

MARIA LUCIA PEREIRA CETRARO

Os negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2018

Maria Lucia Pereira Cetraro

Os negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2018

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Cetraro, Maria Lucia Pereira
Os negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais / Maria Lucia Pereira Cetraro; orientador Heitor Vitor Mendonça Sica -- São Paulo, 2018.
253

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Execução. 2. Título executivo extrajudicial; 3. Negócio jurídico bilateral. 4 - Obrigações.
I. Sica, Heitor Vitor Mendonça, orient. II. Título

Nome: **CETRARO, Maria Lucia Pereira**

Título: **Os negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Heitor Vitor Mendonça Sica.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais *José Antônio e Inez*,
como uma pequena demonstração
do orgulho infinito que sinto por ser
apenas parte deles.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Heitor Vitor Mendonça Sica, a quem eu devo muito mais do que uma atenta e valiosa orientação. Agradeço imensamente por ter me acolhido nas Arcadas de São Francisco e ter-me permitido acompanhar seu trabalho docente. A seriedade e a dedicação com que você conduz suas atividades são verdadeiramente inspiradoras. Por isso, além das inúmeras lições de processo civil, agradeço pela oportunidade. Se já me sinto privilegiada por participar do programa de pós-graduação desta Faculdade, não sei como descrever a gratidão e o orgulho que sinto por ter integrado o seu time de orientandos.

Aos Professores Fábio Guidi Tabosa Pessoa e Marcelo José Magalhães Bonizzi pela valiosa contribuição que ofereceram na banca de qualificação para o desenvolvimento das ideias expostas nesta dissertação.

Aos membros do Escritório DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE, nas pessoas do Professor Cândido Rangel Dinamarco, Cândido da Silva Dinamarco e Maurício Giannico, agradeço por propiciarem um ambiente profissional produtivo, agradável e respeitoso.

Por falar nesse ambiente, devo um agradecimento especial a Marcos dos Santos Lino, não apenas pela convivência diária e todo o relacionamento pessoal que isso implica, mas por ter acreditado em mim desde o princípio e ter-me incentivado a conquistar o sonho de concluir o mestrado.

Aos amigos que o Escritório me deu e que levo com carinho imenso: Lia Carolina Batista Cintra, Samuel Mezzalira, Stefania Lutti Hummel, Marina Chamusca Passos, Caroline Dal Poz Ezequiel. Agradeço pelos momentos de cumplicidade e paciência quando fui acometida pela angústia durante a elaboração do presente trabalho.

Às amigas que a vida gentilmente me presenteou à época em que vivi em terras lusitanas: Bárbara Vallo e Stella Gioielli. Obrigada por estarem presentes desde então e por serem meus exemplos de perseverança.

Às amigas de infância que tanto me orgulham das raízes criadas em Tatuí: Marina Sallum Barusso, Sâmia Mouallem de Camargo e Camila Galvão Ferreira. Agradeço pelos longos anos de companheirismo e por se fazerem presentes nos momentos mais importantes da minha vida.

Com todo o amor do mundo, agradeço a Deus pela vida de quatro pessoas: José Antônio, Inez, Giuliana e Isabela. E a vocês quatro agradeço por darem sentido à minha. Juntos somos a melhor representação do amor, do respeito e da união. Agradeço a cada um de vocês pelos olhares de conforto, pelas palavras de incentivo, pelas orações silenciosas e pelos abraços cheios de compreensão ao longo dessa jornada. Obrigada, *famiglia* Cetraro.

Por fim, agradeço ao meu companheiro João Guilherme Vertuan Lavrador, pois ao seu lado os momentos difíceis foram suavizados e os momentos de alegria transcenderam. Obrigada por ter-se mantido firme como um soldado, mesmo após tendo vencido a sua própria batalha. Nada disso teria sido possível sem o seu apoio e seu carinho. Espero poder retribuí-lo com o todo o meu amor.

CETRARO, Maria Lucia Pereira. Os negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais. 2018. 253 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 8 de janeiro de 2018.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo analisar as dificuldades encontradas para que alguns negócios jurídicos bilaterais se caracterizem como títulos executivos extrajudiciais. O título executivo deve ser compreendido como um fator que atribui certa segurança ao exercício da tutela jurisdicional executiva em razão de ter em seu conteúdo três características essenciais para a execução forçada: a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação. Apesar da função processual que o título executivo exerce, qual seja, a de deflagrar o início do processo de execução, seu conteúdo é composto por elementos do direito material relacionados exclusivamente à obrigação. No âmbito dos títulos executivos extrajudiciais, essa característica se torna relevante, pois, à medida que os negócios jurídicos que eles representam são formados pelo exercício da autonomia negocial das partes, o conteúdo pode ser livremente disposto pelos sujeitos. Pretende-se evidenciar que a liberdade na estipulação sobre a eficácia, tempo e modo de cumprimento das obrigações interfere significativamente na caracterização da certeza, liquidez e exigibilidade retratadas no instrumento que pode vir a ser considerado título executivo.

A partir da classificação feita pelo Direito Civil a respeito das modalidades das obrigações, pretende-se ilustrar algumas situações hipotéticas nas quais a estrutura do negócio jurídico possa gerar dúvida a respeito do conteúdo exigido por lei para fins de atribuição da eficácia executiva. Devido à importância do título executivo e dos efeitos prejudiciais que ele pode causar ao executado por dar início ao processo de execução, o presente estudo analisará o controle judicial sobre sua caracterização, especialmente no momento da admissibilidade da demanda executiva.

Palavras-chaves: título executivo extrajudicial, negócios jurídicos bilaterais, certeza, liquidez, exigibilidade, autonomia da vontade, obrigações, controle judicial

Maria Lucia Pereira Cetraro. The bilateral legal instruments as extrajudicial enforceable titles. 2018. 253 p. – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, January, 8th, 2018.

ABSTRACT

The present dissertation aims to analyze the difficulties that is found so that some bilateral legal instruments be characterized as extrajudicial enforceable titles. The enforceable title must be comprehended as a factor that assigns certain security to the foreclose jurisdictional tutelage because have in its content three essential characteristics to the executory process: the certain, the liquidity and the enforceability. Despite the procedural function that the enforceable title exercises, that is, to initiate the beginning of the execution, its content is composed by elements of the substantive law that is related exclusively to the obligation. Regarding the extrajudicial enforceable titles, this characteristic become much more relevant, because, as long as the legal transaction that these titles represents are formed by the parties freedom of will, the content of these titles can be freely arranged by them.

It is intended to evidence that the freedom related to the power, time and the form of compliance of the obligations interferes significantly in the characterization of the certain, liquidity and enforceability represented in the instrument that might be considered enforceable title. Starting by the assortment made by the Civil Law regarding the arrangements of the obligations, it is intended to illustrate some hypothetical situations in which the structure of the legal transaction might raise doubts about the legal required content to guarantee the executorial liability. Due to the importance of the enforceable title and the harmful effects that can be caused to the debtor by initiating the executory process, the present paper work will analyze the judicial review over the characterization of the title, specially in the moment of the courts admissibility of the executory process.

Key-words: extrajudicial enforceable titles, bilateral legal instruments, certainty, liquidity, enforceability, autonomy of the will, obligations, judicial control

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	19
II. TÍTULO EXECUTIVO	23
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A EXECUÇÃO FORÇADA	23
1.1. Breve esboço histórico da execução forçada: a precedência da atividade cognitiva oriunda da tradição romana	25
1.2. Os princípios da <i>nulla executio sine titulo</i> e <i>nullus titulus sine lege</i>	34
1.3. Autonomia do título executivo: direito à tutela jurisdicional executiva vs. direito ao crédito	39
2. FUNÇÃO: INTERESSE DE AGIR OU CAUSA DE PEDIR?	44
2.1. Documento indispensável à propositura da ação	49
3. NATUREZA JURÍDICA	54
4. CONTEÚDO	63
4.1. Obrigações certas	64
4.2. Obrigações líquidas	67
4.1. Obrigações exigíveis	70
III. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL	74
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	74
2. A BUSCA DA ORIGEM DA EFICÁCIA ABSTRATA AOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS	77
2.1. Aproximação entre os títulos executivos extrajudiciais e os títulos de crédito	80
3. O RISCO DA ESCOLHA LEGISLATIVA E O EQUACIONAMENTO DO SISTEMA PROCESSUAL: DEFESAS TÍPICAS E MEIOS AUTÔNOMOS DE IMPUGNAÇÃO	87
3.1. Defesas próprias do executado: embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença	92
3.1.1. Defesas próprias, porém informais: simples petições nos autos do processo de execução e recursos	96
3.2. Demandas autônomas prejudiciais à execução	99

IV. NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS COMO TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS	103
1. FIXAÇÃO DE PREMISSAS CONCEITUAIS NO PLANO DO DIREITO MATERIAL	103
1.1. Negócios jurídicos	103
1.1.1. Negócios jurídicos bilaterais	107
1.2. Relação obrigacional	110
2. JUSTIFICATIVA DO ENFOQUE	111
3. MODALIDADES DE OBRIGAÇÕES	114
3.1. Quanto aos elementos acidentais	114
3.1.1. Obrigações condicionais	115
3.1.2. Obrigações a termo	118
3.2. Quanto ao modo de adimplemento	121
3.2.1. Obrigações simples e cumulativas	121
3.2.2. Obrigações alternativas	122
3.3. Quanto à divisibilidade do objeto	127
3.3.1. Obrigações divisíveis e indivisíveis	127
3.4. Quanto à ordem de cumprimento	131
3.4.1. Obrigações sucessivas	131
3.4.2. Obrigações simultâneas	133
3.5. Quanto à liquidez do objeto	140
3.5.1. Obrigações líquidas e ilíquidas	140
4. ELEMENTOS EXTERNOS AO INSTRUMENTO HABILITADO A FIGURAR COMO TÍTULO EXECUTIVO E SUA IMPRESCINDIBILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS DA OBRIGAÇÃO	147
4.1. Ônus do exequente e a representação documental dos elementos externos	152
V. CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS	162
1. CONSTATAÇÕES PARCIAIS	162
2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DEMANDA EXECUTIVA	164
2.1. O mérito no processo de execução	171
2.1.1. Questões de mérito no processo de execução?	173
2.1.2. Primazia do julgamento de mérito no processo de execução?	174
2.1.3. Coisa julgada material no processo de execução?	179
2.2. Cognição sumária e o juízo de probabilidade	182
2.3. Importância do juízo de admissibilidade na execução	194
2.4. O pronunciamento judicial sobre a petição inicial	199

2.4.1. Juízo <i>neutro</i> ou <i>ordinatório</i> de admissibilidade	199
2.4.2. Juízo <i>negativo</i> de admissibilidade	203
2.4.3. Juízo <i>positivo</i> de admissibilidade	210
2.5. Motivação e recorribilidade das decisões proferidas em juízo de admissibilidade	211
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O CONTROLE JUDICIAL DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS	217
4. REFLEXÕES SOBRE CIRCUNSTÂNCIAS SUPERVENIENTES AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE QUE INTERFEREM NOS RUMOS DA EXECUÇÃO CIVIL	222
VI. CONCLUSÕES	227
VII. REFERÊNCIAS	233

I. INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional executiva tem como escopo conferir efetividade prática a um preceito jurídico, razão pela qual é caracterizada pela preponderância da realização de atos executivos.

O instrumento que permite que essa atividade seja deflagrada é denominado *título executivo*, o qual não está conceitualmente definido no ordenamento, mas encontra nele seus parâmetros de constituição, tais como a indicação de *quais* atos e fatos jurídicos documentados são considerados títulos (tipicidade legal¹), em alguns casos, a *forma* com que devem se revestir (formalidades) e o *conteúdo* que devem apresentar (certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação²).

A definição do conteúdo é extremamente relevante, pois tem a função de identificar a norma jurídica individualizada ao caso concreto. É através da conjunção dos elementos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação no plano do direito material que se permite verificar “aquele que deve”, “a quem se deve”, “o quê e quanto se deve” e que é chegado o momento de se exigir o cumprimento, aspectos imprescindíveis para balizar o exercício da tutela jurisdicional executiva.

Sobre esses temas e outros correlatos à disciplina dos títulos executivos que tratará o Capítulo II do presente trabalho. A partir de um breve esboço histórico sobre a execução forçada, pretende-se demonstrar que a atividade executiva encara um conflito entre os princípios da segurança sobre a definição do direito e da celeridade em sua realização; e que a função do título executivo é apenas a de propiciar o início da realização da atividade executiva.

Com base nisso, analisaremos o papel que ele desenvolve no processo, se se enquadra como uma das condições da ação (interesse de agir) ou um dos elementos da demanda executiva (causa de pedir). Faremos ainda o registro sobre a conhecida polêmica doutrinária a respeito de sua natureza jurídica e abordaremos os predicados de direito material eleitos pelo legislador para a composição de seu conteúdo.

Feitas essas considerações de ordem geral à disciplina dos títulos executivos, iniciaremos nossa investigação a respeito da categoria dos títulos executivos

¹- Conforme arts. 515 e 784 do Código de Processo Civil, para títulos executivos judiciais e extrajudiciais, respectivamente.

²- Tais elementos estão previstos nos arts. 783 e 786 do Código de Processo Civil.

extrajudiciais. Eis, então, o primeiro recorte temático do presente trabalho, o qual, contudo, não tratará individualmente das hipóteses legais contidas no rol do art. 784 do Código de Processo Civil, tampouco aquelas tantas previstas na legislação esparsa³.

Diferentemente dos títulos executivos judiciais, que são precedidos de uma atividade jurisdicional incumbida de definir a norma jurídica individualizada sobre a qual recairá a atividade executiva, os títulos executivos extrajudiciais compreendem, em sua maioria⁴, atos praticados por particulares, o que nos instiga a decifrar as razões pelas quais o legislador considerou que determinadas situações mereciam ser tuteladas de forma distinta, mais célere, atribuindo-lhes eficácia executiva abstrata.

Justamente por representarem, de modo estático, relações jurídicas que se desenvolvem de forma dinâmica, e considerando que a norma jurídica individualizada que ele retrata é apresentada ao Poder Judiciário sem as considerações do obrigado sobre sua concretude, identificou-se que maiores são os riscos de os títulos executivos extrajudiciais ensejarem execuções injustas. Por essa razão, fomos levados a abordar o modo como o sistema processual equacionou essa operação, sobretudo a repercussão no âmbito das possibilidades de defesa do executado. Tais temas compõem o objeto do Capítulo III.

Dito isso, passamos a nos questionar: quais atos jurídicos são os mais delicados para configurarem como títulos executivos extrajudiciais e quais situações, e por quê, tornam duvidosa a atribuição da eficácia executiva?

Para responder a essas indagações voltamos os olhos ao plano do direito material. É lá que se encontram disciplinadas as *obrigações*, objetos de todas as execuções, e também os *negócios jurídicos* firmados como expressão da autonomia da vontade, uma das mais importantes fontes pelas quais as obrigações surgem no mundo jurídico.

Ao celebrarem um negócio jurídico, as partes são livres para, dentro dos limites do ordenamento, deliberar sobre o conteúdo do negócio, dispor sobre o modo de constituição de uma obrigação, o tempo e condições de eficácia, bem como sobre a forma

³- Apenas para que tenha uma ideia em termos quantitativos, as anotações ao art. 784 do Código de Processo Civil elaboradas por Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca descrevem aproximadamente *trinta* títulos executivos extrajudiciais previstos em lei esparsas (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 47. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 720-721).

⁴- Não se ignora que atos decorrentes da atividade administrativa do Estado ou por ele delegada integram o rol de títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784, incs. VII, IX e XI).

de seu cumprimento. Isso, por si só, personaliza as circunstâncias de cada caso concreto relacionadas à configuração da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação que eventualmente seja submetida à execução forçada.

Dentro desse contexto, o presente estudo propõe mais um recorte em seu tema: que os títulos executivos sejam analisados sob a perspectiva dos *negócios jurídicos bilaterais*, no sentido dos contratos comutativos ou sinalagmáticos, nos quais os interesses das partes são contrapostos e, em regra, não tendem a se estender no tempo⁵.

A essas características (a contraposição dos interesses e o escopo de dar cumprimento imediato ao negócio normalmente) normalmente associa a categoria dos negócios jurídicos bilaterais à reciprocidade de obrigações, de modo que a exigibilidade da prestação de um dos sujeitos fica intrinsecamente relacionada ao cumprimento da contraprestação devida pelo outro.

O fato de, em uma mesma relação jurídica, cada sujeito ser credor e devedor ao mesmo tempo é extremamente interessante de ser tratado no âmbito da execução forçada, pois a correspectividade entre as obrigações impõe que a exequibilidade de cada uma seja analisada no contexto que engloba ambas. Essa relação de dependência acrescenta elementos fáticos a serem considerados pelo juiz, sobretudo, na análise da exigibilidade das obrigações.

Não sendo possível catalogar todas as hipóteses de negócios jurídicos bilaterais, o presente trabalho se propõe a explorar, a partir de exemplos hipotéticos, algumas situações em que a liberdade das partes atua sobre as mais diversas facetas das obrigações, dispondo sobre elementos que definem a produção de efeitos, o modo de adimplemento, a divisibilidade do objeto, a ordem de cumprimento etc.

O objetivo dessa exposição é propor situações concretas em torno das quais, a autonomia da vontade das partes na formação de negócios jurídicos bilaterais, estructure a relação jurídica de modo a tornar duvidosa a presença dos requisitos legais para a liberação da eficácia executiva

O incentivo para essa tarefa é alcançar uma reflexão interdisciplinar a respeito do tratamento que o direito processual civil pode dar a situações contextualizadas no plano do direito material, o que espera seja feito no Capítulo IV da presente dissertação.

⁵- FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 155, 177.

A partir das constatações de que as especificidades das relações jurídicas decorrentes de negócios jurídicos bilaterais podem impactar na caracterização dos títulos executivos e, conseqüentemente, no preenchimento de requisitos para a liberação da eficácia executiva, o Capítulo V do trabalho se propõe a analisar o tratamento dessas questões no processo judicial, especialmente na atividade de cognição sumária desenvolvida no momento da admissibilidade da demanda executiva.

Para tanto, pretende-se evidenciar a importância e a seriedade com que essa atividade cognitiva inicial deva ser desenvolvida, pois, além de causar repercussões práticas prejudiciais ao executado, em regra ela basta para que as atividades executivas sejam realizadas até a efetiva satisfação do exequente.

Por fim, com o escopo de destacar que a situação jurídica retratada no título executivo está sujeita a se modificar em virtude da dinâmica de seu desenvolvimento no plano do direito substancial, faremos algumas breves reflexões sobre os impactos que essas circunstâncias supervenientes podem causar nos rumos da execução civil.

II. TÍTULO EXECUTIVO

1. Considerações iniciais sobre a execução forçada

A atuação das normas no plano social desenvolve-se em uma sequência composta por três momentos distintos⁶. O primeiro deles refere-se à formulação das normas em abstrato, tarefa que incumbe tradicionalmente ao Estado por meio da atividade legislativa⁷.

O segundo momento, derivado do anterior, consiste em definir a norma individualizada para as relações jurídicas a partir da incidência da norma abstrata ao caso concreto. A depender do tipo de relação, tal definição pode⁸ ou não⁹ contar com a presença do Estado.

O terceiro momento consiste na realização prática da norma jurídica individualizada, transformando-a em fatos concretos ou em comportamentos reais. Neste momento a atuação do Estado também não é obrigatória, pois o destinatário da norma individualizada pode dar-lhe cumprimento espontaneamente. No entanto, havendo inércia do obrigado, ou em casos de cumprimento insatisfatório, o Estado é chamado pelo interessado a buscar forçadamente o resultado daquilo que deveria ter sido cumprido, o que se dá por meio da chamada *execução forçada*¹⁰.

⁶- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 255-258.

⁷- Não se ignora o exercício da atividade legislativa atípica exercida pelo Poder Executivo, através de medidas provisórias (CF, art. 62) e pelo Poder Judiciário, por meio da elaboração de regimentos internos dos Tribunais (CF, art. 96, inc. I, “a”).

⁸- A participação do Estado é obrigatória na identificação das normas individualizadas decorrentes das relações de direito público, tais como as de direito penal, tributário, eleitoral, administrativo, previdenciário etc. Dado o interesse direto ou indireto do Estado em tais relações, cabe a ele, na figura do Estado-juiz (como é o caso dos conflitos penais) ou como entidade da própria Administração (o que ocorre com interesses previdenciários, administrativos e tributários, por exemplo) reconhecer a incidência de alguma norma abstrata, de modo a regular a relação com o indivíduo.

⁹- Nas relações que envolvem interesses eminentemente privados, em regra, os indivíduos regulam suas próprias relações, isto é, definem a norma individualizada sem a intervenção do Estado. Por vezes, há necessidade de observância de determinadas formalidades impostas pela lei (documento escrito, firmado perante tabelião etc.), o que não retira a liberdade dos indivíduos quanto à definição do conteúdo da norma. O Estado pode ser chamado a atuar quando instaurados litígios acerca da interpretação e validade dessas normas jurídicas individualizadas.

¹⁰- Cândido Rangel Dinamarco observa que se o Estado se limitasse a estabelecer preceitos normativos (abstratos ou mesmo concretos) para reger as relações intersubjetivas, restariam muitos casos em que sua vontade não ficaria satisfeita. Segundo o autor: “A experiência demonstra que, muitas vezes, nem toda a forte motivação posta pelo ordenamento jurídico leva ao cumprimento (voluntário) das obrigações. Por isso, o ordenamento dispõe uma série de medidas, através das quais o Estado invade a esfera de autonomia do indivíduo, para propiciar ao titular do direito subjetivo, à custa dele, o bem que o direito material lhe atribui”. O autor conceitua a execução forçada como “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso

Embora também se aplique às execuções voluntárias, a definição da norma jurídica individualizada ganha especial relevo na execução forçada, diante da necessidade de se demonstrar ao juiz, com razoável grau de certeza, que o conteúdo da norma invocada corresponde à pretensão exercida, de modo a justificar que a atuação do Estado seja direcionada aos atos preponderantemente¹¹ executivos.

Para que o Estado alcance a transformação do preceito jurídico estático em atividade dinamizada é necessário que o momento lógico antecedente tenha sido superado, isto é, o momento da execução pressupõe que a norma jurídica concreta esteja definida¹²⁻¹³.

No entanto, não basta tal definição. Para que o Estado atue legitimamente na invasão à esfera do patrimônio do executado sem que isso configure arbítrio, sua atuação não pode basear-se na mera alegação¹⁴ daquele que se apresenta como titular do direito. É preciso que haja a observância dos parâmetros legais estabelecidos para esse tipo de atividade jurisdicional.

Em razão da agressividade inerente à execução forçada, o legislador adotou uma postura rígida ao impor que a execução seja deflagrada quando a norma jurídica

da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 239-240.).

