidades ou inconstitucionalidades não apenas formais, mas materiais) os quais, visando acelerar os ritos e procedimentos judiciais, acabam por ferir direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.

O mito de uma celeridade miraculosa, a ser buscada a qualquer custo, tem uma faceta perigosa. Consoante JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em tais discursos de defesa da celeridade reside o grave perigo de constituição da rapidez como o valor por excelência, de modo que se acabe, em suas palavras, por "*hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas da Justiça*."[591]

Em outras palavras, se uma Justiça lenta demais não é salutar, não é também verdadeiro afirmar que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. Na verdade, segundo BARBOSA MOREIRA, *"*[*o*] *que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser <u>melhor</u> do que é.*"[592]

---

[589] JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA denunciava, em palestra proferida em seminário realizado em 2000 no antigo Hotel Glória, no Rio de Janeiro, crenças e mitos comuns no Brasil, repetidos à exaustão, mas sem a devida comprovação de sua veracidade. O primeiro desses mitos que BARBOSA MOREIRA tentou desmascarar foi "*a crença, bastante difundida, de que* [a longa duração dos processos] *se cuida de fenômeno exclusivamente brasileiro, ou quando nada de que a posição de nosso país, em escala planetária,é aí tão escandalosamente ruim como a que lhe cabe em tema de distribuição de renda. Sem de longe insinuar que isso nos sirva de consolo, ou nos permita dormir o sono da boa consciência, ouso assinalar que o problema é praticamente universal e alarma não poucos países do chamado primeiro mundo. Há décadas frequento congressos internacionais de direito processual, e a nenhum assisti em que não ouvisse ao propósito gemidos e lamentações, vindos dos mais diversos quadrantes.*" ("O Futuro da Justiça: alguns mitos". *Temas de Direito Processual:* oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2).

[590] Este é outro mito denunciado por BARBOSA MOREIRA, o que os defeitos da legislação processual seriam os maiores responsáveis pela duração excessiva dos processos. "[*Este*] *chavão, repetido a cada momento – sobretudo em editoriais da imprensa, redigidos, ao que parece, por pessoas que nunca sequer passaram pela porta do Fórum -, acompanha-se de recomendações veementes de que se reduzam prazos e recursos, se cancelem oportunidades para as manifestações das partes, e outras do gênero. É inegável que os nossos códigos conservam resquícios de um formalismo bolorento, que entorpece os processos, e bastante se pode e deve fazer para podar-lhes os excessos.* (...) *No entanto, a demora resulta da conjugação de múltiplos fatores, entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo. Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento, com a agravante de que os quadros existentes registram uma vacância de mais de 20%*[, além] *o insuficiente praparo de muitos juízes, bem como o do pessoal de apoio* (...)*; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível a produtividade. Poderia alongar-se a lista; os pontos assinalados bastam, porém, para evidenciar quão unilateral é a apreciação que atira todas as culpas, ou quando nada as maiores, sobre a legislação*." (*Idem.* p. 4-5). No mesmo sentido, NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 323.

[591] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "O Futuro da Justiça: alguns mitos". *Op. cit.* p. 05.

[592] *Idem, ibidem.*

Em outras palavras, consoante NELSON NERY JUNIOR, não se deve buscar uma "*justiça fulminante"*; deve-se, sim, buscar uma efetiva duração razoável do processo, com respeito aos demais valores constitucionais,[593] oriundo de lutas e avanços sociais ao longo da História humana.

A questão torna-se, sem dúvida, mais sensível no cumprimento de sentença, em suas diversas modalidades, visto que, como o próprio nome indica, deve o Judiciário dar cumprimento nesta fase processual ao que fora assegurado anteriormente ao credor por sentença.

Se é verdadeira, por um lado, a premissa que nenhuma demanda judicial deveria ser eternizada sem nenhuma solução prática, principalmente quando ela já tenha uma decisão já transitada em julgado, não se pode permitir, por outro lado, que garantias processuais, aplicáveis a ambas as partes (seja credor, seja devedor) sejam desprezadas ou mitigadas.

Por se tratar, justamente, de cumprimento de uma sentença, o ritmo procedimental da fase cognitiva não é, nem poderia ser (pelo menos idealmente) o mesmo da fase executiva.[594]

Como já desenvolvido ao longo desta dissertação, mormente nos capítulos 1.4 e 2.4, não será apenas a celeridade empregada indistintamente no processo que dará uma solução justa e pacificadora aos conflitos em fase de execução.

Ao invés de mera celeridade, todos os sujeitos processuais, as partes e também o juiz,[595] *devem buscar, em primeiro lugar, a efetividade do cumprimento de sentença*, visto que, mesmo que o credor possa esperar ou que os atos processuais venham a ser realizados sumariamente, atropelando-se direitos e garantias, se a execução *lato sensu* não for um instrumento eficaz de cumprimento das decisões judiciais, inclusive com o incentivo (ou com a ameaça de sanções) ao seu cumprimento voluntário pelo devedor, o Processo não terá alcançado o seu fim de satisfação do credor e de exemplo e pacificação sociais, demonstrando à sociedade que os contratos e os acordos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*).

Deste modo, torna-se necessário buscar um equilíbrio entre a mera

---

[593] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Op. cit.* p. 323.
[594] OLIVEIRA. *Do Formalismo no Processo Civil. Op. cit.* p. 123.
[595] O juiz, sim, uma vez que, como bem escrito por CAROLINA TUPINAMBÁ, "*deix*[*ou*] *o processo de ser um negócio das partes assistido por um árbitro passivo. Perde o sentido o mito da neutralidade judicial, passando o juiz a ser alguém ativo e participativo no processo, hábil a equilibrar a diferença de forças entre as partes.* (...) *Não está o juiz para dizer o direito, mas para lhe dar efetividade*." (*Nova competência da Justiça do Trabalho à luz da reforma constitucional.* Rio de Janeiro: Forense. *apud* FUX, Luiz. "O Novo Processo Civil"*. O Novo Processo Civil Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13.)

celeridade, descompromissada com a realização de um julgamento justo, e a garantia do contraditório e da ampla defesa,[596] que, mesmo na fase de cumprimento de sentença, exige um diálogo franco e irrenunciável entre todos os sujeitos do processo com vistas a uma solução justa e reconhecida por todos (mesmo que não tenha concordância unânime quanto ao seu mérito) como sendo a solução final, na qual haja a participação efetiva (e não meramente figurativa) das partes e a audição e ponderação pelo magistrado dos seus argumentos.

## 8.2 **A exigência de razoabilidade nos prazos processuais**

Esse embate ideológico entre celeridade e efetividade do processo se mostra mais evidente quanto se fala dos prazos processuais - concretização do tempo no processo -, que são impostos pelas leis aos sujeitos do processo para se manter a marcha regular do processo.

Não se nega que o contraditório deva ter uma organização mínima, sob pena de que, como escrito por JOSEPH F. WEISS JR., em prefácio de um livro sobre a *procedural due process clause*:

> ...[q]uando todos falam de uma vez, ninguém é ouvido. Quando o discurso divaga interminavelmente sobre assuntos imateriais e irrelevantes, a eficiência de se encontrar os fatos submerge a níveis inaceitáveis. Regras para regular o direito de ser ouvido no meio contencioso se tornam não meramente desejáveis, mas essenciais.[597]

O formalismo no processo tem sua importância, pois nele se contém a noção do "*processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento*",[598] ou seja, emprestando-lhe segurança para que os litígios tenham um fim e que os direitos e as garantias das partes sejam respeitados e prevaleçam sobre a arbitrariedade e a parcialidade dos julgadores e as chicanas da parte

---

[596] Vide, quanto à incidência plena do contraditório no cumprimento de sentença e no processo de execução de títulos executivos extrajudiciais, o capítulo 3.1.4, *supra.*

[597] WASSERMAN, Rhonda. *Procedural Due Process*: A Reference Guide to the United States Constitution. Westport, Connecticut: Praeger, 2004. Foreword, p. xiii. No original: "*When all speak at once, no one is heard. When speak rambles interminably over immaterial and irrelevant matters, the fact finder's efficiency plummets to unacceptable levels. Rules to regulate the right to be heard in the litigation milieu become not merely desirable but essencial.*"

[598] OLIVEIRA. *Do Formalismo... Op. cit*. p. 07.

adversária.

Entretanto, o discurso de organização do processo, bem como do modo de exercício do contraditório, pode se tornar potencialmente perigoso quando as regras formais, aliadas ao inflamado discurso de necessidade de se imprimir celeridade ao processo, se sobrepuserem à própria essência garantística do contraditório, tornando os valores jurídicos que devem inspirar o Processo e todo o Direito em meras formalidades vazias.

Quando se trata da fase de cumprimento de sentença (e, de modo especial, do cumprimento de sentenças de pagamento de quantia certa), os prazos ganham, na realidade, maior relevância, uma vez que haverá um credor à espera do recebimento de seu crédito, afirmado por uma sentença que, não raro, foi submetida pela parte sucumbente aos recursos legalmente cabíveis.

Como bem recorda LEONARDO GRECO, ainda se vive no Brasil com regras processuais oriundas da época em que os litigantes eram súditos do príncipe, "*a ele ligados pelo dever de obediência e que por ele eram forçados a atender seus chamados, no momento que desejasse* (...) *para não serem castigados*".[599]

Entretanto, hoje em dia, continuar a se entender o procedimento como mera sequência ou sucessão ordenada de atos processuais seria compará-lo, segundo a imagem empregada por ALVARO DE OLIVEIRA, a um esqueleto sem alma, pois ao conceito de procedimento torna-se também imprescindível a regulação da atividade das partes e do órgão judicial, conexa a um contraditório paritário e ainda ao fator temporal.[600]

Em um contraditório moderno, *os prazos devem ser razoáveis* e de acordo com a necessidade das partes e do juiz de instruírem o processo para que seu julgamento seja não apenas válido, mas o mais justo possível.

Trata-se, aqui, de aplicação da garantia do contraditório em seu sentido substancial, como estudado no capítulo 2.3, ou seja, o aspecto do contraditório por meio do qual averiguar-se-á se há no processo e, outrossim, nos atos nele praticados, razões ou fundamentos que o validem perante o ordenamento jurídico e a sociedade. Nesta busca por razoabilidade, também os prazos devem ser razoáveis para que haja o efetivo contraditório das partes no processo, com a apresentação,

---

[599] GRECO. "O Princípio do Contraditório". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica. p. 5.
[600] OLIVEIRA. *Do Formalismo... Op. cit.* p. 112.

em tempo razoável, de suas provas e argumentações.

Assim, os prazos processuais não podem ser usados para asfixiar a garantia de ampla defesa e contraditório das partes. Quando necessário, deveria o sistema processual (se ele realmente for informado por valores dialéticos e democráticos fundamentais ao contraditório e a um processo justo) prever a flexibilização dos seus prazos, em qualquer fase processual, e não apenas na cognitiva.

### 8.2.1 Acerca da possibilidade de flexibilização no Brasil dos prazos processuais no cumprimento de sentença

No contraditório moderno e participativo, a flexibilização dos prazos é um de seus indispensáveis reflexos no processo,[601] de modo que, tendo a dignidade humana como norte, dever-se-ia conferir ao juiz o poder de, sem prejudicar a celeridade processual, dosar os prazos, no dizer de LEONARDO GRECO, quando realmente necessário, segundo as necessidades defensivas das partes, sem, contudo, limitar a devolução do prazo apenas em casos como, *exempli gratia*, de imprevisibilidade ou imprevisão do fato impeditivo.[602]

Em casos específicos, pode ser que o prazo previsto em lei seja exíguo para o pleno exercício do contraditório das partes no processo, cuja supressão acarreta prejuízos maiores para a justiça da decisão final que o atraso (ou a "perda", para os defensores da celeridade) de alguns dias.

Como bem ressaltaram MARINONI e MITIDIERO, normas processuais abertas que permitam a flexibilidade de prazos têm a virtude de permitir a construção de um direito à ação adequado às peculiaridades do direito material,[603] desde, claro, que esta técnica seja concretizada pelo magistrado em pleno diálogo com as partes, de modo a se respeitar a garantia do contraditório.[604]

Entretanto, a congruidade de prazo, para se tornar efetiva, deve ser prevista expressamente em lei, sob pena de quebra de devido processo legal ou do processo justo, conforme a lei, como forma de se evitar o possível risco de modificações

---

[601] GRECO. "O Princípio do Contraditório". *Op. cit*. p. 5.
[602] *Idem*, *ibidem.*
[603] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto de CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 89.
[604] *Idem, ibidem*.

arbitrárias do procedimento pelo magistrado, sem prévia autorização legal.[605]

Sem a devida regulamentação e, principalmente, autorização pela lei, o que poderia ser benéfico pode acabar por trazer males irreparáveis às garantias das partes, com a modificação das regras previamente estabelecidas em lei do processo, sem o necessário respeito ao contraditório e ampla defesa.

De fato, para que as decisões judiciais sejam justas e coerentes com a garantia do contraditório e da ampla defesa (e também com a do próprio devido processo legal), é necessário que os prazos "*sejam fixados em lei, em medida razoável, o mais possível de forma uniforme e em consonância com as dificuldades do ato processual correspondente, permitindo-se apenas em casos excepcionais a intervenção do juiz*", como leciona ALVARO DE OLIVEIRA.[606]

No atual ordenamento processual brasileiro, não há normas que favoreçam ou permitam, mesmo que implicitamente, a flexibilização de prazos, mas tão-somente a sua devolução ou prorrogação em casos excepcionais.

A flexibilização dos prazos se trata de realidade bem distinta de nosso Código de Processo Civil atual, que prevê apenas, em seu art. 177,[607] que, tendo em conta a complexidade da causa, o juiz somente possa determinar os prazos *na omissão da lei*.

Esta regra, todavia, não é conhecida, nem obedecida na prática forense cotidiana, de modo que as decisões geralmente são omissas ou concedem prazos

---

[605] Deve-se sempre ter em mente que o devido processo legal existe, desde a sua origem, também como freio ao arbítrio de alguns juízes. A prévia prescrição legal dos procedimentos e a obrigação de que o processo seja devidamente regulado e processado de acordo com as leis processuais do país é, antes de tudo, uma garantia das partes, e não mero informalismo. Como reporta ALVARO DE OLIVEIRA (*Do Formalismo... Op. cit.* p. 109), "*o processo não pode prescindir de um mínimo de organização, sendo inconcebível qualquer tentativa de informalizá-lo totalmente*." Em seus estudos, ALVARO DE OLIVEIRA encontrou um exemplo histórico, o "juízo indeterminado" adotado no Império Alemão e em alguns estados italianos nos séculos XVI e XVII, onde o procedimento era estabelecido arbitrariamente pelo juiz, o que conduziu a uma "*autêntica catrástrofe*". Contudo, ainda hoje, há um exemplo nos ordenamentos ocidentais que configura "*singular crédito dos cidadãos no Judiciário, a possibilidade de um procedimento inteiramente deixado nas mãos do juiz, como ocorre com o cantão suíço de Turgóvia, cujo art. 223 do Código de Processo Civil autoriza às partes deixar o andamento do processo à livre discrição do juiz (*freies Ermessen*), denominado* Verfahren zu geschlossen Händen *(procedimento de mãos fechadas). Nesse caso, o órgão judicial não está sequer obrigado a realizar instrução probatória.*" (*Idem.* p. 110). Em nota de rodapé, o doutrinador diz que, apesar de ter lido isto em uma obra de 1981 sobre direito processual suíço, o seu autor se silenciou a respeito deste procedimento quando abordou o mesmo tema em obra mais recente, de 1990. Em busca na internet na elaboração da dissertação, apesar de não ter se obtido informações ou mesmo o texto do código de processo civil daquele cantão, encontrou-se, todavia, o índice de um livro recente em alemão comentando o código processual turgoviano no qual havia uma seção própria sobre esse assunto, com referência a uma única página, acerca do § 179 daquele código cantonal. Seguem a página e os dados do referido livro para eventual consulta: MERZ, Barbara. *Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung.* 2. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007. Sumários disponíveis em < www.gbv.de/dms/spk/sbb/toc/ 522127452.pdf > e < www.gbv.de/dms/sbb-berlin/321257081.pdf >.

[606] OLIVEIRA. *Op. ult. cit.* p. 182.

[607] Art. 177. Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa.

padronizados de cinco dias para a manifestação das partes, ignorando se tal prazo seria suficiente ou não para a devida resolução da lide.

Também a prorrogação ou devolução de prazos depende, no direito atual, de *justa causa* a ser comprovada pela parte interessada e que dependerá de permissão do juiz que assinalará, segundo o art. 183, § 2º, CPC,[608] novo prazo (podendo ser, inclusive, menor) para que a parte pratique o ato o qual fora impedida.

Infelizmente, mesmo com as reformas legislativas de 2005 quanto ao cumprimento de sentença, a lei manteve-se omissa quanto a pontos importantes nos quais poder-se-ia falar em flexibilização de prazos processuais como, *verbi gratia,* o prazo de quinze dias para pagamento voluntário, com pena de multa (art. 475-J, CPC), quando o devedor anseia pagar, mas necessita de um prazo maior para obter o dinheiro necessário para a quitação da dívida; ou, quando, excepcionalmente, se tratar de cumprimento de sentença fundado em cálculos complexos, a ampliação, em alguns dias, do prazo para oposição de peça de impugnação.

### 8.2.2 A possibilidade de flexibilização dos prazos processuais em outros ordenamentos jurídicos

No Código Processual Civil brasileiro, são poucas as normas que tratam dos prazos no cumprimento de sentença e na execução; tampouco, se encontrou, na pesquisa para elaboração desta dissertação, normas em outros ordenamentos jurídicos ocidentais que cuidassem da flexibilização dos prazos processuais especificamente na execução *lato sensu*, de modo que as normas gerais, presentes na regulamentação do processo de conhecimento, se aplicam subsidiariamente no de execução.

Entretanto, mesmo assim, o rigor da atual norma brasileira não se verifica nas normas subsidiárias de outros ordenamentos processuais ocidentais.

Na *Inglaterra e no país de Gales*, por exemplo, as *Civil Procedure Rules* de

[608] Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

1999 (em vigor desde 2000) trazem a regra geral no processo cognitivo de que o réu tem 14 dias para contestar (regra 15.4 (1) (a)), mas, logo em seguida, permitem que autor e réu acordem que o prazo para entrega de defesa, quando submetido ao prazo geral, possa ser estendido por até 28 dias (regra 15.5).[609]

Veja-se, aqui, que se trata de um pedido realizado em contraditório, com prévio acordo das partes, levado depois ao tribunal para ciência.

Já na *França*, desde o Decreto de 28 de agosto de 1972, não há mais distinção dos prazos processuais em duas categorias, com a clara finalidade de simplificar e uniformizar os prazos;[610] entretanto, às partes não se permite a modificação dos prazos.

