

## A NOVA SISTEMÁTICA DA EXECUÇÃO CIVIL POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Dirceu Pereira Siqueira*<sup>1</sup>

*Claudinei Jacob Göttens*<sup>2</sup>

*Rodrigo Lanzi de Moraes Borges*<sup>3</sup>

### RESUMO

Visando dar continuidade às séries de reformas introduzidas em nosso Código de Processo Civil, o legislador ordinário, ancorado nas normas que regem os direitos e garantias constitucionais, mais especificamente nas que consagram os princípios constitucionais, principalmente após a inserção do inc. LVXXIII ao Art. 5º da Constituição Federal que concebeu expressamente o Princípio da Razoável Duração do Processo Judicial e Administrativo, realizou diversas modificações no sistema da execução civil, em especial, na modalidade por quantia certa contra devedor solvente. No intuito de minimizar ou, quiçá, fazer cessar essa crise da execução, o legislador ordinário iniciou seu trabalho com a elaboração da Lei n.º 11.232/05, a qual trouxe inúmeras modificações na execução por quantia certa fundada em título judicial, que passou a ser realizada na mesma relação processual, acarretando na quebra da dicotomia entre processo de conhecimento e de execução proposto originariamente. Após a criação do aludido dispositivo de lei, o legislador ordinário, através da Lei n.º 11.382/06, passou a realizar importantes modificações procedimentais na execução civil fundada em título extrajudicial, principalmente em suas fases instrutória (penhora) e expropriatória (avaliação e meios de expropriação), eliminando diversos pontos de estrangulamento existentes nessa modalidade de execução, tudo com a finalidade de tornar a tutela jurisdicional executiva mais célere e efetiva.

### PALAVRAS CHAVE

Direitos e Garantias Individuais, Execução Civil, Direito Processual Constitucional.

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela ITE/Bauru, especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Unirp. Professor Titular do Departamento de Direito Públicos das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Advogado. Contato: dpsiqueira@uol.com.br.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Constitucional pela ITE/SP. Professor Universitário. Professor de Graduação e Coordenador de Pós Graduação da Unitoledo/Araçatuba. Advogado.

<sup>3</sup> Mestre em Direito Constitucional pela ITE/SP. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Advogado.

## ABSTRAC

Aiming to continue the series of reforms imposed to our Civil Process Code, the ordinary legislator, based on the rules that govern the rights and constitutional guarantees, more specifically in which consecrate the constitutional principles, especially after the inclusion of item LVXXIII on Art. 5th of the Federal Constitution which expressly designed the Principle of Fair Duration of the Judicial and Administrative Process, made several changes in the system of civil execution, in particular, in the kind of certain amount against solvent debtor. In order to minimize or, perhaps, end the crisis of the execution, the ordinary legislator began his work with the drafting of Law n° 11.232/05, which brought many changes to the execution by certain amount based on legal title, that is now achieved on the same processual relation, resulting in the decline of dichotomy between process of knowledge and execution originally proposed. After the creation of the mentioned device of law, the ordinary legislator, by Law n° 11.382/06, came to make major procedure changes in civil execution based on extrajudicial title, especially in their stages instructory (seizure) and expropriatory (evaluation and means of expropriation) by removing several existing points in this method of execution, all with the aim of making the executive judicial protection quicker and more effective.

## KEYWORDS

Rights and Individual Guarantees, Civil Execution, Processual Constitutional Right.

## INTRODUÇÃO

Após as reformas introduzidas em nosso Código de Processo Civil, o legislador ordinário, ancorado nas normas que regem os direitos e garantias constitucionais, mais especificamente à luz dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo judicial dispostos nos incs. XXXV e LVXXIII do Art. 5º da Constituição Federal, realizou diversas modificações no sistema da execução civil, em especial, na modalidade por quantia certa contra devedor solvente - a qual, se crê tem se revelado o *calcanhar de Aquiles*<sup>4</sup> do sistema processual brasileiro.

Essa modalidade de execução, em razão de ser calçada em um procedimento arcaico e moroso, não contendo mecanismos adequados para a concretização do direito material das partes e, ainda, em razão da deficiência tecnológica dos órgãos judiciais e da escassez de magistrados e funcionários capacitados, somados ao descrédito do Poder Judiciário perante a população em geral, tornou-se protagonista de uma enorme crise<sup>5/6</sup>.

<sup>4</sup> Expressão essa utilizada por Marcelo Lima Guerra ao tratar da questão inerente a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas Constituições passadas, os quais dependiam de *lei* para se tornarem efetivos (GUERRA, Marcelo Lima. **Os direitos fundamentais do credor na execução**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 83)

<sup>5</sup> Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon, ao tratar da crise da execução que se tornou não só um problema nacional como também mundial, deixou assentando que: “A efetividade do processo de

No intuito de minimizar ou, quiçá, fazer cessar essa crise da execução, o legislador ordinário iniciou seu trabalho com a elaboração das Leis 11.232/05 e 11.382/06, que alteraram, respectivamente, a execução por quantia certa fundada em título judicial e a execução civil fundada em título extrajudicial, inovações essas que, resumidamente, buscaremos analisar ao longo desse trabalho em razão do seu escopo.

## 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: PRINCÍPIOS E REGRAS. BREVE ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Os direitos fundamentais constituem elementos fundantes da Constituição, os quais surgiram para regular não somente o Texto Maior, mas também todo o sistema normativo de um país, sempre tendo como alicerce o cumprimento dos princípios fundamentais expressos em seus Arts. 1º a 4º, em especial, no que se refere ao cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais não se restringem aos catalogados no Título II da Constituição, mas é extensível a todos aqueles cujas características intrínsecas os coloquem dentro da categoria da fundamentalidade como, por exemplo, a norma descrita no Art. 150, inc. III, alínea 'a' da Constituição Federal, que disciplina o denominado "princípio" da anterioridade tributária.

Dentre as características principais dos direitos fundamentais, pode-se enaltecer o fato de possuírem, em sua maioria, uma alta carga de eficácia, com a previsão, inclusive, de aplicabilidade imediata e vinculação direta dos entes públicos (Art. 5º, § 1º, da Constituição Federal), bem como pelo fato de ser impossível de serem abolidos pelo constituinte derivado (Art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988), o que os diferencia das demais normas constitucionais.

Essa aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental possui o condão de vincular de forma direta o poder público na sua concretização, seja na criação de leis,

---

execução é um problema mundial. O ambiente sociológico alterou-se. Nos dias de hoje, ser devedor não é mais um grave defeito e não pagar as próprias dívidas deixou de ser um sinal de vergonha. A facilidade na obtenção de crédito e a intensificação dos negócios jurídicos criaram condições excelentes para os devedores. É senso comum a todos que hodiernamente é bem mais confortável ser devedor do que ser credor [...]. Os tempos mudaram. A ordem do juiz já não é suficiente para permitir a efetiva apreensão dos bens. Além disso, o juiz deixou de ser uma autoridade intocável, que encarna uma verdade superior que ninguém discute; suas decisões resultaram, em grande parte, ineficazes. Vive-se verdadeiramente uma crise de poder. E a jurisdição, como poder de decidir imperativamente e impor decisões, não é exceção" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 424-425)

<sup>6</sup> Como bem aduzido por Leonardo Greco e, incessantemente, repetido por outros autores, "[...] ser devedor neste país não é mais motivo de vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra" (GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, 1 vol., p. 05)

na aplicação ao caso concreto pelo magistrado ou pelos próprios responsáveis pela administração pública.

Com a implantação dessa aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais nos textos constitucionais que foi, definitivamente, reconhecido o seu caráter normativo, superando aquela antiga concepção de que as normas constitucionais dependiam da criação de leis ordinárias para serem eficazes.

A doutrina, ancorada na concepção tradicional, utiliza diversos critérios para distinguir as normas de direito fundamentais em princípios e regras, como, por exemplo, o da abstração, da fundamentalidade, da hierarquia, da generalidade dentre outros.