¹¹- Não se pode excluir da atividade jurisdicional, inclusive da tutela executiva, a realização de cognição. O juiz exerce atividade intelectual sobre o preenchimento de pressupostos processuais e condições da ação, com relação a inúmeras questões como nomeação e substituição de bens à penhora, definição da impenhorabilidade de bens, caracterização da fraude à execução, resolução do incidente de desconsideração da personalidade jurídica etc. Nesse sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 364-366. e DIDIER JR., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de Processo*, v. 29, n. 118. p. 14-15, nov.-dez. 2004. e DIDIER JR, Fredie., Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de processo*, v. 29, n.118, nov-dez/2004. p. 14-15.

¹²- Para Ovídio A. Baptista da Silva a precedência da cognição sobre a execução é uma exigência da submissão do juiz à lei, “já que dar-lhe poder de executar antes de julgar seria o mesmo que outorgar-lhe o direito de conceder tutela a quem, depois, a sentença reconhecesse não ter o tutelado direito ao que lhe fora antes concedido” (SILVA, Ovídio A. Baptista. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 147).

¹³- Ao reconhecer a complementariedade entre as atividades jurisdicionais de cognição e execução, Enrico Tullio Liebman afirma que “julgamento [no sentido de resultado do processo de conhecimento] sem execução significaria proclamação do direito em concreto sem sua efetiva realização prática; e, por sua vez, execução sem cognição poderia resultar no arbítrio mais evidente” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 4.).

¹⁴- O direito abstrato à ação, no caso da execução, possui peculiaridades em comparação ao processo de conhecimento. Tendo em vista que o seu escopo não é obter o accertamento da relação jurídica, mas sim buscar a realização prática do direito, é imprescindível que esse direito esteja desde logo representado na petição inicial, o que evidencia o caráter documental do requerimento da execução.

concreta estiver instrumentalizada em um documento¹⁵ que contenha determinadas características substanciais¹⁶ e formais¹⁷ a que a lei confira eficácia executiva, documento este caracterizado como *título executivo*.

Assim, apenas terá o condão de deflagrar a execução aquilo que a lei diga que tem esse poder (tipicidade), e será assim se nele estiver representada a certeza quanto à obrigação (certeza objetiva) e quanto à pessoa titular do direito (certeza subjetiva), a liquidez e a exigibilidade da obrigação a ser executada. A representação dessas características é o que aproxima a pretensão do exequente da efetiva existência do direito material nela veiculada, de modo que o título fundamenta e delimita o direito à execução forçada e, ao mesmo tempo, sua apresentação cria para o Estado o dever de realizar a atividade executiva¹⁸.

1.1. Breve esboço histórico da execução forçada: a precedência da atividade cognitiva oriunda da tradição romana

A concepção atual da execução forçada no processo civil brasileiro está pautada em dois grandes aspectos: a incorporação dessa função como atividade jurisdicional do Estado¹⁹ e sua finalidade de obter coativamente a satisfação do exequente por meios coercitivos ou sub-rogatórios. É nessa concepção que o título executivo se apresenta como condição indispensável para legitimar a prática dos atos forçados e contrários à vontade do devedor, servindo como verdadeira forma de contenção dos poderes executivos do juiz.

A execução forçada como hodiernamente se conhece no Brasil foi delineada ao longo dos anos, adquirindo características dos ordenamentos jurídicos que

¹⁵- O aspecto formal e a possibilidade de complementação do conteúdo desse documento mediante a apresentação de elementos externos a ele serão analisadas adiante.

¹⁶- Em regra, o título executivo representa uma obrigação que deve estar revestida das características de certeza, exigibilidade e liquidez (essa última quando se tratar de obrigação mensurável numericamente). No entanto, algumas espécies de títulos executivos apresentam outros elementos substanciais próprios, como a letra de câmbio e a nota promissória que, para serem consideradas como tais, devem conter determinados requisitos lançados por extenso no instrumento (arts. 1º e 54, do decreto n. 2.044/1908, respectivamente) etc.

¹⁷- Além das exigências previstas na legislação esparsa, o art. 784 do Código de Processo Civil prevê algumas exigências formais como escritura pública, assinatura do devedor (inc. II), assinatura de testemunhas nos documentos particulares (inc. III).

¹⁸- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 274.

¹⁹- Excepcionadas as hipóteses de execuções extrajudiciais, tais como os arts. 31 e ss. do decreto-lei n. 70/66 (ref. à cobrança de dívidas provenientes de contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação), arts. 26 e ss. da lei federal n. 9.514/97 (ref. ao regime de alienação fiduciária de bens imóveis) e art. 3º, § 1º do decreto-lei n. 911/69 (ref. ao regime de alienação fiduciária de bens móveis). A respeito da constitucionalidade das execuções extrajudiciais: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.

compartilham raízes comuns com o direito brasileiro e das consequentes influências sociais, políticas e culturais próprias de cada época²⁰.

Sem a pretensão de expor as minúcias decorrentes de cada período histórico, por ora mostra-se suficiente afirmar, em linhas gerais, que a execução passou do caráter privado, propício a abusos, a uma atividade pública, controlada pelo Estado²¹; de uma execução pessoal e extremamente cruel²², como forma de coação do executado²³, ao caráter patrimonial²⁴, voltado à satisfação forçada e, sobretudo, proporcional à dívida²⁵.

²⁰- Hoje o traço característico da execução é o respeito à dignidade do executado, ocorrendo sempre do modo que lhe for menos oneroso (art. 805 do Código de Processo Civil) como decorrência da valorização dos direitos da personalidade. O desiderato da execução forçada encontra seus limites no momento em que retira do executado as condições mínimas para a sua existência digna, havendo, portanto, a proteção da impenhorabilidade de determinados bens (art. 833 do Código de Processo Civil) e a definição de limites temporais para que o executado não seja eternamente submetido a uma execução mesmo quando não se tem mais bens a serem penhorados (art. 921, § 4º, do Código de Processo Civil).

²¹- Cândido Rangel Dinamarco identifica as *tendências* que definiram a execução forçada no processo civil moderno e reconhece que a “estatalização” é a primeira delas, pois “a sociedade romana, como qualquer outra, também partiu da autotutela e caminhou em direção ao monopólio estatal do poder de eliminar conflitos mediante decisões imperativas e de impor tais decisões e a vontade do direito material (jurisdição)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 30-31.).

²²- Os sacrifícios impostos pela execução de caráter pessoal são decorrência do respeito dos romanos pelo patrimônio das pessoas, acima da consideração à própria dignidade humana. “Tendo lançado a mão sobre o devedor, podia o credor acorrentá-lo, mantê-lo preso, matá-lo ou vendê-lo além do rio Tibre, mas somente poderia apoderar-se do patrimônio após a morte” (Ibidem, p. 39.).

²³- O inadimplemento de uma obrigação confessada ou resultante de uma sentença era considerada uma ofensa ao credor, punida com a imposição de castigos físicos e morais, perda da liberdade, atos de humilhação pública, como forma de coagir o devedor ao cumprimento ou sensibilizar algum parente ou amigo para que o fizesse. (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I. p. 13).

²⁴- Com o advento da *Lex Poetelia* (326 a.C.) deu-se início à fase de humanização da execução forçada, mediante o abrandamento do caráter penal da execução. Segundo Willard de Castro Villar, a transformação resultou na proibição de matar o devedor, vendê-lo como escravo ou de prendê-lo com cadeias (VILLAR, Willard de Castro. *Ação executiva*. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 7.). Entretanto, o credor poderia conduzir o devedor a sua casa e o deter até que a dívida fosse paga, sendo obrigado a mantê-lo alimentado e sem poder maltratá-lo, nem lhe impor ferros de mais de quinze libras de peso (GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 14). Segundo esses mesmos autores, a *pignoris capio*, aplicável ao direito militar, religioso e público, representou o primeiro exemplo de execução patrimonial no direito romano, pois compreendia na apreensão, pelo credor, de certo bem do devedor, com a possibilidade de destruí-la (e não vendê-la), caso não fosse realizado o pagamento. No posterior período formulário (a partir da *Lex Aebutia*, cerca de 114 a.C.) surgiram outras formas de execução patrimonial. Conforme lição de Vicente Greco Filho: “primeiro a *missio in bona*, apreensão universal e infamante de todos os bens do devedor, seguida da *venditio bonorum*. Aparecendo um comprador, o *bonorum emptor*, este era considerado sucessor do devedor. Posteriormente, foi admitida a *bonorum distractio*, em favor de certas autoridades, sem infâmia, e de bens suficientes dentro dos limites dos créditos, com a possibilidade da *bonorum cessio* para efetuar-se o pagamento, livrando-se o devedor das demais consequências da execução” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 40-41.).

²⁵- Nota-se o embrião da proporcionalidade entre as medidas executivas e o valor da dívida no instituto *pignus ex causa iudicati captum* do período da *cognitio extraordinária* (305 e 565 d.C.), pelo qual se apreendiam do devedor apenas os bens suficientes para saldar a dívida. A apreensão também possuía caráter de coerção ao pagamento voluntário. De acordo com Leonardo Greco, decorrido o prazo de dois meses sem que houvesse sido feito o pagamento, os bens eram vendidos por auxiliares do juiz, os *apparitores*. (GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 24).

Dentre todas as características que contribuíram para a formação da execução forçada, para os fins do presente trabalho é imprescindível destacar que a mais relevante delas, trazida do direito romano do período formulário, foi a predominância do estabelecimento dos atos de execução somente após o acertamento da relação jurídica controvertida²⁶. Conforme se verá adiante, a execução partindo da premissa da segurança sobre o direito reivindicado influenciou, de certa forma, na criação dos títulos executivos enquanto definidores da norma jurídica concreta individualizada²⁷.

A respeito da atividade cognitiva precedente à atividade executiva, a doutrina noticia que no direito romano primitivo, em razão do teor privatístico, os litígios não eram decididos por autoridades públicas. Instaurava-se o processo de conhecimento perante os pontífices, posteriormente substituídos pelos pretores, mas a instrução e o julgamento cabiam ao *iudex*, cidadão romano incumbido pelos próprios litigantes de figurar como árbitro²⁸.

A sentença proferida pelo *iudex* dava solução definitiva ao litígio (*res iudicata*), de modo que, decorrido o prazo para o pagamento voluntário (*tempus iudicati*), exigia-se do vencedor a propositura de nova demanda para obter a satisfação de sua pretensão vitoriosa: a *actio iudicati*²⁹⁻³⁰, pois o *iudex*, enquanto cidadão romano, não detinha poderes de *imperium* para executá-la³¹.

²⁶- Para determinadas situações havia, entretanto, meios complementares da tutela concebida pelo pretor, com base em cognição sumária, que repercutiam na vida prática. Tal era o caso dos *interdicta* proibitórios, exibitórios e restititórios, por meio dos quais se tutelava a proteção da posse da propriedade e das *missiones in possessionem*, pelas quais o pretor autorizava a imissão na posse de bens de outra pessoa (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 111-119).

²⁷- Cândido Rangel Dinamarco observa que no direito romano não havia a ideia do título executivo como concebemos hoje. A abstração do título executivo no sentido de tornar admissível a execução sem se investigar a regularidade ou a existência do crédito é incompatível com a premissa fixada no direito romano acerca da necessidade de cognição antes da execução forçada (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 40).

²⁸- Luiz Carlos de Azevedo observa que o processo iniciava-se através de ato de natureza convencional, denominado *litiscontestatio*, pelo qual as partes assumiam o compromisso de acatar a sentença que seria proferida pelo juiz, cidadão romano que emitia parecer a respeito da matéria. (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994. p. 26-27).

²⁹- *Mutatis mutandis*, a exigência da propositura de uma nova demanda com a finalidade de executar a decisão proferida por órgão não pertencente à estrutura pública do Poder Judiciário revela-se atual quanto à execução das sentenças arbitrais (art. 31 da lei n. 9.307/1996 c/c art. 515, inc. VII, do Código de Processo Civil), decisões interlocutórias estrangeiras e sentenças estrangeiras (art. 515, incs. VII e IX do Código de Processo Civil) e decisões proferidas pelo Tribunal Marítimo (art. 516, inc. III, do Código de Processo Civil).

³⁰- O procedimento desse novo processo não divergia do anterior processo de conhecimento, exigindo-se notificação prévia do vencido (*editio formula*), citação (*in ius vocatio*) e comparecimento dos interessados diante do magistrado com as *postulationes*. (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132).

³¹- Luiz Carlos de Azevedo observa que o juiz era um cidadão romano que, portanto, não possuía o “*imperium*”, condição de exigibilidade do julgado, não lhe assistindo, da mesma forma, a faculdade de exercer pressões

É por essa razão que a “sentença de condenação representava, apenas, o primeiro passo na marcha da realização do direito”³², pois fazia nascer uma nova relação jurídica entre os litigantes que, em caso de condenação, resultava na *obligatio iudicati*³³, a qual substituía a obrigação originária³⁴.

Essa *novatio* implicava o surgimento de uma obrigação de cunho processual (executar a condenação) que substituía a obrigação de direito material, pelo o que se depreende que a sentença proporcionava ao credor tão só o direito de reivindicar o seu crédito por meio de uma nova ação.

Instaurado o novo processo cognitivo, ao devedor era facultado resistir à pretensão do credor mediante a apresentação da chamada *infinitio*, pela qual se contestava a regularidade e a existência do julgamento ao qual o devedor fora condenado³⁵. Isto é, mesmo com viés executivo, era possível ao demandado rediscutir a dívida a que fora condenado ou comprovar que o pagamento havia sido realizado no período do *tempus iudicati*³⁶.

coercitivas sobre as partes” (AZEVEDO, Luiz Carlos de. Op.cit., p. 25-26). Segundo o retrospecto histórico realizado por Humberto Theodoro Júnior, o exercício do direito de ação fazia-se, primeiramente pelo pretor (agente detentor do *imperium*) e prosseguia em face do *iudex* (um jurista, a quem o pretor delegava o julgamento da controvérsia – *iudicium*). A sentença proferida pelo *iudex* dava solução definitiva ao litígio (*res iudicata*), mas seu prolator não dispunha de poder suficiente para executá-la. O autor informa que a relação entre as partes e o *iudex* era regida por um modelo contratual privado, pelo qual celebravam um negócio jurídico no sentido de que as partes concordavam em se submeter à *sententia*. Essa característica da privatização da prestação jurisdicional é que justificava a chama *ordo iudiciorum privatorum* da Roma antiga. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais – Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 289.).

³²- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva: 1968. p. 25.

³³- Enrico Tullio Liebman esclarece que “depois da sentença, o direito e a obrigação das partes não tinham mais como fundamento a relação jurídica originária (ex. venda, mútuo, ato ilícito etc.), mas sempre e em qualquer caso o *iudicatum*, denominador comum em que desembocavam, através da novação judicial, todos os direitos de crédito, qualquer que fosse o fato que os houvesse gerado” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudo sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook., 2001. p. 39).

³⁴- A extinção da obrigação de direito material ficava clara nas Institutas, 3, 180, de Gaio: “Extingue-se ainda a obrigação pela contestação da lide, desde que tenha sido proposta em ‘*iudicium legitimum*’”.

³⁵- De acordo com Leopold Wenger, o devedor poderia se defender afirmando a) a inexistência da sentença por ter o autor apresentado uma sentença falsificada, b) a nulidade da sentença, c) que a dívida fora paga e d) outras objeções técnicas (WENGER, Leopold. *Actio iudicati*. Tradução de Roberto Goldschmidt e José Julio Santa Pinter. Buenos Aires: Ejea, 1954. p. 15.).

³⁶- Segundo José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, o demandado que não se valera do meio ofensivo contra o julgado (*revocatio in duplum*), poderia na *actio iudicati* negar a existência da obrigação, alegando a inexistência do *iudicatum*, a nulidade do processo ou da sentença anterior. Os autores destacam, contudo, que não se traziam à baila os fatos já examinados anteriormente, pois a *actio iudicati* tinha como escopo discutir a regularidade e existência de um julgamento ao qual o devedor se recusava a atacar (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132.).

Caso a resistência do devedor não fosse acolhida, a *actio iudicati* terminava em uma nova condenação ao devedor, no dobro do valor da condenação anteriormente fixada³⁷, o que, por sua vez, poderia ser fonte de nova *actio iudicati*³⁸. Em caso de vitória do credor, dava-se início aos atos executivos realizados de forma privada.

Resta claro que a sentença de condenação não tinha eficácia executiva, pois se o devedor não efetuasse o pagamento a que fora condenado, o credor não podia, apenas com base na sentença, promover desde logo a execução: tinha de propor nova ação (*actio iudicati*), que só conduzia diretamente à execução por atos privados, se o devedor não a contestasse.

Ou seja, no período clássico, a atividade executiva (ainda que exercida na esfera privada do credor contra o devedor ou seu patrimônio) apenas era deflagrada após o encerramento de um processo de conhecimento e após o processo da *actio iudicati*, em que também poderia incidir cognição sobre a obrigação exequenda.

Com o fortalecimento da autoridade do Estado no período pós-clássico da *cognitio extraordinem*, a prestação jurisdicional passou a ser totalmente pública e o processamento dos litígios passou a ser centralizado perante o pretor. Mesmo tendo sido atribuído ao pretor o poder de *imperium* para executar suas próprias decisões – o que justificaria a executividade da sentença por ele proferida – a tradição romana ainda exigia a propositura da *actio iudicati* para a execução da sentença do processo anterior.

Tal dualidade de ações persistiu até o fim do Império Romano³⁹, que foi substancialmente impactado pela cultura trazida com a implantação do domínio dos povos germânicos. De forma diametralmente oposta, entre estes a execução era privada e, inicialmente, não dependia da prévia autorização judicial. A prioridade era a realização da

³⁷- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. I. p. 226-227. Cumpre observar que nem sempre a nova condenação era no dobro do valor. Segundo Leopold Wenger, havia casos em que o processo de *iudicatum* implicava a modificação da condenação (WENGER, Leopold. *Actio iudicati*. Tradução de Roberto Goldschmidt e José Julio Santa Pinter. Buenos Aires: Ejea, 1954. p. 235.).

³⁸- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 70-71. Reimpressão. A respeito da possibilidade de dedução sucessiva de novas ações, Luiz Carlos de Azevedo informa que, na prática, esse expediente não vingava, pois não bastasse o respeito à promessa feita na *litiscontestatio*, ao pretor era possível repelir as contestações contínuas do devedor quando evidenciada a má-fé. Ademais, para apresentar a *infitatio* era exigido que o devedor fornecesse uma caução (*cautum iudicatum solvi*) para garantia do cumprimento do julgado, conforme consta nas Institutas 4, 25, de Gaio: “que em nossos dias, numa ação ‘*iudicati*’ ou ‘*depensi*’ é obrigado a dar garantia do cumprimento do julgado” (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994. p. 44-45.).

³⁹- THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais – Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 291.

atividade executiva, sendo permitido ao credor a reparação de seu direito lesado pelo emprego da própria força, começando pela penhora dos bens do devedor para coagi-lo ao pagamento⁴⁰.

Diferentemente da tradição romana, a definição da relação jurídica e a cognição sobre a existência da dívida era incidental à execução, instaurada pelo executado em momento posterior à agressão de seu patrimônio.

A fusão paulatina dessas culturas distintas exigiu a busca de uma solução que atendesse parte dos interesses antagônicos a respeito da execução. Aos romanos era inconcebível a ideia de execução por autoridade privada, sem prévia cognição, pois repugnava-se a possibilidade de execuções injustas. Em contrapartida, os germânicos repudiavam a morosidade decorrente do sistema da *actio iudicati*, pois para eles à execução bastaria a submissão do devedor⁴¹.

A conciliação desses interesses resultou na erradicação da execução privada e na restauração do princípio da prioridade da cognição sobre a execução. Para tanto, eliminou-se a dualidade de ações cultivada pelo direito romano⁴² e atribuiu-se ao juiz o ofício de efetivar os atos de invasão patrimonial até a satisfação do credor (*executio per officium iudicis*)⁴³.

⁴⁰- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 72-73. Reimpressão. O autor português noticia que, aos poucos, um dos limites impostos pela lei ao exercício arbitrário da penhora privada foi a necessidade de prévia autorização do juiz. Entretanto, o autor observa que se tratava de exigência de caráter meramente formal, pois o juiz não apreciava o direito afirmado pelo credor para que fosse iniciada a execução. No mesmo sentido, Enrico Tullio Liebman reconhece que a autorização do juiz não se dava com apoio na verificação da existência da dívida, mas simplesmente em consequência da afirmação formalmente regular de que uma dívida existia, de maneira que a autorização tinha como escopo tirar o caráter arbitrário do ato executivo e, assim, excluir a oposição violenta do devedor (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 29-30.).

⁴¹- Willard de Castro Villar explica que no direito germânico não se concebia a execução da sentença sem a vontade do devedor, pois a sentença obrigava o devedor a prometer o pagamento ou provar que o fez. De qualquer forma, o devedor era sempre condenado: a pagar ou a pagar e depois provar a inexistência do débito, de modo que, não havendo prova do pagamento, o credor poderia executar a promessa por obra da autoridade pública. Se o devedor se recusasse a fazer a promessa, era considerado contumaz e tinha seus bens sequestrados (VILLAR, Willard de Castro. *Ação executiva*. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 22).

⁴²- Em verdade, a *actio iudicati* não fora completamente extirpada. Ela subsistiu para os casos de execução que não correspondesse precisamente ao julgado (execução por juros vencidos após a sentença condenatória, ou por condenação ilíquida), ou de execução a ser feita em foro diverso daquele em que tivesse sido pronunciada a sentença (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 58.).

⁴³- Cândido Rangel Dinamarco observa que a ideia do *officium iudicis* satisfazia plenamente às necessidades de rapidez na execução e teve bastante aceitação por parte dos povos germânicos porque eles desconheciam a divisão entre processo de conhecimento e processo de execução (Ibidem, p. 57.). No mesmo sentido, Enrico Tullio Liebman afirma que “no sistema germânico, especialmente no longobardo, cognição e execução não se apresentavam distintas nem separadas: o procedimento destinado à satisfação do credor constituía um todo

A execução assumiu a feição de caráter forçado, substituindo o Estado à vontade do devedor; e à possibilidade de execução sem a necessidade de novo juízo de conhecimento designou-se a fórmula *sententia habet paratam executionem*⁴⁴.

A exigência do accertamento do direito como condição necessária à prática da execução foi, entretanto, atenuada ao longo dos anos e a *actio iudicati* foi assumindo outras características, subsistindo para casos excepcionais (v.g. liquidação de condenação ilíquida, pedido de juros sucessivos à sentença etc.⁴⁵). No direito intermédio, atribuiu-se à sentença condenatória a chamada *executio parata*, de modo que a verificação da subsistência do direito do credor era feita em sede de execução, instaurada por simples requerimento do vencedor⁴⁶, como decorrência da atividade do juiz, sem a necessidade de processo cognitivo somente para esse fim; ao passo que a *actio iudicati* fica reservada para casos excepcionais nos quais haveria a necessidade de que o juiz se manifestasse sobre pontos não resolvidos na sentença condenatória⁴⁷.