Segundo o Código de Processo Civil francês, em regra, os prazos são aumentados automaticamente pela norma dos arts. 643 e 644 quando a pessoa não é habitante da França metropolitana (*i.e.*, é habitante da Guiana Francesa ou de uma das ilhas da França ultramarina, quando o prazo aumentará em um mês, ou no exterior, quando o prazo é ampliado para dois meses).

Mas o código processual francês também concede ao magistrado o poder para reduzir os prazos ou determinar a sua realização em dia fixo quando se tratar de citação em casos de urgência, de acordo com o art. 646.[611] Além disso, pode o magistrado, tão-somente no curso da instrução do processo civil de conhecimento, adaptar o prazo dos litigantes para peticionarem, segundo o art. 764, al. 2;[612] todavia, consoante SERGE GUINCHARD, apesar da redação da norma legal, não se trata verdadeiramente de uma prorrogação, nem de nenhum acordo entre as partes e o juiz, mas de fixação de prazo pelo juiz conforme as circunstâncias do caso concreto.[613]

---

[609] 15.5 Agreement extending the period for filing a defence
*(1) The defendant and the claimant may agree that the period for filing a defence specified in rule 15.4 shall be extended by up to 28 days.*
*(2) Where the defendant and the claimant agree to extend the period for filing a defence, the defendant must notify the court in writing*.

[610] GUINCHARD, Serge; *et alii. Procedure Civile*. 30. ed. Paris: Dalloz, 2010. p. 675.

[611] *Article 646. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au pouvoir des juges, en cas d'urgence, d'abréger les délais de comparution ou de permettre de citer à jour fixe*.

[612] *Article 764. Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats.*
*Il peut accorder des prorogations de délai.*
*Il peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état.*
*Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision.*
*Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée.*
*Le juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige*.

[613] *Idem*. p. 680.

Na *Itália*, segundo o art. 152 do *Codice di Procedura Civile*,[614] tampouco o juiz pode flexibilizar qualquer prazo, mas somente pode, em regra, estabelecer prazos ("sob pena de decadência") naqueles casos em que a lei expressamente permita; contudo, caso se trate de prazos não peremptórios (*i.e., termini ordinari* ou dilatórios, que não extinguem o direito de praticar certo ato), mesmo quando estabelecidos por lei, poderá o juiz, com fulcro no art. 154, abreviá-los ou até prorrogá-los, ainda que de ofício.[615]

Já em *Portugal*, sendo o prazo tanto dilatório, como peremptório,[616] os arts. 145º e 146º, CPC permitem que ele possa ser praticado posteriormente ao prazo, tendo justo impedimento ou não, independentemente de prévia autorização do juiz.

Caso haja justo impedimento, aplica-se a norma do art. 146º que exige a prova do impedimento (salvo quando fato notório) e, outrossim, a oitiva da parte adversa, desde que o ato processual tenha sido praticado tão-logo após a cessação do impedimento.[617]

Contudo, mesmo que não haja justo impedimento, aplicam-se à hipótese as alíneas n.º 4 a 8 do art. 145º, CPC,[618] as quais permitem que a parte em mora

---

[614] Art. 152. (Termini legali e termini giudiziari)
*I termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge; possono essere stabiliti dal giudice anche a pena di decadenza, soltanto se la legge lo permette espressamente.*
*I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori*.

[615] Art. 154. (Prorogabilità del termine ordinatorio)
*Il giudice, prima della scadenza, può abbreviare, o prorogare anche d'ufficio, il termine che non sia stabilito a pena di decadenza. La proroga non può avere una durata superiore al termine originario. Non può essere consentita proroga ulteriore, se non per motivi particolarmente gravi e con provvedimento motivato.*

[616] A distinção é bem explicada pelo art. 145º, n.º 2 e 3, do CPC português, abaixo; é curioso para nós ver na lei processual essas explicações, o que não é comum no Brasil.

[617] ARTIGO 146.º - Justo impedimento
1 - Considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto.
2 - A parte que alegar o justo impedimento oferecerá logo a respectiva prova; o juiz, ouvida a parte contrária, admitirá o requerente a praticar o acto fora do prazo, se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou.
3 – É do conhecimento oficioso a verificação do impedimento quando o evento a que se refere o n.º 1 constitua facto notório, nos termos do n.º 1 do artigo 514.º, e seja previsível a impossibilidade da prática do acto dentro do prazo.

[618] ARTIGO 145.º - Modalidades do prazo
1 - O prazo é dilatório ou peremptório.
2 - O prazo dilatório difere para certo momento a possibilidade de realização de um acto ou o início da contagem de um outro prazo.
3 - O decurso do prazo peremptório extingue o direito de praticar o acto.
4 - O acto poderá, porém, ser praticado fora do prazo em caso de justo impedimento, nos termos regulados no artigo seguinte.
5 - Independentemente de justo impedimento, pode o acto ser praticado dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, ficando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa, fixada nos seguintes termos:
a) Se o acto for praticado no primeiro dia, a multa é fixada em 10 % da taxa de justiça correspondente ao processo ou acto, com o limite máximo de meia UC;
b) Se o acto for praticado no segundo dia, a multa é fixada em 25 % da taxa de justiça correspondente ao processo ou acto, com o limite máximo de três UC;

processual possa praticar o seu ato fora do prazo, em até três dias úteis, desde que pague *incontinenti* uma multa, proporcional ao dias de atraso, fixadas em unidades de conta (UC). E, mesmo que não pague a multa no momento da prática do ato, ainda assim o ato será válido, de modo que a parte, com advogado ou mandatário, será notificada pela secretaria judicial a pagar a multa com uma penalidade de 25% ou, em caso de hipossuficiência econômica, terá a multa relevada pelo juiz.

Para LUIZ GUILHERME MARINONI, a previsão de normas processuais abertas, como as regras acima apontadas das CPR inglesas e do CPC português, tem a virtude de permitir que se construa, no caso concreto, o direito à ação de forma adequada às peculiaridades do direito material, permitindo que, ao se verificar primeiramente a tutela do direito, possa-se depois se questionar e buscar a técnica processual mais adequada para sua promoção.[619]

Entretanto, MARINONI também ressalta que esta técnica somente deve ser concretizada pelo juiz em diálogo com as partes, respeitando o contraditório,[620] como também verificado na norma inglesa.

### 8.2.3 O silêncio do Projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro acerca da possibilidade de flexibilização dos prazos processuais

Infelizmente, nos Projetos até agora apresentados para um novo Código de Processo Civil brasileiro, não houve previsão de nada que venha a atender o princípio do contraditório como a necessidade de flexibilização de prazo das partes, tanto na fase de conhecimento, como mormente nas diversas fases de cumprimento de sentença.

---

c) Se o acto for praticado no terceiro dia, a multa é fixada em 40 % da taxa de justiça correspondente ao processo ou acto, com o limite máximo de sete UC.
6 - Praticado o acto em qualquer dos três dias úteis seguintes sem ter sido paga imediatamente a multa devida, logo que a falta seja verificada, a secretaria, independentemente de despacho, notifica o interessado para pagar a multa, acrescida de uma penalização de 25 % do valor da multa, desde que se trate de acto praticado por mandatário.
7 - Se o acto for praticado directamente pela parte, em acção que não importe a constituição de mandatário, o pagamento da multa só é devido após notificação efectuada pela secretaria, na qual se prevê um prazo de 10 dias para o referido pagamento.
8 - O juiz pode excepcionalmente determinar a redução ou dispensa da multa nos casos de manifesta carência económica ou quando o respectivo montante se revele manifestamente desproporcionado, designadamente nas acções que não importem a constituição de mandatário e o acto tenha sido praticado directamente pela parte.

[619] MARINONI; MITIDIERO. *Op. cit*. p. 89.
[620] *Idem, ibidem*.

Na redação original do Projeto apresentado ao Senado para um novo Código de Processo Civil brasileiro (PLS n.º 166/2010), a exemplo do que consta no Código vigente, permitia-se às partes reduzirem ou prorrogarem, de comum acordo, apenas os prazos dilatórios (art. 177), podendo o juiz somente ampliar os prazos peremptórios em caso de comarcas e seções judiciárias de difícil acesso (por, no máximo, dois meses) e em casos de calamidade pública (art. 178).[621]

Além dessas regras, havia como novidade em relação ao Código vigente, a previsão expressa, dentre os poderes do juiz, de um novo poder no inciso V do art. 107, o de "adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa".

Ou seja, caso necessário, o juiz poderia adequar fases e procedimentos, mas somente se houvesse a prévia manifestação e concordância das partes, de acordo com a garantia do contraditório.

A mesma proposta de norma também estava presente no art. 151, § 1º da redação original do Projeto,[622] que, apesar de ainda ter sido restritivo quanto à flexibilização dos prazos, já permitiria a adaptação dos procedimentos pelo magistrado em prol da efetividade, desde que autorizada em contraditório pelas partes.

Contudo, em última revisão antes de ser encaminhado para a Câmara dos Deputados, o PLS n.º 166/10 (hoje, Projeto de Lei da Câmara n.º 8.046/2010) teve algumas destas normas abolidas ou modificadas.

O poder outrora previsto ao magistrado de adequação de fases foi modificado na proposta de art. 118, V da atual redação do PLC n.º 8.046/2010 para um poder ao juiz de dilatação dos prazos processuais e de alteração da ordem de produção

---

[621] Art. 177. As partes podem, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatório, mas a convenção só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

§ 1º O juiz fixará o dia do vencimento do prazo da prorrogação.

§ 2º As custas acrescidas ficarão a cargo da parte em favor de quem foi concedida a prorrogação.

Art. 178. É vedado às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas e nas seções judiciárias onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de dois meses.

Parágrafo único. Em caso de calamidade pública, poderá ser excedido o limite previsto neste artigo para a prorrogação de prazos.

[622] Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste. (...)

dos meios de prova, de acordo com as necessidades do litígio.

Trata-se de proposta precária de redação, pois, além de ter retirado a importante participação em contraditório das partes na decisão, aparenta limitar não apenas a alteração de ordem, como também a dilatação de prazos apenas à fase cognitiva do processo, nas hipóteses de produção probatória.

A norma do anterior art. 151, § 1º foi eliminada no art. 163 da atual redação do Projeto e as normas que limitam a modificação de prazos pelas partes apenas aos prazos dilatórios foram mantidas em nova numeração (arts. 189 e 190, respectivamente).

Há muito tempo, LEONARDO GRECO já defende, com razão, uma revisão das regras disciplinadoras da devolução ou prorrogação dos prazos, de modo a favorecer o contraditório processual. Além de todos os aspectos mencionados nas páginas anteriores, GRECO também atenta ao fato que a concessão de devolução ou prorrogação de prazos não poderia depender unicamente da imprevisão ou imprevisibilidade do fato impeditivo, como hoje é prescrito no § 1º do artigo 183 do Código de Processo Civil vigente.[623]

Perde-se, portanto, grande oportunidade de se tratar devidamente, no texto para um novo Código de Processo Civil, da possibilidade de flexibilidade de prazos processuais, inclusive em cumprimento de sentença, bem como a oportunidade de se adequar o Processo Civil brasileiro ao um contraditório próprio de um Estado que se declara como sendo Democrático de Direito.

## 8.3 **Contraditório e os efeitos da mora das partes no cumprimento de sentença**

Da mesma forma como ocorre na prática de atos de má-fé processual,[624] percebe-se que tanto o devedor, como também o credor, podem dar causa por diversas razões a atrasos no normal processamento do cumprimento de sentença.

Os atrasos ao processo causados pelas partes, quando praticados sem motivo ou causa razoável (como, por exemplo, nas causas de suspensão de

[623] GRECO, Leonardo. “Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo”. *Op. cit.* p. 12.
[624] Vide os capítulos 5.1.2 e 5.1.2.4 desta dissertação acerca da má-fé e do abuso de direito no processo.

processo tratadas nos incisos do art. 265, CPC[625] e, especificamente nos processos de execução de títulos executivos extrajudiciais, no art. 791, CPC,[626] aplicado subsidiariamente à fase de cumprimento de sentença), devem ser coibidos, visto que, além de atrasarem a prestação jurisdicional, impedem o exercício pleno do contraditório, pois obstaculiza o normal desenvolvimento do diálogo nos autos, uma vez que o devido curso processo, de acordo com a lei, é interrompido.

Quando a mora processual se prolongar por demais, pode ocorrer a *prescrição intercorrente* da execução ou do cumprimento de sentença, *i.e.*, extinção da execução, em virtude da inércia por certo lapso de tempo[627] do credor.

Trata-se aqui da prescrição do direito de ação executiva (ou do direito à fase de cumprimento de sentença), ou seja, segundo as palavras de LEONARDO GRECO, "*a prescrição é a da execução, e não a da ação de conhecimento.*"[628]

Mesmo que o credor não encontre bens penhoráveis no patrimônio do devedor, o cumprimento de sentença não poderá ficar, tal qual uma espada de Dâmocles,[629] pendendo eternamente sobre a cabeça do devedor, a mercê das vontades do credor.

---

[625] Código de Processo Civil, art. 265: Suspende-se o processo:
I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
II - pela convenção das partes;
III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;
IV - quando a sentença de mérito:
a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;
b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;
c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;
V - por motivo de força maior;
VI - nos demais casos, que este Código regula.

[626] CPC, art. 791: Suspende-se a execução:
I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);
II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;
III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

[627] PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 204.

[628] GRECO. *O Processo de Execução*. *Op. cit.* v. 1. p. 246.

[629] Segundo a lenda, Dâmocles teria sido um cortesão bastante bajulador na corte de Dionísio de Siracusa. Dâmocles invejava Dionísio, dizendo a todos quão afortunado era o rei, por ser um grande homem de poder e autoridade. Dionísio, farto destes lamentos, ofereceu-se para trocar de lugar com ele por apenas um dia, para que Dâmocles também pudesse sentir o gosto de aproveitar toda esta sorte, de poder ser servido em ouro e prata com as melhores comidas e de ser atendido por pessoas de extraordinária beleza, ao som de virtuosa orquestra, o que foi imediatamente aceito por Dâmocles; porém, no meio do banquete, quando Dâmocles estava reclinado na poltrona de Dionísio, distraído com tanta beleza e luxo, o rei chama-lhe a atenção e ordena-lhe voltar seu olhar para o teto, onde havia uma espada afiada pendurada sobre o pescoço de Dâmocles e presa apenas por uma trina de cavalo. Ao ver a espada afiada suspensa diretamente sobre sua cabeça, Dâmocles perdeu o interesse pela excelente comida e pelos atendentes e abdicou imediatamente de seu posto, dizendo que não queria mais ser tão afortunado quanto o rei. (Texto adaptado do verbete "Dâmocles", na *Wikipedia* em português, em < http://pt.wikipedia.org/wiki/Dâmocles >).

Segundo CÂNDIDO DINAMARCO, a paralisação da fase executiva por falta de bens é uma falsa suspensão processual, pois não há a proibição da prática de atos do processo pelo seu interessado, o credor; "*ao contrário, é do interesse do exequente a continuação na busca de bens a penhorar e o que ele requerer ao juiz neste sentido deverá ser considerado.* (...) *A mera paralisação não é suspensão de processo algum*."[630]

Até em execuções com procedimentos especiais, como é a atual execução fiscal brasileira, a regra é que, não sendo encontrados bens em nome do devedor, o Fisco poderá suspender, por até um ano, a execução; contudo, após este prazo, inicia a contagem do prazo prescricional.[631]

Contudo, a previsão de uma prescrição intercorrente - hoje de cinco anos, de acordo com a regra do art. 206, § 5º, III do Código Civil brasileiro de 2002 -[632] não basta para coibir que haja a mora excessiva tanto por parte do credor, como do devedor no processo.

Segundo o art. 475-J, § 5º, CPC,[633] há a previsão de que, se o credor quedar-se inerte por mais de seis meses, sem promover o devido impulso ao cumprimento de sua sentença, os autos devem ser remetidos ao arquivo provisório.

Esta norma assemelha-se à *radiation du rôle* prevista na legislação francesa, onde há a simples retirada de pauta do feito cujo credor não compareça à audiência em execução

Entretanto, alguns ordenamentos estrangeiros têm normas semelhantes, mas com consequências mais pesadas ao credor em mora.

Na *Itália*, antes da reforma de 2008, a *cancellazione della causa dal ruolo*,

---

[630] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 924.

[631] Lei n.º 6.830/1980, art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 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.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 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.

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

[632] Código Civil, art. 206. Prescreve:

(...) § 5º Em cinco anos:

(...) III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

[633] Código de Processo Civil, art. 475-J, § 5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

prevista no art. 306 do *Codice di Procedura Civile* nas hipóteses de ausência do autor ou de ambas as partes nas audiências, previa a extinção, por provocação ou *ex officio,* do processo (inclusive de execução) que permanesse inerte pelo prazo peremptório de três meses.

Hoje no entanto, após a reforma de 2008, a ausência do credor ou do devedor em audiência em processo de execução não é mais causa de sua extinção, mas, como já visto no capítulo 5.2.1, de seu prosseguimento sem sua participação; todavia, no processo de conhecimento, foi mantida a pena de extinção do processo na ausência do autor à audiência.

Em *Portugal*, foi apresentada, em 15 de dezembro de 2011, uma Proposta de Reforma do Código de Processo Civil à Ministra da Justiça na qual foi proposta ao processo executivo norma similar à antiga norma italiana, vigente hoje apenas no processo cognitivo.

Naquele texto, foi proposta a declaração da extinção caso não sejam identificados e localizados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação do agente de execução pela secretaria judicial. Tal extinção, contudo, não teria efeito preclusivo, de modo que, uma vez localizados posteriormente novos bens penhoráveis, a execução poderia ser renovada.[634]

Aparentemente, trata-se de procedimento que violaria o contraditório, uma vez que limita temporalmente o diálogo processual entre o credor, o agente de execução e, eventualmente, o juiz de execução e a possibilidade de tentar buscar em um tempo maior algum bem de seu devedor, sem a necessidade de se extinguir o processo, movida por uma nova cultura judiciária de celeridade processual que norteia aquela comissão jurídica portuguesa.[635]

Entretanto, se, consoante o projeto apresentado ao Ministério da Justiça lusitano, a demora em desfavor do credor de se encontrar bens for punida com a extinção, por outro lado, haverá previsão expressa de que as diligências necessárias para a realização de pagamento ao credor deverão se efetuar, obrigatoriamente, em até três meses a contar da penhora, "*independentemente do prosseguimento do apenso de verificação e graduação de créditos*."[636]

A preocupação com a satisfação do credor é justa, mas, como já abordado

---

[634] CORREIA, João (coord.). "Exposição de Motivos da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil Português". *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 37, n.º 206, abr 2012. p. 226.
[635] *Idem,* p. 213.
[636] *Idem,* p. 227.

diversas vezes ao longo deste trabalho, não deve nunca suplantar as garantias que embasam um processo civil democrático, devido em conformidade com a lei.