Lucia Valle Figueiredo, por exemplo, ensina-nos que os princípios são: “[...] normas gerais, abstratas, não necessariamente positivadas expressamente, porém às quais todo ordenamento jurídico, que se construa, com a finalidade de ser um Estado Democrático de Direito, em sentido material deve respeito”.<sup>7</sup>

No mesmo sentido, Roque Antonio Carrazza, para quem:

*Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam*<sup>8</sup>.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, porém, nos ensina que:

*[...] nas ciências jurídicas, os princípios tem a grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como elo de ligação de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as ‘normas comuns’ (ou de ‘normas não principais’)*<sup>9</sup>.

Marcelo Harger conceitua os princípios como sendo:

*[...] normas positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipóteses de aplicação pré-determinadas, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas mestras do ordenamento jurídico e representarem os valores positivados fundamentais da sociedade*<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 38.

<sup>8</sup> CARRAZZA, Antonio Roque. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31.

<sup>9</sup> LUCON, 1999, p. 92.

<sup>10</sup> HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 16.

Vide, ainda, a definição de princípio realizada por Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, para quem constitui:

*[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico<sup>11</sup>.*

Como é possível observar, ao conceituarem os princípios, os autores levam em consideração diversos critérios, como o da fundamentalidade, quando afirmam serem os mesmos *mandamentos nucleares de um sistema*; da abstração, ao sustentarem que os mesmos *possuem uma alta carga de abstração*; da hierarquia, quando afirmam que são considerados como normas *superiores* dentro do ordenamento jurídico.

No entanto, utilizaremos nesse trabalho dos ensinamentos de Robert Alexy que, ao criar a sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, leva em consideração a estrutura normativa em seu aspecto qualitativo para realizar a diferenciação entre as regras e os princípios. Vejamos:

*Hasta ahora, lo que interesaba era el concepto de la norma de derecho fundamental o iusfundamental. Ahora hay que considerar su estructura. A tal fin, pueden llevarse a cabo numerosas distinciones teórico-estructurales. Para la teoría de los derechos fundamentales, la más importante es la distinción entre reglas y principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Es un elemento básico no sólo de la dogmática de los derechos de libertad e igualdad, sino también de los derechos a protección, organización y procedimiento y a prestaciones en sentido estricto<sup>12/13</sup>.*

<sup>11</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 55.

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 81.

<sup>13</sup> Tradução livre dos autores: “Até agora, o que interessava era o conceito da norma de direito fundamental ou iusfundamental. Agora há que se considerar sua estrutura. Para esse fim, podem levar em conta numerosas distinções teórico-estruturais. Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante é a distinção entre regras e princípios. Ela constitui a base da fundamentação iusfundamental e é uma chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela, não pode existir uma teoria adequada dos limites, nem uma teoria satisfatória da colisão e muito menos uma teoria suficiente acerca do papel que desempenham os direitos fundamentais no sistema jurídico. É um elemento básico não somente da dogmática dos direitos fundamentais de liberdade e igualdade, senão também dos direitos de proteção, organização e procedimento e a prestação em sentido estricto”.

Assim, verifica-se que, segundo o posicionamento de Robert Alexy, as regras jurídicas são normas que, desde que sejam válidas, devem ser aplicadas na medida do tudo ou nada, ou seja, por completo. Já os princípios, segundo o aludido autor alemão, são normas que somente exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, consistindo em verdadeiros *mandamentos de otimização*<sup>14</sup>.

Ainda, de acordo com referido autor, as regras são analisadas em sua dimensão valorativa, enquanto os princípios são analisados na dimensão de peso e, portanto, admitem conformações.

Desse modo, se uma regra é válida deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos; diferentemente dos princípios que apenas ordenam que algo seja feito da melhor forma e na maior medida possível<sup>15</sup>.

A regra somente pode ser excluída do ordenamento jurídico e ser declarada *inválida*, no sentido *lato* da expressão, caso não contenha uma cláusula de exceção e sobrevenha uma outra (nova) regra tratando do mesmo assunto (critério de exclusão de ordem cronológica), ou se uma outra lei de hierarquia superior dispor de forma diversa sobre o mesmo assunto (critério de exclusão de ordem hierárquica), ou ainda, se sobrevier legislação especial passando a tratar a matéria de forma diversa (critério de exclusão levando em conta a especialidade da matéria tratada).

Portanto, ao verificar o extenso rol de direitos e garantias fundamentais previstos, principalmente, no Título II da Constituição, ou em outros dispositivos espalhados pelo aludido texto, é possível verificar que os mesmos podem ser preenchidos tanto por regras jurídicas quanto por princípios.

Em que pese a especial característica da fundamentalidade dessas normas, inclusive com a previsão de aplicabilidade imediata (§ 1º, Art. 5º da Constituição Federal de 1988), pode-se afirmar que nem todas podem ser consideradas princípios – pelo menos não no enfoque dado por Robert Alexy, que utiliza do critério estrutural qualitativo –, pois muitas delas regulam fatos específicos e concretos na medida do *tudo ou nada*, devendo, desta forma, serem consideradas regras jurídicas.

Dessa forma, pode-se concluir que os direitos e garantias fundamentais podem ser compostos tanto por regras quanto por princípios, bem como afirmar que existem regras regendo direitos fundamentais, assim como existem princípios que não estão enquadrados nessas disposições, pelo menos na visão de Robert Alexy.

No entanto, o que nos interessa aqui para o desenvolvimento desse trabalho é nos ater as normas de direito fundamental de caráter processual, em especial as que rezam sobre a efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, as quais constituem os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e o princípio constitucional da razoável duração do processo (Art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII da Constituição Federal), constituindo os mesmos em verdadeiros *mandamentos de otimização* e, dessa forma,

<sup>14</sup> ALEXY, 2002, p. 86-87.

<sup>15</sup> Nesse sentido: ALEXY, 2002, p. 86-87.

irradiando os seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, seja na utilização, no plano concreto, pelo magistrado, como pelo legislador no plano abstrato.

## 1.1 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EXECUTIVA

Diante das novas tendências que seguem os direitos constitucional e processual civil em face do fenômeno da constitucionalização do direito que acarretou o surgimento do *neoconstitucionalismo* e do *neoprocessualismo*<sup>16</sup>, é possível, atualmente, sustentar a existência de um direito fundamental à tutela executiva.

Esse direito fundamental à tutela executiva é facilmente vislumbrado com a conjugação de disposições constitucionais de cunho principiológico, previstas especialmente nos incs. XXXV e LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal, oriundas da garantia do devido processo legal contida no inc. LIV do aludido artigo, bem como das disposições previstas no Código de Processo Civil visando a real concretização do direito substancial da parte.

Como já mencionado, a Constituição Federal, em seu Art. 5º, inc. XXXV, garante não somente o acesso à tutela jurisdicional aos que necessitam (acesso formal), mas também uma tutela adequada, efetiva e célere (acesso material).

Portanto, a partir do momento em que o texto constitucional pátrio traz esse direito fundamental de forma expressa, esse dispositivo terá, obrigatoriamente, o condão de vincular os legisladores, os administradores públicos e os magistrados de forma direta, tanto na criação de mecanismos e técnicas processuais através do trabalho realizado pelos legisladores ou em face da interpretação das normas ordinárias, de acordo com a Constituição por todos os operadores do direito, fazendo com que o tutelado se utilize do Poder Judiciário e tenha a sua pretensão satisfeita de forma integral e célere.

