

LINHAS GERAIS DA ATIVIDADE JURIDICIONAL EXECUTIVA

JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA

Procurador do Município de Fortaleza
Professor da Universidade de Fortaleza — UNIFOR
Professor Substituto - UFC.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Distinção entre execução e cognição. 3. Pressupostos da execução. 4. Das diversas espécies executivas.

1. Introdução

O processo constitui meio de realização da tutela jurisdicional estatal. Dependendo do tipo de provimento jurisdicional pedido pelo autor quando no exercício de seu poder jurídico de AÇÃO, essa tutela poderá ser de natureza cognitiva, executiva ou cautelar.

A tutela jurisdicional cognitiva se desenvolve através do chamado PROCESSO DE CONHECIMENTO, onde o trabalho do Juiz é, prioritariamente, o de conhecer dos fatos alegados pelas partes e, à luz do ordenamento jurídico, ao final, proferir uma sentença solucionadora da LIDE. Essa tutela (cognitiva) poderá ser, conforme o caso, meramente DECLARATÓRIA (declara a existência ou inexistência de uma relação jurídica); CONSTITUTIVA (capaz de criar, extinguir ou modificar relações jurídicas); CONDENATÓRIA (quando a sentença condena o vencido no desempenho de uma dada conduta).

Mas, e quando a parte vencida não quiser cumprir voluntariamente o comando contido nas sentenças condenatórias?

Nesse momento se manifesta a tutela jurisdicional EXECUTIVA, objetivando a realização prática dos comandos existentes nas sentenças condenatórias ou, como veremos, em outros títulos (extrajudiciais) aos quais a LEI atribuiu idêntica eficácia executória.

Ainda, cumpre-nos ressaltar o "TERTIUM GENUS" da atividade jurisdicional, que ocorre nos casos onde a realização eficaz de um processo principal (de conhecimento ou de execução encontra-se ameaçada por um perigo de lesão irreparável ao bem da vida objeto deste. Nestes casos, provados os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" realiza-se o processo jurisdicional dito CAUTELAR.

2. Distinção entre execução e cognição.

Nosso trabalho se propõe apenas a abordar aspectos primeiros do Processo de execução, contudo iniciemos fixando pontos de diferenciação entre este e a atividade jurisdicional de cognição.

a) Na cognição, como dissemos, o Juiz tem de conhecer dos fatos que lhe são trazidos pelas partes para poder chegar a uma sentença de mérito. Assim, na cognição a atividade do Juiz possui um caráter, preponderantemente, LÓGICO, investigativo, intelectual, assemelhando-se a um verdadeiro historiador, quando estuda, investiga e reconstrói os fatos do passado.

Ao contrário, a execução, preponderantemente, consiste numa atividade tipicamente MATERIAL e PRÁTICA, voltada a satisfação do direito do credor reconhecido no título.

Pode-se dizer, diante do exposto, que o processo de conhecimento transforma o fato (aquilo que é) em direito (DEVE SER) enquanto que a execução transforma o Direito em fato.

b) Pode-se dizer, ainda, que a tutela jurisdicional executiva é **acidental** em relação a de conhecimento, no sentido de que aquela nem sempre é necessária, dado que, muitas vezes, a atividade cognitiva se faz suficiente para garantir ao interessado a tutela do direito postulado.

Nesse ponto há dois aspectos a serem ressaltados.

Primeiramente, há que se atentar para que, no plano do processo de conhecimento, as sentenças meramente declaratórias e as constitutivas gozam da característica da "AUTOSUFICIÊNCIA", ou seja, os efeitos por elas produzidos bastam por si mesmos, são suficientes para assegurar o direito ao qual foi requisitada a tutela.

Todavia, tratando-se de sentença condenatória, esta não se esgota em si mesma, uma vez que poderá o vencido não se submeter a condenação.

De segundo, surge o problema (hoje praticamente superado) da AUTONOMIA do processo de Execução que consiste exatamente em se saber se cognição e execução são fases distintas de um mesmo procedimento ou se são independentes entre si.

É a execução um mero prolongamento da atividade cognitiva?

A doutrina dominante responde que **não**.