Retornando à realidade brasileira, percebe-se que, quanto à mora do devedor, o código processual brasileiro inovou, após a reforma de 2005, trazendo a previsão da multa legal de 10% no seu art. 475-J caso o devedor não pague voluntariamente a sua obrigação no prazo de quinze dias, como já tratado no capítulo 6.2.

Não se trata, contudo, do único instrumento possível para se desestimular a mora do devedor no pagamento de suas obrigações. Em outros ordenamentos jurídicos, foram criados instrumentos tão ou mais eficazes neste propósito, como, *exempli gratia*, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola que, em seu art. 576, citado no capítulo 5.1.2.3, *supra,* prevê a possibilidade, em caso de não cumprimento voluntário do débito, de aumento da taxa legal de juros moratórios em dois pontos percentuais ou em porcentagem distinta estipulada previamente no contrato ou em disposição legal especial.

Em épocas onde o valor da taxa dos juros moratórios cobrados pelo Judiciário é menor se comparado com as taxas aplicadas nos empréstimos prestados por instituições bancárias ou financeiras, não há incentivo, às vezes, ao devedor deixar de sê-lo se a dívida em juízo for menor que a mesma dívida financiada por um banco.

## 8.4 **Contraditório e cumprimento provisório de sentença**

Pode ser que, diante de uma sentença ou acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, mas sobre o qual pende um (ou mais) recurso(s) que não apresente(m) efeito suspensivo, como, por exemplo, recursos especial e extraordinário, o credor queira, “por iniciativa, conta e responsabilidade” suas (art. 475-O, §1º, CPC), iniciar o cumprimento provisório da sentença a fim de tentar garantir o valor perseguido em depósitos ou penhoras judiciais.

No cumprimento provisório de sentença, ao mesmo tempo que se garante o direito do credor de buscar o que a decisão judicial, que lhe foi favorável e que não apresenta efeito suspensivo, lhe concedera, visto que, com esta decisão, o seu

crédito apresentaria uma grande probabilidade de existência,[637] também se preocupa na preservação dos interesses do devedor, por se tratar de uma decisão precária, ainda passível de modificação, motivo pelo qual deve-se assegurar a reversibilidade das medidas e a atribuição de responsabilidade objetiva ao credor por prejuízos causados na posterior constatação de uma execução injusta.[638]

Não se verifica, em tese, violação ao contraditório quando o credor opta por iniciar o cumprimento de sentença de forma provisória, sem o seu trânsito em julgado; todavia, não haverá violação desde que seja normalmente assegurado ao devedor o direito de defesa, a garantia de paridade de armas e a oportunidade de diálogo e de influência sobre as decisões judicial, principalmente, por se tratar de situação precária que ainda pode ser revertida, o que importará na responsabilização do credor por prejuízos que venha a causar ao devedor (art. 475--O, § 1º, CPC).

Também por parte da doutrina, entende-se que não é possível a cobrança da multa prevista no art. 475-J, CPC enquanto houve o cumprimento meramente provisório da sentença,[639] uma vez que somente poderá haver obrigação a pagar, sob pena de aplicação de uma multa punitiva, se houver uma sentença transitada em julgado.

A cobrança desta multa, com nítido caráter punitivo, numa fase provisória importaria em um reconhecimento de responsabilidade do devedor, incompatível com o princípio do contraditório, o que limitaria o direito de defesa do devedor em

---

[637] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* p. 896.

[638] DIDIER JR., Fredie *et alii*. *Curso de Direito Processual Civil.* 1. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5. p. 191.

[639] Contra a cobrança de multa em uma fase de cumprimento provisório de sentença, SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "Análise da Nova Execução Civil de Títulos Judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n.º 145, março 2007. p. 201; DIDIER JR, Fredie *et alii*. *Curso... Op. cit*. p. 523-524; NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 388; PALHARINI JUNIOR, Sidney. "Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 274-275. Por outro lado, também expressivo é o número de autores que defendem a aplicação da multa do art. 475-J, CPC no cumprimento provisório de sentença, como CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 115; FREIRE, Rodrigo da Cunha Leite. "O Início do Prazo para o Cumprimento Voluntário da Sentença e a Multa Prevista no *caput* do art. 475-J, do CPC". *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. *Op. cit*. p. 251; GOÉS, Gisele Santos Fernandes. "Aspectos Procedimentais dos arts. 475-J da Lei 11.232/2005 e 740, parágrafo único, da Lei n.º 11.382/2006: ênfase no prazo de 15 dias e a natureza jurídica das multas." *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. *Op. cit*. p. 811; FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. "Os Atos de Comunicação Processual do Devedor na Disciplina da Lei 11.232" *in* SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil*. *Op. cit*. p. 950; ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 212; e AMARAL, Guilherme Rizzo. "Comentário n.º 48. Cumprimento provisório e multa de 10%". *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (coord.) *A Nova Execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 96.

situação na qual ele ainda poderia ter a sentença (ou acórdão) de mérito na fase cognitiva modificado a seu favor. Como bem escreveram DIDIER JR, CUNHA, BRAGA e OLIVEIRA, "[*n*]*ão há como apenas o devedor que, legitimamente, está exercendo o direito de recorrer, demonstrando o seu descontentamento com o pronunciamento judicial.*"[640]

No Superior Tribunal de Justiça, tem-se decidido também neste sentido, de não ser possível a aplicação da multa do art. 475-J, CPC quando se tratar de cumprimento de sentença provisório, como se verifica no julgamento do Recurso Especial n.º 1.252.470/RS.[641]

Desta forma, responsabilizando-se o credor por eventuais prejuízos com a reversão do julgado em recurso e garantindo-se a participação plena do devedor, defendendo-se de atos processuais que se mostrem abusivos, está assegurado o respeito tanto ao contraditório, como ao devido processo legal.

---

[640] DIDIER JR *et alii. Op. cit.* p. 523.

[641] *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXEQUENTE. DESCABIMENTO.*
*1. A execução provisória, por expressa dicção legal, "corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente" (art. 475-O, inciso I, do CPC). Portanto, pendente recurso "ao qual não foi atribuído efeito suspensivo" (art. 475-I, § 1º, do CPC), a lide ainda é evitável e a "causalidade" da instauração do procedimento provisório deve recair sobre o exequente.*
*2. Com efeito, por ser a iniciativa da execução provisória mera opção do credor, descabe, nesse momento processual, o arbitramento de honorários em favor do exequente.*
*3. Posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, nada impede que o magistrado proceda ao arbitramento dos honorários advocatícios, sempre franqueando ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a condenação imposta e também elidir a multa prevista no art. 475-J, CPC.*
*4. Recurso especial provido*.
(REsp 1.252.470/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/10/2011, publicado no DJe de 30/11/2011).

# 9 **A AMPLA DEFESA E A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA POR QUANTIA CERTA**

Segundo GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, citados por FRANCO DE STEFANO, se não é possível que se tolere que a execução civil possa perdurar em uma situação de incerteza, mormente por ser de sua própria essência a busca por um fim rápido e efetivo à expropriação,[642] pode-se também afirmar que a execução civil também não pode ser processada e julgada em situações de incerteza quanto ao seu objeto.

Contudo, somente é possível livrar-se das incertezas em um processo no qual haja espaço efetivo ao contraditório e à ampla defesa das partes, a fim de que o julgamento a ser realizado pelo magistrado seja efetivamente fundamentado, atentando-se o juiz à efetivação de certos aspectos do contraditório processual.

A fim de se garantir o *fair hearing*, deve o juiz não somente demandar e fiscalizar a comunicação prévia e eficaz dos atos processuais a ambas as partes, como também deve garantir ao longo de todo o processo a participação efetiva delas, com a sua possibilidade de influência. Como já visto nos capítulos 4 e 5, a *ampla defesa* ou a oportunidade às partes de adequada participação no processo deve ser plenamente assegurada pelo juiz, com iguais oportunidades a ambas as partes de participarem do processo e de oporem suas defesas.

Para tanto, no conceito de um contraditório participativo, deve-se assegurar a igualdade concreta entre as partes, *inclusive na produção probatória*.

Não se trata de assistencialismo ou de paternalismo imensurado a alguma parte tida subjetivamente como mais fraca (como sói ocorrer indevidamente, por exemplo, na Justiça do Trabalho brasileira), mas a garantia de iguais oportunidades às partes de provarem e de se defenderem, desigualando as diferenças na medida aristotélica de sua desigualdade,[643] de tal maneira que, ao final, elas efetivamente

---

[642] *Apud* DI STEFANO, Franco. “La Ragionevole Durata del Processo Esecutivo” *in* FONTANA, Roberto; ROMEO, Simona. (orgs.) *Il Processo Esecutivo*. Pádua: CEDAM, 2011. p. 1174.

[643] Como visto no capítulo 4, é de ARISTÓTELES a conhecida fórmula, popularizada no meio jurídico brasileiro pelo célebre discurso de RUY BARBOSA denominado “Oração aos Moços”, de tratar os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade. Esta fórmula se encontra no Livro V de sua obra denominada *Ética a Nicômaco*. Aliás, o pensamento de Aristóteles pode auxiliar a entender o Processo como um instrumento ético, a serviço da comunidade (ou da *polis*), principalmente quando trabalhado em contraditório ou em dialética, visto que, como já se escreveu em artigo, “*a própria palavra dialética (do grego* διαλεκτική*, do latim* dialectica*) tem sua origem etimológica da composição das palavras “relação, troca” e “falar”. É a possibilidade de troca de conhecimentos pela fala, desenvolvida também por Aristóteles em seu estudo sobre* Tópicos *(do grego* τοπος*,* topos*, literalmente*

apresentem as mesmas oportunidades de sucesso final diante das circunstâncias da causa.[644]

Ainda há um ranço, inclusive em parte da doutrina, de que não seria mais possível a realização de prova na fase de cumprimento de sentença, mas tão-somente em processos ou fases de conhecimento, incluindo nestes a impugnação e os embargos à execução.

No capítulo 3, esclareceu-se que, ao contrário do defendido por alguns autores, inclusive clássicos, há contraditório na execução, e contraditório pleno, não mitigado, nem parcial.

Mesmo que na fase de cumprimento de sentença não se possa mais questionar e julgar acerca da existência do crédito, já afirmada em fase anterior de cognição, ainda assim poderá haver discussões sobre outras questões.

Em outras palavras, os objetos passíveis de discussão numa fase executória podem até ser limitados, mas o contraditório que será exercido durante o debate deles deverá ser pleno.

"*Não há processo sem decisão alguma, não há decisão sem prévio conhecimento e não há conhecimento legítimo sem contraditório*."[645] Assim, com esta afirmação, CÂNDIDO DINAMARCO resume muito bem que, mesmo em um processo ou uma fase executória, decisões com alguma carga cognitiva são necessárias para o normal andamento processual, mesmo que o peso de eficácia cognitiva (no tradicional dizer de PONTES DE MIRANDA) de tais decisões seja bem mais reduzido, sobressaindo nelas uma maior eficácia executiva.[646]

É por isso que as lições de LEONARDO GRECO esclarecem que, ao mesmo tempo que se pode verificar a existência de execução sem processo de execução, como se verifica nas denominadas execuções impróprias (como, *v.g.,* as ações possessórias e o mandado de segurança), é claramente possível haver cognição em processo ou fase de execução, mas não se tratará de uma cognição exaustiva, nem uma verdadeira jurisdição de conhecimento.[647]

---

*"lugar"), para quem 'o raciocínio é dialético se as premissas são geralmente aceitas', pois dialética é um processo de crítica sob as premissas de outrem.*" (SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "Ética Aristotélica e Processo". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, 2011. v. 7. p. 374. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_07.htm >. Último acesso em 26.maio.2012).

644 GRECO, Leonardo. "O Princípio do Contraditório". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica do autor. p. 06.

645 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 224.

646 MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das Ações*. São Paulo: Ed. RT, 1978. t. 7. p. 03.

647 GRECO. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1. p. 09 *et quoque* p. 167-168.

Assim, se na fase de cumprimento de sentença, há a prolação de decisões e se, consequentemente, nela há cognição, mesmo que não exauriente ou plena, CÂNDIDO DINAMARCO conclui claramente que também nela está presente o trinômio *pedir-alegar-provar* onde, ao final desta tríade, o juiz pode proferir a sua decisão.[648]

A produção de provas faz parte do contraditório e da ampla defesa, mesmo na fase de cumprimento de sentença, onde o contraditório, como já visto anteriormente, também é garantido às partes de forma plena.

Ampla defesa não se limita à mera apresentação de alegações; abrange também o direito à prova, *i.e.,* o direito de propor e produzir provas,[649] bem como o de se manifestar sobre as provas produzidas pela parte adversa ou determinadas *ex officio* pelo juiz, mesmo que esta produção probatória não seja tão exauriente como seria em um processo ou fase cognitiva, visto que, enquanto nesta se objetiva alcança um julgamento ou uma decisão, na execução visa-se sempre atingir resultados práticos[650] para que haja a realização concreta da norma sancionadora presente na sentença.

Pode-se verificar a existência da possibilidade de produção probatória no cumprimento de sentença nos três exemplos a seguir:

Em um *primeiro exemplo*, considerando que a *exceção de pré-executividade* não é fase processual autônoma, mas incidente que faz parte do cumprimento de sentença,[651] percebe-se que, se houver produção probatória nesta exceção (ou objeção), haverá, por conseguinte, atividade probatória na fase de cumprimento de sentença.

Há quem entenda, como DANIEL KNIJNIK, que mesmo no incidente de exceção de pré-executividade não haveria como comportar "*qualquer indagação ou dilação probatória, ficando eventual atividade instrutória reservada à prova da impugnação, nos termos do art. 475-M, § 2º, do CPC*."[652]

Entretanto, muitas vezes, a própria verificação de pressupostos processuais, feita na exceção de pré-executividade, depende de atividade probatória.

Mesmo que, tradicionalmente, algumas matérias passíveis de exceção de

---

[648] DINAMARCO. *Op. cit.* p. 224.
[649] GRECO. "O Princípio do Contraditório". *Op. cit.* p. 5.
[650] DINAMARCO. *Execução Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 114.
[651] Vide, a respeito, o capítulo 7.2, acerca da exceção de pré-executividade.
[652] KNIJNIK, Daniel. "Comentário n.º 68. Impugnação antes de formalizada a penhora". *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (coord.) *A Nova Execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 150.

pré-executividade possam ser conhecidas de ofício pelo juiz,[653] enquanto que outras – como aquelas acerca da existência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito material do credor - pressupõem que o devedor disponha de prova cabal desta existência, percebe-se que ao pressuposto processual subjaz questão de fato,[654] que deverá ser comprovada pelo devedor.

MARCOS VALLS FEU ROSA cita, a título exemplificativo, como uma alegação de inexequibilidade de título executivo, feita pelo devedor em sua exceção de pré--executividade, seja por sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade, pode acabar exigindo produção de prova, principalmente no início do processo ou da fase executória, diante de determinadas situações fáticas, mesmo quando se tratar de matéria passível de ser conhecida de ofício pelo juiz.[655]

No entanto, mesmo que não haja espaço para uma dilação probatória exaurente (para a produção, p.ex., de perícia ou de prova testemunhal), ainda assim existirá atividade ou produção probatória na exceção de pré-executividade, medida excepcional que, segundo NELSON NERY JR., permite o trancamento da execução com mera cognição sumária, sem a necessidade de uma dilação mais profunda,[656] bastando a juntada, *e.g*., de prova cabal de pagamento ou da prescrição da eficácia executiva do título (no caso do cumprimento, a prescrição intercorrente da sentença, tema já tratado no capítulo 8).

Caso haja necessidade de uma dilação probatória mais elaborada que a mera produção de provas pré-constituídas, a exceção de pé-executividade deveria, segundo FEU ROSA, ser rejeitada e a matéria deveria, assim, retornar a ser discutida posteriormente em impugnação ao cumprimento de sentença, sede que lhe parece ser mais apropriada para a discussão destas matérias.[657]

No mesmo sentido, CÂNDIDO DINAMARCO entende que "[*é*] *inerente ao informalismo das exceções de pré-executividade a exigência* (...) *de que tragam em si toda a clareza suficiente para propiciar um julgamento sem a necessidade de qualquer dilação probatória*;"[658] entretanto, DINAMARCO admite em seguida que, em casos extraordinariamente graves, seria admissível não apenas a suspensão do

---

[653] ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de Pré-Executividade*. 4. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 68.
[654] ASSIS, Araken de. *Manual da Execução.* 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 341.
[655] ROSA. *Op. cit.* p. 68.
[656] NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 237.
[657] ROSA. *Op. cit.* p. 71.
[658] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* v. 4. p. 855.

processo executivo, mas outrossim, com base em jurisprudência neste sentido, a realização de uma instrução incidental, desde que a fundamentação do executado também fosse bem consistente e os fatos alegados, verossímeis.[659]

É de notar, contudo, que a garantia do contraditório somente será atendida se, em tais situações, for ouvido o exequente a respeito das alegações trazidas na exceção de pré-executividade, bem como acerca da real necessidade de excepcional dilação probatória na hipótese.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), calcada em julgamento realizado em recurso repetitivo (conforme art. 543-C, CPC, criado em 2008),[660] apesar de afirmar expressamente que não cabe dilação probatória para sua solução, encontra-se em situação similar à doutrina, uma vez que uniformizou o seu entendimento no sentido que é cabível exceção de pré-executividade se a matéria for suscetível ao conhecimento de ofício pelo juízo e a prova já estiver pré-constituída.[661, 662]

Na verdade, esta Corte, ao falar em "dilação probatória", não proíbe que haja produção probatória, mas veda, como ressaltado em doutrina, a produção de outra prova que não seja a produção de prova pré-constituída (mesmo quando se tratar de matéria cognoscível *ex officio* pelo juiz). Deve a prova, no dizer da Corte, ser perceptível de imediato, sem a necessidade de instrução mais prolongada, como ocorre na produção de provas testemunhais, periciais ou documentais

---

659 *Idem, ibidem.*

660 CPC, art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

661 "*PROCESSO CIVIL. SISTEMÁTICA ANTERIOR ÀS LEIS N. 11.232/05 E 11.382/06. EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. IMPUGNAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INTERESSE DE AGIR. PERDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REEXAME EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...) 3. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*(...) 7. Recurso especial provido*." (REsp 1061759/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/06/2011, publicado no DJe de 29/06/2011).