No entanto, o grande problema enfrentado na esfera processual e no plano concreto está relacionado à crise de adimplemento, oriunda, ora de deficiências do sistema processual que não contém meios suficientes para coibir determinados

---

<sup>16</sup> Eduardo Cambi ao tratar do tema “Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo” nos explica que: “A efetividade da Constituição encontra, pois, no processo um importante mecanismo de afirmação dos direitos nela reconhecidos. A Constituição Brasileira de 1988 não somente pela sua posição hierárquica, mas pela quantidade e profundidade das matérias disciplinou, está no centro do ordenamento jurídico, não se podendo compreender o processo, sem antes, buscar seus fundamentos de validade – formal e material – na lei fundamental. O termo ‘neo’ (novo) permite chamar a atenção do operador do direito para mudanças paradigmáticas. Pretende colocar a crise entre dois modos de operar a Constituição e o Processo, para de forma crítica, construir ‘dever-seres’ que sintonizem os fatos sempre cambiantes da realidade ao direito que, para não se tornar dissociado da vida, tem de se ajustar – sobretudo pela hermenêutica – às novas situações ou, ainda, atualizar-se para apresentar melhores soluções aos velhos problemas”. (CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. Coord. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 662)

desmandes causados pelas partes (na grande maioria pelos réus/executados), ora dos aplicadores de direito (advogados, juízes, promotores, etc.) que não manuseiam de forma adequada os mecanismos contidos no sistema jurídico, principalmente, das normas contidas na Constituição Federal, bem como de outros problemas inerentes à própria cultura e educação da população, o que acabou por gerar a famigerada crise da execução.

A fim de amenizar e, quiçá, solucionar alguns problemas relacionados a essa crise, deve, necessariamente, haver uma mudança de pensamento dos operadores do direito, principalmente dos magistrados ao proferirem suas decisões, os quais estão obrigados a interpretar a lei ordinária em consonância com a Constituição Federal com o fito de possibilitar a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada à parte que tenha ao seu lado o direito material.

Assim, o direito fundamental à tutela executiva corresponde ao conjunto de mecanismos e técnicas processuais oriundas da garantia do devido processo legal e dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo e de normas de conteúdo material, com a finalidade de tornar efetiva a execução civil, fazendo com que sejam encontradas soluções para alguns problemas relacionados à insuficiência legal do sistema processual.

Tratando do assunto, Marcelo Lima Guerra, utilizando-se dos ensinamentos de Barbosa Moreira, refere-se ao direito fundamental à tutela executiva como sendo a busca de um postulado de máxima coincidência possível, consistindo na “[...] exigência de que a tutela jurisdicional a ser prestada através do processo proporcione ao titular do direito subjetivo tutelado a maior proteção possível”, ou seja, a busca de um “[...] resultado concreto o mais coincidente possível com aquele resultante do cumprimento espontâneo das normas (de direito material) que prevêm o referido direito subjetivo”.<sup>17</sup>

E mais adiante, o autor explica a razão e o sentido de se utilizar a denominação *direito fundamental à tutela executiva* em sua obra e a sua vinculação com a expressão utilizada por Barbosa Moreira descrita acima, a saber:

*No presente trabalho, o que se denomina **direito fundamental à tutela executiva** corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo*<sup>18</sup>.

Assim, partindo da definição exposta acima, imperioso se faz ressaltar que a tutela executiva, juntamente com as demais modalidades de tutelas jurisdicionais, está ancorada constitucionalmente e inserida dentro das normas de direitos fundamentais, dotadas de inquestionável força vinculante, a qual terá o condão de concretizar não só a atuação do legislador – que, inclusive, está obrigado a dotar as leis ordinárias de

<sup>17</sup> GUERRA, 2003, p. 102.

<sup>18</sup> *Ibidem*, mesma página.

técnicas processuais para o cumprimento dos ditames constitucionais –, mas também os aplicadores do Direito, em especial, o magistrado, que deverá realizar uma interpretação de acordo com a Constituição, baseando-se, principalmente, em seus princípios.

No entanto, denota-se que a questão mais difícil e tormentosa inerente à execução civil é a da modalidade por quantia certa contra devedor solvente, diante da própria sistemática adotada pelo legislador ordinário que limita o magistrado na possibilidade de escolha do mecanismo sub-rogatório pela busca da satisfação do direito do exequente, condicionando a efetividade da execução à existência de bens em nome do executado suficientes para serem expropriados e, posteriormente, a satisfazer a pretensão executiva.

Em razão de se acreditar que a execução civil por quantia contra devedor solvente seja a protagonista da crise de execução, é que o legislador ordinário passou a realizar duas grandes reformas no procedimento das execuções fundadas em título judicial e extrajudicial para torná-las mais céleres e efetivas, como serão, resumidamente, analisadas abaixo.

## 2 EXECUÇÃO CIVIL POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE: BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO

Diante das mudanças sociais, econômicas e tecnológicas que vêm, hodiernamente, sofrendo a sociedade, o legislador, com os novos adornos preconizados pela Constituição Federal de 1988 – a qual garante ao jurisdicionado uma tutela efetiva, célere e justa -, além da criação de diversas legislações infraconstitucionais, como a Lei de Ação Civil Pública, Lei dos Juizados Especiais, Código de Defesa do Consumidor, vem implantando, desde 1994, uma série de reformas no Código de Processo Civil, começando com as Leis nos 8.950 e 8.952/94, 9.079 e 9.245/95, passando pelas Leis nos 10.352 e 10.358/01 e 10.444/02, as quais foram responsáveis pela criação, dentre outros mecanismos, da ação monitoria; da antecipação dos efeitos da tutela; da ação de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, e da obrigação de dar coisa certa; além das expressivas modificações na área recursal.

Embora o direito processual civil já tenha passado por inúmeras modificações, principalmente em seu Livro I, que trata sobre o processo de conhecimento – apesar do primor dessas alterações, em especial, no que tange à implementação expressa das modalidades de provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* (Arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil) –, tem-se que o legislador brasileiro reconheceu que as mesmas não foram suficientes para dar efetividade à tutela jurisdicional.

Para o aprimoramento de todo o sistema processual, o legislador se deu conta de que era necessária, agora, a introdução de novas alterações legislativas na execução civil, principalmente na modalidade por quantia certa contra devedor solvente, tanto na fundada em título judicial quanto em extrajudicial.

Com isso, deu o legislador um passo importante na busca de um modelo constitucional do processo que prega a celeridade e a eficácia com a implantação de

uma nova sistemática para a execução de títulos judiciais, através da elaboração da Lei nº 11.232, de 23 de dezembro de 2005.

## 2.1 O PARADOXO ENTRE SENTENÇA E TUTELA JURISDICIONAL, NA EXECUÇÃO CIVIL POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

O processo civil passou a ser lido e relido à luz da Constituição Federal e, diante dessa concepção, passaram os estudiosos a enxergar que não bastava mais o juiz *dizer*, ou melhor, *declarar* um direito, principalmente quando esse direito dissesse respeito a uma condenação referente ao pagamento de certa quantia em dinheiro.

A tutela jurisdicional, diante desse novo modelo constitucional de processo, não somente pode ser vista como aquela que declara o direito de alguém a um crédito líquido, certo e exigível em desfavor de outrem. Isso, na verdade, nada tem a ver com tutela, pois não está se realizando o verdadeiro direito da parte vencedora, que é o recebimento do seu crédito, ou seja, essa decisão não tinha a virtude de poder mudar ou transformar a realidade fática das coisas<sup>19</sup>.

Logicamente, não se pode desconsiderar a importância que sempre teve a sentença condenatória de soma em dinheiro, até porque ela constitui um dos requisitos para se buscar a execução forçada fundada em título judicial (fase de cumprimento de sentença) com a expropriação de bens do réu. No entanto, deve-se convir que a sentença condenatória, por si só, não tem o poder de realizar a satisfação do direito da parte vencedora, por isso mesmo alguns autores, como Marcelo Lima Guerra, sustentam que a mesma apenas possui uma função instrumental para se buscar essa tutela executiva<sup>20</sup>.