Veja-se que, ocorrendo, após a cognição, o cumprimento voluntário da prestação pelo devedor não há que se falar em execução; só há sentido em se tratar deste tema quando em execução de título JUDICIAL, mas, quando se tratar de execução por título EXTRAJUDICIAL não há que se falar cognição anterior; a realização do processo de execução ficará dependendo da manifestação de vontade (provocação) do credor; realiza-se nova citação, o que significa surgimento de uma nova relação processual.

Desta forma, embora finalisticamente se justifique a **execução** no benefício do produto final da **cognição**, o que há em verdade entre estas é uma CONEXÃO SUCESSIVA, no sentido de que a sentença condenatória será ato conclusivo da segunda, base e fundamento da primeira.

c) O CPC adotou a terminologia de CREDOR e DEVEDOR, para, respectivamente, os sujeitos que figuram no polo ativo e passivo do processo de execução.

Nesse ponto há os que sustentam a impropriedade de se chamar o que figura no polo passivo da execução de réu, uma vez que, nesta modalidade de atividade jurisdicional, a citação ocorre não para apresentação de defesa mas sim para cumprimento do que foi determinado em sentença ou no título extrajudicial.

Data vênia, discordamos desse entendimento uma vez que, se entendermos como sendo o réu aquele contra o qual se pede a tutela jurisdicional (e a execução é espécie desta) não há porque a impropriedade.

Assim, apenas para sermos fiel a terminologia do CPC de 1973, aceitamos a demonstração específica das partes na execução.

d) "Não existe contraditório no processo de execução".

Essa corrente negativista, que afirma a desnecessidade do contraditório no processo de execução, que este poderia se desenvolver "INALDITA ALTERA PARS", unilateralmente, nos parece inaceitável.

Admiti-la seria deixar o devedor, no feito executivo como "uma saco de pancadas" do credor.

O princípio do contraditório, de "status" constitucional, inerente à Jurisdição, efetivamente existe no processo de execução, mas, é claro, de forma diferente da qual ocorre no processo de conhecimento.

A possibilidade de oferecer defesa é apenas uma projeção do dito princípio. Na verdade este consiste em assegurar

às partes CONTRÁRIAS na relação processual a plena participação destas mesmas partes.

Assim é que na execução o Juiz dá oportunidade ao devedor de fazer nomeação de bens à penhora antes de sofrer constrições patrimoniais; escuta o devedor antes de fazer homologação de cálculos; dá oportunidade à propositura da AÇÃO de embargos à execução, depois de seguro o juízo.

3. Pressupostos da execução.

A execução possui pressupostos específicos, segundo LIEBMAN, um de FATO e outro LEGAL, respectivamente: a) a) Inadimplemento do Devedor; b) Título Executivo.

O primeiro vem a ser conceito de Direito Substancial e consiste no não cumprimento da prestação na época determinada.

O segundo requisito é o título executivo.

O nosso Direito Processual adotou o princípio da "nulla excutio sine título" o que faz do título condição necessária vez que sem ele não pode haver a execução forçada.

Tanto é que, se provocada pelo devedor a via embargatória e for demonstrada a invalidez do título ruirá toda a execução que este fundamenta.

Além de necessário o título é condição SUFICIENTE à propositura da ação executiva, no sentido de que, graças a uma eficácia incondicional que a LEI lhe outorga, basta por si só, não precisando mais o Juiz ser cognoscente acerca de quais os fatos, subjacentes àquele documento que lhe apresenta o credor.

Justamente por esta eficácia incondicionada é que, no AMBITO DA EXECUÇÃO, não se admite que se ergam questões acerca do crédito. Se o desejar, terá o devedor que opor EMBARGOS (ação de conhecimento com visos desconstitutivo do título que serve de base à execução, umbilicalmente liga a esta, tanto que a suspende até seu final julgamento).

Vale destacar acerca do título o histórico duelo entre LIEBMAN e CARNELLUTI quanto à fixação da natureza do título executivo.

O primeiro sustenta que a natureza jurídica do título é de um ATO JURIDICO e o segundo que é um DOCUMENTO.