No mesmo sentido, o seguinte precedente: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA.*

*1. O excesso de execução somente pode ser discutido em exceção de pré-executividade quando perceptível de imediato, sem a necessidade de dilação probatória.*

*2. Registrado nas instâncias ordinárias que o excesso alegado necessita de auxílio da contadoria oficial para apuração, a interposição de exceção de pré-executividade mostra-se inadequada.*

*3. Agravo regimental improvido*."

(AgRg no REsp 1086160/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/02/2009, publicado no DJe de 09/03/2009).

662 *Mutatis mutandi,* em relação às execuções fiscais, o mesmo STJ sumulou o seguinte enunciado em 2009: "*393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*."

supervenientes.

Em todo o caso, se houver a produção de prova, mesmo que pré-constituída, a garantia do contraditório somente estará assegurada por completo se o juiz sempre der oportunidade ao credor para se manifestar quanto aos requerimentos e as provas produzidas pelo devedor em sua peça de exceção de pré-executividade.[663]

Um *segundo exemplo* de situação na qual haveria produção de provas em execução reside na *possibilidade de dispensa da multa legal* de 10% sobre o valor da condenação *a pessoas que não tenham condições patrimoniais* de pagar o próprio débito no prazo de quinze dias.

Como já tratado nos capítulos 4 e 6, a multa prevista no art. 475-J, CPC é uma multa de natureza tanto sancionatória, como coercitiva,[664] mas deve ser aplicada apenas em face daqueles devedores que, tendo patrimônio disponível para cumprir com suas obrigações judiciais, preferirem deixar de colaborar e manter-se inertes, sem realizarem o pagamento devido.

Se esta multa for aplicada a quem comprovadamente não tenha condições de adimplir a própria obrigação principal, sua natureza se desvirtua e ela se torna uma punição pela insolvência do devedor que eventualmente não tenha patrimônio, nem dinheiro disponível. Não há como exercer coerção sobre alguém para obrigá-lo a cumprir uma sentença se esta pessoa não tiver condições reais de cumpri-la!

Assim, como defendido por PAULO AFONSO DE SOUZA SANT'ANNA, o devedor deverá provar a sua situação financeira desfavorável, não bastando, para isso, a simples alegação de impossibilidade de pagamento.[665] A prova, segundo SANT'ANNA, deve ser feita documentalmente nos autos, *in verbis*:

> Para tanto, o devedor deverá apresentar declaração minuciosa de todos os bens que compõem seu patrimônio (localização, estado de conservação, valor), direitos e rendimentos, além de informar a situação de todas as contas bancárias e investimentos financeiros, destacando eventual impenhorabilidade. Deverá, evidentemente, apresentar prova dos motivos que justificam o não pagamento no prazo de quinze dias (como, por exemplo, declaração de imposto de renda, e[x]tratos bancários, comprovante de rendimentos, certidões imobiliárias e do Detran etc.)[666]

Pretende, contudo, SANT'ANNA limitar a prova, acreditando que os autos

---

[663] NERY JR. *Op. cit.* p. 237.
[664] DIDIER JR. *et alii. Curso de Direito Processual Civil*. 1. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5. p. 515.
[665] SANT'ANNA. Paulo Afonso de Souza. "Multa do art. 475-J e o devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível". *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n.º 148, jun 2007. p. 138.
[666] *Idem, ibidem.*

deveriam tramitar em segredo de justiça[667] (o que é injustificável, visto que estas informações podem ser obtidas, por exemplo, por ofício junto à Receita Federal do Brasil ou a um dos Departamentos Estaduais de Trânsito – DETRAN, e juntadas normalmente aos autos) e, principalmente, limitar a produção desta prova dentro dos quinze dias anteriores à aplicação da multa legal de 10% prevista no art. 475-J, CPC.[668]

Quanto a este último aspecto, como já visto no capítulo 6, a limitação da defesa do devedor a determinado período, sob pena de preclusão definitiva, viola a garantia do contraditório, bem como a de um processo justo, mesmo porque pode ser que o prazo de quinze dias seja insuficiente para que o devedor tome real ciência da situação e possa reunir os documentos necessários para comprovar a sua situação de insolvência (ainda mais, certidões imobiliárias que, ainda hoje, além de serem caras para a maioria da população brasileira, demoram para estarem disponíveis ao seu requerente); contudo, a ausência de um parâmetro legal claro acerca da possibilidade de relevação da multa e em qual tempo torna a questão tormentosa a ser resolvida.

Deste modo, melhor razão tem LEONARDO GRECO que, em artigo citado por SANT'ANNA, entende ser possível a relevação da multa posteriormente na mesma execução quando o devedor estiver materialmente impossibilitado de solver a dívida naquele prazo legal, seja por insolvência, seja por não dispor de bens facilmente transformáveis em valores pecuniários.[669]

Por fim, se é possível formular um *terceiro e último exemplo*, mais prático e concreto de possibilidade de produção probatória em fase de cumprimento de sentença, pode-se exemplificar a necessidade de atividade probatória sumária, tanto pelo credor, como pelo devedor, nas *hipóteses de pedido de nova avaliação do bem* (conforme art. 683, CPC)[670] *e de alienação antecipada do bem penhorado* (art. 670, CPC).[671]

---

[667] *Idem, ibidem.*
[668] *Idem,* p. 140.
[669] GRECO. "Primeiros Comentários sobre a Reforma da Execução oriunda da Lei 11.232/05". *Revista do Advogado* 85/103-104. São Paulo: AASP, 2006. *apud* SANT'ANNA. *Idem.* p. 139.
[670] Art. 683. É admitida nova avaliação quando:
I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;
II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou
III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V).
[671] Art. 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:
I - sujeitos a deterioração ou depreciação;
II - houver manifesta vantagem.

Nestas hipóteses, cujas normas são aplicadas subsidiariamente na fase de cumprimento de sentença por força do art. 475-R, CPC, o interessado deverá, ao formular o seu pedido, efetivamente provar (ou melhor, comprovar), mesmo que com uma prova documental previamente constituída, que a avaliação estaria equivocada ou eivada de vício (art. 683, CPC) ou, no segundo caso, que há realmente um risco de deterioração ou de depreciação do patrimônio, ou ainda, uma oportunidade (ou, segundo jargão do mercado, uma janela de oportunidade) vantajosa que se possa aproveitar (art. 670, CPC).

Trata-se, indubitavelmente, de atos executórios e expropriatórios, praticados fora de qualquer processo ou fase cognitiva, mas que necessitam de um lastro probatório mínimo para embasar o pedido. Ou, consoante DINAMARCO, aquele que formular um pedido como os acima citados, deve, além de ampará-lo com fundamentos jurídicos, trazer prova aos autos do que pretende.[672]

Interessante notar que, nestes casos, a norma foi expressa quanto à necessidade de se assegurar o contraditório e de sempre se exigir, no parágrafo único do art. 670, a oitiva da parte contrária antes da decisão do juiz acerca da alienação antecipada de algum bem penhorado.

Conclui-se, portanto, que é possível haver produção probatória, mesmo que sumária ou não exauriente, na fase de cumprimento de sentença.

---

Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.

[672] DINAMARCO. *Instituições... Op. cit.* v. 1. p. 225.

# 10 **A POSSIBILIDADE DE DESCENTRALIZAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXECUTÓRIOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O CONTRADITÓRIO**

A audiência bilateral pode ser compreendida como forma de expressão do princípio da oralidade (capítulo 5.2, *supra*), o qual tem, dentre seus subprincípios originariamente propostos por GIUSEPPE CHIOVENDA, o da imediatidade, ou seja, o de que os atos processuais orais sejam praticados perante o próprio juiz, na presença de quem os julgará.[673]

Sendo parte do contraditório, a imediatidade estará consequentemente presente nos processos judiciais, auxiliando também na busca de soluções ao litígio executivo entre as partes. A imediatidade torna possível o contato direto e pessoal do juiz com as partes e com seus argumentos e provas, e seu uso é aplicável integralmente no cumprimento de sentença.[674]

Contudo, no modelo de execução civil adotado no Brasil,[675] percebe-se que há uma concentração muito grande de atividades nas mãos do juiz que, ao contrário do que ocorre na organização judiciária de outros países, não é um juiz unicamente de execução, mas um magistrado que atua diariamente com distintos ritos, procedimentos e fases processuais.

Tal assoberbamento de funções acaba por tornar faticamente inviável a aplicação integral do princípio da imediatidade no processo, não apenas no cumprimento de sentença, mas, outrossim, na própria fase anterior de conhecimento onde a imediatidade é mais característica.

A descentralização de determinados atos executórios das mãos do magistrado para que, sem uma carga burocrática, ele possa se concentrar nas atividades decisórias e conciliatórias aparenta ser uma solução viável, desde que seja respeitada a oportunidade de as partes participarem das decisões a serem tomadas durante o cumprimento de sentença.

Torna-se, portanto, interessante neste momento o estudo um pouco mais aprofundado dos modelos francês e português de descentralização dos atos executivos para, após conhecê-los, ainda que superficialmente, verificar se a

---

673 GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*: introdução ao Direito Processual Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 567.
674 GRECO. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 302.
675 Vide capítulo 1.3, *supra*.

garantia do contraditório poderia ser atendida com a sua adoção no direito brasileiro.

## 10.1 **A descentralização dos atos de execução em outros ordenamentos**

Na *França*, onde se originou o modelo[676] de utilização de auxiliares de justiça nas execuções, conta-se atualmente nas execuções extrajudiciais de bens móveis (corpóreos ou não, como créditos de somas de dinheiro, nos arts. L211-1 e seguintes do novo *Code des procédures civiles d'exécution* - CPCE, e direitos incorpóreos, nos arts. L231-1 *et seq.*, CPCE) com a atuação dos *huissiers de justice*, profissionais liberais remunerados pelas próprias partes de acordo com tabelas previamente fixadas. Ao mesmo tempo que são empreendedores privados, os *huissiers* também são tidos como detentores de uma parcela da autoridade pública.[677]

Os *huissiers de justice* podem atuar com largo âmbito de competência e com independência, mas sob o controle dos Procuradores da República franceses; todavia, ainda hoje a França não adota completamente o modelo privado, tendo em vista que, nos casos de penhora de bens imóveis, o processo de execução corre num tribunal de competência genérica, onde a intervenção do juiz é regra diante da gravidade das questões,[678] seja para a venda ou até mesmo a adjudicação do imóvel, hipótese esta que deve ser feita em audiência como juiz de execução, conforme art. L322-5, CPCE.[679]

---

[676] Modelo esse existente desde o século XVII, que inovou do direito italiano e criou a figura dos *sergents* ou *huissiers du roi*, funcionários ligados diretamente ao rei que, ocupando o lugar dos antigos senhores feudais em matéria judiciária, praticavam os atos que as leis deferiam às suas funções sem depender da vontade ou das ordens dos juízes. Com a promulgação do Código de Processo de 1806, este modelo se modernizou e se espalhou pela Europa Central no início do século XIX por intermédio das invasões napoleônicas, conforme ENRICO TULLIO LIEBMAN (*Embargos do Executado.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. p. 76 e 86) e LEONARDO GRECO ("A Crise do Processo de Execução". *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: EFDC, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc). p. 04).

[677] LEBOURGNE, Anne. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. Paris: Dalloz, 2009. p. 136.

[678] RIBEIRO, Virgínio da Costa. *As Funções do Agente de Execução.* Coimbra: Almedina, 2011. p. 30.

[679] Apesar das críticas de autores franceses, como MARC DONNIER e JEAN-BAPTISTE DONNIER (*Voies d'exécution et procedures de distribution*. 8. ed. Paris: LexisNexis Litec, 2008. p. 10), que defendem que a penhora imobiliária permanece como um ponto fraco da execução civil e que ela deveria ser feita como a penhora de bens móveis é feita hoje pelos *huissiers de justice*, mesmo com o novo Código de Processos Cíveis de Execução, aprovado no anexo da *Ordonnance n.º 2011-1895,* de 19 de dezembro de 2011, o juiz de execução continua sendo o responsável pelo procedimento de penhora e venda ou adjudicação de bens imóveis, determinando o cumprimento de suas ordens aos *huissiers.* A Ordenança n.º 2011-1895 não modificou substancialmente o art. L213-6 do *Code de l'organisation judiciaire*, que manteve a competência do juiz de execução para conduzir tais procedimentos, como se vê na alínea 3:
*Code de l'organisation judiciaire - Article L213-6*

Esse modelo francês de execução de natureza privada foi a inspiração para que *Portugal*, nos anos de 1995 e 1996, iniciasse a reforma de seu modelo de ação executiva, que, somente com a reforma de 2003, é que se tornou definitivamente um modelo de natureza privada, com a criação da figura do *solicitador de execução*; esta reforma foi aprofundada mais recentemente em 2008, com a implantação mais efetiva dos juízos de execução em Portugal e a criação da figura dos denominados *agentes de execução*, uma nova função privada que pode ser exercida tanto por solicitadores, como também por advogados.

Em 2000, LEONARDO GRECO já criticava a tradição dos ordenamentos ibero-americanos de centralizar no magistrado, como prolongamento indevido dos subprincípios da concentração e da identidade física do juiz (oriundos, ironicamente, também do princípio da oralidade, de onde também vem o subprincípio da imediatidade), a condução das execuções em geral, burocratizando, assim, o magistrado e emperrando a máquina judiciária. Para este autor, tendo a identidade física sido desvirtuada até na cognição processual, não haveria motivo para manter a sua extensão na execução.[680]

De fato, ao se concentrar determinadas tarefas executórias ao magistrado, vinculando-o pessoalmente, não lhes estaria colocando em mãos hábeis para tanto. O juiz, ao exercer o papel de julgador, não necessariamente também seria um bom administrador. E mesmo que o juiz tivesse instrução ou talento para tanto, tais atividades o burocratiza, de modo que o torna involuntariamente descompromissado em alcançar os resultados processuais e jurídicos almejados, dando, assim, oportunidade à realização de chicana e incidentes procrastinatórios por alguma das partes.[681]

Desta forma, GRECO defende expressamente a descentralização dos atos ou,

---

*(Modifié par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art. 3)*
*Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.*
*Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en oeuvre.*
*Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.*
*Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.*
*Le juge de l'exécution exerce également les compétences particulières qui lui sont dévolues par le code des procédures civiles d'exécution.*

[680] GRECO. "A Crise da Execução". *Op. cit.* p. 11.
[681] *Idem, ibidem.*

então, haverá o que ele denominou como a instauração de uma execução que acabaria por se tornar realisticamente impossível, com a identidade física do juiz em todos os seus atos.[682]

Tal como ocorreu no Brasil, percebeu-se claramente em Portugal, ao longo de sua redemocratização, o aumento da conscientização dos cidadãos e, por conseguinte, houve um consequente aumento na busca pela tutela do Poder Judiciário para a solução dos litígios, inclusive executórios;[683] entretanto, as cortes não se mostraram aptas ou mesmo preparadas para esta crescente demanda.

VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO descreveu o panorama anterior às mudanças processuais da execução civil em seu país. Segundo ele, em Portugal, a partir da década de 1970, o processo, que era cadenciado, fortemente regulado e que permitia que o magistrado se aprofundasse em detalhes devido ao pequeno número de demandas, foi tornando-se ineficiente aos poucos, mormente com a liberdade política e o desenvolvimento econômico vindos com o fim do regime de exceção que governava aquele país.[684]

---

[682] *Idem,* p. 11-12. Cita-se o texto, *in expressis*: "[*Q*]*uanto à identidade física do juiz, hoje totalmente desvirtuada no próprio processo de conhecimento pela redação absurda que a Lei 8.637/93 deu ao artigo 132 do Código de Processo Civil, parece-me indispensável a sua extensão ao processo de execução. Não consigo compreender como em sistema como o nosso, de tradição ibérica, em que toda a condução do processo de execução é confiada ao próprio juiz e não a um outro sujeito auxiliar, com o poder de administração que o juiz pessoalmente exerce sobre parte ou a totalidade do patrimônio do devedor, adotando ele próprio as principais deliberações a respeito da escolha dos bens, do modo mais adequado e econômico de utilizá-los para propiciar a satisfação do credor, que o juiz que adote essas providências não se vincule pessoalmente a dar sequência a essa série de atos, pois somente ele, e mais ninguém, pode concluir essa tarefa que exige permanente consciência da utilidade que cada ato intermediário deverá ter na consecução do objetivo final. O processo de execução que passa de mão em mão burocratiza o juiz, descompromissando-o da busca perseverante dos resultados almejados e transformando-o em instrumento dócil da chicana e dos incidentes procrastinatórios. Na execução coletiva, o juiz é auxiliado por um administrador. Mas na execução individual, o administrador geral é ele próprio*. (...) *Ou se descentraliza a prática dos atos de invasão e de administração patrimonial a um auxiliar qualificado, como acima proposto, ou a instauração de audiências orais e a identidade física do juiz devem tornar-se uma realidade no processo de execução*."

[683] RIBEIRO ilustra esse panorama com dados estatísticos obtidos do Observatório Permanente da Justiça, da Universidade de Coimbra < opj.cei.uc.pt >, cujos números "*são bem elucidativos a esse respeito. Enquanto no ano de 1970 deram entrada nos tribunais portugueses 23 778 acções executivas, em 1999 foram instauradas 180 281, verificando-se a explosão deste tipo de litigância entre 1992 e 1999.*" (*Op. cit.,* p. 17). LEONARDO FARIA SCHENK, com base em dados oficiais do governo da República Portuguesa, indica em seu artigo que, "*em 2001 as ações executivas representavam 52,3% do volume das causas cíveis pendentes de solução.*" ("Distribuição de Competências no Processo Executivo Português Reformado"*. Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, 2009. v. 3. p. 211. nota de rodapé n.º 4).

[684] RIBEIRO. *Op. cit*. p. 13. No original, *in verbis*: "Em termos gerais, pensamos poder afirmar que a ação executiva com o modelo público que vigorou até a reforma de 2003, não apresentou anomalias significativas até meados da década de setenta do século passado. O processo era regulado por um forte ritualismo judiciário, com o juiz a marcar a cadência dos atos, sob o impulso processual do exequente. As ações executivas eram poucas e o Estado podia dar-se ao "luxo" de ter os seus juízes ocupados com minudências, praticando uma elevada quantidade de atos que poderiam ser executados por outros profissionais, sem quebra das garantias fundamentais. Com o advento da liberdade política e o desenvolvimento económico e social, a breve trecho o país começou a emergir da letargia em que se afundara durante largas décadas, e as pessoas e empresas começaram a aspirar a outros modelos de desenvolvimento, que passaram a ser conhecidos da generalidade dos cidadãos. O modelo económico liberalizou-se e o país desenvolveu-se, aumentando a oferta e a procura de bens de consumo e, naturalmente, os litígios, com a consequente procura da tutela judiciária, circunstância que,

Além disso, como apontado por outros dois autores portugueses, EDUARDO PAIVA e HELENA CABRITA, notou-se, outrossim, que, junto com a liberalização da economia portuguesa, houve também um movimento político-legislativo de "redução do peso" do Estado, com as consequentes privatizações, bem como a passagem ao setor privado de tarefas que eram historicamente confiadas apenas ao Estado.[685]

Percebeu-se, portanto, lá em Portugal que o Poder Judiciário necessitava (e ainda necessita) de modificações para fazer frente aos novos desafios, o que levou à reforma ora estudada.