Também, não há como acreditar que toda e qualquer sentença poderá ser sinônimo de tutela jurisdicional. Até mesmo nos processos em que se busca a declaração pura de um direito pode haver uma sentença que não corresponda a uma tutela, como é o caso, por óbvio, das sentenças que julgam, por exemplo, o processo improcedente sem julgamento do mérito, como se dá na hipótese de sua extinção pela ausência de uma das condições da ação, no caso de ser reconhecida uma das situações prevista no inc. IV, do Art. 267, do Código de Processo Civil, (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade

<sup>19</sup> Nos mesmos moldes acima descritos concluiu Cassio Scarpinella Bueno, como se transcreve: “O processo Civil deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal. Há uma correlação necessária entre ambos e uma inegável dependência daquele nesta. Tutela jurisdicional não é só dizer o direito, é também *realizá-lo*. Ao lado de uma ‘jurisdição’ tem que haver uma ‘juris-satisfação’” (BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às leis nºs 11.187, de 19/10/2005 e 11.232, de 22/12/2005. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006-a, 1 vol., p. 323).

<sup>20</sup> GUERRA, 2003, p. 25: “Tais sentenças, portanto, são aquelas que declaram a existência de um direito, quando o seu respectivo titular necessita, na realidade, de tutela executiva. Por isso mesmo, as sentenças deste grupo desempenham, no ordenamento jurídico, uma função instrumental com relação à tutela executiva, mas não consistem, elas próprias, quer na prestação da tutela executiva, quer na prestação da tutela declaratória, nem constitutiva. Sendo assim, já se pode afirmar que tais sentenças não encerram prestação de *tutela jurisdicional alguma*”.

de parte, e interesse processual). Aqui, não haverá que se falar em tutela jurisdicional diante do seu escopo jurídico e na perspectiva de seu resultado, muito menos no seu escopo social, uma vez que não houve o julgamento do mérito do processo e, por consequência, pacificação social.

Voltando ao cerne da questão, tem-se que os estudiosos do direito passaram a denotar que a sentença condenatória, por si só, não ensejava qualquer tutela jurisdicional e, conseqüentemente, não tinha o condão de encerrar o *ofício jurisdicional* pelo magistrado, haja vista que, de fato, ainda não havia ocorrido a satisfação do direito da parte litigante, o que necessitaria da interposição de uma nova ação com a formação de um novo processo, agora executivo, para tentar receber a quantia devida.

Insta consignar aqui que essa constatação, inclusive, teve o condão de alterar o conceito de sentença descrito no Art. 463 do Código de Processo Civil, que rezava: “ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional [...]”, o que, de acordo com os fundamentos acima, *data maxima venia*, consistia em um grande equívoco, eis que, com o advento da Lei n.º 11.232/05, nos processos em que se busca a prolação de uma sentença condenatória, no caso de não haver o seu cumprimento voluntário pelo devedor, será necessário o seu prosseguimento para que seja cumprido o estatuído nessa decisão, desde que requerido pelo credor.

No entanto, nas ações referentes às obrigações de fazer, não fazer e de dar coisa certa previstas nos Arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, mesmo antes da novel legislação citada acima, o magistrado, ao proferir a sua decisão, independentemente de requerimento da parte autora, já determinará as medidas necessárias para o seu cumprimento, tudo isso por força do caráter mandamental e executivo *lato sensu* que possui essa sentença. Nesse caso, mesmo após prolatar a sua decisão, o magistrado ainda continuava exercendo a sua função jurisdicional até que esse bem fosse entregue à parte, o que já desmistificava o conceito de sentença acima descrito, eis que a tutela jurisdicional somente será prestada em sua plenitude com a entrega do bem da vida<sup>21</sup>.

## 2.2 FINALMENTE O RECONHECIMENTO DO SINCRETISMO PROCESSUAL NA EXECUÇÃO DE TÍTULOS JUDICIAIS

A par dessa conscientização, adveio a nova lei de execução de títulos judiciais visando dar efetividade à tutela jurisdicional através da implantação de uma importante técnica de aceleração processual que promoveu a fusão dos processos de execução e conhecimento em uma única relação jurídica processual, o que se deu através da utilização da técnica denominada pela doutrina de “sincretismo processual”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Nesse sentido: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil** 3. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 80.

<sup>22</sup> Sobre o assunto, recomendamos ao estudioso a leitura de artigo específico elaborado por um dos autores desse trabalho em co-autoria: BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; BERTONCINI, Luís Cesar. O sincretismo processual como técnica para a concretização dos direitos fundamentais. *In.*

Esse sincretismo processual teve o condão de promover a união entre dois diferentes tipos de processos, ou seja, entre o processo de conhecimento e o de execução. Assim, a execução por quantia fundada em título judicial, a partir da Lei 11.232/05, não necessita mais da propositura de uma ação, bastando o simples requerimento do exequente, o que, segundo o entendimento do legislador, poderá contribuir para tornar o processo mais célere, diante do que rezam os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo.

Desta forma, neste modelo, o cumprimento da decisão ocorre no próprio processo de conhecimento, sem a necessidade de nova citação do réu que, nessa fase, será intimado pessoalmente ou através de seu advogado para, em 15 (dias), pagar o débito, sob pena de incidência de multa no montante fixo de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada ou, após ser realizada a penhora, apresentar a sua impugnação, a teor do que reza o Art. 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

Importante registrar aqui que a multa de 10% (dez por cento) do Art. 475-J, apesar de ser fixada em um percentual relativamente baixo, foi implantada pela Lei n.º 11.232/05 para dar mais eficácia a essa sentença condenatória, como forma de punir o devedor inadimplente e forçá-lo ao cumprimento voluntário de sua obrigação.

Assim, em face desse novo modelo, a execução de título judicial passou a ser considerada uma nova *fase* do processo de conhecimento, portanto, sem a formação de uma nova relação processual, ou seja, sem a necessidade da propositura da ação de execução e da citação do executado, modificação essa que adveio com o intuito, repita-se, de tornar o processo mais célere e efetivo à luz dos direitos fundamentais esculpido nos incisos XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

Por essa razão, tendo em vista a fusão dos procedimentos, passou-se a entender, no que tange às obrigações por quantia certa fixada em sentença, não haver mais que se falar em processo de execução, mas em uma via executiva acoplada ao processo de conhecimento com o fito de tornar concreto o disposto na sentença condenatória. Esta terminologia, entretanto, apenas ficaria resguardada para os casos das ações de execução embasadas em títulos extrajudiciais, onde, como não poderia ser diferente, ainda se faz necessária a propositura de ação, na qual devem estar presentes todos os requisitos do Art. 282 do Código de Processo Civil (condições da ação e pressupostos processuais), com a formação *triangular*, ou, como preferem alguns doutrinadores, *angular* das partes (Autor – Juiz – Réu), sem contar, ainda, a necessidade da citação válida do executado, além da presença do título executivo extrajudicial.

### **2.2.1 Da desmistificação da necessidade de processo específico para a execução de quantia certa contra devedor solvente. Uma conformidade com os Direitos Fundamentais**

Com isso, definitivamente, acabou-se o mito de que a execução somente poderia ser realizada em um processo específico baseado no modelo tradicional – proposto

originariamente pelo Código de Processo Civil de 1973 e mantido até pouco tempo atrás –, o qual determinava que toda a sentença condenatória deveria ser cumprida através de um processo autônomo de execução.

Como já mencionado acima, convém novamente registrar que a execução civil, com a nova leitura dada à tutela jurisdicional executiva em acordo com a Constituição Federal, em especial, aos seus princípios processuais, não pode mais ser entendida somente à luz da necessidade da existência do processo de execução. Pelo contrário: ela agora pode ser cumprida até mesmo dentro de um processo de conhecimento, como, por exemplo, uma antecipação de tutela concedida em um processo aonde se busca o cumprimento de uma obrigação de fazer nos moldes do Art. 461, ou, ainda, até mesmo uma antecipação dos efeitos de uma sentença condenatória, nos moldes do § 3º do Art. 273 do Código de Processo Civil, diante da amplitude do modelo de tutela jurisdicional executiva que seguimos nesse trabalho.