No final da Idade Média e início da Idade Moderna, a intensificação do comércio fez surgir os *instrumenta guarentigiata*, que continham a confissão do devedor perante órgão público. Com a necessidade de viabilizar o recebimento de créditos consubstanciados nesses instrumentos com agilidade, criou-se a ficção de que a confissão perante o tabelião tinha os mesmos efeitos da confissão feita em juízo, de modo que incidiria a regra segundo a qual o confesso deveria ser tido por condenado (*confessus in iure pro condemnato habetur*)⁴⁸. Por essa razão atribui-se aos *instrumenta guarentigiata* a origem dos títulos executivos extrajudiciais⁴⁹⁻⁵⁰.

unitário, no qual se podia inserir a cognição como um incidente não autônomo, e ao pronunciamento da sentença sucedia, diretamente, por obra do próprio juiz, a atividade tendente a obter o adimplemento do devedor [...], sem que, por isso, fosse de mister um requerimento especial do credor, o qual estava já implícito na petição inicial, que objetivava não uma sentença, senão o resultado, concreto, final, consistente no pagamento do débito ou na restituição da soma ou outra coisa qualquer” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 54-55.).

⁴⁴- VILLAR, Willard de Castro. *Ação executiva*. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 24.

⁴⁵- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 12.

⁴⁶- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I. p. 28.

⁴⁷- LIEBMAN, Enrico Tullio. Execução e ação executiva. In *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook., 2001. p. 52-53.

⁴⁸- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 12.

⁴⁹- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 58-59.

⁵⁰- Nesse ponto, convém destacar o apontamento de Enrico Tullio Liebman, ainda hoje pertinente, a respeito da diferença entre a execução fundada em sentença e em instrumentos a ela equiparados: “na primeira, o pedido do credor estava amparado pela coisa julgada sobre a existência do seu direito, o que reduzia as possíveis

A solução, portanto, foi a de equiparar a eficácia executiva da sentença condenatória aos instrumentos de dívidas confessadas lavradas perante tabelião, os quais eram executados *per officium iudicis*, que consistia em uma modalidade de execução sumária, com contraditório limitado às questões de fácil solução, reservando-se a propositura de nova demanda pelo devedor para a dedução de defesas mais complexas. Remanesceu, nesse período, a *actio iudicati* para a cobrança de créditos que não constassem expressamente da sentença condenatória⁵¹.

A marca da precedência da cognição sobre a execução seguiu estampada nas Ordenações do Reino Português. Nas Ordenações Afonsinas (sec. XV) a execução era estatal e realizada com base em sentença. Nas Ordenações Manoelinas (sec. XVI) a execução feita *ex officio iudicis* também tinha por base a sentença, sendo que alguns instrumentos admitiam uma espécie de ação cognitiva sumária, chamada de assinatura de dez dias ou ação decendiária. Nas Ordenações Filipinas (sec. XVII) seguiu-se a mesma tendência da execução aparelhada pela sentença, ampliando-se a utilização da assinatura de dez dias para dívidas contraídas mediante escritura pública, alvarás particulares de pessoas privilegiadas e dotes⁵².

Esse breve esboço histórico demonstra que a evolução da execução forçada é fruto do conflito entre os princípios da *segurança*, com a imposição da atividade cognitiva anterior aos atos de execução, e da *celeridade*, no intuito de se utilizar do processo como instrumento apto ao recebimento de créditos⁵³⁻⁵⁴.

defesas do executado à arguição de nulidade da sentença, ou do pagamento posterior à sentença, ao passo que, na segunda, permanecia íntegra a possibilidade de o executado defender-se por todos os meios” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 12-13.).

⁵¹- LIEBMAN, Enrico Tullio. Execução e ação executiva. In *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook., 2001. p. 52.

⁵²- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I. p. 32-33; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 64-65.

⁵³- Para Leonardo Greco, o surgimento do título representou a busca de um ponto de equilíbrio entre as exigências de certeza e de celeridade (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. II. p. 104).

⁵⁴- Ao tratar do conflito entre a segurança e a celeridade da tutela jurisdicional no contexto da efetividade processual, Flávio Luiz Yarshell aponta a necessidade de se buscar equilíbrio entre o *escopo jurídico* da jurisdição, que demanda tempo justamente para aproximar, tanto quanto possível, a tutela jurisdicional aos desígnios do direito material, e o *escopo social* da jurisdição, o qual clama por rapidez para a pacificação das controvérsias. Um dos fatores identificados pelo autor que contribuem para a cultura da morosidade da justiça e, dentro dela, o pensamento de ineficiência do processo de execução, é a circunstância de que determinados “remédios” processuais possuem a aptidão de impedir a eficácia do comando judicial, inibindo a atuação dos meios executivos e, assim, da realização do direito. Em outras palavras, o autor sugere a restrição do efeito suspensivo às medidas judiciais que acabam por impedir a prática de atos executivos, advertindo expressamente sobre o risco de se gerar situações irreversíveis. Para o autor, o termo “remédio” processual é utilizado na acepção de “*meios aptos a remover um impedimento e propiciar o reconhecimento judicial de um direito*” (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 177 e ss.), o que, portanto, engloba

O conflito entre os princípios decorre da oposição dos interesses de cada sujeito processual em relação ao escopo da execução forçada: o exequente pretende obter o bem da vida da forma mais breve possível, ao passo que o executado pretende conservar sua esfera de direitos, diferindo tanto quanto possível a realização da execução forçada. Em razão desse conflito de interesses, Italo Andolina reconhece na pretensão do exequente a prevalência da *celeridade*, com a primazia da execução sobre a cognição, e na do executado a prevalência da *segurança*, com a primazia da cognição sobre a execução⁵⁵.

Tendo em vista que os atos da execução forçada são manifestamente prejudiciais ao executado, a regra do sistema processual é a de que eles ocorram somente após o acertamento da relação jurídica e consequente definição do direito a ser executado, privilegiando-se a segurança de que os atos executivos não sejam infundados. No entanto, essa orientação é abrandada para dar atendimento a razões de ordem social, cultural e política.

O ordenamento atual permite, em caráter excepcional, que algumas situações importem em atos de agressão à esfera jurídica do demandado antes da realização de atividade cognitiva exauriente sobre o direito que se funda a pretensão⁵⁶. Aplica-se a

não apenas a categoria dos recursos, mas também outros meios de impugnação judicial, incluindo-se nesse rol embargos do devedor, embargos à arrematação, à adjudicação, embargos de terceiro, ação rescisória, mandado de segurança etc. (YARSHELL, Flávio Luiz. Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 381-392.). O questionamento central do texto, escrito há mais de quinze anos, se mostra plenamente atual quando se nota a polêmica causada pela proposta legislativa do Senado Federal, durante a tramitação do Novo Código de Processo Civil, de suprimir o efeito suspensivo *ope legis* da apelação. Os argumentos utilizados pelos defensores da executividade imediata da sentença estavam relacionados à desvalorização do juízo de primeiro grau e a consequente supervalorização dos sistemas recursais, o que geraria acúmulo de processos nos tribunais e morosidade na tramitação dos processos. No texto final, prevalecendo a redação da Câmara dos Deputados, restou mantido o efeito suspensivo *ope legis* da apelação, excepcionadas situações específicas (CPC, art. 1.012, § 1º), em notório prestígio à segurança do que à celeridade. A defender essa posição, Dierle Nunes destaca as expressivas taxas de reforma das sentenças identificadas no Relatório Justiça em Números 2013, do Conselho Nacional de Justiça (aproximadamente 33,9%), como evidência de que a executividade imediata da sentença poderia pôr em risco a segurança jurídica (NUNES, Dierle. Novo CPC acerta ao manter efeito suspensivo em certas apelações. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun--22/dierle-nunes-cpc-acerta-manter-efeito-suspensivo-certas-apelacoes>>. Acesso em: 07 out. 2017.). Nesse sentido, curioso notar a incongruência do legislador. Aos títulos executivos judiciais formados após cognição exauriente (como a sentença proferida no processo de conhecimento), sujeitos à interposição de recurso, a execução imediatamente permitida tem caráter provisório; ao passo que os títulos executivos extrajudiciais, nos quais a cognição é sumária, a execução imediatamente permitida é definitiva, o que revela não haver no sistema atual uma relação lógica entre a intensidade de cognição, como pilar de segurança, e a executividade do título, decorrente da celeridade.

⁵⁵- ANDOLINA, Italo. “*Cognizione*” ed “*esecuzione forzata*” nel sistema della tutela giurisdizionale. Milão: Giuffrè Editore, 1983. p. 28-29.

⁵⁶- Para Marcelo José Magalhães Bonício, a adoção do instituto da antecipação de tutela, em 1992, deixou clara a opção do legislador brasileiro de valorizar a *celeridade do processo* em detrimento do fator segurança (BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil. In: CINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte (Coords.) *Temas atuais da*

técnica da cognição sumária com o contraditório invertido aos casos de deferimento das tutelas de urgência (CPC, art. 300 e ss.), das liminares nas ações possessórias (CPC, art. 562), das execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784) entre outros exemplos.

1.2. Os princípios da *nulla executio sine titulo* e *nullus titulus sine lege*

A tutela jurisdicional executiva apresenta uma relação de *poder* do exequente, à medida que pretende obter a satisfação de sua pretensão, e de *sujeição* do executado aos atos de constrição patrimonial, tendo como objetivo produzir na situação de fato as alterações necessárias para colocá-las de acordo com o comando jurídico. Tal comando está (ou deveria estar) consubstanciado no título executivo.

Dado seu escopo, a tutela executiva tem como parâmetro de início e de fim os limites impostos pelo título executivo sobre o qual se baseia. Conforme tradicional lição de Liebman, o título executivo é condição necessária⁵⁷ não só para iniciar, mas também para conduzir a execução a seu termo, pois “contém acumulada toda a energia necessária para que o credor possa eficazmente exigir e o órgão público possa efetivamente desenvolver a atividade destinada a atingir o resultado prático que, pelo teor do próprio título, se deve considerar conforme ao direito”⁵⁸.

A partir dessa conceituação, outras semelhantes surgiram na doutrina nacional⁵⁹, destacando-se, pela originalidade, a de Heitor Vitor Mendonça Sica que

execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 420, grifos do autor.).

⁵⁷- Em verdade, o autor considera o título executivo não apenas como condição *necessária*, mas também como condição *suficiente* à execução. Entretanto, não se pode concordar em atribuir ao título a noção de suficiência, pois, por vezes, a definição da norma jurídica a ser executada depende de elementos externos a ele, como a prova do implemento do termo ou da condição (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alíneas “c” e “d”).

Nesse sentido: “Quanto à primeira característica – condição necessária – ela é indiscutível face à própria função do título executivo (*nulla executio sine titulo*). [...] Quanto à configuração do título executivo como ‘condição suficiente’ da ação executiva, no sentido de dispensar-se ‘qualquer indagação prévia sobre a real existência ou subsistência do direito a que se refere’, afigura-se, salvo melhor opinião, que ela não pode aceitar-se, pelo menos em absoluto” (SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A ação executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev. actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p.73).

⁵⁸- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo: Bestbook, 2001. p. 45.

⁵⁹- Confira-se alguns exemplos: “Título executivo é o ato ou fato jurídico legalmente dotado da eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 456.); “Título executivo consiste no documento que, ao mesmo tempo em que qualifica a pessoa do credor, o legitima a promover a execução. Nele está a representação de um ato jurídico, em que figuram credor e devedor, bem como a eficácia, que a lei lhe confere, de atribuir àquele o direito de promover a execução” (AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo:

identificou que a proposição de um conceito unitário de título executivo para abranger categorias jurídicas heterogêneas⁶⁰ (títulos judiciais e extrajudiciais, dentre os quais também não há homogeneidade na caracterização dessa espécie) teria de proporcionar uma definição ampla para que dela se extraísse utilidade. Assim, o autor propôs a reconstrução dogmática dos títulos executivos para que sejam considerados *fattispecies* processuais, demonstradas por meio de prova tarifada, submetidas à cognição sumária (em graus distintos sobre os planos material e processual), cuja função é a de liberar a eficácia executiva⁶¹.

A ideia central de tais conceitos revela que a função precípua do título executivo é a de autorizar a execução, sendo considerado pressuposto imprescindível para deflagrá-la, conforme preconizam os arts. 783, 786 e 798, inc. I, alínea “a”, do Código de Processo Civil, pelos quais se extrai o axioma *nulla executio sine titulo*⁶². Por essa razão, a *necessidade* do título executivo está justificada⁶³.

Saraiva, 2011. v. 3. p. 274-275.); “É possível, pois, conceituar, em face de nosso sistema processual, título executivo como o documento ou o ato documentado que consagra obrigação certa e que permite a utilização direta da via executiva” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 55.); “É a representação documental de norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível, de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer, ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados, e que tem eficácia específica de viabilizar a tutela jurisdicional executiva” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 270.); “Podemos, em face do exposto, conceituar o título executivo como o documento ou o ato documentado, tipificados em lei, que contêm uma obrigação líquida e certa e que viabilizam o uso da ação executiva” (SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed., São Paulo: Método, 2005. p. 139). A doutrina portuguesa mostrou-se mais apegada ao conceito original formulado por Liebman. Para José Alberto dos Reis, “o título executivo é condição necessária e suficiente para que possa promover-se a execução. Condição necessária, porque não é admissível execução que não se baseie em título executivo; condição suficiente, porque, desde que exista o título, pode logo iniciar-se a via executiva, sem que haja de propor-se previamente uma ação declarativa, tendente a verificar a existência do direito do credor” (REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 78. Reimpressão.). Com poucas variações, esse também é o conceito desenvolvido por Artur Anselmo de Castro (CASTRO, Artur Anselmo de. *A ação executiva, singular, comum e especial*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1973. p. 14-15.).

⁶⁰- O autor analisa a questão à luz do objeto litigioso da execução, identificando que o esforço da doutrina para identificar elementos comuns entre os títulos judiciais e extrajudiciais resultou, de uma lado, na valorização do efeito preclusivo da decisão judicial, para se reconhecer que o juiz não mais exercia cognição na execução sobre seu objeto litigioso e, de outro lado, na incorporação das características dos títulos de crédito (abstração, autonomia e literalidade) para que se chegasse ao consenso de que todos os títulos executivos são dotados de eficácia abstrata (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 163-183.). Versão comercial de sua tese de livre-docência denominada “Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva”, apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2016.

⁶¹- *Ibidem*. p. 184.

⁶²- Cândido Rangel Dinamarco observa que a tipicidade é muito mais aguda e relevante em direito penal, constituindo garantia constitucional o *nullum crimen sine lege* (CF, art. 5º, inc. XXXIX) (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 388.).

⁶³- Conforme se verá a seguir, a autora não concorda integralmente com a “suficiência” do título para embasar a execução.

Importante registrar que, antes da edição do novo Código de Processo Civil, havia uma discussão na doutrina acerca da possível exceção a esse princípio: a satisfação de decisão antecipatória dos efeitos da tutela. Isso porque, dada a sua provisoriedade, essa espécie de provimento não pertencia ao rol legal dos títulos executivos judiciais previsto no antigo art. 475-N, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973. Por este dispositivo apenas a “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” constituía título executivo judicial e, pela interpretação rígida do princípio da tipicidade, tal decisão interlocutória não poderia ser considerada como título executivo.

No entanto, parte da doutrina identificou que, ainda que sem previsão legal expressa, inegável seria afirmar que a execução desse tipo de decisão importaria em modificações no plano dos fatos, que é justamente o escopo da tutela executiva, razão pela qual a decisão que antecipa os efeitos da tutela poderia ser considerada como título executivo⁶⁴.

Em defesa desse entendimento, Araken de Assis desenvolveu o argumento de que tal decisão “antecipa o título” em si, de modo que não a considerar como tal seria o mesmo que negar que a execução provisória estaria baseada em título executivo judicial, posto que em ambas as situações o que lhes falta é a certeza advinda da declaração da sentença enquanto provimento definitivo⁶⁵.

De forma diversa, José Miguel Garcia Medina sustentou que a decisão da tutela antecipada não constituía título executivo. O autor fez a distinção entre a possibilidade de dar início à execução forçada e a eficácia abstrata do título, que permite a realização de atos executivos sem que se indague acerca da existência do direito de crédito, para evidenciar que a decisão que antecipa os efeitos da tutela, embora autorize a execução imediata (primeiro elemento), não constitui título executivo pois não há norma jurídica que atribua eficácia executiva a tal ato (segundo elemento). Concluiu o autor que não se aplica à

⁶⁴- Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 55-56; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo. As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da *nulla executio sine titulo*: alterações em face da lei 11.232/2005. In: *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 199.

⁶⁵- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 157.

execução baseada em tal pronunciamento judicial o princípio da *nulla executio sine titulo*, mas o “princípio da execução sem título permitida pelo ordenamento”⁶⁶.

A discussão foi encerrada com a redação do atual art. 515, inc. I do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 475-N, inc. I, CPC/1973), pelo qual foi eliminada a restrição relativa à “sentença”, para abranger toda e qualquer *decisão* proferida no processo civil que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, dentre as quais se inclui a decisão que antecipa os efeitos da tutela, como também a que aplica a multa por litigância de má-fé, a multa por embargos de declaração considerados protelatórios etc.

A alteração na identificação da espécie de provimento judicial (de sentença para qualquer decisão) não elimina, contudo, a exigência da definição da norma jurídica a ser executada. Nesse ponto, a pretexto de apurar a técnica da redação legislativa, foi incorporado ao dispositivo a exigência de que a decisão reconheça a *exigibilidade* – e não mais a existência – de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

Ocorre que toda a construção legislativa a respeito da necessidade do título executivo enquanto definidor da norma jurídica individualizada é abalada quando a prática forense admite que sejam executadas decisões que preveem genericamente circunstâncias passíveis de execução, como é o caso da multa por descumprimento de decisões judiciais.

Normalmente, as *astreintes* são previstas de modo abstrato, e em tons de ameaça, nas decisões que determinam a realização ou a abstenção de determinada conduta (ex.: “defiro a liminar para que o réu se abstenha de fazer algo, sob pena de multa de mil reais por dia de descumprimento”). Malgrado a abstração dessas decisões, que não reconhecem o efetivo descumprimento, tampouco os dias incididos, não raro são os requerimentos de execução, baseados na mera alegação do autor, a exigir o pagamento da quantia referente aos dias de descumprimento do réu.

Ao identificar o problema, Fabio Guidi Tabosa Pessoa ponderou que as decisões cominatórias não se constituem automaticamente como títulos executivos por lhes faltar a certeza com relação ao crédito decorrente da multa por descumprimento. Isso porque, no momento em que a multa é cominada não há definição a respeito de sua efetiva incidência

⁶⁶- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral, princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 128-130.

e de seus contornos, pois constitui mera possibilidade de crédito em favor do titular da obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa⁶⁷.

O crédito decorrente das *astreintes* restará efetivamente constituído quando estiver definido o descumprimento injustificado da obrigação principal, o que somente será possível vislumbrar após a decisão cominatória, a afirmação do credor de falta de cumprimento e a manifestação do obrigado, decididos por expressa decisão judicial a respeito.

O autor ainda destaca que, tratando-se de ferramenta processual voltada para a coerção do cumprimento da obrigação principal, a incidência da multa possui substrato fático distinto e autônomo, razão pela qual o simples decurso de prazo sem a manifestação do obrigado não é suficiente para que o crédito seja unilateralmente constituído.

Fato é que, se na vigência do Código de Processo Civil de 1973 essa situação era comum, espera-se que a exigência intensificada do contraditório que consta no art. 9º do Código de Processo Civil de 2015 contorne essa situação. Ao oportunizar o contraditório do réu, o juiz decidirá expressamente a questão (ex.: se houve ou não o descumprimento e, se sim, qual o período incidido) e, reconhecendo o descumprimento, proferirá decisão que contenha os elementos exigidos à caracterização do título executivo.

A evidência de potenciais situações que proporcionam a utilização inadequada do título executivo apenas reforça a importância do controle judicial que sobre ele deve incidir, o que também mostra-se pertinente à luz do princípio do *nullus titulus sine lege*.

Por serem graves as consequências decorrentes da eficácia atribuída ao título, apenas a previsão em lei federal⁶⁸ determina quais são os instrumentos aptos a configurar títulos executivos, sejam judiciais (CPC, art. 515), sejam extrajudiciais (CPC, art. 784 e leis esparsas). Trata-se de medida de segurança aos jurisdicionados, de

⁶⁷- TABOSA PESSOA, Fabio Guidi. Novo CPC: reflexões em torno da imposição e cobrança de multas. *Revista do Advogado*, v. 126, p. 64-75, 2015.

⁶⁸- É imperioso concordar com Leonardo Greco ao reconhecer que, dada a competência privativa da União Federal para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, inc. I), apenas a lei federal pode instituir títulos executivos aptos a gerar o direito subjetivo ao exercício da demanda executiva (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. II. p. 179.).

modo a impedir que a simples vontade das partes atribua eficácia executiva aos seus atos⁶⁹.

É de se reconhecer, entretanto, que apenas a previsão legal não é suficiente para garantir que a tutela executiva seja utilizada de modo adequado. Havendo previsões genéricas na lei – como a hipótese do documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas (CPC, art. 784, inc. III), é imprescindível que se faça um rígido exame de admissibilidade da petição inicial para verificar a presença dos outros pressupostos processuais da execução forçada. Assim não fosse, até que ponto o efeito das cláusulas executivas (vedadas no Brasil) não subsistira quando o título executivo preenchesse apenas as exigências formais contidas na lei, sem que o juiz procedesse à verificação dos requisitos de seu conteúdo (certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação – CPC, art. 783)?

A esse respeito, Marcelo Lima Guerra advertiu que, ao ser deferida a execução, os atos de agressão ao patrimônio do devedor começam a ser praticados, sem que ele participe previamente ou influa de alguma forma no controle de admissibilidade da execução contra ele deferida. Tendo em vista a gravidade das consequências da admissibilidade da execução, o autor destaca que a decisão inicial reveste-se de uma significação ímpar, sendo imperioso “que seja proferido com o maior rigor possível”⁷⁰.

A crítica ora externada representa uma das corriqueiras distorções atribuídas especialmente às execuções de títulos extrajudiciais, muitas vezes debeladas sem a presença dos requisitos (formais e substanciais) legalmente exigidos, o que, como visto, reforça a importância do controle judicial sobre a caracterização dos títulos executivos, sob pena de subverter a utilização da tutela jurisdicional executiva, tema a respeito do qual nos ocuparemos no Capítulo V.

1.3. Autonomia do título executivo: direito à tutela jurisdicional executiva vs. direito ao crédito

A concepção de título executivo como pressuposto específico da demanda executiva conduz à conclusão de que se trata de elemento inserido no campo do direito processual. A função do título executivo não é outra senão a de servir de base à execução,

⁶⁹- Diferentemente do que ocorre na Alemanha, onde as partes podem, por ato de liberalidade, dispor sobre uma cláusula executiva em seus negócios jurídicos, sendo suficiente para dar a pretendida executividade ao documento (ZPO, § 794).