E mesmo com as reformas legislativas anteriores, algumas dificuldades perduraram e levaram à promulgação do texto legal da reforma de 2008, como, *exempli gratia*:[686] *(a)* o alargamento dos títulos executivos em 1995 e 1996;[687] *(b)* a manutenção, até a entrada em vigor da Lei n.º 14/2006, das regras dos arts. 94º e 110º do Código lusitano de Processo Civil de competência territorial no lugar do cumprimento da obrigação para execuções fundadas em títulos distintos de sentenças judiciais,[688] de modo que as execuções concentraram-se em Lisboa e no

---

dentro em pouco, viria a revelar as insuficiências do sistema ao nível da resposta, impondo a necessidade de uma reforma do processo civil na sua globalidade." (grafia adequada às normas vigentes de ortografia).

[685] PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O Processo Executivo e o Agente de Executivo.* 2. ed. Coimbra: Wolkers Kluwer Portugal, 2010. p. 14.

[686] Estas dificuldades foram apontadas por VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO (*Op. cit.*) nas páginas 16 e 19-26 de sua obra.

[687] Segundo VIRGÍNIO RIBEIRO (*Op. cit.* p. 16), o alargamento do número de títulos executivos extrajudiciais teria "sido (...) o momento em que se cometeu o primeiro erro que viria a tornar impraticável o modelo público da ação executiva e que poderá ter contribuído para que a reforma de 2003 não tivesse alcançado os objectivos pretendidos."

[688] Desde a vigência em Portugal do seu código processual de 1995, a regra ordinária de competência de execuções de sentenças é a do art. 90º, alínea 1, segundo a qual *"é competente o tribunal de 1ª instância em que foi julgada a ação declarativa. E tem a sua dupla razão de ser: Uma administrativa: a de que a execução deve ser acompanhada do processo que a antecede. Outra burocrática: a de que os autos não deverão ser deslocados para outro tribunal o que, manifesta e estranhamente se sobrepõe às vantagens que resultariam da execução correr no tribunal do lugar da situação da situação dos bens. Os atos executivos, principalmente, a penhora e a venda dos bens, terão de fazer-se, inúmeras vezes, com o recurso às lentas cartas precatórias*." (LEITÃO, Helder Martins Leitão. *Do Processo de execução.* 8. ed. Porto: Almeida & Leitão, 2009. p. 100). Tal situação parece ter sido solucionada, em tese, no Brasil, com o acréscimo do art. 475-P, parágrafo único, ao nosso Código de Processo Civil; entretanto, a sua aplicação ainda encontra resistência de alguns magistrados como se vê, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento monocrático do Agravo de Instrumento n.º 0016321-28.2011.8.19.0000 (cujo trecho da decisão se destaca: "*Como o feito sempre tramitou na Comarca de Itaboraí, obviamente que a execução do Julgado será feita nesse local, com utilização eventual de precatória. Portanto, não faz sentido a postulação para encaminhamento ao foro central da capital, até porque nenhuma exceção foi apreciada capaz de considerar como incompetente o Juízo local. Nem mesmo o fato das partes terem domicílio no Rio de Janeiro, já que aceitaram o julgamento em Itaboraí*", quando, na verdade, o julgamento ocorreu em outra comarca não por aceitação das partes, mas por imposição legal das regras de competência no caso). Este agravo, posteriormente, perdeu objeto com a retratação da magistrada *a qua* e a adoção da norma processual no caso concreto, cuja aplicação permitiu a efetivação do cumprimento de sentença com a homologação de um acordo entre exequentes e executado.

Por outro lado, retornando à realidade processual de Portugal, as execuções não fundadas em sentenças judiciais, mas em outros títulos, têm sua regra de competência regida no art. 94º do CPC português. Originalmente, esta norma, mesmo com a modificação feita pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, pregava a competência do lugar da obrigação, nestes termos: "*1 - Salvos os casos especiais prevenidos noutras disposições, é competente para a execução o tribunal do lugar onde a obrigação deva ser cumprida.*". Posteriormente, com a Lei n.º 14/2006, a redação se modificou para a seguinte: "*1 - Salvos os casos especiais previstos noutras*

Porto, local da sede da maioria dos bancos e das instituições financeiras de crédito daquele país, tidas como maiores beneficiadas pela extensão dos títulos executivos extrajudiciais; *(c)* a demora em Portugal na instalação dos seus Juízos de Execução, previstos na lei de 2003, e a sua deficiente "interiorização"; *(d)* a escassez de quadros da carreira de solicitadores e de meios para que estes atendessem a demanda crescente dos novos juízos de execução; *(e)* a inexistência de depósitos públicos suficientes para a nova demanda; e, *(f)* a constatada falta de formação dos diversos "intervenientes" (*i.e.,* juízes, oficiais de justiça, solicitadores e até advogados), o que levou a uma nova burocratização do processo de execução e a originalmente indesejada sobrecarga de despachos dos juízes (pois estes acabavam por ser sempre consultados pelos oficiais e solicitadores, que, em dúvida, deixavam de agir sozinhos, mesmo com amparo na nova lei que lhes era desconhecida).[689]

Deste modo, a reforma realizada por meio do Decreto-Lei n.º 26/2008, cuja entrada em vigor se deu em 30 de março de 2009, teve o claro intuito de simplificar a execução e torná-la mais eficaz, privatizando-a ainda mais.[690]

Como já escrito acima, o auxílio de agentes de execução especializados de natureza particular tem sido possível hoje em Portugal com a abertura dos quadros desta nova função não apenas aos solicitadores, mas também para advogados.

A função de solicitador não é estranha no direito brasileiro. Até a década de 60, havia solicitadores também no Brasil; contudo, não se tratava aqui de uma classe de profissionais propriamente dita, mas de acadêmicos de Direito que auxiliavam os advogados e aprendiam a práxis forense, similarmente aos nossos atuais estagiários de Direito.

Distintamente, em Portugal, os solicitadores formam até hoje uma classe profissional estabelecida há muitos séculos, desde as Ordenações Afonsinas, e constituída em associação pública há cerca de oitenta anos,[691] presente em todo

---

*disposições, é competente para a execução o tribunal do domicílio do executado, podendo o exequente optar pelo tribunal do lugar em que a obrigação deva ser cumprida quando o executado seja pessoa colectiva ou quando, situando-se o domicílio do exequente na área metropolitana de Lisboa ou do Porto, o executado tenha domicílio na mesma área metropolitana.*"

[689] A falta de experiência dos solicitadores de execução, aliada à falta da devida informatização dos processos e juízos de execução teriam, ao ver de MANUEL MADEIRA PINTO, feito de "[*t*]*al reforma* (...) *um fracasso total, ao ponto de o processo executivo ter paralisado nos principais tribunais do país."* (*A Reforma da Acção Executiva*. 16.jan.2009. Página internet. Disponível em < http://www.justicaindependente. net/posicoes/madeirapinto-reforma-accao-executiva.html >. Último acesso em 29/04/2012.

[690] PAIVA; CABRITA. *Op. cit.* p. 15.

[691] RESENDE, José Carlos. "Balanço de um novo interveniente processual." *Balanço da Reforma da acção executiva (encontro anual de 2004).* Coimbra Editora, 2005, p. 61. *apud* SCHENK, Leonardo Faria. "Distribuição de Competências no Processo Executivo Português Reformado". *Op. cit.* p. 214.

território português; entretando, era uma classe com regras disciplinares próprias, que, segundo JOSÉ CARLOS RESENDE, citado por LEONARDO FARIA SCHENK, se encontrava em profunda crise principalmente com a privatização dos serviços de notas e a ampliação da utilização da mão-de-obra dos estagiários para os serviços complementares dos escritórios de advocacia.[692]

Além disso, em Portugal, a solicitadoria e a advocacia são, até hoje, profissões incompatíveis de serem exercidas por uma mesma pessoa, visto ser vedada expressamente no Estatuto da Ordem dos Advogados portuguesa, no seu art. 80º, a inscrição cumulativa nesta instituição e na Câmara de Solicitadores.

Outrossim, segundo o art. 99º do Estatuto daquela Câmara, somente os advogados e os solicitadores podem exercer o mandato judicial, nos limites legais previstos para sua respectiva profissão, perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada.

Para que o solicitador ou o advogado possa se inscrever e atuar em Portugal como agente de execução, é necessário que ele cumpra os requisitos presentes no art. 117º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores (Decreto-Lei n.º 88/2003, atualizado pelo Decreto-lei n.º 226/2008),[693] que, em resumo, exige que o candidato a agente não esteja abrangido por alguma restrição prevista, respectivamente, no Estatuto da Câmara dos Solicitadores ou no Estatuto da Ordem dos Advogados; que não tenha sido condenado por pena disciplinar superior a multa no exercício de sua profissão; e que tenha previamente concluído com sucesso o estágio de agente de execução e se inscrito, em seguida, dentro de determinado lapso de tempo, ao exercício desta função.

O requisito de participação do candidato a agente de execução em um estágio prévio foi criado com vistas a se tentar especializar os futuros auxiliares do

---

[692] *Idem, ibidem.*

[693] Artigo 117.º - Requisitos de inscrição e registo
1 - Só pode exercer as funções de agente de execução o solicitador ou o advogado que:
a) (Revogado: Decreto-Lei n.° 226/2008 de 20 de Novembro;)
b) Sendo solicitador, não esteja abrangido por qualquer das restrições previstas no artigo 78.°;
c) Sendo advogado, não esteja abrangido por qualquer das restrições previstas no artigo 181.° do Estatuto da Ordem dos Advogados;
d) Não tenha sido condenado em pena disciplinar superior a multa, enquanto solicitador ou enquanto advogado;
e) Tenha concluído, com aproveitamento, o estágio de agente de execução;
f) Tendo sido agente de execução, requeira, dentro dos cinco anos posteriores à cessação da inscrição ou registo anterior, a sua reinscrição ou novo registo instruído com parecer favorável da Comissão para a Eficácia das Execuções.
g) Tenha as estruturas e os meios informáticos mínimos, definidos por regulamento aprovado pela assembleia-geral.
h) Requeira a inscrição ou registo até três anos após a conclusão do estágio com aproveitamento.

juízo, de modo a se tentar diminuir as atribuições práticas e burocráticas do magistrado.[694] Infelizmente, no momento, não se constatou claramente (pelo menos nas obras pesquisadas para a elaboração desta dissertação) se esta melhora efetivamente ocorreu.[695]

---

[694] Sobre o estágio, vide o art. 118º do Estatuto da Câmara de Solicitadores:
Artigo 118.º - Estágio de agente de execução
1 - A duração do estágio de agente de execução é de 10 meses.
2 - O estágio inicia-se pelo menos uma vez por ano, segundo as disposições do Estatuto e do regulamento de estágio a aprovar pelo Conselho Geral.
3 - São admitidos a estágio os candidatos melhor classificados em exame anónimo de admissão até ao número de candidatos a admitir, definido nos termos da alínea b) do artigo 69.º-C.
4 - Não são admitidos a estágio os candidatos com classificação inferior a metade da escala de classificação utilizada.
5 - O exame de admissão a estágio referido no número anterior versa sobre o processo executivo, sendo a elaboração do exame, a definição dos critérios de avaliação e a avaliação efectuadas por entidade externa e independente em relação à Câmara dos Solicitadores e à Ordem dos Advogados, designada pela Comissão para a Eficácia das Execuções.
6 - O primeiro período de estágio tem a duração de três meses e compreende a frequência de um curso de formação destinado aos solicitadores ou advogados que estejam ou possam vir a estar em condições de se inscrever ou registar como agente de execução e que tenham sido admitidos a estágio nos termos do n.º 3.
7 - O curso previsto no número anterior é organizado nos termos do regulamento de estágio devendo, num mínimo de 70 % do tempo lectivo, versar sobre:
a) Direitos fundamentais;
b) Novas tecnologias de informação e de comunicação a utilizar no desempenho das funções de agente de execução;
c) Técnicas de resolução de conflitos, designadamente em situações de sobreendividamento;
d) Fiscalidade e contabilidade do processo aplicada às funções de agente de execução.
8 - O segundo período de estágio inicia-se imediatamente após o final do curso previsto no número anterior e destina-se a proporcionar ao agente de execução estagiário o exercício dos conhecimentos adquiridos, dos direitos e deveres e das funções de agente de execução.
9 - O segundo período de estágio tem a duração de sete meses e decorre sob a direcção de um patrono, livremente escolhido pelo estagiário ou, a pedido deste, nomeado pelo Conselho Geral.
10 - Só pode aceitar a direcção do estágio, como orientador, o agente de execução com, pelo menos, dois anos de exercício efectivo de profissão, sem punição disciplinar superior à de multa.
11 - À nomeação de orientador é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos n.os 3 a 6 do artigo 97.º
12 - Durante o segundo período de estágio e sob orientação de orientador, o agente de execução estagiário pode praticar todos os actos de natureza executiva em execuções de valor inferior à alçada dos tribunais de primeira instância.
13 - A conclusão do estágio com aproveitamento depende de avaliação positiva do trabalho desenvolvido pelo estagiário durante o estágio, efectuada pela entidade externa e independente designada nos termos do n.º 5.
14 - Na avaliação prevista no número anterior deve ser tida em conta, designadamente:
a) A auto-avaliação do estagiário;
b) Uma discussão com o estagiário acerca dos processos em que teve intervenção e dos actos que praticou;
c) O grau de aplicação dos conhecimentos adquiridos na primeira parte do estágio, designadamente quanto aos aspectos referidos no n.º 7;
d) A informação fornecida pelo orientador.
15 - Exclusivamente para os efeitos previstos no número anterior, a entidade referida no n.º 13 pode aceder aos dados dos processos executivos em que o agente de execução estagiário teve intervenção, estando obrigada aos mesmos deveres de sigilo que o agente de execução.
16 - A entidade externa e independente referida nos n.os 5 e 13 não pode:
a) Ser designada para os efeitos previstos no n.os 5 a 13 por mais de três períodos de estágio consecutivos;
b) Ministrar cursos ou associar-se à organização de cursos de preparação para o exame de admissão a estágio de agente de execução durante o período para o qual for designada.

[695] No momento, a última pesquisa do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa acerca da ação executiva é de 2007, anterior à última reforma, e trata dos problemas já abordados anteriormente. Para acessá-lo, vide < http://opj.ces.uc.pt/pdf/rel_accao_executiva_completo.pdf >. Ao seu turno, HELDER MARTINS LEITÃO, no prefácio à última edição de seu livro (*Op. cit.*, p. 7), acreditava em 2009 que as mudanças da reforma de 2008 em nada auxiliariam na solução dos problemas, visto entender que "[*a*] *importância do processo executivo é de monta tal que o seu inêxito é, será, o carrasco da Justiça, como, aliás, se vem constatando. E, segundo cremos, continuará porque não será o Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que irá salvar a desesperada situação.*"

Os agentes de execução de determinada comarca judicial comporão uma lista, de responsabilidade do Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores, que será pública, acessível a todos por meio da internet;[696] além disso, os agentes poderão constituir ou participar em sociedade que tenha como objeto exclusivo o exercício das competências próprias de agente de execução.[697]

A grande mudança da reforma portuguesa de 2008 em relação à reforma anterior é que, agora, a figura dos agentes de execução é administrativa e funcionalmente mais independente do tribunal do que a antiga figura dos solicitadores de execução da reforma de 2003. De fato, hoje, os agentes de execução estão à disposição do exequente como um profissional liberal, permitindo-se a livre substituição daqueles por mera vontade deste, de modo que essa relação jurídica se aproxima a uma relação contratual de prestação de serviços de direito privado.[698]

## 10.2 **A garantia do contraditório em face da descentralização dos atos de execução**

É de se perguntar, contudo, se a previsão no ordenamento processual de descentralização dos atos de execução poderia causar alguma violação à garantia do contraditório.

É perceptível, na adoção desse modelo na França e, em especial, em Portugal, que o papel a ser desempenhado pelos juízos de execução se modificou.

---

[696] Artigo 119.°-B - Lista dos agentes de execução
1. O conselho geral é responsável pelo tratamento dos dados constantes da lista dos agentes de execução, devendo registar os agentes de execução inscritos e registados, por comarca, devendo manter a lista permanentemente actualizada, indicando designadamente:
a) As sociedades de agentes de execução e os seus membros; e
b) Os agentes de execução suspensos.
2. A lista de agentes de execução deve estar permanentemente disponível em suporte informático público nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, designadamente para dar a conhecer aos exequentes, aos tribunais e às pessoas colectivas e singulares a lista de agentes de execução que podem exercer essas funções com escritório na comarca judicial respectiva.
3. O agente de execução impossibilitado de exercer as suas funções é excluído da lista informática.

[697] Artigo 119.°-A - Sociedade de agentes de execução
1. Os agentes de execução podem constituir ou participar em sociedades com o objecto exclusivo de exercício das competências específicas de agente de execução.
2. Enquanto não for objecto de diploma próprio, à constituição de sociedades de agentes de execução é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto para as sociedades de solicitadores.
3. Compete ao conselho geral regulamentar o registo das sociedades de agentes de execução.

[698] RIBEIRO. *Op. cit.* p. 11.

No caso de Portugal, estudado com maior profundidade neste capítulo, ao mesmo tempo em que o agente de execução tornou-se mais independente em relação à antiga figura do solicitador de execução, reservou-se ainda mais a intervenção do juiz para as situações onde houver um conflito efetivo e de questão relevante.

Deste modo, ao juiz de execução compete hoje um poder geral de tutela e de controle tanto do processo, como de seu regular e célere andamento, com respeito às diversas garantias, inclusive a de reserva da intimidade da vida privada e de dados de natureza confidencial ou sigilosa;[699] trata-se, todavia, de uma intervenção excepcional, ao contrário da intervenção do agente de execução que é geral.[700]

Por *poder ou função de tutela do juiz*, segundo LEBRE DE FREITAS,[701] entende-se a possibilidade de intervenção do juiz caso ocorra na pendência da ação executiva algum litígio; ao seu turno, por *função ou poder de controle*, deve-se compreender, conforme rol presente no art. 809-1, CPC daquele país, as atividades de despacho liminar do requerimento executivo quando possibilitado pela lei; de resolução de dúvidas; de julgamento de oposições à execução e à penhora, bem como de reclamações de atos e impugnações de decisões dos agentes de execução; de proteção de direitos fundamentais em matéria sigilosa; e de garantia da realização em geral dos fins de execução.