Diante das reformas processuais inseridas pelo legislador ordinário, e diante do escopo desse trabalho, impende realizarmos, de forma sintética, alguns comentários sobre as principais modificações, levando em consideração a proposta realizada por Enrico Tullio Liebman<sup>23</sup> de divisão da execução por fases, que são a de proposição, instrução, desapropriação e entrega do produto.

Aliás, acreditamos que, mesmo com o advento das Leis n.º 10.353/06 e n.º 11.320/06, ainda pode ser utilizada a divisão realizada por Liebman descrita acima.

Por conseguinte, temos que, com o advento da Lei n.º 11.232/05, devem ser observadas algumas particularidades, principalmente no que tange à fase de proposição da execução civil fundada em título judicial.

### 2.3 ANÁLISE DAS FASES PROCEDIMENTAIS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE, A LUZ NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APÓS AS REFORMAS PROCESSUAIS

Após a aludida reforma processual, a primeira fase, chamada de postulatória, pode ser visualizada com a manutenção de seu procedimento para as execuções fundadas em título extrajudicial, inclusive, com a necessidade de apresentação da petição inicial nos moldes do Art. 282 do Código de Processo Civil e devidamente embasada com o título executivo extrajudicial, que poderá ser representado por qualquer um daqueles previstos no Art. 585 e deverá exprimir obrigação certa, líquida e exigível, a teor do Art. 586 do aludido *Codex*, como já dito acima.

Na execução fundada em título extrajudicial, a fase postulatória irá se iniciar com a petição inicial, conforme aduzido acima, até a realização da citação do executado – agora com a Lei n.º 11.382/06 –, para se efetuar o pagamento no prazo de 03 (três) dias.

<sup>23</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo, Processo de Execução**. São Paulo: Ed. Bestbook, 2003, p. 143-260.

Essa diferenciação de procedimentos se justifica pelo fato da execução civil fundada em título judicial estar representada por sentença condenatória que já consta de forte presunção de veracidade da existência de um crédito, em razão do aludido título ter sido constituído através de um longo processo cognitivo e, em tese, terem sido respeitadas todas as garantias processuais constitucionais, diferentemente do que ocorre na execução fundada em título extrajudicial que ainda não passou pelo crivo do Judiciário para constatar a veracidade do crédito que o mesmo representa, bem como ancorado no dever de tornar a execução por quantia certa contra devedor solvente mais célere.

Assim, a execução de títulos judiciais, diferentemente do que ocorre na fundada em título extrajudicial, será iniciada por simples requerimento do exequente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, tudo com o intuito de tornar o processo mais célere, nos moldes do que rezam os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo.

Essa fase postulatória inicia-se com o requerimento do credor, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, com a sua intimação ou de seu advogado para oferecer impugnação no prazo, agora, de 15 (quinze) dias, e termina com a expedição do mandado de penhora e avaliação.

A segunda fase, que é a instrutória e que se inicia, tanto na execução fundada em título judicial quanto na extrajudicial, com a captação dos bens a serem penhorados de forma suficiente para responderem pela totalidade da obrigação, e vai até a sua expropriação através das medidas descritas no Art. 647 do Código de Processo Civil que são: a adjudicação em favor do exequente, ou das pessoas indicadas no § 2º do Art. 685-A desta lei; na alienação por iniciativa particular; na alienação por hasta pública; no usufruto de bem móvel ou imóvel.

O legislador, para dar mais rapidez à execução, implantou modificações no procedimento expropriatório constante no art. 647 e ss. do CPC, as quais são aplicáveis tanto nas fundadas em título extrajudicial, quanto nas de título judicial por força do que reza o art. 475-R do aludido *Codex*.

Com a nova sistemática processual adotada na execução civil pela Lei n.º 11.382/06, a utilização da hasta pública deixou de ser a meta preferencial para a expropriação de bens na execução civil por quantia certa contra devedor solvente, passando a ser inserida em terceiro lugar na ordem disposta no Art. 647 do Código de Processo Civil, atrás da adjudicação e alienação por iniciativa particular, devendo a mesma, portanto, somente ser realizada no caso de se tornar inviável a realização das outras modalidades citadas.

Além do dispositivo acima citado, pode-se, também, perceber essa posição terciária da alienação por hasta pública dos bens penhorados através da leitura do Art. 685-C, *caput*, que estabelece: “*Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária*”.

Ainda, pode ser conferida a posição citada acima através do Art. 686, *caput*, o qual dispõe: “*Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, [...]*”.

O legislador, amparado no dever de celeridade imposto pelo princípio constitucional da razoável duração do processo – ciente das mazelas deixadas pela forma de alienação em hasta pública em face de todas as suas delongas que tornavam o procedimento moroso e custoso por sua própria natureza (com a necessidade de publicações de editais, realizações de leilões ou praças, etc.) –, elegeu a adjudicação como a modalidade preferencial para se realizar a expropriação dos bens penhorados.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a adjudicação consiste na possibilidade de “[...] propiciar ao exequente a apropriação direta dos bens constritos em pagamento de seu crédito”<sup>24</sup>.

Para a ocorrência da adjudicação, no entanto, somente é necessário o requerimento expresso do interessado, que poderá ser tanto o exequente quanto as pessoas indicadas nos §§ 2º e 4º do Art. 685-A (credor com garantia real sobre o bem penhorado; o cônjuge, descendente do executado, e o sócio do executado)<sup>25</sup> e que o mesmo não ofereça preço inferior ao da avaliação.

Desta forma, tem-se que a fase de desapropriação, que se dará com a utilização dos mecanismos expropriatórios descritos acima, terá o condão de, em regra, transferir os direitos do executado para o exequente sobre os bens penhorados ou transformar esses bens constritos em dinheiro, seja através de sua alienação por iniciativa particular, em hasta pública ou através do seu usufruto.

Registre-se, também, que após a efetivação da penhora e com a avaliação dos bens irá constituir, em regra, o marco inicial ou preparatório dessa fase chamada por Liebman de desapropriatória na execução civil por quantia certa<sup>26</sup>. No entanto, a Lei n.º 11.382/06 passou a admitir a substituição dessa penhora por fiança bancária ou garantia judicial nos processos de execução de título extrajudicial (Art. 656, § 2º do Código de Processo Civil), a qual poderá fazer as vezes desse instituto nessa modalidade de processo<sup>27</sup>.

Frise-se, ainda, que anteriormente à edição das Leis nos 11.232/05 e 11.382/06, a indicação dos bens a serem penhorados ficava, em primeiro lugar, ao alvitre do

<sup>24</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 116.

<sup>25</sup> Perceba-se que ao possibilitar o cônjuge, descendente ou ascendente do executado adjudicar o bem penhorado, a Lei n.º 11.382/06 acabou por extinguir a remição, inclusive revogando expressamente o Art. 787 que tratava da matéria, uma vez que se tornou incoerente esse instituto diante das novas regras expropriatórias, com a preferência dada para a modalidade de adjudicação. Lembre-se, contudo, que para as aludidas pessoas citadas pudessem exercer o seu direito de remição, as mesmas deveriam aguardar a realização da arrematação, o que não tem mais sentido diante da nova sistemática processual calçada na efetividade, celeridade e economia processual introduzidas pelo legislador ordinário.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>27</sup> Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 245.

executado, sendo que somente depois era intimado o exequente para se manifestar acerca dessa indicação, salvo, logicamente, a hipótese em que o executado se omitisse em realizar essa indicação. Nesse caso, o oficial de justiça poderia – salvo na eventualidade de não requerimento do próprio exequente –, arrestar os bens a serem penhorados.