⁷⁰- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 143.

autorizando que seja deflagrada a prática de atos executivos. Nas palavras de Salvatore Pugliati, o título executivo constitui o fundamento da execução e por isso legitima o exercício da ação executiva, compreendendo “a mola, o princípio dinâmico propulsor do procedimento executivo”⁷¹.

Embora seja necessária para deflagrar a execução (seja na fase executiva seja em processo autônomo), a presença do título executivo não induz necessariamente à existência do direito material que ele representa. É importante considerar que o título executivo apresenta-se como uma fotografia do momento em que a relação obrigacional é formada (v.g. obrigações sinalagmáticas, alternativas, a prazo etc.) ou do momento em que a própria obrigação foi constituída (v.g. obrigações unilaterais, pura e simples etc.), representando uma *situação estática* que não espelha necessariamente a existência da obrigação no momento posterior de sua execução.

As relações de direito material são operações dinâmicas que se desenvolvem de forma independente do registro do título que as embasa, havendo sempre um risco de que o direito de crédito não mais exista no momento em que seja instaurada a execução.

Embora seja uma boa hipótese de trabalho⁷², nem mesmo as execuções fundadas em sentenças judiciais transitadas em julgado representam a efetiva existência do direito no momento da execução, pois no intervalo de tempo entre a constituição do título e o início da fase executiva podem ocorrer circunstâncias tais como o pagamento, a novação, a prescrição, a compensação ou a transação⁷³ que extingam ou modifiquem a obrigação exequenda como originalmente concebida no título executivo.

⁷¹- Conforme se extrai da tradução livre do seguinte trecho: “Che il titolo esecutivo costituisca il fondamento dell’esecuzione è facile dedurre appunto da ciò che da esso nasce e per esso si legittima l’esercizio di quell’azione esecutiva, che costituisce, come si vedrà, la molla, il principio dinamico propulsore di tutto il procedimento esecutivo” (PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1935. p. 136.).

⁷²- Não se pode concordar com o português J. M. Gonçalves Sampaio quando afirma ser “claro que a certeza jurídica de que o direito em causa existe, só se verifica no momento em que a sentença de condenação transitou em julgado (quando houve processo declarativo), ou no momento em que o título foi emitido (nos outros casos)” (SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A ação executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 38.). É bem verdade que os momentos do trânsito em julgado (para os títulos judiciais) e o da emissão do título (para os títulos extrajudiciais) são relevantes porque, no primeiro caso, permite a instauração da execução processual definitiva e, no segundo caso, porque normalmente representa a manifestação das partes quanto à obrigação assumida. Entretanto, há obrigações que não se constituem na formação do título (obrigação condicionais, sinalagmáticas, p. ex.). Ademais, a formação do trânsito em julgado não exclui alguma circunstância externa capaz de extinguir ou modificar a obrigação.

⁷³- Cf. arts. 525, § 1º, inc. VII e 535, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma ocorre nos títulos executivos extrajudiciais, pois entre a formação do título executivo extrajudicial e o início do processo de execução podem ocorrer causas supervenientes extintivas ou modificativas da obrigação que não estejam registradas no título executivo⁷⁴.

A desvinculação do título executivo ao direito material nele supostamente contido revela que a eficácia executiva é sempre relativa⁷⁵, pois provoca a reação do executado capaz de infirmá-la, “fazendo com que a *causa debendi* (questão de fundo) suplante a forma do título”⁷⁶.

A justificar a autonomia do título executivo com relação ao direito de crédito por ele exigido, Luiz Fux invoca a adesão à teoria alemã do *Schuld und Haftung*, pela qual a obrigação desdobra-se no elemento pessoal, caracterizado pelo débito (*Schuld*), que consistiria no direito à prestação realizada pelo próprio devedor, e no elemento patrimonial, caracterizado pelo estado de sujeição do patrimônio do devedor para com o cumprimento de suas obrigações (*Haftung*), o que corresponderia ao direito de agressão ao patrimônio em caso de descumprimento⁷⁷.

Embora o autor não tenha feito essa consideração, reputamos necessário ponderar que a autonomia do direito à ação *in executivis* decorre da concepção processualista atribuída ao elemento da responsabilidade patrimonial no campo das obrigações, o que nem sempre foi consenso na doutrina.

Originalmente, a teoria do *Schuld und Haftung* explicava o fenômeno da obrigação decompondo-a em duas relações distintas: o dever de prestar (débito) e a sujeição

⁷⁴- Cf. art. 917, incs. I e VI, do Código de Processo Civil.

⁷⁵- Como afirma Salvatore Pugliatti, não faltam laços estreitos entre o título executivo e o direito substancial, pois aquele não deixa de ser um meio para a realização deste (PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1935. p. 136).

⁷⁶- Ao expor a ideia de que o título executivo não confere prova plena de que o direito nele contido é absoluto, Luiz Fux afirma que “os embargos do executado, quando julgados procedentes pela inexistência do crédito, nulificam o processo e a própria cártula” (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: cumprimento de sentença e execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 21.). Não podemos concordar com tal afirmação, pois o julgamento sobre a existência ou não do direito material não impõe como efeito automático a nulidade da própria cártula, tampouco do processo, a menos que existam pedidos específicos nesse sentido. Imagine-se a situação de uma execução de título extrajudicial fundamentada em contrato particular assinado pelo devedor e duas testemunhas que tenha como objeto uma determinada obrigação contratual. O julgamento de procedência dos embargos não tem o condão de anular o contrato, mas apenas de declarar inexigível aquela obrigação. A desconstituição, portanto, opera-se no âmbito da eficácia executiva e não do título em si. Ademais, cumpre observar a inadequação do Código de Processo Civil ao tratar como nulidade da execução (art. 803, inc. I) o que, em verdade, caracteriza a sua carência.

⁷⁷- FUX, Luiz. *O novo processo de execução: cumprimento de sentença e execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 24.

dos bens do devedor em caso de inadimplemento (responsabilidade), dando maior ênfase a esta última⁷⁸. A acepção “patrimonialista” justificava-se em razão de não ter o credor qualquer direito sobre o comportamento do devedor no sentido de buscar o adimplemento voluntário, mas haveria direito em relação ao seu patrimônio quando caracterizado o descumprimento⁷⁹.

A partir daí diversas teorias civilistas foram desenvolvidas⁸⁰, partindo do pressuposto de que a responsabilidade patrimonial pertenceria ao direito material. Foi após estudo de Francesco Carnelutti⁸¹ que a responsabilidade passou a ser vista como elemento externo da obrigação, pois a sujeição do patrimônio do devedor não confere ao credor mais do que a possibilidade de acionar o Estado para a tutela de seu interesse, compreendendo, portanto, um vínculo *jurisdicional* entre o credor e o Estado, com evidente função instrumental ao direito de crédito⁸².

Na perspectiva de José Alberto dos Reis constitui erro grave considerar o direito à execução derivado do título executivo como um aspecto do direito de crédito, posto que incorreria no erro de se confundir o direito processual com o direito material envolvido. Para o autor, o direito à agressão ao patrimônio do devedor não é outra coisa senão o exercício da ação executiva; e esta, como qualquer outra ação, é um direito autônomo e distinto do direito subjetivo de crédito, um direito do credor, não para com o devedor, mas para com o Estado⁸³.

⁷⁸- SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 86-87.

⁷⁹- *Ibidem*. p. 87.

⁸⁰- Destacam-se as teorias binária e unitária. Pela primeira, a estrutura da obrigação seria subdividida em duas relações distintas: o dever de prestar (débito) e o direito à sujeição do patrimônio do devedor (responsabilidade). Os adeptos dessa teoria reconhecem, contudo, que há situações em que tais relações se dissociam, como os casos de dívida sem responsabilidade (v.g. obrigações naturais) e de responsabilidade sem dívida (v.g. fiador) (cf. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 18-20.). Já a teoria unitária, como o próprio nome revela, atribui à obrigação uma única relação, tendo a responsabilidade uma característica meramente acessória ao dever de prestar, mas dele inerente. Nesse sentido: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 3. ed. rev. e atual. São Paulo, 2010. p. 55 e ss.

⁸¹- CARNELUTTI, Francesco. “Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni”. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Pádua: Cedam, 1927.

⁸²- Confirma-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “O nexa que existe entre responsabilidade e obrigação é de instrumentalidade, tanto quanto o processo é instrumento do direito substancial. A responsabilidade patrimonial é instituída pela ordem jurídica com o escopo de propiciar a realização de direitos e obrigações pela via da execução forçada. Daí serem excepcionais os casos de obrigação sem responsabilidade ou de responsabilidade sem obrigação” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 250.).

⁸³- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 8-13. Reimpressão.

Aliás, a confusão entre o direito material de crédito e o direito processual à tutela jurisdicional executiva constituiu ponto de partida para duas teorias – hoje sem projeção na doutrina – que buscavam definir o conceito de título executivo. Ao partir do pressuposto da correspondência entre a ação executiva e a titularidade do direito material representado no título, Goldschmidt⁸⁴ teve dificuldades para conciliar sua premissa com as situações em que o título executivo subsistiria a despeito do desaparecimento do direito material que ele embasava.

Para equacionar o problema, o autor defendeu que o título conteria um comando obrigatório, uma “ordem de serviço” dirigida ao órgão de execução para que procedesse a atividade executiva independentemente da efetiva existência do direito material⁸⁵.

A eficácia incondicional do título conferia obrigatoriedade à atuação do órgão executivo, enquanto daria ao credor a mera “possibilidade da execução”. Dessa forma, o autor supôs ter compatibilizado a coexistência da ilegitimidade da execução de crédito inexistente e a legitimidade dos atos do órgão executivo.

Essa concepção de ideias sofreu críticas por ter caracterizado a “ordem de serviço” como decorrência da sentença condenatória, o que excluiria, portanto, os títulos executivos extrajudiciais. Ademais, a doutrina vislumbrou a contradição em conceber que um mesmo ato (exercício da ação executiva), a um só tempo, pudesse ser considerado pelo ordenamento como legítimo (para o órgão de execução que estaria cumprindo uma ordem) e ilegítimo (para o credor cujo direito de crédito não existisse)⁸⁶.

Partindo da mesma premissa da correspondência entre o direito de crédito e o direito da ação executória, Binder⁸⁷ atribuiu ao título função diversa, a de documento de legitimação formal da execução, de modo que o título conteria a relação substancial da qual se pudesse extrair a legitimidade das partes.

⁸⁴- GOLDSCHMIDT, James. *Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb*. Apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 124.

⁸⁵- ALMEIDA, José Ferreira de. Algumas considerações sobre o problema da natureza e função do título executivo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 19, p. 17-20, 1966.

⁸⁶- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 124-125.

⁸⁷- BINDER, Julius. *Prozess und Recht*. Apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 126.

Embora seja relevante a identificação das partes trazida no título, é certo que esse instrumento não encerra toda a investigação acerca da legitimidade de quem pode requerer a execução e contra quem pode ser requerida (v. item 2 do Capítulo V), especialmente em casos de sucessão na relação jurídica de direito material após a formação do título. Nota-se, assim, o equívoco em atribuir ao título executivo apenas essa finalidade de documento de legitimação formal da execução.

Como toda ação, o direito à tutela executiva que surge com o título executivo corresponde a um direito autônomo e distinto do direito material. É por isso que se diz que o título executivo também é autônomo com relação ao direito substancial nele representado, afinal a existência ou inexistência do crédito, em princípio, é irrelevante para que o título exerça sua finalidade de propiciar o início da atividade executiva. O que o título executivo confere, portanto, é o direito à execução no sentido de seu titular poder provocar o Estado à busca da sua satisfação.

2. Função: interesse de agir ou causa de pedir?

No paralelismo entre os elementos da demanda (partes, pedido e causa de pedir) e as condições da ação⁸⁸ (legitimidade e interesse de agir), a doutrina diverge sobre o enquadramento do título executivo entre as categorias da causa de pedir e do interesse de agir da demanda executiva. Para o adequado enfrentamento da questão, portanto, reputa-se necessário analisar se o título executivo consiste em um dos elementos identificadores da demanda executiva ou se compõe um dos requisitos ao desenvolvimento da tutela jurisdicional.

Sem embargo da complexidade teórica em definir seu conteúdo, a causa de pedir como elemento identificador da demanda destaca-se nas questões de ordem pragmáticas, tendo em vista a sua relação estreita com outros institutos processuais, tais como a litispendência, a coisa julgada, a cumulação de ações e a modificação da demanda.

Conforme adverte José Rogério Cruz e Tucci, uma vez identificado o conteúdo da demanda, todos os institutos relacionados à causa de pedir têm como fim

⁸⁸- Art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015.

precípua determinar a reunião de processos em atenção à regra da economia processual ou, então, impedir a sua reprodução simultânea ou mesmo sucessiva⁸⁹.

O tema recebeu tratamento de duas teorias: a da *identidade da relação jurídica*, que considera a coincidência de determinado relacionamento jurídico entre sujeitos para que seja analisada a identificação da demanda, e da *tríplice identidade*, que leva em consideração os sujeitos, a causa e o pedido para fins de identificação da demanda, adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro⁹⁰.

No que tange à causa de pedir, duas teorias confrontaram-se ao longo da história acerca da determinação de seu conteúdo mínimo: a teoria da *individualização*, pela qual o autor justifica sua demanda consignando os fundamentos jurídicos do pedido, e a teoria da *substanciação*, que considera, além da fundamentação jurídica, a dedução dos fatos constitutivos do direito do autor. Como consequência, a mudança de fatos acarreta uma nova causa de pedir, e, portanto, justifica uma demanda diferente.

Registrada a existência das duas teorias, sem a pretensão de esgotar o tema, afirma-se que, em princípio, o Brasil teria adotado a teoria da substanciação⁹¹, em razão de o art. 319, inc. III, do Código de Processo Civil determinar que a petição inicial indicará “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Justifica-se a adoção desta teoria em virtude do sistema rígido de preclusões presente no nosso ordenamento, em que a regra da eventualidade é notoriamente prestigiada.

Alguns doutrinadores, ao adotarem a concepção de que o título executivo constitui a representação da relação jurídica (apresentação dos fatos) ao mesmo tempo em que constitui fundamento da obrigação a ser exigida (fundamento jurídico), reputam a ele a

⁸⁹- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 28.

⁹⁰- É o que se denota do art. 337, §§ 1º e 2º, os quais estabelecem o fenômeno da litispendência ou da coisa julgada mediante a reprodução de ação, registrando que “uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

⁹¹- Cumpre registrar que alguns doutrinadores reconhecem que a teoria da substanciação não é integralmente aplicada, admitindo uma posição híbrida entre as duas teorias. Nesse sentido, José Ignácio Botelho de Mesquita assevera que a lei deu importância às duas teorias ao exigir a indicação tanto dos fatos quanto dos fundamentos jurídicos. Acompanhando o autor, Milton Paulo de Carvalho afirma que o conteúdo da *causa petendi* foi desenhado a partir das duas teorias, no sentido de que a causa próxima, ou fundamento jurídico, é detectada através da conjugação da descrição do fato (causa remota) com a pretensão formulada. Ainda nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva afirma que a teoria da substanciação foi atenuada em nossa legislação, uma vez que “a lei exige que os fatos sejam expostos como fundamento do pedido, mas tão-só os fatos essenciais”. Cf. exposição de CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 155-156.

caracterização integral da *causa petendi*. Por essa linha de raciocínio, a exposição do autor que ultrapassasse a existência do título executivo seria considerada desnecessária, o que conduziria à necessária objetividade na redação das petições iniciais de execução⁹².

Mas seria o título executivo a representação perfeita dos fatos e dos fundamentos jurídicos independentemente de sua natureza? Poderia o credor simplesmente deixar de narrar a causa da obrigação exequenda se fundada em contrato com prestações sinalagmáticas? Estando a mesma dívida fundada em dois títulos executivos diferentes (confissão de dívida assinada por duas testemunhas e uma escritura pública, por exemplo), poderia o credor instaurar duas execuções sem que restasse configurada a litispendência, já que as causas de pedir seriam distintas?

As indagações anteriores evidenciam as deficiências da corrente que considera o título como expressão da causa de pedir da demanda executiva. Em primeiro lugar, deve-se considerar que a intensidade da demonstração dos fatos e dos fundamentos jurídicos varia de acordo com a espécie de título executivo e da obrigação nele representada⁹³.

Carlos Silveira Noronha propõe que a causa de pedir das execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais seja mais complexa do que a ser desenvolvida nas execuções fundadas em títulos judiciais, porque sobre os primeiros repousa “incerteza relativa” quanto à validade, eficácia executiva e existência efetiva do direito representado, o que exigiria maior delineamento da causa constitutiva da relação jurídica na causa de pedir⁹⁴.

⁹²- CASTRO, Artur Anselmo de. *A ação executiva, singular, comum e especial*. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1973. p. 85; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002. p. 290.

⁹³- “Não se discute que a exposição da *causa petendi*, na execução, seja mais simplificada, pela possibilidade de remissão aos termos do título para ilustrar o conteúdo da obrigação, o que, todavia, não faz dele a própria causa (nem autoriza o equívoco frequente de dizer que o exequente que é credor ‘por força de título executivo’ [...])” (TABOSA PESSOA, Fábio Guidi. Tutela executiva e prescrição. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFFELATO, Camilo (Orgs.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 274.).

⁹⁴- Para o autor, “ocorre uma simplificação da causa de pedir no processo de execução de sentença em relação ao processo de conhecimento, pois desaparece a causa remota complexa formada pela causa originária (incerteza) que residiam naquele, transformando-se, agora, numa causa remota simples, em face de tal persistência apenas da causa originária (insatisfação do débito) e da inocorrência da incerteza que fora esbatida pela sentença de cognição. Situação tanto diversa verifica-se na execução fundada em título extrajudicial. Nesta, ao invés da certeza absoluta que caracteriza o título emanado de sentença condenatória, está-se diante de uma certeza relativa, que a lei confere ao título, resultando deste fato, ao credor, uma incerteza relativa quanto à validade, eficácia executiva do título e, conseqüentemente, à efetiva realização do seu direito. [...] Destarte, a causa remota nesse tipo de execução torna-se também complexa, porquanto é formada pela causa originária consubstanciada no fato constitutivo da insatisfação do direito do exequente e na concausa fundada

Entretanto, não se pode concordar com a assertiva, pois a causa de pedir será reflexo da relação jurídica, sendo plenamente possível, por exemplo, que a causa de pedir da execução fundada em letra de câmbio (título executivo extrajudicial) seja mais simples do que a de execução fundada em sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (título executivo judicial), o que evidencia não haver necessária simplificação da causa de pedir quando se trate de execuções fundadas em títulos extrajudiciais.

No âmbito dos títulos judiciais, nota-se a diferença da intensidade da narração da causa de pedir ao tratarmos de execução fundada em decisão que reconhece exigibilidade de obrigação de pagar, de fazer e de não fazer, na qual o requerimento da execução é precedido de atividade cognitiva a respeito dos fatos geradores da obrigação exequenda e de execução fundada nos efeitos civis da sentença penal condenatória, na qual restará ínsita a necessidade de exposição detalhada dos fundamentos de fato e de direito que abrangem o direito exequendo.

No âmbito dos títulos executivos extrajudiciais também a diferença quanto à intensidade de exposição da causa de pedir se sobreleva. A causa de pedir de uma execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa não se compara com a causa de pedir desenvolvida em execução fundada em contrato bilateral. Mesmo no campo dos títulos de créditos, é possível identificar diferenças, pois a natureza causal (p. ex. nota promissória) ou não causal (p. ex. cheque) do título trará reflexos na delimitação da causa de pedir.

Ademais, para o enfrentamento da segunda indagação cumpre observar que, à falta da comprovação da prestação que incumbia ao credor, não restará evidenciado o requisito da exigibilidade quanto à obrigação a ser exigida do devedor, de modo que sequer restará caracterizado o título executivo, quanto menos restará cumprida suficientemente a exigência da dedução da causa de pedir através da apresentação desse documento.

A problemática trazida no terceiro questionamento é crucial para a rejeição do título executivo como configuração da causa de pedir da demanda executiva, pois seria inadmissível que o sistema processual admitisse a dedução concomitante de duas pretensões

na incerteza relativa que reside na própria natureza do título executivo” (NORONHA, Carlos Silveira. A causa de pedir na execução. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 19, n. 75, p. 35-36, jul.-set. 1994.).

idênticas relativas ao mesmo fato⁹⁵. Está a se evidenciar que o fenômeno da causa de pedir envolve questões que vão além da caracterização dos elementos do título executivo.

A doutrina reconhece que, quanto à demonstração da causa de pedir, cumprirá ao exequente narrar os fatos que deram origem a seu direito (causa de pedir remota ativa), aduzir os fatos violadores desse direito, isto é, o inadimplemento⁹⁶ (causa de pedir remota passiva), bem como expor os fundamentos jurídicos da pretensão deduzida (causa de pedir próxima)⁹⁷.

Aplica-se a regra da substanciação tanto quanto no processo de conhecimento, podendo haver diferenças quanto à intensidade da narração da causa de pedir a depender da espécie do título, da obrigação e da relação jurídica nele representada.

Por outro lado, adotando-se a concepção de que o título executivo compreende a *fattispecie* processual no sentido de viabilizar a tutela jurisdicional executiva, fica mais fácil reconhecer no título a configuração de condição da ação, na modalidade *adequação* do interesse de agir. Afinal, sem o título executivo faltará ao exequente um requisito necessário à execução (CPC, arts. 783 e 786).

⁹⁵- O instituto da litispendência é comumente relacionado aos processos de conhecimento, pelo qual se busca evitar decisões conflitantes, hipótese essa que não ocorre no processo de execução visto não ser o ambiente propício ao acerto da relação jurídica. Entretanto, não se pode negar a aplicabilidade da litispendência às execuções em razão do princípio da economia processual; o *ne bis in idem*, mesmo sem a possibilidade de contrariedade de resultados, também justifica a proibição do desenvolvimento paralelo de processos tendentes a satisfazer a mesma pretensão do credor. Todavia, não se pode concordar com a doutrina de Marcelo Lima Guerra (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 126-127.), no sentido de vislumbrar a identidade de demandas executivas se entre as mesmas partes, *com base no mesmo título executivo*, se formular idêntico pedido. A corroborar a exposição acima no sentido de que o título executivo não compreende a causa de pedir – mas sim o interesse de agir do exequente – não se pode ignorar que o fundamento do pedido é o direito substancial decorrente da relação jurídica espelhada no título, e não o próprio título em si.

⁹⁶- Convém destacar que a redação do Código de Processo Civil de 2015 retirou o inadimplemento da categoria de requisito necessário à execução (tal como constava no antigo art. 580, do Cap. III), para incluí-lo no campo da exigibilidade. Muito embora ambos tenham feição de direito material, não há extrema coincidência entre esses institutos. Os fatos que caracterizam a ocorrência da exigibilidade não se confundem com a situação do inadimplemento, embora exista em relação de anterioridade lógica entre eles. Afinal, “não se pode cogitar de inadimplemento de uma obrigação que ainda não exigível”, conforme evidenciam os artigos 118 e 960 do Código Civil (Ibidem. p. 80-81). É possível que a obrigação seja exigível, porque um contratante adimpliu a sua parte na relação sinalagmática, mas não tenha havido o inadimplemento porque o outro contratante não foi notificado, não podendo atribuir-lhe a mora. Nesse sentido: SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 11.