É de se notar que o poder de controle do magistrado não se confunde com o poder de direção que fora anteriormente conferido aos solicitadores de execução e que hoje cabe aos agentes de execução. Segundo o previsto no art. 808-1, alínea 1 do CPC lusitano, os agentes de execução são responsáveis, salvo determinado em contrário pela lei, pelas diligências executórias.

Na segunda reforma de 2008, entretanto, notou-se que houve uma redução do poder de controle do juiz (denominado na lei anterior de "*poder geral de controlo*"), da qual LEBRE DE FREITAS questionava desde o seu projeto, visto que, na sua opinião, era desejado, "*numa altura em que se alarga o campo de recrutamento dos agentes de execução e em que a reforma da acção executiva está ainda no início,* [...] *a obtenção de maior experiência antes de retirar ao juiz o poder geral de*

---

[699] PAIVA; CABRITA. *Op. cit.* p. 31.
[700] *Idem.* p. 33.
[701] FREITAS, José de Lebre. "Reforma da acção executiva - Parecer OA." *In Verbis*. p. 01-02. Disponível em < http://www.inverbis.net/advogados/reforma-accao-executiva-parecer-oa.html >. Último acesso em 29 de abril de 2012.

*controlar as execuções*",[702] incluindo aí, em sua opinião, a possibilidade de, *ex officio,* destituir o agente de execução (que passou à esfera de atuação das partes), ordenar atos e orientações que julgasse pertinente ou avocar excepcionalmente alguns processos para verificação de sua regularidade.

Para VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO, esta nova reforma teria produzido um acentuado desequilíbrio na ação executiva portuguesa, uma vez que, nos demais títulos em geral, distintos da sentença judicial, não se estabeleceu o prévio controle com a finalidade de se reduzir a possibilidade de execuções injustas, possível com a adoção de medidas simples como a previsão de despacho liminar ou de prévia citação do executado.[703]

Veja, assim, o poder e a independência que foram conferidos ao agente de execução após a última reforma, cabendo, como dito, ao juiz apenas um poder de controle e de averiguação do respeito às formalidades e, principalmente, às garantias. É verdade que o agente não tem nenhum poder de julgar, mas poderá, com base no art. 811º, CPC,[704] recusar algum requerimento de execução que lhe tenha sido remetido de forma irregular ou incompleta. Somente em alguns casos especiais, onde o legislador entendeu a necessidade de uma maior atenção, como, *verbi gratia*, execuções movidas com base em título extrajudicial ou em ata de assembleia de condôminos e execuções em face somente de devedor solidário, é que o despacho liminar é remetido, após análise do agente de execução, diretamente para julgamento do juiz, também de forma eletrônica, como determinado no art. 812º-D do CPC lusitano.[705]

---

[702] *Idem.* p. 02.
[703] RIBEIRO. *Op. cit.* p. 12.
[704] ARTIGO 811.º - Recusa do requerimento
1 - O agente de execução recusa receber o requerimento quando:
a) Não obedeça ao modelo aprovado ou omita alguns dos requisitos impostos pelo n.º 1 do artigo 810.º;
b) Não seja apresentada a cópia ou o título executivo ou seja manifesta a insuficiência da cópia ou do título apresentado;
c) Se verifique omissão prevista nas alíneas f), g) e h) do n.º 1 do artigo 474.º
2 - Do acto de recusa cabe reclamação para o juiz, cuja decisão é irrecorrível, salvo quando se funde na insuficiência do título ou na falta de exposição dos factos.
3 - O exequente pode apresentar outro requerimento executivo ou o documento em falta nos 10 dias subsequentes à recusa de recebimento ou à notificação da decisão judicial que a confirme, considerando-se o novo requerimento apresentado na data da primeira apresentação.
4 - Findo o prazo referido no número anterior sem que tenha sido apresentado outro requerimento ou o documento em falta, extingue-se a execução, sendo dela notificado apenas o exequente.
[705] Artigo 812.º-D - Remessa do processo para despacho liminar
O agente de execução que receba o processo deve analisá-lo e remetê-lo electronicamente ao juiz para despacho liminar nos seguintes casos:
a) Nas execuções movidas apenas contra o devedor subsidiário;
b) No caso dos nºs 2 e 3 do artigo 804.º;
c) Nas execuções fundadas em acta da reunião da assembleia de condóminos, nos termos do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro;

Uma característica marcante da fase de cumprimento de sentença, comparada com a anterior fase de conhecimento e de julgamento da lide, é que, enquanto nesta há uma continuidade de contato entre o juiz e as partes, na execução tais ocasiões de encontro entre os sujeitos processuais se tornam fracionadas e destacadas no tempo.[706]

Como se tem defendido, entretanto, ao longo desta dissertação, não basta a simples busca por formas mais céleres e produtivas da atividade jurisdicional, como se o Poder Judiciário fosse uma fábrica[707] de decisões e de sentenças, sem o devido respeito às garantias constitucionais.

Tais atos de descentralização somente serão válidos se observarem o princípio do contraditório, dando a ambas as partes oportunidades iguais de se expressarem, de dialogarem e convencerem o agente de execução e, claro, de poderem levar ilegalidades e irregularidades ao crivo do juiz para controle e eventual correção.

## 10.3 **Acerca da possibilidade de descentralização dos atos executórios no processo civil brasileiro**

A breve explanação do modelo português de execução traz reflexões sobre o modelo executivo adotado no Brasil e possíveis soluções que, respeitando a realidade social brasileira, poderiam ser aqui adotadas para uma maior efetividade do cumprimento de sentença, sem se violar a garantia do contraditório.

Uma medida mais simples que poderia ser feita em primeiro lugar e que não dependeria de lei federal, mas apenas de modificação dos códigos de organização

---

d) Nas execuções fundadas em título executivo, nos termos da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro;
e) Se o agente de execução duvidar da suficiência do título ou da interpelação ou notificação do devedor;
f) Se o agente de execução suspeitar que se verifica uma das situações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 812.º-E;
g) Se, pedida a execução de sentença arbitral, o agente de execução duvidar de que o litígio pudesse ser cometido à decisão por árbitros, quer por estar submetido, por lei especial, exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, quer por o direito litigioso não ser disponível pelo seu titular.

[706] DURELLO. "L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?". *Op. cit*. p. 865.

[707] Aliás, nem hoje em dia, as fábricas se limitam à atividade industrial. As grandes corporações e empresas têm cada vez mais alinhado suas atividades com Códigos de Ética, com o respeito à sociedade e ao meio-ambiente, enfim, a uma atividade cada vez mais ética, de acordo com os parâmetros das boas práticas da denominada *governança corporativa, i.e.*, todas as normas, costumes e regras que regulam a forma como a empresa é dirigida e atua no mercado.

judiciária dos próprios Tribunais seria, a exemplo das Varas especializadas em execuções penais e fiscais, a criação de varas especializadas em execuções civis, com juízes especializados e dedicados em conduzir, *em um primeiro momento, os processos de execução* ***de títulos extrajudiciais***.

A existência de juízos especializados em execução favoreceria a celeridade dos processos, sem o comprometimento de garantias básicas, uma vez que, com a especialização, estes juízos (ao menos, em tese) se tornariam mais eficientes que os juízos comuns, cujos serventuários judiciais estariam treinados, bem como os magistrados mais afeitos, ou melhor, especializados com as matérias próprias aos processos de execução de títulos extrajudiciais.

Como já adiantado, a mudança inicial para os processos de execução de títulos executivos extrajudiciais não demandaria modificação do Código de Processo Civil por lei federal, nem mesmo de emenda às Constituições Federal ou Estaduais, tendo em vista se tratar não de competência internacional, nem competência originária, tampouco de competência de foro (ou geográfica, acerca da comarca, secção ou região competente), mas de mera competência de juízo, ou melhor, de especialização de juízo, regidas pelas leis e códigos de organização judiciária.[708]

Aliás, esta experiência não é nova, tendo sido feita anteriormente, de forma parcial, na década de 1980 no Tribunal de Justiça do então recém-fundido estado do Rio de Janeiro.

O denominado Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (CODJERJ - Resolução n.º 01/1975, após a fusão dos Tribunais dos estados da Guanabara e do Rio de Janeiro) sofreu alteração com a publicação da Lei estadual n.º 420 em 08 de junho de 1981, que dividia a competência das varas cíveis existentes em cinco grupos, sem dar-lhes nomes específicos (art. 95).[709]

---

[708] CINTRA, DINAMARCO *et* GRINOVER. *Teoria Geral do Processo*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998. p. 230; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6. p. 111.

[709] *CODJERJ, Redação dada pela Lei estadual n.º 420/81*:

Art. 95. Aos juízes de direito das varas cíveis compete, por distribuição:

I - exercer as atribuições definidas no art. 84;

II - cumprir as precatórias pertinentes à jurisdição cível não privativa de outro juízo, competindo ao da 1ª Vara, privativamente, as transmitidas por via telefônica.

§ 1º. Compete privativamente ao juízo de direito das 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 23ª, 25ª, 26ª e 27ª Varas Cíveis:

I – processar e julgar:

a) as ações de qualquer natureza, sujeitas ao procedimento sumaríssimo de que tratam os artigos 275 e seguintes do Código de Processo Civil;

II – processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

§ 2º. Compete privativamente ao juízo de direito das 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 30ª, 31ª, 32ª, 33ª, 34ª, 35ª e 36ª Varas Cíveis:

I – processar e julgar:

Nesta divisão interna de competências entre as varas cíveis da comarca da capital, um primeiro grupo, composto de oito varas cíveis tinha a competência para processar e julgar todas as ações sujeitas ao então denominado procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil (atual procedimento sumário). Um segundo grupo de catorze varas cíveis tinha a competência para processar e julgar ações relacionadas a avenças imobiliárias, como ações de despejo; de consignação de pagamento, de atualização ou de revisão de alugueres; ou de renovação de contratos de locação, excluindo destas eventuais ações de execução de créditos de aluguéis.

No terceiro grupo, composto por apenas duas varas cíveis, a competência era limitada a ações de busca e apreensão de bens diversos e ações referentes a contratos de alienação ou cessão fiduciárias, inclusive as ações de execução por

---

a) as ações de despejo de imóveis;
b) as ações de consignação em pagamento de aluguéis de imóveis;
c) as ações renovatórias e as ações negatórias de renovação de contratos de locação de imóveis para fins comerciais ou industriais;
d) as ações de atualização de aluguéis de imóveis residenciais;
e) as ações de revisão de aluguéis destinados a fins comerciais ou industriais;
f) quaisquer outras ações que tenham por objeto ou fundamento contratos de locação de imóveis de qualquer natureza, exceto as ações de execução por créditos de aluguéis;
II – processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.
§ 3º. Compete privativamente ao juízo de direito das 17ª e 39ª Varas Cíveis:
I – processar e julgar:
a) as ações de busca e apreensão de bens fiduciariamente alienados em garantia;
b) as ações de busca e apreensão de bens objeto de vendas a crédito com reserva de domínio;
c) as ações de depósitos relativas a bens fiduciariamente alienados em garantia;
d) quaisquer outras ações que tenham por fundamento ou objeto contratos de alienação ou de cessão fiduciária em garantia e de venda a crédito com reserva de domínio;
e) as ações de execução por quantia certa contra devedor solvente, fundadas em títulos extrajudiciais, quando o crédito exigido garantido por contrato de alienação fiduciária ou de venda a crédito com reserva de domínio;
II – processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.
§ 4º. Compete privativamente ao juízo de direito das 18ª, 19ª, 20ª, 40ª, 41ª e 42ª Varas Cíveis:
I – processar e julgar:
a) as ações de execução por títulos extrajudiciais, exceto as de execução por quantia certa contra devedor insolvente e as de que trata a alínea «e» do parágrafo antecedente;
b) os embargos do devedor e os embargos de terceiros opostos em causas de sua competência privativa;
c) quaisquer outras ações, que tenham por fundamento ou objeto títulos executivos extrajudiciais;
II – processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.
§ 5º. Compete privativamente ao juízo de direito das 2ª, 6ª, 7ª, 15ª, 16ª, 21ª, 22ª, 24ª, 28ª, 29ª, 37ª, 38ª, 43ª e 44ª Varas Cíveis:
I – processar e julgar as ações mencionadas no artigo 84, bem como exercer as demais atribuições ali definidas que, pelos §§ 1º a 4º deste artigo, não tenham sido cometidas a outros juízos;
II –cumprir as precatórias pertinentes à jurisdição cível, não privativas de outro juízo.

*- CODJERJ, Redação dada pela Lei estadual n.º 829/85:*
Art. 95. Aos juízes de direito das varas cíveis compete, por distribuição, exercer as atribuições definidas no art. 84.
Parágrafo único – Compete, privativamente, ao juízo da 1ª Vara, cumprir as precatórias transmitidas por via telefônica.

Redações legislativas obtidas em GARCIA, Neuza Doreti (org.). *Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1985. p. 43-45 e anexo.

quantia certa fundadas em títulos extrajudiciais (os atuais processos de execução, baseados em títulos extrajudiciais) cujo crédito estivesse garantido por contrato de alienação fiduciária. Já no quatro grupo de varas cíveis, com seis varas escolhidas, residia nelas a competência para processarem e julgarem as demais ações de execução por títulos extrajudiciais em face de devedor solvente.

Por fim, às quatorze varas cíveis restantes competia o dever de processarem e julgarem as ações que não tiverem sido cometidas a outros juízos; em suma, cabia-lhes uma competência residual.

Percebe-se, neste modelo adotado, que não se criou propriamente varas de execução civil, mas somente especializou-se algumas varas cíveis para processarem e julgarem as execuções fundadas em títulos extrajudiciais.

Isto porque, por força do Código de Processo Civil de 1973, já vigente, a competência para a antiga ação executiva de títulos judiciais (como, p.ex., sentenças), pertencia ao juízo do qual a sentença fora prolatada ou, caso este juízo não fosse cível ou do Poder Judiciário brasileiro (ex. sentença proferida no exterior ou em vara criminal), seriam distribuídas às varas cíveis do último grupo, de competência residual.

Como houve apenas a simples especialização de algumas varas cíveis para processarem e julgarem execuções extrajudiciais (que competiam a dois grupos distintos), bem como diversas outras matérias, verificou-se na prática reiterados problemas quanto a conexão de processos, distribuídos em varas cíveis distintas (de execução ou não), o que provavelmente levou ao abandono deste modelo de organização, pela Lei estadual n.º 829, publicada em 10 de janeiro de 1985.

No entanto, como visto há pouco, mesmo que hoje se viesse a modificar as normas de competência interna das varas cíveis nos códigos internos de organização judiciária dos tribunais, ainda assim, isto alcançaria apenas os processos de execução de títulos extrajudiciais.

Tal limitação se daria porque, quanto às atuais fases de cumprimento de sentença (objeto desta dissertação), a mudança implicaria em modificação legislativa do Código de Processo Civil, mais especificamente nos seus arts. 475-P e 575,[710-711] que determinam expressamente a competência do juiz que proferiu a

[710] Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:
I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;
II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

sentença ou do tribunal que, originariamente, decidiu a causa para processarem e julgarem os atos de cumprimento de sentença.

Na atual dinâmica do Código de Processo Civil brasileiro, vigora, por força destes artigos, o regime de competência absoluta funcional[712] ou por prevenção do juízo ou, ainda, de *perpetuatio jurisdictionis*, sob o fundamento "*porque, constituindo essa execução por título judicial nada mais que mera fase do processo já iniciado com o pedido de sentença condenatória, sua instauração não significa que um novo processo esteja sendo formado.*"[713]

*Esse regime* ***pode ser modificado***, mas apenas *por lei federal* que viesse a trazer ao processo nova modalidade de regime de competência. O processo não deixaria de ser sincrético, nem haveria violação às técnicas processuais na previsão de que outro órgão jurisdicional viesse a ser o competente para julgar as fases de liquidação e de cumprimento de sentença, hipótese que, *mutatis mutandi*, que se tornou excepcionalmente possível na própria reforma da execução de 2005, com a salutar possibilidade prevista no parágrafo único do mesmo art. 475-P de que os autos em cumprimento de sentença possam ser redistribuídos para vara judiciária em cuja comarca se encontre o domicílio do executado ou bens de sua propriedade passíveis de expropriação.

Entretanto, não bastaria a modificação do Código de Processo Civil ou a criação pelos Tribunais de tais juízos especializados, mas a sua criação demandaria também o prévio e devido treinamento de seus servidores, sob pena de se incorrer no mesmo erro da reforma portuguesa de 2003, no qual grande parte dos

---

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exeqüente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - (Revogado pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

[711] Há doutrinadores como ARAKEN DE ASSIS, CELSO ANICET LISBOA, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, ELPÍDIO DONIZETTI e RODRIGO BARIONI (*apud* ASSIS. *Comentários... Op. cit.* p. 108 e 117) que defendem que houve a revogação tácita do art. 575, visto que, após a reforma da execução pela Lei n.º 11.232/2005, "*o art. 475-P, sensivelmente superior na técnica legislativa, sobrepôs-se superfluamente ao incólume art. 575, levantando a séria suspeita de que ocorreu implícita revogação do último.* (...) *É conveniente realçar* [...] *a flagrante superioridade do art. 475-P, no que tange ao seu sucessor, e um dos pontos altos da titubeante reforma.*"

[712] DIDIER Jr, Fredie *et alii*. *Curso... Op. cit.* v. 5. p. 215.

[713] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 103. Sem grifos originais.

solicitadores de execução não estava preparada para assumir as funções de forma independente, levando a um aumento da demanda no Judiciário português, que já se encontrava assoberbado, para que os juízes viessem a sanar dúvidas dos solicitadores. Também demandaria uma preparação anterior dos sistemas de informática, de modo que eles pudessem ser bem empregados em prol da sociedade.

A ideia de mudança da competência para um juízo especializado em execuções não é criação desta dissertação, nem algo inédito, mas já encontrava eco há anos na melhor doutrina nacional.