Com a nova sistemática adotada pelo legislador, o exequente poderá, desde já, em seu requerimento, indicar os bens a serem penhorados, a teor do que reza o § 3º, do Art. 475-J do Código de Processo Civil, sendo esse dispositivo inserido no ordenamento processual civil brasileiro para dar mais celeridade a essa fase da execução.

Durante essa fase será realizada a avaliação dos bens penhorados pelo próprio oficial de justiça, salvo a necessidade de conhecimentos especializados, o que acarretará na necessidade de nomeação de avaliador pelo juiz que, em breve prazo, deverá entregar o laudo de acordo com o § 2º do aludido dispositivo.

Na execução de título extrajudicial, o exequente, da mesma forma acima descrita, também já poderá, em sua inicial, indicar os bens a serem penhorados, a teor do que reza o § 2º, do Art. 652 do Código de Processo Civil, caso em que a avaliação será feita pelo oficial de justiça na hipótese do executado não aceitar o valor estimado dado pelo exequente e, ainda, desde que não haja a necessidade de conhecimentos especializados, o que será o caso de nomeação de avaliador, o qual deverá entregar o laudo no prazo de 10 dias, a teor do que reza o Art. 680 do aludido *Codex*.

Não havendo discussões acerca da avaliação e do depósito dos bens penhorados, oferecidos ou não os embargos – em se tratando de execução fundada em título extrajudicial –, ou impugnação – em se tratando de execução fundada em título judicial –, e caso sejam interpostos esses meios defensivos – desde que não sejam atribuídos aos mesmos, efeito suspensivo (Arts. 475-M e 749-A, § 1º do Código de Processo Civil) –, parte-se para a aplicação das medidas expropriatórias propriamente ditas descritas no Art. 647, já mencionado acima.

Por fim, com a transferência da propriedade do próprio bem penhorado, com a sua adjudicação, ou arrecadação do dinheiro com a alienação particular ou em hasta pública ou usufruto de móvel ou imóvel, passa-se à fase satisfativa, com a entrega do bem ou do dinheiro ao exequente, o que acarretará na extinção do processo executivo ou do processo sincrético composto pela fase executiva de cumprimento de sentença.

Em razão da execução civil por quantia certa contra devedor solvente se utilizar de meios de sub-rogação para a sua efetivação, temos que o seu sucesso, obrigatoriamente, está condicionado à existência de bens em nome do executado de valor igual ou equivalente ao débito exequendo, para que possam, em primeiro lugar, serem penhorados, avaliados, expropriados e o produto dessa expropriação ser entregue ao credor para a sua satisfação.

O legislador, ciente da importância do ato construtivo - seguindo os passos de outros ordenamentos como o Código Tributário Nacional (art. 185-A, acrescido pela Lei Complementar n.º 118/05) e pela Justiça do Trabalho -, inseriu, ainda, importante modificações na fase instrutória, implantando, em seu art. 655-A do CPC, a penhora *on line*, autorizando o magistrado a requisitar informações à autoridade supervisora do

sistema bancário acerca da existência de ativos em nome do executado, e requerer a indisponibilidade desses valores.

Outra inovação no sistema de penhora que ocorreu para tornar o procedimento executivo mais efetivo e célere foi a regulamentação da penhora no faturamento de empresa que, antes das modificações implantadas pela Lei n.º 11.382/2006, era realizada segundo as regras do usufruto de imóveis.

E ainda, atento às novas tendências sociais, econômicas e ao reclamo dos operadores do direito, o legislador ordinário andou muito bem ao alterar a ordem de preferência dos bens constantes no rol do art. 655 do CPC.

Embora essa ordem estabelecida no Art. 655 nunca tenha sido considerada como parâmetro absoluto para definir qual a espécie de bem a ser penhorada, até porque a penhora de um determinado bem estabelecido em um patamar inferior da ordem legal pode, muitas vezes, ser mais vantajosa para o bom desfecho da execução e acarretar em um menor ônus ao executado<sup>28</sup>, acredita-se terem sido de bom alvitre as alterações realizadas pelo legislador ordinário, com será visto abaixo.

Entre as várias modificações, cite-se a inserção dos veículos de via terrestre – antes denominados de automotores e que figuravam no inc. VI –, no inc. II do Art. 655 do Código de Processo Civil, acima, agora, dos bens móveis, imóveis, pedras preciosas, títulos de crédito com cotação em bolsa, títulos da dívida pública da União e dos Estados.

Outro importante alvo de reformas de deu com relação ao meio de controle dos títulos executivos que, antes das reformas, eram realizados através da propositura dos embargos ao executado, os quais possuíam natureza de ação desconstitutiva e tinham, em regra, o condão de suspender a execução, consistindo em um dos principais alvos de crítica pela doutrina e Tribunais.

Com a nova sistemática implantada na execução fundada em título judicial, o executado poderá, agora, como forma de se insurgir contra o aludido título, apresentar impugnação, a qual passou a ser regulada pelos Arts. 475-J, 475-L e 475-M do Código de Processo Civil, no prazo de 15 dias, contados após a intimação do auto de penhora e de avaliação, a teor do que prescreve o § 1º, do mencionado Art. 475-J.

Embora o legislador ordinário tenha aumentado o prazo para a propositura desse meio de controle de título judicial na tentativa de uniformizar os prazos das peças

---

<sup>28</sup> Nesse sentido, vide o posicionamento da 4ª Turma do STJ: “A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos gravosa para o devedor, a fim de tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes. A gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito, e de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os Arts. 655, 656 e 620 do CPC. Embora na dicção legal a nomeação de bens à penhora seja ineficaz quando não observada a gradação do Art. 655, CPC, o exequente deve justificar a sua objeção, dizendo as razões pelas quais não a aceita” (STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 167.158/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17/06/1999, DJU 09/08/1999, p. 172) (Fonte de pesquisa: **INFORMA JURÍDICO 36**. Acervo geral, Prolink Publicações).

defensivas no Código de Processo Civil<sup>29</sup>, o prazo para que a impugnação seja ofertada começara a contar a partir da intimação do executado do auto de penhora e avaliação, e não mais da sua juntada ao processo, o que contribuirá para agilizar a execução civil.

No que tange às matérias que poderão ser alegadas, de acordo com o que reza o Art. 475-L, de forma semelhante ao revogado Art. 741 do Código de Processo Civil, a impugnação somente poderá versar sobre a falta ou nulidade de citação se o processo (de conhecimento) correu à revelia do executado (inc. I); inexigibilidade do título (inc. II); penhora incorreta ou avaliação errônea (inc. III); ilegitimidade de partes (inc. IV); excesso de execução (inc. V); e sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (inc. VI).

No entanto, no que concerne à alegação de excesso de execução, outra importante modificação fora introduzida pelo legislador pátrio com a possibilidade de rejeição liminar da impugnação no caso de ser alegado esse excesso e não ser demonstrado pelo impugnado o *quantum* excedido.

Essa modificação foi muito importante porque, como é sabido, uma grande parte dos embargos do executado eram fundados neste dispositivo e, muitas vezes, o embargante se baseava em um índice de atualização diverso ou em um diferente método de cálculo que acabavam acusando uma pequena diferença a menor daquela que estava sendo executada e, por consequência, acarretando na suspensão de toda a execução até serem decididos os embargos, gerando uma demora desmesurável para o processo.

A impugnação à execução de título judicial passa a ser realizada incidentalmente no curso da fase executiva do processo, diferentemente dos embargos do executado, que eram desenvolvidos através de um procedimento autônomo.

Outra, e quiçá mais importante, modificação implantada pelo legislador foi a retirada do efeito suspensivo, via de regra, da impugnação, passando agora ser exceção, somente podendo ser concedido desde que atenda aos requisitos do Art. 475-M do Código de Processo Civil.

A suspensão automática da execução através da propositura dos antigos embargos do executado sempre fora alvo de críticas por parte da doutrina, que a elegia como uns dos fatores preponderantes pela lentidão da execução, levando o executado/embargante a propô-los com o fito quase que exclusivo de retardar o processo.