Em nosso entender ambas as teorias pecam pelo exclusivismo, quando, em verdade, estão a abordar aspectos diferentes (substancial x formal) de uma mesma realidade.

De fecho, o título executivo é, pois, "o bilhete de passagem" à execução forçada, que gera para o credor a AÇÃO EXECUTIVA; para o devedor a responsabilidade patrimonial; ao Juiz poder para determinar atos executivos de constrição de bens do devedor.

4. Das diversas espécies executivas

Partindo de determinados critérios, podemos estabelecer as diversas espécies de Execução.

a) De acordo com título executivo utilizado teremos Execução com base em TE Judicial (que resulta de um prévio processo de conhecimento) ou Extrajudicial (documentos negociais que a LEI atribui a mesma certeza e eficácia da sentença condenatória).

b) Quanto a MUTABILIDADE do TE podemos classificar as execuções em DEFINITIVAS e PROVISÓRIAS.

Execução definitiva é aquela que tem por base sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Execução provisória é aquela que ocorre das sentenças impugnadas, mediante recurso recebido só no efeito devolutivo (Exp.: Recurso Extraordinário).

Esta segunda espécie executiva sofre algumas restrições de lei, vez que correrá por conta e risco do credor, exige caução e esbarra nos atos de expropriação.

c) Levando em conta a natureza da prestação devida (DAR, FAZER ou NÃO FAZER) chega-se, inclusive, a fixação do quadro dos procedimentos executivos:

c.1) Obrigação de dar coisa — gera o procedimento de Execução para entrega de coisa, que subdivide-se em coisa CERTA e INCERTA;

c.2) Obrigação de dar dinheiro (PAGAR) — gera o procedimento de Execução por quantia certa, que subdivide-se em contra devedor solvente e insolvente;

c.3) Obrigações de FAZER ou NÃO FAZER — faz surgir o procedimento executivo do mesmo nome, destacando-se, neste capítulo, as obrigações de emitir declaração de vontade.

"A execução deve ser ESPECÍFICA" — trata-se de um princípio que assegura que a execução tende, de princípio, a oferecer ao credor resultado prático, igual ou equivalente, ao que aquele teria com o cumprimento espontâneo do devedor.

Contudo, se houver por exemplo um desaparecimento da coisa a ser entregue, como fazer?

Neste momento, o rito executivo específico converte-se-á num rito **genérico** da execução por quantia certa contra devedor solvente para receber o equivalente pecuniário da prestação originariamente devida.

No âmbito das execuções por quantia certa, existem, ainda, ritos especiais:

- a) contra a Fazenda Pública;
- b) alimentos;
- c) cobrança da dívida ativa.

Em execução para exigência de crédito perante a Fazenda Pública, dada a impenhorabilidade dos bens públicos, a citação que ocorre não se destina à nomeação de bens, mas sim para, querendo, apresentar embargos.

Ao final do procedimento expedir-se-á **PRECATÓRIO** para que o ente fazendário faça a previsão em seu orçamento do crédito e o pague na ordem devida da apresentação daquele.

Na execução de alimentos o credor poderá pedir a prisão do devedor, mas tal ato é **COATIVO** e não executivo, tanto que o cumprimento da pena não exime o devedor das prestações alimentícias.

Já nas cobranças da Dívida Ativa utiliza-se, atualmente, o rito da Lei 6830 e o CPC apenas subsidiariamente.

Existe para o caso um procedimento prévio administrativamente de **INSCRIÇÃO** (que inclusive pode ser atacado nos embargos) que gera liquidez à dívida, mas o **TE**, em verdade, é a **CERTIDÃO** da dívida inscrita.

Essas eram, pois, as nossas considerações mais genéricas acerca do tema da execução, que no plano processual, como vimos, emerge com tremenda importância já que tira o crédito do credor do "mundo das idéias" e lhe dá real concretude.

BIBLIOGRAFIA

- DINAMARCO, Cândido R. **Execução civil**. v.1.2. ed. RT, São Paulo, 1987.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de execução**. 5. ed., Saraiva, São Paulo, 1986.
- _____, **Manual de direito processual civil**. v.1. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 12. ed., São Paulo, Lend, 1987.
- WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, RT, 1987.