⁹⁷- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 418; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir na execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 104; BAUMÖHL, Debora Ines Kram. *A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 67.

Cândido Rangel Dinamarco reconhece que o poder abstrato de provocar o exercício da jurisdição *in executivis* só é concedido pelo ordenamento se tiver sido constituído um título executivo a respeito da pretensão a ser deduzida⁹⁸. De fato, a diferença entre um contrato particular assinado pelo devedor e duas testemunhas e um contrato particular igualmente assinado pelo devedor e por uma única testemunha, é que apenas o primeiro tem o condão de tornar adequada a tutela executiva (sem prejuízo da prerrogativa conferida pelo art. 785 do Código de Processo Civil), ao passo que ao segundo instrumento será cabível apenas a tutela cognitiva.

Entretanto, o autor observa que a *adequação* da tutela deve vir acompanhada da caracterização de sua *necessidade* para que seja composto o binômio do interesse de agir. Enquanto o título executivo preenche o requisito da primeira modalidade, a demonstração da exigibilidade da obrigação tem a função de configurar a necessidade da tutela jurisdicional (v. item 4.1 infra), pois o interesse do credor somente restará configurado quando não houver impedimentos jurídicos à exigência da prestação (ex.: condições suspensivas ou termo). Para fins de ajuizamento da demanda executiva, de nada adiantará a representação da obrigação no título, se não tiver ocorrido seu vencimento ou se não se fizer a contraprestação que lhe corresponde⁹⁹.

Portanto, a tutela jurisdicional executiva será adequada à pretensão do exequente se estiver lastreada em título executivo e será útil quando a pretensão estiver em condições de ser exigida judicialmente, tendo em vista não ter sido voluntariamente satisfeita.

2.1. Documento indispensável à propositura da ação

A despeito da divergência doutrinária exposta no item anterior a respeito da função do título executivo como condição da ação ou elemento da demanda, não se exclui a caracterização legal do título executivo como *documento indispensável à propositura da ação* (CPC, art. 320), como se infere da redação do art. 798, inc. I, alínea “a”, para as

⁹⁸. DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 465.

⁹⁹- Nesse sentido, acompanham o processualista paulista: ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 199-200; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir na execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 105; BAUMÖHL, Debora Ines Kram. *A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 67 (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação de Carlos Alberto Carmona).

demandas fundamentadas em títulos executivos extrajudiciais, e dos arts. 771, *caput*, c/c 515, incs. VI, VII, VIII e IX, todos do Código de Processo Civil, para títulos executivos judiciais cuja execução não se dá nos mesmos autos em que o título fora constituído¹⁰⁰⁻¹⁰¹.

Definir “para que” o título executivo serve não exclui o fato de que ele deve estar entre os documentos que instruem o requerimento da execução. Ao contrário, a definição da finalidade que o título exerce na relação processual apenas corrobora a premissa de sua existência no processo, em obediência ao axioma *nulla executio sine titulo*, não se podendo negar que a exigência legal da presença do título executivo o qualifica como documento indispensável à propositura da demanda de execução.

Não se vislumbrando qualquer incompatibilidade entre essas definições (finalidade que o título exerce e a característica de documento indispensável), reputa-se equivocado atribuir uma causa excludente entre elas, tal como fazem Fredier Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, ao defenderem que o título executivo não se enquadraria como uma das condições da ação executiva porque se caracterizaria como documento indispensável à propositura da ação e ao desenvolvimento válido do processo executivo¹⁰².

¹⁰⁰- Tratando-se o cumprimento de sentença como desdobramento da fase de conhecimento, o título executivo judicial é constituído nos próprios autos em que a execução se desenvolverá, sendo desnecessária a apresentação do título para deflagrar a fase executiva. Entretanto, há alguns títulos executivos judiciais cuja execução não se desenvolve nos mesmos autos em que ele foi formado, sendo, portanto, necessário instruir o requerimento da execução com o documento do título executivo, como é o caso da sentença penal condenatória transitada em julgado (CPC, art. 515, inc. VI), sem que tenha havido prévia liquidação, a sentença arbitral (CPC, art. 515, inc. VII), a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 515, inc. VIII) e a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 515, inc. IX). Às hipóteses previstas no Código de Processo Civil, acrescentamos o acórdão que julga procedente a revisão criminal, nos termos do art. 630 do Código de Processo Penal.

¹⁰¹- Por questões procedimentais, a instauração do cumprimento de sentença no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dá-se sempre de forma eletrônica, independentemente de o processo de origem ter tramitado fisicamente, e é cadastrado como incidente processual apartado, com numeração própria, razão pela qual o art. 1.286, § 2º, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça exige a apresentação da sentença e acórdão exequendos como documentos indispensáveis a esse tipo de requerimento.

¹⁰²- Apesar de negarem que o título executivo compreende uma das condições da ação executiva, contraditoriamente os autores concluem o raciocínio afirmando que o título serve como meio de prova da existência das condições da ação: “é por ele que se comprovam a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido” (DIDIER JR, Fredie; et al. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Judpodivm, 2012. v. 5. p. 152-154.). O mesmo raciocínio foi exposto anteriormente por Fredie Didier Jr., o qual respondeu negativamente à pergunta que dá título ao seu ensaio (DIDIER JR., Fredie. O título executivo é uma condição da ação executiva? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 111-115).

A tônica é justamente outra. A finalidade do título como interesse de agir não apenas convive harmoniosamente com o reconhecimento de que o título constitui documento indispensável à propositura da demanda, como ainda reforça essa teoria.

À medida que a lei previu que o título é documento indispensável, a sua presença nada mais é do que a demonstração de que a tutela jurisdicional pleiteada somente será adequada se cumprido tal requisito.

O mesmo ocorre com a exigência legal da apresentação da certidão de casamento em uma ação de divórcio, pois a certidão, enquanto documento indispensável, revela que a tutela jurisdicional pleiteada será hábil a alcançar a desconstituição do vínculo matrimonial, que é, em última análise, o interesse de agir em demanda dessa espécie. Da mesma forma pode-se dizer que a exigência da matrícula do imóvel em ação de usucapião também é o documento indispensável pelo qual se revela o interesse na aquisição da propriedade do imóvel ali descrito.

A exigência do título executivo é tão forte que há registros na jurisprudência de diversas situações envolvendo sua apresentação. Para as execuções extrajudiciais, não tendo sido o título resultado da atividade jurisdicional, a exigência da apresentação do título executivo é satisfeita, em regra, com a apresentação de sua via *original*, não apenas para a demanda executiva¹⁰³, como também para outras demandas cuja pretensão esteja amparada na referida cártula¹⁰⁴.

O descumprimento dessa exigência mediante a apresentação de fotocópias do título é admitido pela jurisprudência, em situações excepcionais, quando justificada a impossibilidade de juntada da via original¹⁰⁵ e/ou quando, devido à espécie do título, não há

¹⁰³- Lembra-se de que a Súmula n. 27 do Superior Tribunal de Justiça admite que a execução seja fundada em mais de um título executivo extrajudicial relativo ao mesmo negócio jurídico, sendo necessária, portanto, a apresentação de todos aqueles que compõem a pretensão do exequente.

¹⁰⁴- Nesse sentido: “A juntada do original do documento representativo de crédito líquido, certo e exigível, consubstanciado em título de crédito com força executiva, é a regra, sendo requisito indispensável não só para a execução propriamente dita, mas, também, para todas as demandas nas quais a pretensão esteja amparada na referida cártula” (STJ, REsp 1277394/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 28/03/2016).

¹⁰⁵- “É possível o prosseguimento da execução com a cópia da nota promissória quando o título original, juntado com a petição inicial, foi extraviado no curso do processo e não há impugnação quanto à sua existência ou autenticidade” (STJ, REsp 878.944/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 259).

risco de ser colocado em circulação, o que poderia ensejar uma nova execução baseada no mesmo título¹⁰⁶.

À exceção dessas situações, a regra da apresentação da via original do título é medida que se impõe, sendo admitida a regularização da petição inicial para que, no prazo da emenda, a parte apresente o título original em substituição às fotocópias simples ou mesmo autenticadas¹⁰⁷, sob pena de extinção do processo¹⁰⁸.

Em se tratando de processo eletrônico, no qual os documentos são reproduzidos digitalmente, há, em princípio, presunção de que os documentos digitais conferem com os originais, cabendo à parte contrária àquela que apresenta o documento o ônus de provar a adulteração, nos termos dos arts. 424, do Código de Processo Civil c/c 11, § 1º, da lei federal n. 11.419/2006.

No entanto, a presunção acima referida não elide a possibilidade de ser apresentado o documento original. Segundo o § 2º do art. 425, fica a cargo da discricionariedade do magistrado, em se tratando de cópia digital de título executivo

¹⁰⁶- “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÓPIA DO CHEQUE. Dispensa da apresentação do título executivo original, seja porque há impossibilidade física (está acostado aos autos de inquérito policial), seja porque não há risco da respectiva circulação, porque decorrido o prazo de seis meses para a respectiva cobrança. Recurso especial não conhecido” (REsp 712.334/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 05/11/2008) e “A execução pode, excepcionalmente, ser instruída por cópia reprográfica do título extrajudicial em que fundamentada, prescindindo da apresentação do documento original, principalmente quando não há dúvida quanto à existência do título e do débito e quando comprovado que não circulou” (REsp 1086969/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 30/06/2015).

¹⁰⁷- É o que se verifica do seguinte julgado: “A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que cabe ao Juízo, quando a parte instrui a inicial com cópia autenticada do título executivo, abrir prazo para que emende a inicial juntando o título original. Tendo o demandante deixado transcorrer *in albis* o prazo para colacionar a via original da cédula de crédito, é cabível ao magistrado, então, julgar extinto o feito” (STJ, AgRg no AREsp 605.423/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 01/10/2015). Na doutrina, Teori Albino Zavascki leciona que a cópia autenticada do título executivo, a princípio, tem a mesma força probatória do documento original, em decorrência do atual art. 424 do Código de Processo Civil, não sendo admitida a cópia quando se tratar de título de crédito em razão da característica da cartularidade que exige a apresentação do próprio documento para a reclamação do direito nele contido (ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 76-77.).

¹⁰⁸- Para Araken de Assis, não apenas a ausência do título executivo, como também a inadequação do documento ao catálogo legal e a descaracterização do inadimplemento, retratam hipóteses de carência da ação que geram a possibilidade de emendar a inicial. Não sendo sanado o vício, tem-se lugar ao indeferimento da petição inicial ou do requerimento (para os casos de cumprimento de sentença) e a emissão de pronunciamento com conteúdo de sentença (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 165).

extrajudicial, determinar o depósito da via original em cartório, o que parece providência recomendável nas hipóteses de título de crédito sujeitos à circulação¹⁰⁹.

Ademais, digna de nota é a possibilidade de substituição do título executivo atribuída exclusivamente à Fazenda Pública. Verificada a irregularidade formal da certidão de dívida ativa, que pode decorrer da omissão ou erro na indicação dos requisitos exigidos no art. 202 do Código Tributário Nacional (como a ausência de indicação da folha do livro onde foi inscrita a dívida ativa, ausência de indicação do modo como se calculam os juros, ausência de indicação do fundamento legal da inscrição etc.), o art. 203 do mesmo diploma estabelece a possibilidade de que o vício seja sanado mediante a substituição da certidão “até a decisão de primeira instância”, renovando-se o prazo de defesa para que o demandado se manifeste quanto à parte modificada.

O art. 2º, § 8º da Lei Federal n. 6.830/1.980 e a Súmula n. 392 do Superior Tribunal de Justiça regularam o limite temporal para a hipótese da substituição e admitem, independentemente da concordância do executado, que a certidão de dívida ativa (CDA) seja substituída até a prolação da sentença dos embargos, quando se tratar de correção de erro formal ou material, vedada a modificação de sujeito passivo da execução.

Substituído o título executivo, a Fazenda Pública aproveita os atos praticados no processo de execução fiscal já instaurado e evita a declaração de nulidade da inscrição pela ausência de requisitos legais (CTN, art. 203).

A justificativa para a permissão de substituição do título executivo decorre da natureza unilateral da certidão de dívida ativa¹¹⁰. Tendo o Fisco o controle sobre a

¹⁰⁹- Importante destacar, uma vez mais, a lição de Teori Albino Zavascki: “tem o devedor o direito e o dever de somente pagar a prestação cambiária a quem demonstrar-se legítimo credor, demonstração que, em função da circulabilidade do título, não pode ser feita por outra forma que não pelo exame da via original do documento” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 77).

¹¹⁰- A certidão de dívida ativa é o produto da atividade administrativa do Estado na qual o crédito tributário é constituído e formalizado. A prerrogativa da Fazenda Pública de criar seu próprio título executivo decorre da supremacia do interesse público sobre o privado, como expressão do princípio da auto-executoriedade, no sentido de que o Fisco é legalmente obrigado a apurar o valor do tributo e exigi-lo do devedor. Diz-se que a certidão de dívida ativa é ato unilateral porque a etapa da definição do crédito ocorre independentemente da vontade do sujeito passivo, o que não significa que é vedada a participação do contribuinte. Cláudia Rodrigues destaca que “o contribuinte pode participar da formação do título executivo, como ocorre quando ele próprio presta a declaração, no caso do imposto de renda, ou, ainda participando do procedimento administrativo através de produção de provas, por exemplo” (RODRIGUES, Cláudia. *O título executivo na execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 148). No mesmo sentido, Eduardo Domingos Botallo afirma que a eventual participação do sujeito passivo não é relevante do ponto de vista jurídico para a formação do título executivo, pois a inscrição da dívida é ato de lançamento que, pelo nosso

certidão, verificado vício apto a contaminar a validade da inscrição, poderia ele cancelar administrativamente a CDA e repropor a demanda acostando nova certidão ou apenas corrigir a certidão já existente, aproveitando o processo de execução fiscal. Aplica-se a máxima de que quem pode o mais (cancelar e expedir novo título), pode o menos (corrigir o título já existente).

Além do título executivo, a lei enumera outros documentos indispensáveis à propositura da demanda executiva, tal como o demonstrativo débito atualizado quando se tratar de execução por quantia certa (CPC, arts. 798, inc. I, alínea “b” e 524, *caput*), prova documental do implemento da condição ou termo quando a exigibilidade da obrigação depender de certos acontecimentos (CPC, art. 798, inc. I, alínea “c”) e prova do cumprimento da contraprestação do credor quando necessária para configurar a exigibilidade da prestação do devedor (CPC, art. 787 c/c 798, inc. I, alínea “d”).

3. Natureza jurídica

Antes que se analise o tema proposto no presente item, cumpre fazer uma observação de ordem metodológica. Deixou-se propositalmente para tratar da natureza jurídica do título executivo após a exposição de sua finalidade porque nesta ora se deu destaque ao instrumento do título, como elemento indispensável à propositura da demanda executiva, o que evidencia sua característica *documental*, ora se deu ênfase à relação jurídica nele contida a fundamentar a execução, evidenciando a feição de representação de *atofato jurídico*. Tais características são justamente as protagonistas na doutrina dedicada ao tema da natureza jurídica do título executivo que se analisará a seguir.

A relação imbricada entre a caracterização de título executivo e o direito substancial nele representado deu origem a diversas teorias que buscaram desmistificar a fonte da eficácia executiva atribuída pela lei.

A falta de uniformidade em tal consenso é constatada no próprio ordenamento que, mesmo com o frescor advindo da recente promulgação¹¹¹, continuou a

sistema, é privativo da autoridade administrativa e que é nesse sentido que se diz que sua formação é unilateral (BOTTALLO, Eduardo Domingos. Execução fiscal, ação declaratória e repetição de indébito. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 50, p. 159-174, out.-dez. 1989.).

¹¹¹- Para fins didáticos, refere-se à consolidação constante no Código de Processo Civil de 2015, o que não exclui, todavia, as previsões contidas em leis esparsas.

tratar da categoria dos títulos executivos de forma única, embora ora com referência exclusiva ao documento que os instrumentaliza (CPC, art. 515, inc. IV e art. 784, incs. I, II, III, IV e IX), ora aos atos neles documentados (CPC, art. 515, incs. I, II e III e art. 784, incs. V e VI), ora aos próprios créditos (CPC, art. 784, incs. VII e X), ora com referência a mais de uma dessas características (CPC, art. 515, inc. I e art. 784, inc. VIII).

A dificuldade de formular um conceito unitário de título executivo foi sentida após as críticas às teorias tradicionais¹¹², que a cada momento evidenciavam as características de uma das espécies de títulos executivos (origem judicial e extrajudicial)¹¹³. Para que se compreenda a questão, é necessária a exposição breve de tais teorias.

Carnelutti propôs a teoria que prioriza o aspecto documental do título executivo, assim entendido como prova do direito subjetivo de crédito. Tal entendimento fundou-se na premissa de que, diferentemente do processo de cognição, no processo de execução ao juiz não é dado realizar atividade investigativa, devendo, pois, orientar sua atuação a partir de um resultado, o qual estava representado pelo título executivo.

O título executivo consistiria, então, no documento que prova a existência do direito de crédito afirmado pelo exequente, cuja apresentação seria indispensável para dar-se início ao procedimento de execução forçada¹¹⁴.

¹¹²- Não se ignora a existência das teorias defendidas por Goldschmidt, pela qual ao direito à ação executiva corresponderia o direito ao crédito (normalmente denominada de teoria do comando aos órgãos encarregados da execução), por Binder, pela qual o título serviria para determinar quem é a parte legítima na execução (chamada de teoria da legitimação) e por Furno, que vê no título executivo um ato de certificação (*accertamento*) da situação jurídica material. Entretanto, por questões de objetividade, a exposição se concentrará nas teorias que ensejaram a emblemática polêmica e foram reconhecidamente utilizadas pela doutrina brasileira, considerando-se suficiente, para os fins do presente trabalho, apenas o registro acerca da existência dessas teorias. Para maiores considerações, conferir: REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 79-99. Reimpressão; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005. p. 114-115.

¹¹³- Sobre o esforço da doutrina para a construção do conceito único de título executivo: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 163-168.

¹¹⁴- É o que se extrai da tradução livre do seguinte trecho do original: “Il documento è un mezzo di prova e nel processo esecutivo serve da prova: invero, quando taluno chiede all’ufficio giudiziario di procedere all’esecuzione contro tal’altro, l’ufficio ha bisogno di verificare le sue affermazioni cioè di saggiarne la verità: tale esigenza è comune così al giudice della cognizione come al giudice dell’esecuzione; il mezzo della verificazione è appunto il titolo esecutivo. È pertanto ovvia la sua definizione come prova; e poiché si tratta di una prova, la cui efficacia è regolata dalla legge in quanto se non c’è il titolo, il giudice non potrebbe servirsi di equivalenti, e se c’è, non può negar fede a ciò che ne risulta, è altrettanto naturale la sua definizione come prova legale. [...] Tanto basta per dover concludere che il titolo è qualcosa di più di una prova legale: questo qualcosa di più è già espresso, con una felice intuizione, dalla parola titolo, la quale serve appunto a significare un documento fornito di una efficacia più intensa di quella del mezzo di prova, in quanto vale a stabilire l’esistenza di un rapporto giuridico o, in altri termini, l’efficacia giuridica di un fatto” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano Editore, 1958. p. 300-301.).

Em sua concepção, tratar-se-ia de prova legal¹¹⁵ à medida que o título apresentado deve estar revestido das formalidades impostas pela lei, impondo ao órgão judiciário a prestação da tutela jurisdicional executiva mediante a apresentação do documento concebido legalmente como título executivo.

Ao estabelecer como premissa de trabalho a dependência do acertamento do direito em relação à atividade executiva, o autor revelou sua preocupação com a demonstração da efetiva existência do direito de crédito, com o intuito de evitar execuções injustas.

Dois foram os principais pontos suscetíveis a críticas. O primeiro deles refere-se ao comprometimento da autonomia da ação executiva, pois se o título certificasse a efetiva existência do crédito e o exercício da ação somente pudesse ocorrer mediante a apresentação do título, haveria a dependência direta entre a ação executiva e o direito material¹¹⁶. Nessa ordem de ideias, é forçoso reconhecer que não haveria execuções desarrazoadas, porque instruídas com a prova do direito de crédito que se buscava satisfazer.

Ainda que se entendesse a concepção de “prova” como *certeza* do direito invocado, sabe-se que o título, por representar uma situação estática, não incorpora, necessariamente, acontecimentos posteriores à sua formação, sendo plenamente admissível que tenha ocorrido o adimplemento (ou outra causa extintiva ou modificativa) da obrigação após a formação do título tal como levado a juízo.

Embora louvável a preocupação do jurista de se evitar execuções injustas, elas são uma realidade a ser encarada pelo sistema, conforme se verá no item 3 do Capítulo III.

O segundo ponto sensível a críticas, igualmente rebatido por Liebman, diz respeito à finalidade da prova e a aplicação do seu conceito dentro da estrutura do processo de execução. Isso porque a prova sabidamente recai sobre fatos, quando a existência desses

¹¹⁵- O raciocínio do autor italiano foi exposto, de modo sucinto, por José Alberto dos Reis da seguinte forma: “Desde que averigüe que o título satisfaz às exigências da lei, não lhe é lícito recusar o exercício da sua atividade executiva, a pretexto de que tem dúvidas sobre a existência do direito do exequente, ou a qualquer outro pretexto” (REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 99. Reimpressão.).

¹¹⁶- Liebman afirma: “[...] e assim põe em perigo até a própria autonomia da ação executória (de que Carnelutti é tão estrênuo propugnador), porque ela nasceria emparelhada com o direito de crédito, e exigiria, para se exercer favoravelmente, logo, e somente, uma prova especial de tal direito” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 130.).

sejam relevantes para o julgamento da causa. No ordenamento brasileiro, em caráter excepcional, admite-se a prova do direito quando a parte invocar legislação municipal, estadual, estrangeira ou consuetudinária (CPC, art. 376 e LINDB, art. 14).

A primeira observação que se extrai, portanto, é a impropriedade de se falar em prova do direito substancial do exequente. Provam-se fatos relevantes ao deslinde da causa, deixando-se ao juiz a interpretação e aplicação do direito.

Ademais, inegável reconhecer que o resultado máximo que uma prova pode proporcionar (mesmo a prova legal – outra questão debatida)¹¹⁷ é o de permitir que se desenvolvam determinadas consequências jurídicas a partir de um fato, porque de sua existência não se pode mais duvidar. É o fato em si, e não a sua prova, que gera as consequências jurídicas que a lei faz derivar. Partindo desse raciocínio, Liebman reconheceu que atribuir ao meio de prova um efeito próprio (conferir operatividade à execução), alheio ao plano dos fatos, caracteriza a desvirtuação do conceito de prova¹¹⁸.