Na verdade, o executado/embargante, em uma grande maioria dos casos, utilizava-se da ação defensiva para ganhar tempo na execução, ancorando-se, muitas vezes, em argumentos infundados e em teses descabidas, tudo no intuito de protelar ao máximo possível o processo.

No entanto, desde que sejam relevantes os fundamentos e, ainda, que seja devidamente demonstrado que o prosseguimento da execução possa manifestamente causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o magistrado poderá

<sup>29</sup> SHIMURA, Sérgio. A execução na reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução de título judiciais**. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 569-570.

atribuir, excepcionalmente, efeito suspensivo à impugnação, a teor do que reza o *caput* do Art. 475-M do Código de Processo Civil.

Vislumbra-se, portanto, que o efeito suspensivo da execução com a propositura dos embargos do executado, que antes era *ope legis* (decorria da própria lei) (Código de Processo Civil de 1973 originário), com a reforma implantada pela Lei n.º 11.232/05 passa a ser *ope iudicis*, eis que, decorre do preenchimento dos requisitos contidos acima, os quais deverão ser analisados caso a caso pelo magistrado.

Frise-se aqui que ambos os requisitos acima mencionados devem estar concomitantemente presentes para que o magistrado possa deferir esse efeito suspensivo.

Outro importante alvo das mudanças diz respeito ao recurso cabível da decisão que julga a impugnação.

Dependendo da decisão a ser prolatada pelo juiz, a mesma poderá possuir naturezas diversas e, por consequência, incidir na interposição de diferentes recursos.

Caso a decisão da impugnação seja desfavorável ao impugnante, essa não terá o condão de encerrar o processo, até porque a mesma será realizada dentro da fase de cumprimento da sentença e, portanto, será atacada através de agravo de instrumento, de acordo com o § 3º do Art. 475-M do Código de Processo Civil.

Já na hipótese da impugnação ser julgada procedente e importar na extinção da execução, essa decisão poderá ser combatida através da interposição do recurso de apelação, o qual, diga-se de passagem, será, via de regra, recebido apenas no seu efeito devolutivo, de acordo com a interpretação que se pode dar ao inc. V, do Art. 520 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é possível constatar que as novas técnicas processuais adotadas pelo legislador ordinário na realização do controle do título executivo que embasa a fase de cumprimento de sentença, por execução, possuem como diretiva principal a celeridade da execução civil, ancorado, clarivamente, no princípio constitucional da razoável duração do processo.

No que tange aos meios de controle dos títulos extrajudiciais, o legislador também trouxe importantes modificações.

Como forma de controle desse título de crédito, o executado poderá ingressar com uma ação autônoma visando a sua desconstituição, que são os embargos do executado.

Atente-se que, com a nova sistemática adotada à execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título extrajudicial pela Lei n.º 11.382/06, o executado agora é citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida e não mais para nomear bens à penhora. No entanto, caso o executado não realize esse pagamento, o oficial de justiça procederá, de imediato, a penhora de bens e a sua avaliação, caso não necessite de conhecimentos técnicos para tanto, nos moldes do que reza o Art. 652, § 1º do Código de Processo Civil.

Diferentemente do modelo adotado pela Lei n.º 11.232/05, a nova sistemática adotada pela Lei n.º 11.382/06 modificou os arts. 736 e 738 do Código de Processo

Civil, permitindo, destarte, que o executado, independentemente do oferecimento de bens à penhora ou caução, ofereça embargos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação.

Percebe-se que, da mesma forma que a impugnação, o prazo para o oferecimento dos embargos passou a ser de 15 (quinze) dias, na tentativa de uniformização dos prazos que o legislador tentou implantar, como já sustentado acima.

O prazo para a propositura dos embargos do executado começa a fluir com a juntada aos autos do mandado de citação do executado, diferentemente da lei antiga, que começava a correr com a juntada aos autos do termo de penhora, acelerando consideravelmente o procedimento executivo que ficava na espera de serem encontrados bens que pudessem ser constritos para somente depois começar a correr o prazo para o seu oferecimento.

Como os embargos não estão mais atrelados à segurança do juízo com a penhora de bens do executado, tem-se que esse somente será citado para adimplir a obrigação, nos moldes do Art. 652, *caput*, do Código de Processo Civil. Assim, o oficial de justiça, ao proceder à aludida citação, devolverá somente a primeira via do mandado aos autos do processo para que se inicie o prazo para a propositura dos embargos do executado, ficando com a segunda via para a realização da penhora e avaliação do(s) bem(ns).

Acompanhando a nova sistemática adotada pela Lei n.º 11.232/05 para a impugnação da execução por título judicial, a nova legislação exigiu como requisito para se buscar o efeito suspensivo dos embargos – uma vez que os mesmos serão recebidos, via de regra, sem o efeito suspensivo –, somente se a matéria tratada for relevante e o prosseguimento da execução puder causar ao executado manifesto dano de difícil ou incerta reparação, de acordo com o § 1º do Art. 739-A do Código de Processo Civil, nos moldes do disposto em sede de impugnação (Art. 475-M).

O legislador, ainda, trouxe importantes modificações no procedimento dos embargos, como a regulamentação do prazo autônomo para a sua apresentação em se tratando da existência de litisconsórcio na execução (art. 738, § 1º, CPC); nos casos em que o executado residir em outra comarca (execução por carta) (art. 738, § 2º), onde o juiz deprecado, após a citação do executado, poderá, através de meios eletrônicos, comunicar o juiz deprecante da realização do ato, e o prazo para que o executado apresente os embargos se iniciará a partir da juntada pelo juiz deprecante aos autos da comunicação realizada pelo juiz deprecado; além da possibilidade do juiz poder rejeitar os embargos manifestamente protelatórios (art. 739, III, do CPC); a imposição da multa processual em razão do ato atentatório (art. 740, par. único, do CPC); a possibilidade do leilão eletrônico, virtual, ou *on line* (Art. 689-A); dispensa de publicação de editais na alienação por hasta pública no caso do valor do penhorado não exceder a 60 (sessenta) salários mínimo (art. 686, § 3º, CPC); possibilidade do interessado parcelar o pagamento nas arrematações de bem imóvel (art. 690, §1º); possibilidade, nas execuções fundadas em título extrajudicial, do executado, no prazo de embargos, reconhecendo o crédito exequente, custas e honorários advocatícios, realizar o depósito de 30% (trinta por cento) do valor da execução, e requerer seja admitido o parcelamento do restante em até seis parcelas, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por

cento) (Art. 745-A); e outras, as quais, em razão do objetivo desse trabalho, não serão comentadas nessa oportunidade.

Diante da breve análise realizada acima, é possível vislumbrar o empenho do legislador em tentar deixar o processo de execução mais célere e efetivo, eliminando alguns pontos de estrangulamentos existentes no sistema, principalmente, no que tange aos meios de controle dos títulos executivos, e também com a alteração das técnicas expropriatórias (art. 647 do CPC) com a implementação de mecanismos de constrição mais eficazes, alteração da ordem de preferência de indicação de bens à penhora etc., sempre na busca do cumprimento dos ditames constitucionais, à luz das normas de direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, principalmente dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo.

## CONCLUSÕES

Embora tenham sido louváveis as reformas realizadas pelo legislador ordinário na execução civil por quantia certa contra devedor solvente, acreditamos que as mesmas não foram suficientes para torná-la eficaz e cessar a lentidão dos processos e, conseqüentemente, estancar a crise em que a execução se enveredou.

As modificações trazidas pelas Leis n.º 11.232/05 e n.º 11.382/06, no entanto, constituem, inegavelmente, um passo muito importante dado pelo legislador ordinário para solucionar problemas relacionados a “*insuficiência do sistema*”<sup>30</sup>, relacionados aos problemas de ausência de técnicas adequadas para alcançar o seu mister, que é a satisfação do crédito em nome do exequente.