Comparando com outros países, percebe-se que somente em países ibero--americanos, como era em Portugal, e ainda hoje em Espanha e no Uruguai, o cumprimento da sentença continua sendo da competência do mesmo órgão que apreciou a ação de conhecimento no primeiro grau de jurisdição, enquanto que na Alemanha, em França e na Itália, a competência se transfere para órgãos judiciais especializados ou nos quais os atos executórios tenham que ser praticados.[714]

Desse modo, LEONARDO GRECO já defendia que, por uma questão de racionalização do próprio Judiciário, com a consequente redução de custos e de envio de cartas precatórias entre juízos de comarcas distintas, as regras de competência na execução em sentido lato "*deixassem de ser as do processo de conhecimento, adotando-se regras próprias, para que a execução se processasse na localidade onde devam ser praticados os atos executórios*",[715] o que foi parcialmente atendido pelo legislador brasileiro na reforma de 2005, com a redação do art. 475-P, parágrafo único, CPC, que, infelizmente, ainda não é efetivamente aplicada pelos nossos tribunais.

Ademais, sem abrir mão da garantia do contraditório, GRECO também defendia claramente, em outro texto acadêmico, que dever-se-ia romper com essa herança ibérica, visto que, como bem demonstrado pela prática quotidiana nos tribunais, o juiz sentenciador não teria vocação para agir como executor.[716]

Para isso, reconhecendo-se que "*existem certas execuções específicas que*

---

[714] GRECO. *O Processo de Execução. op. cit.* v. 1. p. 144-145. Na mesma obra, o professor esclarece que, historicamente, a regra não era assim na península ibérica e em suas colônias. As Ordenações Filipinas, vigentes tanto em Portugal, como na Espanha, estabeleciam que, "*embora a execução da sentença coubesse sempre ao juiz de primeiro grau, não havia vinculação ao juízo que havia proferido a decisão, e a competência territorial era normalmente a do foro do domicílio do Executado*." (*Idem.* p. 378-379).

[715] *Idem.* p. 380.

[716] GRECO. "A Crise do Processo de Execução". *Op. cit.* p. 03.

*precisam ser confiadas a profissionais ou instituições competentes, altamente especializados, que vigiem e orientem o cumprimento do preceito*",[717] não somente no cumprimento de sentença de pagar quantia certa, mas principalmente nas condenatórias de obrigações de fazer e não-fazer, GRECO defende, de forma bem sólida, que o juiz deixe de ser o condutor principal da execução, onde preponderam atividades práticas e negociais alheias ao seu perfil jurisdicional, em favor de um auxiliar, que venha a atuar sob sua supervisão.[718]

Apesar de óbvio, deve-se, todavia, reafirmar que, em se tratando de competência (ou de qualquer outro instituto processual), não há uma panaceia ou uma fórmula universal de solução, de modo que a distribuição das lides, por meio das regras de competência, e a criação de novos órgãos judiciários para atender determinadas classes de litígios devem, segundo VÉSCOVI, citado por ARAKEN DE ASSIS, obedecer a critérios heterogêneos e a fundamentos nada uniforme de política legislativa, tornando-se em um assunto essencialmente relativo, variando no tempo e no espaço,[719] conforme a necessidade social e o interesse público de uma prestação jurisdicional mais eficiente, de um lado, e a conveniência das partes de outro.[720]

Já a adoção de um agente de execução, como em Portugal, deveria ser adotada com ressalvas, tendo em vista a realidade sócio-econômica brasileira, tão díspar de região para região.

Tal figura não deveria ser a de um oficial de justiça, mesmo que especializado, pois não aparenta ser correta a utilização de um auxiliar do Poder Judiciário para agir em favor do crédito de uma das partes. Além disso, um oficial de justiça não aparenta ser a figura, hoje no Brasil, mais apta para realizar, com independência, atos que demandem uma atuação mais enérgica no cumprimento de sentença.[721]

---

[717] *Idem, ibidem*.

[718] *Idem,* p. 05. No texto original, *in verbis*: "*O juiz deve deixar de ser o condutor principal da execução, na qual preponderam atividades práticas e negociais, inteiramente alheias ao seu perfil profissional, facultando a lei processual que a organização judiciária venha a atribuir a determinado auxiliar da justiça, ou até mesmo a um particular, as funções de escolha dos bens a serem penhorados, efetivação da penhora, avaliação e arrematação, bem como a execução das obrigações de fazer materialmente infungíveis, sob a supervisão do juiz, ao qual poderão recorrer quaisquer interessados, pedindo a revisão ou anulação desse atos*."

[719] VÉSCOVI, Eduardo. *Teoría General del Proceso*. p. 156. *apud* ASSIS, Araken. *Comentários... Op. cit.* p. 109.

[720] CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. n.º 41. p. 43. *apud* ASSIS. *Idem, ibidem*.

[721] Exemplo claro disso é a parca aplicação, pelos próprios oficiais, dos poderes que a lei processual brasileira hoje lhes concede para a prática de seus atos. É comum a devolução de mandados não cumpridos pelos oficiais, sem a prática, pelo próprio oficial de justiça, de atos que dispensariam ordem escrita do magistrado para tanto. Exemplo, não aplicável à fase de cumprimento de sentença (no qual não há mais citação), é a norma dos arts.

É verdade que hoje o oficial de justiça atua, no cumprimento de sentença, como avaliador de bens, salvo quando houver necessidade de conhecimento especializado, como previsto no art. 475-J, § 2º, CPC;[722] entretanto, apesar da obrigatória formação como bacharéis em Direito, poucos estariam realmente aptos a conduzirem *de per si* todos os atos investigatórios e expropriatórios em um cumprimento de sentença.

Em apresentação[723] feita no grupo de pesquisa "Observatório de Reformas Processuais" na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a coordenação do Prof. Dr. LEONARDO GRECO, este sugeriu a utilização de outros auxiliares da justiça, como os leiloeiros públicos, para o exercício de função similar a do agente de execução português.

Refletindo-se melhor sobre essa ideia, ela aparenta ser interessante e faticamente exequível, principalmente por ser o leiloeiro um profissional liberal, escolhido e remunerado pelo exequente (e reembolsado posteriormente com a venda dos bens penhorados) para exercer a função de levar os bens à hasta pública.

A dúvida restaria quanto aos pobres ou hipossuficientes, uma vez que nem todos os estados federados brasileiros têm Defensorias Públicas[724] minimamente equipadas e, provavelmente, não teriam condições de criar um serviço próprio para conduzir, de forma eficaz e digna, as execuções *lato sensu* daquelas pessoas mais

---

227 e 228, CPC, que faculta ao oficial de justiça a realização de citação por hora certa quando houver suspeição de ocultação do réu.

[722] Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

(...) § 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

[723] Apresentação feita pelo autor desta dissertação em 09 de novembro de 2011 sobre o tema "Processo de Execução em Portugal" no grupo de pesquisa "Observatório de Reformas Processuais", da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

[724] Trata-se de uma realidade vergonhosa, mas hoje, os Estados de Santa Catarina e de Goiás não têm defensores públicos, mas advogados dativos, contratados por estes estados para suprir a obrigação constitucional (vide a notícia "STF obriga SC a implantar Defensoria Pública em até 1 ano" no sítio de notícia Terra em < http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5665861-EI306,00-STF+obriga+SC+a+implantar+Defensoria+Publica+em+ate+ano.html >, referente ao julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) 3892 e 4270, julgadas procedente para que, em um ano, o Estado de Santa Catarina institua definitivamente a sua Defensoria Pública). E São Paulo, até pouco tempo, também não tinha, de modo que o Ministério Público fazia as vezes da Defensoria nos casos do art. 68, do Código de Processo Penal, de ações civis de reparação de danos ou de execução de sentenças penais condenatórias em favor de pessoas economicamente hipossuficientes ("*Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1o e 2o), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.*"), o que levou, em 2002, o Supremo Tribunal Federal a julgar pela existência de uma situação constitucional imperfeita, um "*estágio intermediário, de caráter transitório, entre a situação de constitucionalidade e o estado de inconstitucionalidade*" até que aquele estado federado viesse a implantar a Defensoria Pública (vide Recurso Extraordinário 341.717/SP, de relatoria do Min. Celso de Mello).

necessitadas.

Sem os recursos necessários para assegurar a participação (ou, pelo menos, a devida representação de seus direitos em juízo), a garantia de um contraditório efetivo estaria em xeque, tendo em vista que o acesso a uma justiça efetiva supõe que às partes seja garantida uma paridade de armas ou de oportunidades processuais.[725]

Hoje, o contraditório traz em si próprio uma preocupação humanitária tão grande que, em um Estado Democrático de Direito, ele não se limita mais apenas à possibilidade formal de uma audiência bilateral ou à comunicação prévia dos atos processuais, "*mas deve ser efetivamente um instrumento de participação eficaz das partes no processo de formação intelectual das decisões.*"[726]

Nessa busca por efetividade, mas sem menosprezar as garantias processuais presentes em um Estado Democrático de Direito, percebe-se que o Projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil poderia ter inovado na parte do cumprimento de sentença e na execução civil *lato sensu*, mantendo-se, todavia, timidamente a repetir, quase na íntegra, os dispositivos da última reforma, os quais ainda precisam de melhorias e até de esclarecimentos em alguns pontos.

Por fim, cabe notar que este modelo de execuções *lato sensu* não se aplicaria às execuções por quantia certa em face da Fazenda Pública.

Trata-se de fenômeno, contudo, que não está limitado ao Brasil,[727] mas também se estende em outros ordenamentos jurídicos, como em Portugal, onde o Estado português, titular de regras e procedimentos próprios quando está na posição de executado, tem um prazo especial para opor exceção à execução e, somente após o seu julgamento, ele é obrigado ao pagamento por meio de dotação orçamentária própria.

O problema brasileiro, entretanto, não se encontra na existência de regras próprias para o cumprimento de sentenças em face do Estado, mas na clara

---

[725] Como tratado no capítulo 4 da dissertação.

[726] GRECO. *Instituições... Op. cit*. p. 541.

[727] Arts. 730 e 731, CPC, *infra,* além da norma acerca dos embargos à execução contra a Fazenda Pública (arts. 741 a 743).

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

constatação de que a Fazenda Pública é a maior devedora da nação e ainda é favorecida[728] pelas regras constitucionais de pagamento em precatório,[729] enquanto que em Portugal, por exemplo, o pagamento é feito em pouco tempo, sendo que, após requerimento do credor, o Tribunal Administrativo emite, em até 30 dias, ordem de pagamento (art. 172º, n.º 4) e, caso não haja dotação orçamentária suficiente para honrar com o pagamento, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais oficia ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro para que estes promovam a abertura de créditos extraordinários (art. 172º, n.º 7) e determina a notificação do exequente para que ele, se quiser, possa requerer ao Tribunal Administrativo que se dê seguimento à execução, com a excepcional aplicação do regime da execução para pagamento de quantia certa, regulado na lei processual civil para demais pessoas.[730]

---

[728] De modo especial, os estados federados e os municípios e suas entidades (76% dos devedores públicos, segundo estatística feita pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002 no trabalho *Execução contra a Fazenda Pública,* disponível em < http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriepesquisas8.pdf >. p. 21), que, sob a alegação de apresentarem orçamentos limitados, demoram muitos anos para realizarem o pagamento de suas dívidas judiciais, mesmo após o trânsito em julgado de decisões em embargos à execução! A União Federal, que segundo a estatística, responderia por 12% dos débitos de entidades públicas, honrou apenas com 60% dos precatórios em 1999, após ter deixado de cumprir voluntariamente 69% das sentenças transitadas em julgado (p. 04).

[729] Assim a pesquisa "*Execução contra a Fazenda Pública*" do Conselho da Justiça Federal, mencionada na nota de rodapé anterior, definia muito bem o cenário dos precatórios judiciais, instituto criado na Constituição de 1934 para se criar uma ordem previamente definida de pagamento de créditos, tirando-os da escolha discricionária (ou, em alguns casos, arbitrária) do administrador público: "*A ineficiência da Jurisdição é potencializada quando se trata de sentença condenando o Estado a algum pagamento em dinheiro. Então, a sentença, além de ser desobedecida, é praticamente inexeqüível. O preceito judicial transforma-se em precatório – mero pedido dirigido à Administração, para que reserve, em futuro orçamento, dinheiro suficiente ao cumprimento da condenação. Não há prazo peremptório relativo ao cumprimento, nem sanção eficaz para a desobediência.*" (p. 03-04).

[730] Artigo 172.º da Lei portuguesa n.º 15/2002 - Providências de execução

1 - O tribunal dá provimento à pretensão executiva do autor quando, dentro do prazo concedido para a oposição, a Administração não dê execução à sentença nem deduza oposição ou a eventual alegação da existência de factos supervenientes, modificativos ou extintivos da obrigação venha a ser julgada improcedente.

2 - Quando tenha sido requerida a compensação de créditos entre exequente e Administração obrigada, a compensação decretada pelo juiz funciona como título de pagamento total ou parcial da dívida que o exequente tinha para com a Administração, sendo oponível a eventuais reclamações futuras do respectivo cumprimento.

3 - No Orçamento do Estado é anualmente inscrita uma dotação à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, afecta ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais, a qual corresponde, no mínimo, ao montante acumulado das condenações decretadas no ano anterior e respectivos juros de mora.

4 - Quando o exequente o tenha requerido, o tribunal dá conhecimento da sentença e da situação de inexecução ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ao qual cumpre emitir, no prazo de 30 dias, a correspondente ordem de pagamento.

5 - Quando a entidade responsável pelo pagamento seja uma pessoa colectiva pertencente à Administração indirecta do Estado, as quantias pagas por ordem do Conselho Superior são descontadas nas transferências a efectuar para aquela entidade no Orçamento do Estado do ano seguinte ou, não havendo transferência, são oficiosamente inscritas no orçamento privativo de tal entidade pelo órgão tutelar ao qual caiba a aprovação do orçamento.

6 - Quando a entidade responsável pertença à Administração autónoma, procede-se igualmente a desconto nas transferências orçamentais do ano seguinte e, não havendo transferência, o Estado intenta acção de regresso no tribunal competente.

7 - No caso de insuficiência de dotação, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais oficia ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro para que se promova a abertura de créditos extraordinários.

Veja-se que, excepcionalmente, as normas de execução do Código de Processo Civil português poderão ser aplicadas em caso de insuficiência de dotações orçamentárias do Estado, o que hoje não é possível no Brasil.

Contudo, mesmo que estas normas contra o Estado não possam ser adotadas hoje no atual regime constitucional brasileiro, novas regras processuais a um cumprimento mais eficaz das sentenças proferidas em face das demais pessoas e empresas seriam muito bem-vindas, inclusive regras que venham a prescrever a existência de audiências no âmbito do cumprimento de sentença, mesmo que não solucionasse a maior parcela de dívidas judiciais brasileiras na atualidade que estão nas longas filas de precatório para serem pagas pelos entes federativos.

8 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o exequente deve ser imediatamente notificado da situação de insuficiência de dotação, assistindo-lhe, nesse caso, o direito de requerer que o tribunal administrativo dê seguimento à execução, aplicando o regime da execução para pagamento de quantia certa, regulado na lei processual civil.

# 11 **CONCLUSÕES**

(1) É indiscutível a **importância da execução civil** no Processo, tendo em vista que ela é o meio processual de se efetivar a realização da *lex specialis* proferida em sentença, *i.e.*, da condenação do devedor (a entregar, fazer, deixar de fazer ou de pagar) proclamada pelo Estado-Juiz em favor da parte adversa, quando aquele resistir em lhe dar o devido cumprimento voluntariamente.

Não há uma única forma de execução civil, mas diversos modelos, criados e adotados pelas sociedades, com o fito de tornar as suas execuções forçadas **efetivas** na tarefa de dar cumprimento às suas sentenças e demais títulos executivos. E novas formas de execução devem ser criadas ou mesmo velhas formas, readotadas, quando as atuais se mostrarem deficientes **diante das dificuldades jurídicas e sociais** à efetivação das obrigações previstas em sentença.

(2) Entretanto, haverá sempre um **limite** à adoção de novos modelos e formas de execução civil. Em Estados Democráticos de Direito, como o brasileiro, toda legislação processual em vigor, bem como toda nova proposta de lei processual, deverá respeitar as garantias processuais historicamente alcançadas pela sociedade, de modo especial **a garantia a um processo exercido em contraditório** e com possibilidade de ampla defesa.

Historicamente presente em praticamente todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, tanto os da família jurídica romano-germânica, como os da família anglo-saxã, o contraditório e a ampla defesa foram **tradicionalmente compreendidos como a necessidade de se dar conhecimento** da existência de uma ação e de todos os seus atos processuais às partes, **bem como a possibilidade de reação** das partes aos atos que lhe sejam desfavoráveis, o que os equipara a institutos de denominação diversa em outros ordenamentos, como o *procedural due process of law* desenvolvido na doutrina norte-americana.

Assim como ocorreu na cláusula constitucional do *due course of law* estadunidense, a garantia processual do contraditório presente na Constituição Federal brasileira também pode ser compreendida tanto em seu aspecto processual, como por seu aspecto substancial.

**Hoje, a garantia do contraditório**, assim compreendida, não se limita mais apenas ao direito a uma audiência bilateral das partes ou à notificação delas (aspecto processual), mas **exige que**, no processo, **seja também garantido** às partes, através de seu aspecto substancial, sob pena de torná-lo inválido perante o ordenamento jurídico (plano da validade jurídica) e a sociedade (plano da eficácia social ou efetividade):

> *(a)* o direito de **apresentar alegações** e o de exigir proposituras **que venham a ser** úteis para defesa de suas teses e **efetivamente ouvidas e ponderadas pelo juiz**, permitindo, para tanto, a propositura e a produção de provas em boa-fé, além da participação na produção destas provas, mesmo quando requeridas pela parte adversa ou *ex officio* pelo juiz;
>
> *(b)* o direito a um **contraditório prévio** a qualquer decisão, somente postergado de forma excepcional e desde que a decisão que o retardar seja bem fundamentada;
>
> *(c)* o direito a um **contraditório participativo e democrático**, no qual não somente as partes, mas os magistrados e também aqueles que sejam juridicamente interessados na lide (e não apenas econômica, pessoal ou socialmente interessados) possam efetivamente intervir no processo, exercer amplamente as prerrogativas processuais garantidas pelo contraditório e ampla defesa; e,
>
> *(d)* a **congruidade de prazos**, segundo a qual se deve buscar prazos que, apesar de breves, sejam suficientes aos sujeitos do processo para que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, possam realizar cada ato processual de forma que haja um efetivo proveito deste ato para a sua defesa.

(3) Visto como garantia de participação e de diálogo efetivo das partes com o juiz no processo, o contraditório se limita apenas aos processos e fases de natureza cognitiva. Ao contrário de teses anteriormente defendidas, não há mais espaço para que se entenda que o contraditório pudesse ser mitigado ou fosse mesmo inexistente nos processos e fases executórias.

**O contraditório**, compreendido **como garantia processual** das partes a um diálogo processual participativo entre elas e o juiz com a finalidade de se obter decisões justas e fundamentadas, **não pode ser atenuado, nem mitigado**, independentemente de se tratar de processo ou de fase cognitiva ou executiva, visto

que em qualquer processo sempre haverá a necessidade de prolação de decisões judiciais.