Não bastasse a impropriedade da concepção de prova em sentido geral, Carnelutti inicialmente atribuiu ao título a natureza de prova legal, o que também é incompatível com a utilização conferida ao instituto no sistema processual brasileiro. O atributo legal da prova não se refere aos requisitos impostos pela lei, mas à valoração da prova atribuída pelo próprio ordenamento que a prevê, não fugindo, entretanto, ao escopo da verificação de questões de fato.

Em escritos posteriores¹¹⁹, Carnelutti reconheceu não ser adequado atrelar o conceito de título executivo ao de prova legal, alterando seu posicionamento para reconhecer o título como prova “sintética” da execução, o que englobaria a prova da relação

¹¹⁷- Destaca-se aqui a crítica de José Alberto dos Reis, que sustenta ser inaplicável o conceito de prova legal porque sua eficácia no processo de execução não se manifestaria com igual intensidade quanto ao juiz e quanto à parte contrária. Em relação ao juiz, o título valeria mais do que qualquer instrumento de prova legal, porque torna certos o fato e o direito; ao passo que à parte contrária, o título valeria menos do que qualquer prova legal, porque, uma vez constituída, as partes ficam inexoravelmente vinculadas a ela quanto ao fato, ao passo que ao devedor é permitido atacar o título executivo através dos embargos. (REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 108. Reimpressão.).

¹¹⁸- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 129-130.

¹¹⁹- As ideias originais de Carnelutti constam na obra *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Pádua: Cedam, 1929. v. I. Após anos em que se deu palco à polêmica entre ele e Liebman, na obra *Diritto e processo* (Nápoles: Morano Editore, 1958. p. 300-301), o autor em nota de rodapé (Op. cit., p. 301) esclarece que substituiu o conceito de prova legal pelo de “título legal” na primeira edição de *Teoria generale del diritto* (1940) e após a terceira edição de suas *Istituzioni del nuovo processo civile* (1942).

jurídica e do direito de crédito. A mudança, no entanto, não teve o condão de retirar a proeminência do aspecto documental do título executivo característico de sua teoria.

Em contrapartida, Liebman sustentou a teoria de que o título executivo consistiria em “ato jurídico dotado de eficácia executiva, porque é fonte imediata e autônoma da ação executória, a qual, por conseguinte, é, em sua existência e em seu exercício, independente do crédito”¹²⁰.

Liebman desconstruiu a premissa firmada pelo seu adversário a respeito da certeza do crédito como condição de exequibilidade, reconhecendo as inúmeras possibilidades de extinção do direito substantivo que não são retratadas no título, fator que explica adequadamente a possibilidade das execuções injustas e a autonomia da ação de execução¹²¹.

Com base nessa constatação, Liebman identificou o título executivo como o ato jurídico que incorpora a sanção, esta entendida como a vontade do Estado de que se procedam os atos necessários à satisfação do direito violado.

A formulação dessa ideia contou com o revolvimento das raízes históricas romanas nas quais a prolação da *sententia* condenatória substituía a obrigação original (*obligatio iudicati*), criando para o vencedor o direito à nova relação jurídica de viés executivo (*actio iudicati*), o que justifica a qualificação da eficácia constitutiva mencionada em seu conceito¹²².

Uma das críticas à teoria idealizada por Liebman foi a falta de unidade ao conceito de título executivo, pois a ideia de sanção, como expressão da vontade do Estado, seria ínsita ao ato jurisdicional da sentença, aplicável ao título executivo judicial. Partindo da premissa de que, nos títulos extrajudiciais, não há ato jurisdicional do Estado, objetou-se a possibilidade de serem deflagradas execuções de acordo com a vontade das partes, inerente aos títulos extrajudiciais.

¹²⁰- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 135.

¹²¹- Ibidem, p. 121.

¹²²- Ibidem, p. 138.

Em defesa da teoria, Cândido Rangel Dinamarco esclareceu a imprecisão terminológica de referir-se ao título como ato jurídico, quando em verdade a teoria se embasa na vontade da lei para atribuir eficácia executiva, e não na vontade das partes¹²³.

Ainda que a teoria se sustente acerca da noção de que a eficácia executiva decorre do ato jurídico, é inegável reconhecer sua deficiência quanto ao desprezo do aspecto documental. Com efeito, se o título é fonte imediata e autônoma da execução, algo há de ser apresentado ao juízo para que ela seja deflagrada, isto é, o ato necessita estar instrumentalizado para que dele emergjam os efeitos atribuídos por lei.

De certa forma, Liebman reconhece a importância elementar do documento na formação do título executivo quando escreve que a eficácia executiva dos títulos judiciais decorre do ato de juiz e, sendo os títulos extrajudiciais, decorre da previsão em lei “em virtude da forma especial de que está revestido”¹²⁴⁻¹²⁵.

Diante da consolidação dos debates sobre tais teorias, e reconhecidos os pontos fortes e frágeis de cada, a doutrina nacional majoritária¹²⁶ posicionou-se no quanto já

¹²³- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 477-480.

¹²⁴- LIEBMAN, Enrico Tullio. Il titolo esecutivo riguardo ai terzi. *Problemi del processo civile*. Nápoles: Morano, 1962. p. 567.

¹²⁵- De forma semelhante, Cândido Rangel Dinamarco reconhece que o título executivo “é um ato lançado em um documento escrito no qual se reconhece a existência de uma obrigação” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 137, grifos do autor.).

¹²⁶- Para Araken de Assis a teoria do ato jurídico não explica a criação do título extrajudicial, por outro lado, na visão do autor, Carnelutti teria se excedido com relação ao apego à forma, condicionando a existência da ação executória ao efeito probatório daí resultante, reconhecendo, ao final, a incindível unidade dos elementos ato e documento, não sendo possível negar que o título constitui representação documental do crédito (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 211-214). Humberto Theodoro Júnior afirma que o título contém um sentido interno, como o ato jurídico do qual derivou o direito, e um sentido externo, representando o documento, como prova escrita daquele ato, corroborando a ideia de complementariedade entre tais conceitos (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002. p. 126.). Frederico Marques sustenta que o título executivo ostenta natureza de ato jurídico e de documento a um só tempo, pois sua força executiva decorre da vontade da lei, assim como a sua formalização enquanto instrumento (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976. v. 4. p. 16.). Alcides de Mendonça Lima assevera ser possível adotar uma linha eclética, tendo em vista que o título não é só documento, nem somente ato jurídico. O documento, que é próprio do título, serve de continente do ato jurídico, que é seu conteúdo (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. t. I. p. 300-307). Sérgio Shimura sistematiza as críticas a ambas as teorias e, ao final, conclui ser possível a conciliação entre elas (SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005. p. 139.). Para Vicente Greco Filho o título é o documento ou o ato documentado que consagra obrigação certa e que permite a utilização direta da via executiva (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 55.). Os que adotam concepções mais próximas do conceito de Liebman, sem mencionar o aspecto documental do título são Cândido Rangel Dinamarco, para quem o “título executivo é o ato ou o fato jurídico legalmente dotado da eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão”

havia sido defendido por Giuseppe Chiovenda, no sentido de atribuir ao título duas concepções distintas e indissociáveis: “a) o título em sentido substancial é o ato jurídico de que resulta a vontade concreta da lei; b) o título em sentido formal é o documento em que o ato se contém”¹²⁷.

Com efeito, a adoção eclética das teorias foi incorporada pelo legislador que ora representou o título com evidência no aspecto documental, ora no ato substancial e ora no próprio crédito¹²⁸.

A composição das ideias espelha a representação idealizada pelo português José Alberto dos Reis que atribuiu ao título as noções complementares de conteúdo (ato jurídico) e continente (forma documental)¹²⁹.

Antes que se concretize a tendência de aderir ao posicionamento majoritário, resta analisar os argumentos defendidos pela posição contrária (e aparentemente isolada na doutrina nacional) defendida por Marcelo Lima Guerra, para quem “a *concepção documental* do título executivo parece ser a mais adequada” ao direito positivo brasileiro¹³⁰.

De início, cumpre destacar o esclarecimento feito pelo autor, no sentido de que a concepção documental do título executivo não significa configurá-lo como “prova do crédito”, tal como concebido por Carnelutti¹³¹. O elemento documental se justificaria à medida que o título seja a representação documental típica do direito subjetivo para o qual se pede a tutela executiva. Essa formulação foi defendida pelo italiano Italo Andolina¹³², anos após a consolidação dos debates entre a emblemática polêmica entre Carnelutti e Liebman reportada acima.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 456.) e Paulo Henrique dos Santos Lucon que afirma ser o título ato ou fato jurídico que integra as condições da ação executiva e sua finalidade é fazer atuar a vontade da lei com a imposição de medidas executivas (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Títulos executivos e multa de 10%*. In: *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 986-1.003).

¹²⁷- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva: 1942. v. 1. p. 431-432.

¹²⁸- Remete-se o leitor às observações feitas à luz do Código de Processo Civil de 2015 no terceiro parágrafo deste item.

¹²⁹- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 101. Reimpressão.

¹³⁰- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 94 e ss., grifos no original.

¹³¹- O autor adere integralmente às críticas sobre a impropriedade de se falar em prova na estrutura do processo de execução (Ibidem, p. 95-96).

¹³²- ANDOLINA, Italo Augusto. *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*. Milão: Giuffrè Editore, 1982. p. 128-130.

A teoria da representação documental do crédito rejeita a acepção mista do título executivo por considerar equivocada a incorporação do ato jurídico em sua formulação. Para o autor, o ato jurídico material subjacente e a relação jurídica que lhe serve de fundamento são irrelevantes para o processo de execução, pois o título, assim concebido, tem eficácia própria e independente do ato jurídico.

Adepto à abstração do título executivo em si (e não apenas da ação executiva)¹³³, o processualista italiano enxerga-o como um “fragmento da execução”, uma *fattispecie* processual no sentido de que o título-documento vale pelo o que é, e não por aquilo que representa. No processo de execução, e especialmente no momento de sua admissibilidade, o juiz não conhece da existência do ato jurídico, de modo a não ser possível imputar-lhe os efeitos próprios do título (viabilizar a execução).

Entretanto, não se pode concordar com tal teoria. Causa estranheza reconhecer que na base da formação do título executivo há sempre um ato e que o direito dele decorrente estaria representado no título (daí o nome da teoria “representação documental do crédito”) sem, contudo, levar em consideração que a existência desse ato exerce alguma influência sobre aquilo que está sendo representado no documento.

Dizer simplesmente que o título não constitui prova do direito – com o que concordamos – não implica negar que a relação jurídica subjacente exista ou existiu em determinado momento, até porque ela constitui fundamento mínimo¹³⁴ para o processo (ou fase) de execução.

¹³³ - Na Itália, a teoria ganhou a adesão de Angelo Bonsignori que identificou que a abstração da ação executiva não coincide com a abstração do título executivo, pois esta (abstração do título) consiste na independência da ação em relação à relação substancial, enquanto aquela (abstração da ação) se resolve na inversão do ônus da prova. É o que se extrai da tradução livre do seguinte trecho: “Infine, l’astrazione processuale non coincide con l’astrattezza del titolo: quest’ultima consiste nell’indipendenza dell’azione executiva dalle vicende del rapporto sostanziale, mentre l’altra si risolve nell’inversione dell’onere della prova” (BONSIGNORI, Angelo. *L’esecuzione forzata*. 3. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 56-57.). Embora se concorde com a última assertiva, não se pode concordar com o conceito de que a independência da ação executiva em relação ao ato jurídico que lhe deu causa seja atribuída à abstração do título. Isso é, sim, a própria abstração da ação executiva da qual falamos no item 1.3. É possível concluir que o autor tenta diferenciar dois conceitos, mas descreve o mesmo fenômeno, anunciando seu significado (independência da ação com a relação jurídica) e uma de suas implicações (inversão do ônus da prova).

¹³⁴ - Por fundamento mínimo entende-se que a relação jurídica que dá origem ao título executivo constitui parte da causa de pedir para a tutela executiva, no sentido de que o exequente deve narrar os fatos constitutivos do direito que alega. Conforme aludido no item retro, a intensidade da narração varia de acordo com a espécie do título executivo.

É dela que se extrai a *aparência* do direito para os fins que se prestam ao título executivo. Com efeito, na medida em que a) não se pode exigir a efetiva existência do direito para a procedibilidade da ação executiva (sob pena de incorrer no equívoco da teoria concreta da ação) e b) se tem como premissa a prioridade de atos executivos em detrimento da atividade cognitiva sobre a constituição do direito, o mínimo de segurança que se pode oferecer para a prática de atos de agressão patrimonial é a aparência de que o direito exequendo existe tal como afirmado no título executivo.

Por opção do legislador, os critérios que evidenciam a dita “aparência do direito” são todos originados da relação material: a certeza, a liquidez e a exigibilidade, não se podendo desprender a origem desses elementos da constituição do título executivo.

Basta notar que fenômeno semelhante ocorre com a tutela da evidência prevista no art. 311, inc. II, do Código de Processo Civil, cuja representação não se faz sem a demonstração da relação jurídica material apoiada em elementos documentais¹³⁵.

É de se notar que o referido processualista brasileiro complementa a ideia de desvinculação do título à relação jurídica com a afirmação de que “a negativa de qualidade de título executivo não implica em vício (*lato sensu*) do ato jurídico subjacente e o vício mais grave desse mesmo ato não impede a existência de título executivo”¹³⁶. No entanto, também não se parece ser plausível concordar com esse raciocínio.

Isso porque, partindo da concepção de que o título incorpora um ato jurídico¹³⁷ (seja ele uma sentença, um título de crédito ou um contrato bilateral complexo), a *aparência* do direito dele resultante está atrelada à *aparência* de que a relação jurídica seja válida. Em prestígio à coerência do sistema, não se pode conceber que seja atribuída eficácia executiva a um documento que espelha relação jurídica que, no plano material, não tem o condão de gerar nenhum efeito jurídico. A *mens legis* certamente não foi a de viabilizar execuções flagrantemente injustas, de modo que sendo possível o juiz identificar, desde logo,

¹³⁵- A propósito, este último aspecto foi enfatizado pelo legislador, como se percebe das expressões “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente” (inc. II), “pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada” (inc. III) e “petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor” (inc. IV).

¹³⁶- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 107.

¹³⁷- Ainda que dele não se extraia exclusivamente a eficácia executiva, convém ponderar.

o vício que aniquile a relação jurídica, não poderá ignorar tal fato para atribuir a qualidade de título executivo e permitir que seus efeitos sejam operados.

É bem verdade que as hipóteses em que se pode aferir *prima facie* o vício que contamine o ato jurídico e, conseqüentemente, impeça a caracterização do título executivo são de escassa ocorrência, mas não de ser consideradas. Imagine-se uma execução lastreada em contrato no qual uma das partes é totalmente incapaz ou então que disponha sobre objeto flagrantemente ilícito. Tratando-se de processo de execução, é imperioso o cuidado em reconhecer que as relações jurídicas inicialmente são observadas no âmbito da aparência, sendo inegável o risco, consentido pelo sistema, de gerar execuções desarrazoadas.

Diante dessas considerações, tem-se que o título executivo compreende um atributo do ato/fato documentado que tem o efeito (processual) de viabilizar a tutela executiva em decorrência da aparência do direito, evidenciada pela demonstração de sua certeza, liquidez e exigibilidade. A qualidade desse atributo decorre da conjugação de elementos de natureza formal e de natureza substancial, razão pela qual sua formulação não pode desprezar o aspecto documental nem se desconectar integralmente da relação jurídica subjacente.

4. Conteúdo

A despeito da polêmica apresentada no item anterior, não se discute que a execução forçada busca dar efetividade a uma norma jurídica concreta. Para que isso ocorra o título executivo, alicerce que é da execução¹³⁸, deve ter em seu conteúdo elementos que definam suficientemente o direito substancial pretendido.

A ligação do conteúdo do título com o direito substancial nele representado fez com que o legislador processual encontrasse os parâmetros de definição da norma

¹³⁸ Valendo-se da analogia para demonstrar a essencialidade do documento, Carnelutti afirma que o título executivo é o ponto de partida da execução, da mesma forma como o projeto executivo representa o ponto de partida para construção de um edifício. É o que se extrai da seguinte passagem: “Al principio dell’esecuzione deve stare dunque qualcosa che rappresenti al giude *ciò che doveva essere e non è stato* in modo ch’egli sappia fin dall’inizio quello che deve fare: il giudice dell’esecuzione somiglia al direttore dei lavori per la costruzione di un edificio, al quale viene consegnato non tanto un progetto, quanto quello che i tecnici chiamano il *progetto esecutivo*. Questo qualche cosa prende il nome di titolo esecutivo”. (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano Editore, 1958, p. 299).

jurídica individualizada no plano material¹³⁹. Assim, foram eleitos os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação¹⁴⁰ como aspectos essenciais para a demonstração da aparência e viabilidade do exercício do direito.

Tais requisitos servem para dar suporte à demonstração do objeto da execução, seus limites e sua atualidade, a fim de justificar a realização dos atos executivos a partir do que consta no título executivo.

4.1. Obrigações certas

De início, cumpre observar que a ordem dos requisitos da obrigação (certeza, liquidez e exigibilidade) estabelecida no art. 783 do Código de Processo Civil¹⁴¹ não é aleatória. A legislação atual aprimorou a redação do diploma anterior (antigo art. 586 do Código de Processo Civil de 1973) que colocava o requisito da liquidez antes da certeza e da exigibilidade.

Com efeito, a *certeza* é o elemento-base sobre o qual incidirão os demais requisitos¹⁴², pois apenas a partir da identificação da natureza da relação jurídica subjacente à execução e de seu objeto é que se pode mensurar sua extensão e aferir sua exigibilidade. É possível imaginar uma obrigação certa e ilíquida ou certa e inexigível, porém não se pode logicamente conceber uma obrigação incerta, líquida ou exigível¹⁴³.

¹³⁹- Embora não tenha correspondente no atual Código Civil, a disciplina de 1916 trazia as noções de certeza e liquidez em seu art. 1.533: “Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto”.

¹⁴⁰- O atual art. 783 do Código de Processo Civil reproduziu a redação do antigo art. 586 do Código de Processo Civil de 1973, que teve sua redação alterada pela lei n. 11.382/2006, para corrigir uma impropriedade técnica, que relacionava os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade ao título, e não à própria obrigação. Eis a redação do dispositivo antes da referida reforma: “a execução para cobrança e crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível” (Cf. GIANNICO, Maurício. Breves comentários sobre a lei n. 11.382/2006 (processo de execução de título extrajudicial). In: CINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte (Coords.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 526.).

¹⁴¹- Nesse sentido, Pontes de Miranda asseverou que “a ordem dos adjetivos é incorreta, porque a dívida líquida, ou obrigação líquida, é a dívida certa, ou a obrigação certa, determinada quanto ao seu objeto. Há dívidas certas ou obrigações certas que são ilíquidas, e não há dívidas líquidas ou obrigações líquidas que sejam incertas” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial (Direito das obrigações: Responsabilidade das empresas de transporte, exercício ilícito na Justiça...)* atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. LIV. p. 368).

¹⁴²- “A certeza constitui o pré-requisito dos demais atributos, significando dizer que só há liquidez e exigibilidade, se houver certeza” (DIDIER JR, Fredie; et al. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Judpodivm, 2012. p. 157).

¹⁴³- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 349.

O emprego da locução exige cautela para que, no âmbito do conteúdo do título executivo, a certeza não seja atribuída à “existência do direito”, tal como se inferia do antigo art. 1.533 do Código Civil de 1916¹⁴⁴. Com exceção aos adeptos à teoria carnelutiana de que o título consistiria em prova legal do direito, a concepção de que a certeza seria a indicação da existência efetiva da obrigação não se coaduna com a finalidade ora defendida para o título executivo.

A certeza, no âmbito processual, também não se confunde com a noção de incontestabilidade com relação à posição do devedor, pois sua oposição não é suficiente para descaracterizar a delimitação da obrigação retratada no título para fins de atribuição da eficácia executiva.

Conforme esclarece Teori Albino Zavascki, o título executivo atende ao requisito da certeza quando for apto, por si mesmo, a representar, documentalmente, uma norma jurídica individualizada e, embora os elementos subjetivos e objetivos dessa norma sejam contestáveis, apenas não restará evidenciada a certeza quando a contestabilidade decorrer de insuficiência ou de contradição interna ao próprio título¹⁴⁵.

Ademais, é de se notar que se a manifestação de vontade do devedor (elemento externo ao título) não é suficiente para inibir tal requisito, tampouco o é a propositura de uma demanda com vistas a questionar o débito (CPC, art. 783, § 1º).

Como se procurou demonstrar, a função do título executivo não é a de atribuir convicção sobre o direito a ser executado, mas sim a de fornecer elementos cuja coexistência indique a aparência de que a obrigação exista, de modo que, no primeiro momento, seja suficiente para deflagrar a demanda executiva. Assim, se o título executivo não atesta a existência de um direito, a certeza exigida pelo legislador é aquela pela qual se identifica, ao menos, a individuação daquele direito a ser executado, e para que isso ocorra, é necessário que seus elementos sejam conhecidos.

O presente trabalho busca dar destaque aos títulos executivos extrajudiciais, especialmente aos negócios jurídicos bilaterais, em razão da autonomia dos sujeitos na formação dos instrumentos aptos a se caracterizarem como título executivo.

¹⁴⁴- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas* de direito processual civil. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 276.

¹⁴⁵- ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., loc. cit.

A liberdade no plano do direito substancial para estipular a criação de direitos acaba por interferir na definição da norma jurídica individualizada, o que reflete diretamente na caracterização da certeza da obrigação para o fim de deflagrar a eficácia do título executivo.

Imagine-se um contrato no qual as partes dispõem sobre obrigações alternativas: a satisfação de um dos sujeitos ocorre pela prestação de um serviço ou pelo pagamento de determinada quantia em dinheiro. As obrigações podem estar claramente definidas no instrumento contratual, mas a certeza quanto à prestação, para os fins da execução forçada, depende das circunstâncias estipuladas pelos sujeitos quanto a quem incumbe a escolha da obrigação, o momento de exercê-la etc.

A certeza recai, portanto, sobre a existência de uma relação jurídica da qual se extrai um credor, um devedor e o objeto da execução, se um crédito, uma obrigação de fazer ou de não fazer, obrigação de dar etc.¹⁴⁶. Vale dizer, a certeza “mínima”¹⁴⁷ que pode ser exigida para o início da execução é a de que, ao entrar em contato com o título executivo, o juiz afira que há uma relação entre sujeitos da qual possivelmente decorre determinada obrigação tal como deduzida na demanda.