Sabemos, entretanto, que a execução civil por quantia certa somente pode ser eficaz caso haja bens de valor equivalente ao débito exequendo. E que a real ausência desses bens em nome do executado terá o condão de frustrar a execução, tornando um “*limite natural*”<sup>31</sup> da própria execução, contra qual nada ou muito pouco se poderá fazer.

De acordo com Barbosa Moreira, “*não existe fórmula mágica*” ou “*abracadabra*”<sup>32</sup> jurídico a ser realizado pelo legislador capaz de solucionar definitivamente a crise da execução. No entanto, apenas com relação aos mecanismos implantados pelo legislador, acreditamos que o mesmo – até em razão da nossa cultura processual executiva que sempre esteve ligada à prática de meios sub-rogatórios (de expropriação de bens para a satisfação do crédito exequendo) -, poderia ter autorizado, antes do seu início, a possibilidade do magistrado utilizar dos meios de coerção, em especial da multa diária (*astreintes*), para tentar forçar o devedor ao pagamento do seu

<sup>30</sup> Expressão essa utilizada por Marcelo Lima Guerra (GUERRA, 2003, p. 148-149).

<sup>31</sup> Expressão essa utilizada por Marcelo Lima Guerra (GUERRA, 2003, p. 148-149).

<sup>32</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: **Revista de Processo**, nº 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 145-147.

débito. Somente diante da insuficiência desse mecanismo é que seriam utilizados os meios sub-rogatórios.

Ainda, acreditamos que o legislador poderia ter implantado mecanismos de punição mais enérgicos para aqueles que cometem as infrações contidas no art. 600 e 14 do CPC, adotando, como sanção punitiva, algumas medidas restritivas de direito, como, por exemplo, a suspensão de carteira de habilitação, cancelamento de CPF/MF, impossibilidade de tirar e renovar passaportes, etc, para aqueles que afrontarem contra a dignidade da Justiça ou ao exercício da jurisdição, punições essas proporcionais à gravidade conduta ofensiva praticada pelo infrator<sup>33</sup>, Melhor explicando: por exemplo, no caso da ocorrência da fraude à execução – hipótese muito comum de ocorrência na prática, diga-se de passagem -, na qual a multa punitiva de valor até 20% (vinte por cento) do débito previsto no Art. 601 do CPC não é suficiente para penalizar o infrator, haja vista que o mesmo, pelo menos *de direito*, não possuirá mais bens a serem expropriados para o pagamento nem da dívida principal, muito menos da oriunda da penalidade sofrida, restando essa espécie de mecanismo sancionatório inócuo.<sup>34</sup>

É necessário também que, ao lado de todas as mudanças legislativas, sejam realizados maiores investimentos tecnológicos nos órgãos judiciais pelo Poder Público, na aquisição de computadores, móveis, materiais de trabalho e outros, bem como seja realizada a contratação de funcionários públicos, incluindo a de magistrados, através de

---

<sup>33</sup> O professor Olavo de Oliveira Neto defende a aplicação na execução patrimonial de outros mecanismos de execução indireta, além daqueles já previstos nos Arts. 461 e 461-A do CPC, e sugere a possibilidade da aplicação da medida restrição de direito, no caso a suspensão da licença para conduzir veículos automotores, com a finalidade de induzir o recalcitrante a cumprir com a sua obrigação, senão vide o seu magistério: “Sendo a nossa execução eminentemente patrimonial, sem a possibilidade de execução pessoal, que foi abandonada a partir da segunda fase da execução romana, não é possível que a atividade executiva venha a atingir a pessoa do devedor. Entretanto, como acontece no caso das obrigações de fazer e não fazer (Art. 461) e das obrigações de dar coisa certa e incerta (Art. 461-A), seria possível conceber outras medidas de execução indireta com a finalidade de obter a satisfação da obrigação. Estabelecer algumas formas de restrição na esfera de direitos do devedor, como a suspensão de licença para conduzir veículos automotores, em nosso entender, tornaria bem mais eficaz a atividade executiva” (OLIVEIRA NETO, Olavo. **Novas perspectivas da execução civil**: cumprimento de sentença. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Método, 2004, p. 196-197).

Além de admitirem a aplicação das medidas restritivas de direito com meio coercitivo indireto, os autores acima citados ainda defendem a aplicação da prisão civil, senão vide os seus ensinamentos: “A prisão pode ser utilizada com mecanismo de execução destinado a convencer o demandado a cumprir decisões que imponham o cumprimento de um dever de não fazer (por exemplo, de não poluir um rio) ou o cumprimento de um dever de fazer (por exemplo, praticar um ato imprescritível à tutela de um direito da personalidade) que não exijam a disposição de dinheiro ou de qualquer forma de patrimônio. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 3: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007)

<sup>34</sup> Sobre a matéria, sugerimos ao estudioso a leitura de artigo específico e inédito escrito por um dos autores desse trabalho: BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; A restrição de direitos no processo e a efetividade da execução civil. *In*. **Direitos fundamentais: 20 anos da Constituição Federal**; coords. Claudinei J. Göttens e Dirceu Siqueira Pereira – São José do Rio Preto: Editora Boreal, 2008, no prelo.

concursos, para suprir o acréscimo desproporcional de demandas que abarrotam os Fóruns de todo o país.

E, principalmente, sejam realizados investimentos na área social, com o aumento de oferta de emprego para a população, a implantação de um sistema educacional adequado, melhorias na saúde e na cultura, onde somente assim poderíamos abaixar o índice de inadimplência e, por consequência, diminuir o número de processos judiciais.

A população, como num passado remoto, deve voltar a ter vergonha de ser devedora e a quitação desses débitos deve se tornar uma questão de honra para a mesma, andando no sentido inverso daquilo que sustentou Leonardo Greco citado acima (nota de rodapé n. 3).

O devedor que não tem razão deve acreditar que é um péssimo negócio enveredar num processo judicial. Deve, ainda, acreditar que as decisões judiciais são eficazes e que existem meios judiciais suficientes para que o mesmo seja forçado a realizar o pagamento e, portanto, que não haverá como o se esquivar de sua obrigação.

Parece um tanto quanto utópico o que acabamos de idealizar, mas acreditamos que a realização - juntamente com as alterações legislativas no procedimento da execução por quantia -, de maciços investimentos, principalmente, na educação e na cultura de nossa população, ao longo prazo, trará uma maior conscientização. Por essa razão, embora esteja ainda longe de ser concretizada, entendemos imprescindível que a conscientização e os projetos sejam iniciados, o mais rápido possível, para que possamos, no futuro, colher os seus resultados.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *In: Revista de Processo*, nº 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; BERTONCINI, Luís Cesar. O sincretismo processual como técnica para a concretização dos direitos fundamentais. *In: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*; vol. 90. São José do Rio Preto: Ed. Nacional de Direito, 2007.

\_\_\_\_\_; A restrição de direitos no processo e a efetividade da execução civil. *In: Direitos fundamentais: 20 anos da Constituição Federal*; coords. Claudinei J. Göttens e Dirceu Siqueira Pereira – São José do Rio Preto: Editora Boreal, 2008, no prelo.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às leis nºs 11.187, de 19/10/2005 e 11.232, de 22/12/2005. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006-a, 1 vol.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. *In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARRAZZA, Antonio Roque. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Os direitos fundamentais do credor na execução**. São Paulo: Editora RT, 2003.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo, Processo de Execução**. São Paulo: Ed. Bestbook, 2003.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 3: execução**, 2007, Editora Revista dos Tribunais, 2007

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 3**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

OLIVEIRA NETO, Olavo. **Novas perspectivas da execução civil: cumprimento de sentença**. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Método, 2004.

SHIMURA, Sérgio. A execução na reforma de 2005. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais**. São Paulo: Ed. RT, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. **Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira**. Birigui: Boreal, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.