(4) A preservação do contraditório no processo somente é possível efetivamente com a **igualdade concreta de oportunidades ou paridade de armas** entre as partes.

Mesmo em uma execução, deve-se assegurar tanto ao credor, como ao devedor, chances iguais de colaborarem com a fundamentação das decisões, bem como de terem **acesso à informação**, de forma que o Processo seja instrumento de equilíbrio das desigualdades que faticamente se constatem nas partes.

Sem se garantir pleno acesso às informações, em especial as concernentes quanto ao débito, não é possível garantir um contraditório processual.

(5) Por este motivo é que, ao se assegurar uma igualdade de chances entre os litigantes, passa-se também a exigir no cumprimento de sentença a **audiência bilateral das partes** como manifestação do contraditório processual.

Por audiência bilateral, compreende-se (i) tanto a característica de **dialeticidade**, possível apenas com oportunidades iguais de ambas as partes serem ouvidas, de forma imparcial, pelo juiz e com o dever delas de atuarem em boa-fé, sem abusos, nos atos processuais, (ii) quanto na necessidade, existente em outros ordenamentos jurídicos, de previsão e realização, ao longo desta fase de natureza executória, de procedimentos nos quais a **oralidade** seja exercida como instrumento de diálogo entre as partes e o juiz, que não deve adotar uma postura passiva, visto que ele tem o dever de conduzir o processo e de preservar a lealdade na relação processual.

No entanto, hoje o ordenamento brasileiro não apresenta medidas eficientes para se coibir a prática de atos eivados de má-fé ou de abuso de direito pelos sujeitos processuais, devendo novas soluções serem criadas ou adaptadas do direito estrangeiro, como o aumento do percentual da multa legal ou da taxa de juros moratórios nos casos de não-cumprimento voluntário ou de uma margem de aplicação e a possibilidade de aplicação de penalidades também ao exequente e aos auxiliares do juízo.

Quanto à oralidade, não se trata de ausência de normas ou de leis que prevejam a ocorrência de audiências no cumprimento de sentença. Mesmo com a existência do art. 599, I, CPC, não há espaço, hoje, no processo civil brasileiro a ocorrência de audiência na fase de cumprimento de sentença.

A solução, neste ponto, passa também por uma mudança de cultura da sociedade e dos advogados e, principalmente, de postura dos magistrados brasileiros, que deveriam ser mais ativos e democráticos na condução de todo o processo, inclusive em fase de cumprimento de sentença.

(6) Antiga expressão do contraditório é a necessidade, também existente no cumprimento de sentença, de **notificações dos atos processuais, com a devida tempestividade e adequação,** principalmente quando houver perigo ou realização de alguma constrição patrimonial do devedor. As notificações devem ser sempre completas e também realizadas em tempo útil.

Neste ponto, enquanto a legislação processual brasileira avançou ao não se exigir, em regra, a citação do devedor, já julgado por sentença, mas a sua simples notificação, por outro lado, ela apresenta omissões que geram insegurança e discussão e que, portanto, deveriam ser reguladas a fim de pacificar algumas destas questões.

Se, após sete anos da última reforma da execução, os tribunais ainda não conseguiram uniformizar os seus entendimentos quanto a alguns tópicos desta matéria, torna-se essencial que o Projeto de um novo Código de Processo Civil não se limite a repetir as normas precárias do Código vigente e estabelece marcos claros e precisos.

(7) Se contraditório é diálogo, ou seja, oposições de teses, natural que, na fase de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, haja a ambas as partes o **direito de impugnação de atos processuais**.

Apesar de as impugnações não serem objeto desta dissertação, alguns aspectos pertinentes ao cumprimento de sentença e ao contraditório foram tratados, como a questão das **preclusões** na fase de cumprimento de sentença da faculdade processual de impugnar e as teses acerca da possibilidade ou não de se tratar de matérias defensivas em outro momento; a **exigência de prévia garantia do juízo** para a apresentação de impugnação e a impossibilidade de se limitar o direito de defesa e ao contraditório da parte adversa, devendo do sistema se prever ou até criar soluções, como a exceção ou objeção de pré-executividade; e a possibilidade ou não de **renúncia ao contraditório** para que o devedor possa ter o **pedido de parcelamento** de sua dívida aceito.

Como visto, uma das mais graves violações ao contraditório é o impedimento ou a limitação, com preclusões, do acesso às cortes, por se tratar de negação do

direito de ação, de modo que, conforme o contraditório substancial, toda previsão de preclusão deve ser fundamentada de forma razoável.

Portanto, o ordenamento processual não deveria restringir as hipóteses de impugnação, mas, ao contrário, regulá-las devidamente, inclusive aquelas que foram criadas diante de sua omissão, como a exceção de pré-executividade, cuja ausência de marcos normativos viola o devido processo legal visto que sua regulamentação acaba por variar de tribunal para tribunal, por meio de seus julgados.

Outrossim, não poderia o devedor, em situação de desvantagem, ser obrigado a garantir previamente o juízo para o exercício do contraditório ou, até mesmo, renunciar ao direito à impugnação (e, por conseguinte, ao contraditório) para fazer proposta de parcelamento de sua dívida, a qual nem poderá vir sequer a ser aceita pelo credor; o direito à impugnação não pode, definitivamente, servir de moeda de troca à busca de garantias ou de melhores condições de pagamento da dívida, mas, novamente, torna-se necessária, nestes pontos, uma mudança legislativa para sanar definitivamente tais situações.

(8) Nos tempos atuais, onde a defesa por um processo mais célere, inclusive com redução ou eliminação de garantias processuais, apresenta força ainda maior com a estipulação de metas e de prazos de implantação de projetos nos tribunais, ignora-se que o **contraditório**, por meio de sua forma **substancial** ou substantiva, se apresenta como **instrumento à duração razoável** da fase de cumprimento de sentença, ao franquear e possibilitar o diálogo entre litigantes e o juiz e, outrossim, ao exigir **razoabilidade nos prazos processuais**, com a congruidade e flexibilização dos prazos, realidade ainda distante no Processo Civil brasileiro, mas já existente em outros ordenamentos.

Por isso, o Projeto para um novo Código de Processo Civil deveria ser oportunidade ímpar para que haja uma revisão completa das regras disciplinadoras da devolução ou prorrogação dos prazos, de modo a favorecer o contraditório processual.

Realmente, a garantia do contraditório não se coaduna com atrasos no normal processamento do processo e de suas fases, principalmente no cumprimento de sentença, uma vez que impedem o pleno desenvolvimento do diálogo processual.

A mora de uma das partes pode trazer **efeitos**, como a **prescrição intercorrente** da execução, desde que de acordo com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Além dos efeitos previstos na legislação brasileira, como a multa legal de 10%, outros deveriam ser propostos a exemplo de normas de outros ordenamentos jurídicos, como o aumento ou decréscimo das taxas de juros moratórios contra aquele que deu causa à mora.

(9) O contraditório exige também decisões e julgamentos fundamentados, de modo que a igualdade concreta das partes somente pode ser-lhes assegurada também com a possibilidade de **produção de provas** a ambas, inclusive na fase de cumprimento de sentença, concedendo-se iguais oportunidades de provarem e de defenderam seus argumentos e, assim, instruírem o magistrado com material para o julgamento, **dentro dos limites traçados pela lei processual**, de questões de carga cognitiva que venham a surgir no bojo do cumprimento de sentença, como, por exemplo, questões acerca de fato extintivo, modificativo ou impeditivo no bojo de uma exceção de pré-executividade; o estado patrimonial do devedor; ou ainda, sobre o estado de conservação ou a avaliação do correto valor de bem penhorado.

Mesmo que apenas possa ser realizada de forma sumária ou não exauriente, a possibilidade de produção de prova não pode ser negada às partes principalmente quando necessária para comprovar a injustiça da execução. Deste modo, a exceção de pré-executividade e os pedidos de nova avaliação de bem penhorado ou de alienação antecipada do bem penhorado são bons exemplos de que há verdadeira atividade probatória no bojo do cumprimento de sentença.

(10) Por fim, é possível haver contraditório mesmo diante da **descentralização dos atos processuais executórios no cumprimento de sentença**, hipóteses onde, como ocorre na França e, hoje, em Portugal, as tarefas práticas de cumprimento da obrigação prevista em sentença (como penhora e venda de bens) é realizada integralmente por um auxiliar de justiça, não cabendo ao juiz o papel de administrador patrimonial, mas o papel tão-somente de julgador.

Mesmo diante da constatação que, na execução civil, o contato entre o juiz e as partes ocorre de forma fracionada e destacada no tempo, diferentemente do que ocorre na cognição civil, estas estruturas de descentralização dos atos executórios, as quais têm naqueles ordenamentos o objetivo de empregar racionalidade e celeridade às suas execuções civis, somente serão válidas (e poderiam eventualmente ser adotadas no Brasil) desde que não firam a garantia do contraditório em seus aspectos referidos ao longo dos capítulos anteriores.

**REFERÊNCIAS**

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco.* Tradução de Edson Bini. 3. ed. Bauru: Edipro, 2009.

ASCENSI, Lionel. *Du Principe de la Contradiction.* Paris: LGDJ, 2006.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973: arts. 566 a 645*). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6.

_____. *Cumprimento de Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Manual da Execução.* 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. O Processo Civil Participativo - A Efetividade Constitucional e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 37, n. 205, p. 333-346, mar 2012. Versão eletrônica (Revista dos Tribunais Online). Acesso em 09 abr.2012.

BÜLOW, Oskar Robert Arthur von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.* Tradução ao espanhol de Miguel Ángel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Librería El Foro, 2008.

_____. *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: LZN Editora, 2005.

BUZAID, Alfredo. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. In: CAHALI, Yussef Said (Org.)*. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial.* 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 521-538.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1996. v. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A Nova Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. v. 1.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. 2.

CANTOÁRIO, Diego Martinez Fervenza. Poderes do Juiz e Princípio do Contraditório. *Revista de Processo,* São Paulo, ano 36, n. 195, p. 279-310, maio 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 74, ano 19, p. 82-97, abr-jun 1994.

_____. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil.* Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.

_____; GARTH, Bryant G. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenções de Terceiros*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Princípio “sententia habet paratam executionem”. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 164, ano 33, p. 135-151, out 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 1997. v. 1.

_____. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 1997. v. 3.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*: principles and policies. 3. ed. New York: Aspen Publishers. 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

CORREIA, João (Coord.). Exposição de Motivos da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil Português. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 37, n. 206, p. 211-228, abr 2012.

DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil:* teoria geral do processo e processo do conhecimento. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. v. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil:* direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. 2. ed. Salvador, Editora JusPodivum, 2008. v. 2.

_____; _____; _____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de Direito Processual Civil*: execução. Salvador, Editora JusPodivum, 2009. v. 5.

_____. Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. *Revista de Processo.* São Paulo, ano 36, n. 198, p. 213-225, ago 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4.

DONNIER, Marc; DONNIER, Jean-Baptiste. *Voies d'exécution et procedures de distribution*. 8. ed. Paris: LexisNexis Litec, 2008.

DURELLO, Laura. L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, ano 65, n. 3, p. 863-883, set 2011.

FARIA, Márcio Carvalho. A Duração Razoável dos Feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 6, p. 475-496, jul-dez 2010. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_06 .htm>. Acesso em: 26 maio.2012.

FONTANA, Roberto; ROMEO, Simona (Orgs.). *Processo Esecutivo*: analisi sistematica delle singole fasi e relative strategie processuali. Padova: CEDAM, 2011.

FREITAS, José Lebre de. Reforma da acção executiva - Parecer OA. *In Verbis: Revista Digital de Justiça e Sociedade*. Disponível em <http://www.inverbis.net/advogados/reforma-accao-executiva-parecer-oa.html>. Acesso em: 29 abr.2012.

FRISON, Danièle. *Histoire constitutionnelle de la Grande-Bretagne*. Paris: Ellipses, 2005.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. (Org). *O Novo Processo Civil Brasileiro*: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *O Novo Processo de Execução*: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GARCIA, Neuza Doreti (Org.). *Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro.* 9. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1985.

GENTILE, Aurelio. Contraddittorio e Giusta Decisione nel Processo Civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, ano 63, n. 2, p. 745-762, jun 2009.

GRECO, Leonardo. A Crise do Processo de Execução. *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc).

_____. A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan-jun 2012. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_09.htm>. Acesso em: 11 jun.2012.

_____. Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo. *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc).

_____. *Instituições de Processo Civil*: introdução ao Direito Processual Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

_____. *Instituições de Processo Civil*: processo de conhecimento. Rio de Janeiro:

Forense, 2010. v. 2.

_____. O Princípio do Contraditório. *Estudos de Direito Processual.* Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica do autor (formato .doc).

_____. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1.

_____. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 2.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (Coord). *Colección de Análisis Jurisprudencial*: elementos de derecho procesal civil. Buenos Aires: La Ley, 2002.

_____; ALONSO, Pedro Aragoneses; MOREIRA, José Carlos Barbosa. (Orgs.). *La Prueba*: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía. Bogotá: Ed. Universidad Libre de Colombia, 2002.

GUINCHARD, Serge; CHAINAIS, Cécile; FERRAND, Fréderique. *Procedure Civile*: Droit interne et droit de l'Union européenne. 30. ed. Paris: Dalloz, 2010.

LEBOURGNE, Anne. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. Paris: Dalloz, 2009.

LEITÃO, Helder Martins. *Do Processo de Execução*. 8. ed. Porto: Almeida & Leitão, LDA, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Autoridade e Eficácia da Sentença*: e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução do italiano por Alfredo Buzaid e de Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

_____. *Embargos do Executado*. Tradução do italiano por J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Manuale di Diritto Processuale Civile.* 2. ed. Milano: Giuffrè, 1957. t. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto de CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*: execução. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

MINIATO, Lionel. *Principe du Contradictoire en Droit Processuel*. Paris: LGDJ, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das Ações*: ações executivas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978. t. 7.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5.

_____. *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Temas de Direito Processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCOSI, Alessandro. Note sulla Stabilità della Distribuzione della Somma Ricavata in Sede di Esproproazione Forzata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 65, n. 2. p. 533-557. jun 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*: atualizado até 17 de fevereiro de 2010. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). *A Nova Execução*: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Neoconstitucionalismo e Instrumentalidade pela Doutrina de Lenio Streck. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 60-89, jan-jun 2012. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_09.htm>. Acesso em: 11 jun.2012.

ONÓFRIO, Fernando Jacques; ONÓFRIO, Miriam G. A. de Oliveira. *Direito Processual Civil*: temas relevantes e controvertidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ORTH, John V. *Due Process of Law*: a brief history. Lawrence: University Press of Kansas, 2003.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O Processo Executivo e o Agente de Executivo.* 2. ed. Coimbra: Wolkers Kluwer Portugal, 2010.

PICARDI, Nicola (Org). *Codice di Procedura Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2010. t. 1.

_____. *Codice di Procedura Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2010. t. 2.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

_____. *Direito Processual Civil Contemporâneo*: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

_____; SALLES, Tatiana. Honorários Advocatícios. Evolução Histórica, Atualidades e Perspectivas no Projeto do Novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 9, p. 259-286, jan-jun 2012. Disponível em < http://www.redp.com. br/edicao_09.htm >. Acesso em: 21 jun.2012.

PINTO, Manuel Madeira. *A Reforma da Acção Executiva*. 16.jan.2009. Página internet. Disponível em <http://www.justicaindependente.net/posicoes/ma deirapinto-reforma-accao-executiva.html>. Acesso em: 29 abr.2012.

RIBEIRO, Virgínio Costa. *As Funções do Agente de Execução*. Coimbra: Almedina, 2011.

ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de Pré-Executividade*: matérias de ordem pública no processo de execução. 4. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SAMPAIO, José Maria Gonçalves. *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas.* Lisboa: Edições Cosmos, Livraria Arco-Íris, 1992.

SANT'ANNA. Paulo Afonso de Souza. Multa do art. 475-J e o devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível. *Revista de Processo,* São Paulo, ano 32, n. 148, p. 134-144, jun 2007.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Algumas Notas sobre o Contraditório no Processo Civil. *Revista de Processo,* São Paulo, ano 36, n. 194, p. 69-97, abr 2011.

_____. Análise da Nova Execução Civil de Títulos Judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 32, n. 145, p. 192-214, mar 2007.

_____. A Publicidade dos Atos Processuais e a Inviolabilidade da Privacidade no Processo Judicial Eletrônico. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 8, p. 405-442, jul-dez 2011. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_08.htm >. Acesso em: 26 maio.2012.

_____. Ética Aristotélica e Processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual.* Rio de Janeiro, v. 7, p. 363-377, jan-jun 2011. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_07.htm>. Acesso em: 26 maio.2012.

_____. Um Estudo de Direito e Literatura: a busca dos princípios norteadores da execução em Shakespeare. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 6, p. 355-391, jul-dez 2010. Disponível em < http://www.redp.com.br/edicao_06. htm >. Acesso em: 26 maio.2012.

SANTOS, Ernane Fidélis; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs). *Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

SCHENK, Leonardo Faria. Distribuição de Competências no Processo Executivo Português Reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 3, p. 210-223, jan-jun 2009. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_03.htm>. Acesso em: 26 maio.2012.

SCHÜTZ, Vanessa Casarin. Da Preclusão no Processo Civil Brasileiro. *Páginas de*

*Direito*, Porto Alegre, blog internet jurídico. Disponível em <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/217-artigos-jun-2006/5270-da-preclusao-no-processo-civil-brasileiro>. Acesso em: 20 jun.2012.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. (coord.) *Execução contra a Fazenda Pública* – razões políticas do descumprimento às ordens judiciais. Série Pesquisas do CEJ, 8. Conselho da Justiça Federal: Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Editora UnB, 2002. Disponível em < http://daleth.cjf.jus.br/ revista/seriepesquisas8.pdf >. Acesso em: 12 maio.2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 8, p. 307-325, jul-dez 2011. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_08.htm>. Acesso em: 26 maio.2012.

TARUFFO, Michele. Cultura e Processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 63, n. 1, p. 63-92, mar 2009.

_____. L'Abuso del Processo: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 65, n. 1, p. 117-140, mar 2012.

TESHEINER, José Maria Rosa. Preclusão 'pro judicato' não significa preclusão para o juiz. *Páginas de Direito*, Porto Alegre, blog internet jurídico. Disponível em <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/222-artigos-jan-2006/4941-preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz>. Acesso em: 20 jun.2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial:* Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. São Paulo: Livr. e Ed. Universitária de Direito, 2008.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*: Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

WASSERMAN, Rhonda. *Procedural Due Process.* Westport, Connecticut: Praeger, 2004.