Ao tratar da certeza, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira relaciona tal predicado ao *aspecto formal* do título executivo, de modo a atestar que o título está revestido de todos os requisitos legais, exemplificando com a verificação da assinatura das partes, de duas testemunhas, etc.¹⁴⁸. Entretanto, não se pode concordar com a autora, pois a verificação dos elementos formais é própria à caracterização do título executivo e não diz respeito à obrigação nele representada. Afinal, não é a assinatura de duas testemunhas ao final do documento que individualiza a obrigação em sua natureza e gênero. A certeza constitui predicado da obrigação, razão pela qual não se pode confundir a caracterização da obrigação com a regularidade formal do título executivo.

A certeza subjetiva¹⁴⁹ (quanto aos sujeitos) e objetiva (quanto ao objeto),

¹⁴⁶- Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “será certo um direito se definidos os seus sujeitos (ativo e passivo) e a natureza da relação jurídica e do seu objeto” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 490.).

¹⁴⁷- Fala-se em certeza *mínima* quanto à individuação do direito como se a certeza *máxima* fosse com relação à sua efetiva existência no sentido de acertamento do direito, o que é incompatível com o instituto do título executivo.

¹⁴⁸- PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução por quantia certa contra devedor solvente*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.133-134.

¹⁴⁹- O requisito da certeza, especialmente quanto aos sujeitos, pode ser intrínseco ao título ou constar de elementos externos a ele, tal como o caso de sucessão.

portanto, fornece elementos para que o juiz analise se estão presentes, *in status assertiones*, as condicionantes da legitimidade e do interesse de agir¹⁵⁰ – o que apenas corrobora o viés processual da finalidade do título executivo.

Com essa ordem de ideias, percebe-se que a individuação do direito é mesmo premissa para que se possa mensurar sua extensão, atinente ao próximo predicado da obrigação: a *liquidez*.

4.2. Obrigações líquidas

A determinação da extensão da obrigação exequenda representada no título executivo confere ao juiz a noção da medida do sacrifício a ser imposto ao patrimônio do executado, o que, de certa forma, compõe a individuação daquele direito. Isso porque se se tratar de execução de quantia certa, a obrigação é determinada com a definição do pagamento, bem como do quanto devido.

O requisito da liquidez está ligado, portanto, à determinabilidade do *quantum debeatur*. Não se exige que a obrigação esteja numericamente quantificada no título executivo, mas que sua medida possa ser alcançada mediante simples operações aritméticas (CPC, art. 786, parágrafo único) ou, não sendo possível, pela realização de atividade cognitiva sobre os parâmetros previamente conhecidos¹⁵¹.

Além da circunstância das operações aritméticas (previstas expressamente no disposto mencionado), convém ressaltar que a substituição de valores que tenham cotação oficial ou previamente estabelecidos no sistema econômico nacional¹⁵² igualmente

¹⁵⁰- No item 2 *supra* defendeu-se que o título executivo representa o interesse de agir em sua modalidade adequação. A assertiva se mantém se pensarmos que a definição do objeto da execução, constante do título e aferível pelo predicado da certeza, dita o procedimento da tutela jurisdicional. Ou seja, além de o título executivo expressar a adequação da via executiva, seu objeto (obrigação de dar, de fazer ou de não fazer, de pagar quantia) revela a adequação dos procedimentos específicos para cada tipo de tutela (CPC, arts. 806 a 813; 814 a 823; 824 a 909, respectivamente).

¹⁵¹- No item 3.5 do Capítulo IV defendemos a possibilidade de propositura de demanda com o escopo específico de obter a liquidação de determinada obrigação antes do ajuizamento da execução fundada em título executivo extrajudicial. O sistema admite que os títulos executivos sejam compostos pela conjugação de elementos judiciais ou judiciais e extrajudiciais, sendo possível mencionar nesse sentido a sentença penal condenatória que necessita ser liquidada judicialmente para que lhe seja reconhecida eficácia executiva, a sentença que julga relação sujeita a condição ou termo que depende de complementação para que a prova de tais eventos evidencie a exigibilidade e a sentença condenatória para cumprimento específico de determinada obrigação que posteriormente é convertida em perdas e danos, demandando incidente cognitivo de liquidação para apuração do valor.

¹⁵²- “1. O título cambial vinculado a índice de correção não perde a liquidez” (STJ, 3ª T., AgRg no Ag 206.797/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 28.6.05, DJ 8.8.05, p. 298).

não retiram o atributo da liquidez. Também não é ilíquida a obrigação cujo valor dependa da inclusão de encargos, taxa de juros¹⁵³ ou que esteja prevista no título executivo em moeda estrangeira¹⁵⁴. Da mesma forma, não desvirtua a liquidez o fato de o valor executado ser divergente do valor constante do título executivo, em razão de pagamento parcial, da incidência de encargos moratórios previamente definidos etc.

Ao se falar em “quantificação” é inegável reconhecer sua incidência em relação a coisas determinadas por expressões numéricas. Em razão disso, parte da doutrina¹⁵⁵ assevera que o requisito da liquidez é exigido somente quanto às obrigações fungíveis, como é o caso dos créditos em dinheiro e coisas determinadas por gênero (*quid debeat*) e quantidade (*quantum debeat*).

Assim, considera-se inaplicável a exigência do atributo da liquidez nas obrigações de entrega de coisa certa e nas obrigações de fazer ou não fazer¹⁵⁶, pois a definição do bem e a individuação da conduta se encontram inseridas no conceito da certeza.

Tal posicionamento, entretanto, afrontaria a exigência legal e indiscriminada da presença dos três requisitos para a caracterização da obrigação espelhada no título executivo? Como se infere da denominação do Capítulo IV do Código de Processo Civil (“Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução”) e de seu art. 783, a execução se fundará *sempre* em título de obrigação certa, líquida e exigível.

A parcela da doutrina que entende ser necessária a presença dos três requisitos independentemente da modalidade de obrigação a ser executada, reconhece na liquidez a determinação do valor ou a individuação do objeto da prestação.

¹⁵³- “EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. LIQUIDEZ. TAXA DE JUROS E CAPITALIZAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. Não perde a liquidez a dívida se, para a apuração do quantum, é necessária a efetivação de simples cálculo aritmético, com os elementos constantes da avença” (STJ, 4ª T., REsp 188.178/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, j. 22.6.04, DJ 30.8.04, p. 288).

¹⁵⁴- “1. A realização de meros cálculos aritméticos não compromete a inteireza da prestação jurisdicional e a liquidez do título (...) 3. Se há previsão no sentido de que o pagamento será feito em moeda nacional, é válida a contratação em moeda estrangeira” (STJ, 4ª T., REsp 900.680/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. em 01/04/2008, DJe 14/04/2008).

¹⁵⁵- Nesse sentido: SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Turim: Utet, 1950. p. 148; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 494; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005. p. 197.

¹⁵⁶- “O requisito da liquidez não estará presente em todas as modalidades de obrigações, mas apenas naquelas em que o bem devido, em razão de sua fungibilidade, admite quantificação (medida, peso, valor etc.), e, justamente por isso, além da sua identificação (do objeto) dada pela certeza, será necessário precisar a quantidade do bem devido” (ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 146).

Ernane Fidélis dos Santos, por exemplo, assevera que nas obrigações de entrega a coisa deve ser individualizada em todos os seus elementos, nas obrigações de fazer o fato a ser prestado deve estar especificado (v.g. construir um muro de tal extensão e altura) e nas obrigações de não fazer a liquidez se revela pela determinação exata do que a pessoa não deva fazer¹⁵⁷.

A concepção do autor justifica-se à medida que, para ele, a certeza não se relaciona com a identificação da obrigação, mas sim quanto ao próprio título, no sentido de não haver dúvidas quanto à aparência da obrigação posto que presentes os requisitos formais do título. Tal concepção, entretanto, é incompatível com a atribuição da certeza ora defendida, pois seria inconciliável esse conceito de liquidez com a definição do objeto já trazida pelo requisito da certeza, o que, em verdade, constituiria “mais do mesmo”.

É de se destacar que a tríplice exigência legal¹⁵⁸ está exclusivamente direcionada à disciplina das execuções “para cobrança *de crédito*” (CPC, art. 783) no sentido de pagamento de quantia sendo, segundo entendemos, desnecessário impor tal exigência para as obrigações que, por natureza, dispensam a liquidez, como as de entrega de coisa certa e de fazer ou de não fazer.

A corroborar tal posicionamento, tem-se a especificação legal do procedimento da liquidação às sentenças que condenam ao pagamento de *quantias* ilíquidas (CPC, art. 509)¹⁵⁹, o que reforça a sua incidência às prestações cuja definição implica

¹⁵⁷- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 11.

¹⁵⁸- Os diplomas processuais de Portugal (art. 713º) e da Itália (art. 474) igualmente exigem os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação a ser submetida à execução forçada. Em Portugal, dá-se a entender que o requisito da liquidez está relacionado exclusivamente às prestações de pagar quantia à luz do que dispõe o art. 716º, *in verbis*: “Sempre que for ilíquida a quantia em dívida, o exequente deve especificar os valores que considera compreendidos na prestação devida e concluir o requerimento executivo com um pedido líquido”. A corroborar tal constatação, tem-se a doutrina a afirmar que “é líquida a obrigação que tem por objeto uma prestação cujo quantitativo está apurado” (SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A ação executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 82.). Na Itália ocorre o mesmo, conforme se verifica da lição de Andrea Proto Pisani: “un crédito è liquido quando è determinato nel suo ammontare” (PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1999. p. 759.).

¹⁵⁹- Pela redação legal, é inegável reconhecer também que a liquidação constitui procedimento exclusivo dos títulos executivos judiciais. Com razão, a doutrina acompanha esse entendimento para justificar que a ausência de liquidez inviabiliza a caracterização dos títulos executivos extrajudiciais. Nesse sentido: “os atos arrolados como título executivo extrajudicial têm, desde logo, de conter a representação de obrigação líquida, sob pena de carecerem de força executiva: não existe procedimento de mera liquidação de título executivo extrajudicial” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2. p. 81.). Para esta autora, a questão está bem colocada pela lei e pela doutrina, pois a caracterização do título executivo, especialmente os extrajudiciais, e a liberação de sua eficácia são situações excepcionais no sistema processual, o qual exige a presença de requisitos no momento da propositura

determinação quantitativa.

Em nosso entender, o reconhecimento de que a liquidez é um componente da certeza, aplicável somente às obrigações que são individualizadas por expressão numérica, não significa negar a eficácia executiva aos títulos que representem obrigações certas e exigíveis e que prescindam dessa exigência quantitativa inerente da liquidez.

4.3. Obrigações exigíveis

Diferentemente dos atributos da certeza e da liquidez que servem à individualização da obrigação, a *exigibilidade* se relaciona com um outro aspecto da obrigação: a possibilidade de reivindicar seu cumprimento.

A exigibilidade está relacionada ao momento a partir do qual a obrigação deve ser cumprida. Se está submetida a um termo de data certa, não se cogita exigir o cumprimento da obrigação antes do seu vencimento¹⁶⁰. Se a obrigação está submetida a uma condição suspensiva, significa dizer que não produz efeitos até que o evento se realize, não sendo possível exigir seu cumprimento antes do implemento da condição (CC, arts. 125 e 332). Se a obrigação não está sujeita a nenhuma limitação temporal, ela pode ser exigida imediatamente após a sua constituição (CC, arts. 134 e 331).

Por estar relacionada ao momento em que deve ser cumprida, normalmente a exigibilidade é associada ao inadimplemento, embora com ele não se confunda¹⁶¹. Enquanto o inadimplemento é uma situação de fato que consiste no não cumprimento da obrigação retratada no título executivo, a exigibilidade compreende uma situação jurídica

da demanda, sob pena de subversão da tutela jurisdicional executiva. Constituiria arbitrária superioridade do exequirente, impor ao executado a invasão de seu patrimônio sem que estivesse determinada a medida desse sacrifício. Não se está a exigir que o título “nasça”, desde logo, com a presença concomitante dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, mas havendo a possibilidade de que o ato documentado (apto a se tornar título executivo) seja complementado, o importante é que o conjunto dessa representação caracterize o título contendo a obrigação e os predicados que lhe são inerentes.

¹⁶⁰- Ressalvadas as hipóteses do art. 333 do Código Civil, quais sejam: no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor e; se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

¹⁶¹ - “Enquanto a exigibilidade está atrelada aos elementos do ‘crédito’, o inadimplemento não faz parte dele. Mais que isso, a exigibilidade existe independentemente do inadimplemento, sendo lógica e cronologicamente anterior a ele. [...] Portanto, o fato de a dívida ser exigível não gera nenhuma conclusão acerca do não adimplemento; já o inadimplemento pressupõe uma dívida exigível” (ABELHA, Marcelo *Manual de execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 171).

delimitada pela lei ou pela vontade das partes, estando totalmente inserida no plano do direito material¹⁶². Com efeito, para identificar se o cumprimento de uma obrigação está em condições de ser exigido é preciso analisar o regramento sobre o momento de eficácia da obrigação – isto é, se é exigível desde a sua constituição (CC, art. 331), se está atrelado a algum outro evento (CC, art. 332) etc. – e sobre o modo e tempo de cumprimento, temas esses regulados pelo direito material.

São as circunstâncias de cada caso concreto, segundo o tratamento conferido pelo direito material, que dão os elementos para a configuração da exigibilidade, pela qual se revela não existir nenhum impedimento jurídico para a satisfação da obrigação. Ou seja, não há nenhuma barreira que precise ser ultrapassada para que se possa exigir o cumprimento, razão pela qual a doutrina associa esse elemento à *atualidade*¹⁶³ da obrigação, traduzindo-se no anúncio de que é chegado o momento da satisfação¹⁶⁴.

No plano processual, a ausência de óbices materiais ao cumprimento da obrigação compõe o interesse de agir para a execução forçada. Eis aí a *necessidade* da tutela jurisdicional executiva¹⁶⁵, pois se a obrigação estava em condições de ser cumprida, mas o obrigado não a adimpliu voluntariamente, o credor necessita da execução judicial para resolver sua crise de (in)satisfação.

Embora seja de inegável importância para os fins processuais, a exigibilidade é inteiramente composta por elementos do direito material e o interessante é que isso reflete diretamente no tratamento dado em sede de execução.

¹⁶²- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, v. IV. p. 188-189.

¹⁶³- CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del proceso civile italiano*. 5. ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956. v. I. p. 164.

Na doutrina nacional, a expressão “atualidade” é encontrada em Araken de Assis: “O vencimento do termo, ou da condição, outorga atualidade ao crédito” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 223) e Teori Albino Zavascki: “A exigibilidade tem, também ela, como pré-requisito, a certeza do direito, Para ser exigível a prestação supõe-se (a) que exista direito subjetivo a havê-la e (b) que o dever de prestá-la seja atual, e não futuro” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 349.). No mesmo sentido: BASTOS, Antonio Adonias de Aguiar. Comentários ao artigo 783 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.119.

¹⁶⁴- Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a exigibilidade “diz apenas que é chegado o momento da satisfação da vontade concreta da lei, sem que haja mais qualquer impedimento legal” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 486).

¹⁶⁵- Tal constatação corrobora a exposição do item 2 *supra*, pela qual tem-se que o título executivo integra as condições da ação executiva. O título em si representa a “adequação” e a exigibilidade representa a “necessidade” da tutela jurisdicional executiva.

Nos títulos executivos judiciais normalmente as questões que gravitam em torno do adimplemento foram discutidas ao longo do processo de conhecimento e levadas em consideração para a constituição do título executivo, de modo que, no momento da execução, na maioria dos casos a exigibilidade compreende matéria preclusa¹⁶⁶.

Não por outra razão que o Código de Processo Civil 2015 enfatizou a importância desse elemento ao incluí-lo na caracterização dos principais títulos executivos judiciais: as decisões proferidas no processo civil, incluindo a exigência de que “reconheçam a *exigibilidade* – e não mais a existência – de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”. A substituição dos termos revela que o legislador teve a oportunidade de dizer mais do que disse antes, pois a decisão judicial pode atestar a existência de uma obrigação à luz do direito material, mas se ela não for exigível de nada adiantará a constituição do título executivo para a realização desse direito.

No âmbito dos títulos executivos extrajudiciais, entretanto, a questão da exigibilidade se passa de modo diverso, sendo mais delicada a sua configuração¹⁶⁷. Isso porque, a execução se inicia sem a verificação, em termos de atividade cognitiva realizada sobre o exercício do contraditório, sobre os aspectos substanciais da exigibilidade. Some-se a isso a amplitude de situações nas quais ela pode estar inserida em decorrência da liberdade das partes na formação dos negócios jurídicos aptos a se caracterizarem como títulos executivos extrajudiciais.

Na medida em que as partes modelam o negócio jurídico aos seus interesses, dispondo livremente sobre o modo e tempo de cumprimento das obrigações, eles criam circunstâncias individualizadas ao caso concreto que interferem na configuração da exigibilidade da obrigação. As partes podem convencionar sobre o vencimento da obrigação, podem estipular uma condição cujo implemento lhe dê eficácia, podem dispor sobre a ordem (simultânea ou sucessiva) e a forma de cumprimento das obrigações etc. Todos esses

¹⁶⁶- Importante ressaltar a excepcional hipótese das condenações para o futuro, tendo em vista que, embora reconheçam a existência da obrigação submetida a termo, condição, contraprestação etc., no momento em que proferida a sentença o direito ainda é inexigível.

¹⁶⁷- Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a maior parte dos problemas relativos à exigibilidade só aparece nas execuções por título extrajudicial porque, quando a execução não é precedida de um processo ou fase de conhecimento (execução por título judicial), ordinariamente esses pontos já estarão superados pela sentença condenatória. [...] Mas, quando o título executivo utilizado pelo credor é extrajudicial, não tendo pois ocorrido qualquer episódio processual de verificação da exigibilidade, é no processo executivo que isso se faz, ou nos embargos que à execução vierem a ser opostos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV, p. 188-189.).

acontecimentos são extrínsecos ao registro que consta do título executivo, mas este deve lhe fornecer os parâmetros para a caracterização da exigibilidade. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o título deve “indicar as *condições de exigibilidade*, de modo que à primeira vista se saiba se o débito está ou não vencido, se há ou não condições”¹⁶⁸.

De modo particular – e é justamente esse o enfoque do presente trabalho – os negócios jurídicos bilaterais, em razão da reciprocidade e interdependência do cumprimento das obrigações, podem criar situações ainda mais interessantes a respeito da exigibilidade, acrescentando elementos à sua configuração.

Isso porque o cumprimento da obrigação exigida judicialmente pode estar essencialmente relacionado ao cumprimento da contraprestação do exequente, o que exige que a demanda executiva seja instruída com prova no sentido a corroborar a exigibilidade da obrigação que se pretende executar (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”). Para que o juiz verifique a exigibilidade da obrigação exequenda, ele terá que exercer cognição também sobre o cumprimento da obrigação correspondente, tudo isso, lembre-se, no juízo de admissibilidade da demanda.

A relação de interdependência entre as obrigações ainda é palco para interessantes discussões sobre a aplicação da exceção de contrato não cumprido (CC, art. 475) e sobre construções pretorianas ligadas a esse instituto, como a questão da proporcionalidade entre a recusa de uma das partes em cumprir sua obrigação e a inadimplência da outra.

Nesse contexto de autonomia da vontade das partes na formação dos negócios jurídicos, o requisito da exigibilidade da obrigação para os fins da execução forçada pode ser delineado de diferentes formas, conforme tentará se demonstrar no Capítulo IV a partir de exemplos hipotéticos.

Por ora, importante ter em mente que a obrigação é exigível quando sobre ela não repousa nenhum termo ou condição suspensiva, de modo que seu cumprimento está em condições de ser imediatamente exigido.

¹⁶⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 486 (destaque no original).

III. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

1. Considerações iniciais

A distinção entre as categorias de títulos executivos decorre da origem da formação de cada título. São títulos executivos *judiciais* aqueles cuja norma jurídica individualizada resulta de um *juízo*, proveniente do exercício da atividade jurisdicional típica do Estado (CPC, art. 515, incs. I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX)¹⁶⁹ ou de outro órgão julgador regularmente constituído, como é a hipótese da sentença arbitral (CPC, art. 515, inc. VII). A eficácia executiva é atribuída, portanto, ao resultado da atividade cognitiva de um julgador realizada em maior ou menor grau¹⁷⁰.

Pelo critério de exclusão, os títulos executivos *extrajudiciais* são definidos pelo legislador pela ausência da participação de um julgador, compreendendo atos constituídos por particulares (CPC, art. 784, incs. I, II, III, IV, V, VI, VIII e X) e atos decorrentes da atividade administrativa do Estado ou por ele delegada (CPC, art. 784, incs. VII, IX e XI)¹⁷¹.

Embora compreendam fenômenos visivelmente distintos, inclusive com tipos heterogêneos dentro da mesma espécie, o ordenamento atribuiu a ambos a mesma eficácia para deflagrar a atividade executiva, aparelhando-as com as mesmas técnicas executivas, havendo diferenças de ordem procedimental a respeito da configuração da fase inicial da execução e do momento e profundidade com que a cognição é exercida.

¹⁶⁹- A alteração do inc. I do art. 515 para constituir como título executivo judicial não apenas as sentenças, como quaisquer decisões que reconheçam a exigibilidade da obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa não apenas adequou a previsão dos créditos de auxiliar da justiça aprovados por decisão judicial (inc. V) como títulos executivos judiciais, como tornou redundante a previsão, haja vista a amplitude do inc. I do mesmo artigo.

¹⁷⁰- Com efeito, a intensidade de cognição varia de acordo com a atividade jurisdicional precedente à formação do título executivo. Não se pode negar que a cognição da qual resultam decisões proferidas no âmbito do processo civil (decisões que dependem de cumprimento sujeito à execução forçada), do processo penal com efeitos civis (CP, art. 91 c/c CPP, art. 387, inc. IV) e de natureza arbitral é normalmente mais profunda do que aquela decorrente da atividade homologatória dos acordos judiciais, extrajudiciais e das decisões estrangeiras, nas quais a atividade jurisdicional restringe-se à verificação dos requisitos formais de validade, sem adentrar na análise do substrato fático subjacente à relação jurídica que dão causa.

¹⁷¹- Os serviços notariais e de registros são atividades delegadas do Estado e, por isso, gozam de fé pública. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha, essa seria a razão pela qual a certidão é expedida unilateralmente, da mesma forma como ocorre com a certidão de dívida ativa que consta no art. 784, inc. IX, do Código de Processo Civil (CUNHA, Leonardo. Art. 784. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1 034.).

De forma geral, a execução lastreada em título executivo judicial, ressalvadas as hipóteses em que a atividade cognitiva não foi realizada em processo civil estatal brasileiro (CPC, art. 515, incs. III, VI, VII, VIII e IX), tem início com simples *requerimento* do exequente que inaugura a fase de cumprimento (CPC, art. 513, § 1º), *intimando-se* o executado preferencialmente na pessoa de seu advogado (CPC, art. 513, § 2º), se o tiver constituído, que pode apresentar *impugnação* com as matérias elencadas no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam, (I) falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; (II) ilegitimidade de parte; (III) inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; (IV) penhora incorreta ou avaliação errônea; (V) excesso de execução ou cumulação indevida; (VI) incompetência absoluta ou relativa do juízo; e (VII) qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença.

Na execução lastreada em título executivo extrajudicial tem-se o ajuizamento de uma *petição inicial*, na qual se exige a *citação* do executado para, querendo, opor *embargos à execução* no qual, em razão da ausência de processo precedente, poderá alegar as matérias previstas nos incisos do art. 917 do Código de Processo Civil, dentre elas qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento (inc. VI do mesmo artigo)¹⁷².

Sob o ponto de vista do momento em que a cognição é exercida, pode-se afirmar que na execução fundada em título executivo judicial a cognição primordialmente antecede à execução¹⁷³, sendo relevante para a constituição do próprio título executivo, enquanto que, na execução de título executivo extrajudicial, a cognição é tradicionalmente diferida para o momento posterior aos atos executivos, em sede de embargos à execução¹⁷⁴.

¹⁷²- Com razão, Paulo Henrique dos Santos Lucon acrescenta às diferenças a incidência da multa de 10% (prevista no art. 475-J do CPC/1973) nas hipóteses de decurso do prazo de 15 dias sem o cumprimento voluntário da obrigação fundadas em títulos judiciais (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos extrajudiciais e o novo CPC. In: ALVIM, Arruda et al (Coords.). *Execução civil e temas afins* – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 824-837.). Dada a nova redação do dispositivo, atual art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, é certo acrescentar a multa, bem como os honorários advocatícios de 10%.

¹⁷³- Convém destacar a observação feita por Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que a atividade cognitiva na execução fundada em título judicial antecede à execução, sem se destacar a possibilidade de abertura de nova atividade cognitiva com a apresentação da impugnação. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte (Coords.). *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27.

¹⁷⁴- Conforme se verá no item 3, a defesa do executado não se resume à propositura dos embargos à execução, havendo a possibilidade de se arguir defesas processuais e substanciais em simples petições dentro da estrutura do próprio processo de execução e também por meio de ações autônomas.

As diferenças, entretanto, já foram muito mais acentuadas. Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, respeitando tradições históricas, cada espécie de título executivo dava origem a uma demanda própria. O portador de um título executivo judicial, notadamente a sentença condenatória, tinha o direito de pedir a execução através da propositura de nova ação: a “ação executória”, tal como ocorria a *actio iudicati* romana¹⁷⁵. Já o portador de um título executivo extrajudicial deveria valer-se da chamada “ação executiva”, inspirada no histórico *processus executivus* medieval.

A dualidade de ações para que se alcançasse a execução de título executivo judicial foi abolida gradativamente com as inúmeras reformas processuais que implantaram a integração entre as atividades cognitiva e executiva dentro do mesmo processo. Em 1994, a edição da lei federal n. 8.952 trouxe a possibilidade da antecipação de tutela (alterando o art. 273 do CPC de 1973) e a previsão da tutela específica para as obrigações de fazer e não fazer (alterando o art. 461 do CPC de 1973), que inovaram ao quebrar a barreira até então estanque dos processos de conhecimento e de execução. Em 2002, a lei federal n. 10.444 estendeu a novidade para as obrigações de dar ou restituir, prevendo no art. 461-A, § 2º, do CPC de 1973 a expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse para cumprimento das condenações, inutilizando a necessidade de propositura de nova demanda para esse fim. Enfim, em 2005, com a edição da lei federal n. 11.232, aboliu-se completamente a ação executória para a execução de sentença de obrigação por quantia certa, implementando o processo sincrético com a fase de cumprimento de sentença.

Como resultado das reformas teve-se (a) o combate ao artificialismo criado para distinguir a autonomia do processo de conhecimento e do processo de execução do título judicial nele gerado, reconhecendo a indispensável integração entre tais atividades e (b) o estabelecimento de duas vias de execução forçada: fase de cumprimento de sentença e processo de execução autônomo.

Tais vias, por sua vez, dividem-se em três módulos: (I) a fase de cumprimento de sentença como desdobramento do processo de conhecimento (CPC, art. 515, incs. I, II, IV e V); (II) o processo executivo autônomo fundado em título

¹⁷⁵- Conforme relatado no item 1.1 do Capítulo II, o pronunciamento da sentença tinha o efeito de extinguir o processo, sendo necessário instaurar nova demanda para obter-se a efetiva execução do julgado. Sabe-se que, com o tempo, o ordenamento processual romano foi sofrendo influências de outras culturas, especialmente a germânica, tendo sido atenuada a finalidade da *actio iudicati*. Sobre a transformação: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Notas da dra. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 33-78.

executivo judicial formado fora do processo civil estatal brasileiro, mas que se desenvolve, no que couber, segundo as regras do cumprimento de sentença (CPC, art. 515, incs. III, VI, VII, VIII e IX) e (III) o processo de execução lastreada em títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784)¹⁷⁶.

A despeito das diferenças procedimentais entre as execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, o ordenamento trata a disciplina dos títulos executivos de modo unificado¹⁷⁷. Feita a enumeração legal de cada espécie (CPC, arts. 515 e 784), há regras gerais sobre títulos executivos dispostas no Livro II dedicado ao processo de execução de título extrajudicial que se aplicam aos títulos judiciais, como se verifica dos arts. 771, 783, 786 e 803 do Código de Processo Civil.

Ambos são necessários para deflagrar a atividade executiva. Em relação ao título executivo judicial, essa decorrência é aceita com extrema naturalidade, considerando que o título é resultado de um processo realizado sob o crivo das garantias do devido processo legal e contraditório, precedido de atividade cognitiva que lhe dá sólido fundamento para deflagrar a execução.

De modo não tão claro estão os critérios pelos quais o legislador atribuiu a mesma eficácia a outros atos que, embora constituídos em circunstâncias flagrantemente distintas, dão acesso direto à execução, prescindindo de anterior atividade cognitiva. Eis o foco do presente trabalho voltado para os títulos executivos extrajudiciais.

2. A busca da origem da eficácia abstrata dos títulos executivos extrajudiciais

Sob os títulos executivos extrajudiciais repousa a definição da eficácia abstrata. A doutrina normalmente usa expressões vagas como “elevada ou razoável probabilidade da existência do direito”¹⁷⁸ para justificar o poder que tem o título de desencadear, desde logo, a prática de atos executivos voltados à satisfação do direito afirmado pelo exequente.

¹⁷⁶- CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 111.

¹⁷⁷- A respeito do conceito unitário de títulos executivos, confira-se: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 163-168.

¹⁷⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 463.

O que se procura dizer é que a *eficácia* do título executivo – enquanto a capacidade de produzir o efeito de iniciar a execução – é *abstrata*, no sentido de ser desvinculada, independente do reconhecimento da existência do direito de crédito reivindicado pelo portador do título executivo¹⁷⁹ (v. item 1.3 do Capítulo II).

Em razão da característica da tipicidade dos títulos executivos (*nullus titulus sine lege*), o juízo da probabilidade da existência do direito é feito pelo legislador, à medida que é ele quem seleciona quais os atos e fatos e de que modo são caracterizados como títulos executivos¹⁸⁰. Justamente porque não incumbe ao juiz essa tarefa é que ele fica dispensado de verificar se a probabilidade estabelecida pelo legislador procede ou não na prática. Em outras palavras, a eficácia abstrata não é o que dispensa a atividade cognitiva prévia à execução; tal dispensa decorre da política legislativa em torno da criação dos títulos executivos.

Ao juiz cabe aceitar as condições impostas pelo legislador e, sendo o título executivo nos termos da lei e presentes os demais pressupostos processuais, o magistrado deve dar impulso ao escopo da satisfação daquele alegado direito.

A ausência de convicção sobre o direito dá a ideia de que sua existência estaria presumida através do título, como se o legislador concluísse antecipadamente, com base em indícios ou suposições, que aquele tipo de título executivo representa um direito efetivo.

Na linguagem processual, Cândido Rangel Dinamarco destaca que a figura da *presunção* está relacionada diretamente aos fatos e, embora não seja meio de prova, tem a finalidade de facilitar o convencimento do juiz a respeito da ocorrência ou não de fatos relevantes para o julgamento¹⁸¹.

¹⁷⁹- Segundo Amílcar de Castro: “a lei processual abstrai, separa, o título, da causa da obrigação, e lhe reconhece eficácia própria, desligando-a, isolando-a, de seu fundamento”. Para o autor, a eficácia abstrata do título permite promover a execução e prosseguir em seus termos, sem a demonstração cabal de que o exequente seja mesmo credor, o que não exclui, contudo, a verificação da causa de dever (CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução*: Código de Processo Civil. Obra atualizada e revisada por Stanley Martins Frassão e Peterson Venites Kömel Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 34, 42.).

¹⁸⁰- Como destaca Paulo Henrique dos Santos Lucon, nos títulos executivos extrajudiciais, assim como nos títulos executivos judiciais provisórios (como a tutela antecipada e as decisões submetidas à execução provisória), a executividade imediata decorre da vontade do legislador de amparar determinadas situações, ainda que fundadas na mera probabilidade da existência do direito (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 229-230.).

¹⁸¹- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 471.

Ademais, como lembra o português José Alberto dos Reis, é da índole das presunções relativas ceder perante prova em sentido contrário e a eficácia do título executivo normalmente subsiste enquanto não for desconstituída em sentença proferida em demanda própria para esse fim¹⁸²⁻¹⁸³.

Em sentido oposto, Cassio Scarpinella Bueno admite que o título executivo atesta uma presunção de que o direito existe, pois “até segunda ordem” o direito a ser satisfeito é aquele presumidamente contido documentado no título¹⁸⁴.

Fato é que a eficácia abstrata compreende a autorização da lei para dar início à atividade executiva abstraindo-se da efetiva existência do direito dela decorrente. A dispensa da lei conferida ao magistrado tem o condão de agilizar a execução, e tem lugar para as situações, cuja simples existência, “torna sumamente provável a existência do crédito”¹⁸⁵.

No sistema brasileiro, a opção do legislador foi a de reconhecer eficácia abstrata a atos praticados predominantemente com a participação do devedor¹⁸⁶ e atos decorrentes da autoridade estatal¹⁸⁷.

¹⁸²- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 96. Reimpressão.

¹⁸³- Não se pode afirmar categoricamente que a eficácia abstrata do título somente seria desconstituída por meio de uma demanda (embargos à execução), pois há outros mecanismos para veicular a defesa hábil a alcançar a desconstituição, como a conhecida exceção de pré-executividade ou mesmo outras petições inominadas (CPC, art. 803, parágrafo único). Embora o *caput* do art. 803 do Código de Processo Civil refira-se à *nulidade* da execução, cremos que apenas as hipóteses dos incisos I e III conduzem à desconstituição da eficácia abstrata do título por se referirem à ausência dos requisitos legais da obrigação (certeza, liquidez e exigibilidade) e inexigibilidade da obrigação em razão da não ocorrência do termo ou condição, ambas relacionadas diretamente ao título. A hipótese do inciso II relativa à irregularidade da citação afeta o pressuposto de validade do processo e não atinge a eficácia do título, que continua hábil a produzir efeitos.

¹⁸⁴- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 113-114.

¹⁸⁵- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 22.

¹⁸⁶- Segundo Alcides de Mendonça Lima, em regra o título é consubstanciado em um documento no qual se contenha relação jurídica bilateral entre as partes, revelando uma situação que decorre da vontade das partes. A exceção seria a lei conceder a certas situações, não materializadas em documento subscrito pelo devedor, eficácia executiva, como é o caso da certidão de dívida ativa e outros títulos unilateralmente criados pelo credor (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. VI. p. 237.).

¹⁸⁷-Para Cândido Rangel Dinamarco, a probabilidade da existência do direito advém de dois fatores reconhecidos pelo legislador: o prévio reconhecimento do direito por ato estatal idôneo, produzido segundo os cânones do devido processo legal, ou o reconhecimento da obrigação pelo próprio obrigado. O autor afirma categoricamente não haver um só título executivo, judicial ou extrajudicial, sem o prévio contraditório perante autoridade estatal competente ou sem o formal reconhecimento da obrigação pelo sujeito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. ver. atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 310.).

2.1. Aproximação entre os títulos executivos extrajudiciais e os títulos de crédito

Como se demonstrou no item 2 do Capítulo II, a disciplina dos títulos executivos é marcada pelo caráter processual, tendo a finalidade de permitir o desencadeamento de atos executivos voltados à satisfação de um direito reconhecido no título. A percepção dessa característica decorre de um conjunto de elementos angariados ao longo da evolução desse instituto.

Atribui-se aos *instrumenta guarentigiata* a origem dos títulos executivos extrajudiciais em razão dos registros históricos de que tais documentos negociais tinham a eficácia executiva que, até o período do direito intermédio, era exclusiva das sentenças condenatórias.

A eficácia de liberar a execução realizada nos *processus sumarius executivis* advinha da equiparação dos referidos instrumentos com as sentenças condenatórias, pois enquanto estas continham a declaração estatal a respeito da existência do direito a ser executado, aqueles continham uma confissão solene do devedor acerca de sua obrigação e traziam em si a voluntária aceitação para a execução forçada¹⁸⁸.

A confissão, por implicar o reconhecimento de algo que é desfavorável ao interesse de quem a presta, acabava por abreviar o caminho para o reconhecimento da existência da obrigação em razão da declaração de vontade nela contida. Por meio dela se obtinha o mesmo resultado da sentença condenatória proveniente do processo de conhecimento, razão pela qual os instrumentos que continham a confissão, lavrada perante juiz ou notário, foram equiparados à sentença no que tange à eficácia de liberar a execução.

A literatura do direito comercial fornece elementos que corroboram essa exposição. No período do direito intermédio, os documentos caracterizados como títulos de créditos eram justamente aqueles que continham a confissão do devedor e que, por isso, submetiam-se à disciplina dos instrumentos confessórios, sendo considerados títulos executivos¹⁸⁹.

¹⁸⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 58.

¹⁸⁹- ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda Editora, 2009. p. 77-79.

A finalidade executiva, entretanto, estava longe de ser a finalidade principal dos títulos de crédito, os quais foram criados como mecanismo para viabilizar a circulação de riqueza.

No exercício da atividade comercial, os mercadores medievais eram obrigados a percorrer longas distâncias para realizarem seus negócios e adquirirem mercadorias em outras praças. Com o escopo de evitar o deslocamento de vultuosas quantias de dinheiro nessas jornadas, foi-se adquirindo a prática de depositar as moedas junto a um banqueiro que, em contrapartida, entregava-lhe um documento com a descrição da quantia depositada (“*cartulae*”). Ao chegar em seu destino, o comerciante poderia apresentar o documento a outro banqueiro, que lhe autorizava o levantamento¹⁹⁰.

O documento permitia, de modo seguro e fácil, a movimentação de bens e direitos que nele estavam representados. E a partir dessa constatação algumas características dos títulos de crédito (espécie) passaram a ser incorporadas na noção de título executivo (gênero).

Como pressupostos da circulação, os títulos de créditos espelham os predicados da *certeza* quanto ao direito e *segurança* na sua realização¹⁹¹. Para tanto, apresentam o direito de forma rigorosamente delimitada. A definição literal do direito contido no título tem a finalidade de impor limites ao conteúdo, à extensão e à modalidade do direito, de modo que o portador do título não tenha pretensão de receber além ou fora daquilo que está descrito no teor do documento, e o subscritor, por sua vez, não oponha exceções à realização do direito que não estejam previamente descritas na cártula. Eis a característica da *literalidade*.

Com efeito, além da descrição da prestação que o título representa, os tradicionais atos cambiários também são identificados pela aposição da assinatura no próprio documento, tal como o aceite (art. 9º e ss. do decreto n. 2.044/1908) para o reconhecimento da ordem de pagamento; o endosso (art. 8º do decreto n. 2.044/1908), em branco ou em preto (este no dorso), para a transferência do título a pessoa indeterminada ou determinada, respectivamente; o aval (arts. 14 e 15 do decreto n. 2.044/1908) como prestação de garantia

¹⁹⁰- ANTUNES, José A. Engrácia. *Os títulos de crédito: uma introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 10-11. O autor relata que a origem histórica dos títulos de créditos, em grande medida, é encontrada na letra de câmbio medieval.

¹⁹¹- ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 35-37.

do pagamento etc., de modo que o teor do título exaure a representação de todo o contexto jurídico em que se situa, não sendo necessário buscar elementos em registros fora do título para que se compreenda a extensão da obrigação¹⁹².

De certa forma, vê-se que na disciplina dos títulos executivos a descrição literal de seu conteúdo é de extrema importância, já que estabelece os limites e o fundamento da execução a deflagrar. Conhecida é a expressão de Liebman ao afirmar que o título é “condição necessária e suficiente”¹⁹³, como se sua apresentação bastasse, pois nele estariam presentes todas as informações necessárias para o início e desenvolvimento da atividade executiva.

Embora não se duvide que o teor do título é necessário à execução, não se pode esquecer que, em certas situações, não há o atributo da suficiência¹⁹⁴. Por vezes é preciso complementar o título com elementos externos para a aferição da exigibilidade da obrigação, como, por exemplo, a prova do cumprimento da prestação que incumbe ao credor ou do implemento do termo ou condição (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alíneas “c” e “d”).

Assim, nota-se que característica da literalidade satisfaz perfeitamente sua finalidade de delimitar o direito nos títulos de crédito, mas deve ser relativizada no que tange à disciplina dos títulos executivos, pois a finalidade destes é mais complexa do que aquela prevista para os títulos de crédito e pode exigir a apresentação de elementos externos ao título.

Outra notável característica intrínseca aos títulos de crédito é a da *incorporação*. Título e direito andam conjugados de tal modo que a circulação direta do primeiro conduz à circulação indireta do segundo. Há entre eles uma relação simbiótica em que a posse do documento tem o condão de definir, inclusive, a titularidade do direito.

¹⁹²- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: títulos de créditos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 3. p. 21.

¹⁹³- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook., 2001. p. 45.

¹⁹⁴- Interessante é a ponderação de Cassio Scarpinella Bueno ao afirmar que a “suficiência” do título executivo não deve ser entendida em seu sentido literal, mas mais amplamente, no seu sentido finalístico, reconhecendo que a possibilidade de o direito retratado no título demandar alguma complementação documental não descaracterizaria o título como executivo, nem colocaria em xeque a sua suficiência para a prática dos atos executivos. Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3. p. 110).

A incorporação do direito ao título é medida imprescindível para que haja segurança – em verdade, elevado grau de confiabilidade – quanto à realização do direito posto em circulação.

Intimamente relacionada à característica da incorporação está a da *cartularidade* (considerada por alguns como sinônimos)¹⁹⁵, que remonta à ideia da materialização do título em um documento, cuja apresentação física é indispensável para o exercício do direito nele mencionado.

É o que se verifica, por exemplo, na nota promissória, que representa uma promessa incondicional de pagamento. A pessoa que estiver em posse do título (beneficiário ou tomador) na data de vencimento é considerada credora e pode, portanto, exigir o cumprimento da obrigação do subscritor.

De forma semelhante, na seara dos títulos executivos, o ato ou fato jurídico dos quais resultam a obrigação a ser executada estão compenetrados no documento-título, com a exigência legal de que se revistam dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

A incorporação, contudo, não significa em nenhum dos casos que o direito constante do título (de crédito e executivo em geral) efetivamente exista no momento de sua execução, mas é certo que dele se originam.

No que tange à cartularidade, vale destacar que ambos os instrumentos vêm experimentando a tendência da desmaterialização em face do crescente desenvolvimento dos meios virtuais, exigindo adaptações na legislação quanto à apresentação física do documento sob pena de tornarem-se obsoletas.

Com efeito, a redação dada ao § 3º do art. 889 do Código Civil¹⁹⁶ admite a emissão eletrônica de títulos, devendo haver correspondente registro na escrituração do emitente para controle da existência da cópia¹⁹⁷. Nota-se a efetivação dessa tendência na

¹⁹⁵- Segundo Wille Duarte Costa a “incorporação é a materialização do direito no documento (papel ou cópia), de forma que o direito (direito cartular) não poderá ser exercido sem a exibição do documento”. (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 72).

¹⁹⁶- “Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente. [...] § 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”.

¹⁹⁷- Segundo Paulo Salvador Frontini, na atualidade, as ações nominativas, debêntures e títulos da dívida pública existem sob a modalidade de escrituração e são operados a contento através de entidades como a CETIP (Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos) (FRONTINI, Paulo Salvador. *Títulos de crédito e*

regulação do protesto de duplicatas mercantis, conforme art. 8º, parágrafo único, da lei federal n. 9.492/97¹⁹⁸.

Seguindo a mesma tendência, com intensidade mais acentuada em decorrência da tramitação eletrônica dos processos judiciais, o art. 425, § 2º, do Código de Processo Civil mitigou a exigência da apresentação física dos títulos executivos extrajudiciais, permitindo a apresentação em sua forma eletrônica, com a possibilidade de depositar em cartório a via original.

Ademais, para que os títulos de crédito circulem, não poderia haver uma relação que os prendesse aos sujeitos originários da relação jurídica que deu causa ao surgimento do título. A liberdade na circulação decorre da *autonomia* do direito perante o portador legítimo do título em relação aos antigos possuidores.

De acordo com o pensamento de Cesare Vivante deve-se considerar que o direito é autônomo porque o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido ou destruído em virtude das relações existentes entre o devedor e os antigos possuidores¹⁹⁹.

Isso se deve à própria estrutura do título de crédito que, no âmbito de um contrato bilateral, refere-se aos direitos de apenas uma das partes, sendo a emissão um ato jurídico unilateral. Questionou-se a pertinência dessa afirmação perante os títulos pelos quais somente é possível exigir a prestação quando a contraprestação tem de ser realizada contemporaneamente. A resposta dada por Vivante foi no sentido de que o título de crédito não está sujeito a uma obrigação, mas a um ônus²⁰⁰, e Tullio Ascarelli complementou seu pensamento ao discorrer sobre as diferentes consequências decorrentes do descumprimento da obrigação e do ônus. Segundo o italiano, a inobservância do ônus dá lugar à perda ou à

títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização. *Revista dos Tribunais*. v. 730, ago. 1996.).

¹⁹⁸- “Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas”.

¹⁹⁹- VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 3. ed. Milão: Vallardi, 1904. v. III. p. 155.

²⁰⁰- VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 3. ed. Milão: Vallardi, 1904. v. III. p. 147.

impossibilidade de exercício do direito, ao passo que o inadimplemento da obrigação dá lugar à execução compulsória ou ao ressarcimento dos danos²⁰¹.

Em suma, independentemente da titularidade do antecessor do título o direito surge como se fosse novo ao atual portador, devido ao caráter constitutivo do título de crédito. Através dele emerge um novo direito, o direito cartular, que é exercido com autonomia da relação jurídica que lhe deu origem.

Entretanto, é evidente que o título de crédito não surge *ex nihilo*. Entre as partes que realizaram o negócio fundamental é possível a discussão em torno da origem do título, ao passo que a autonomia protege o exercício do direito pelo credor terceiro de boa-fé, porque com relação a ele a relação jurídica de origem não lhe é oponível²⁰².

A aplicação da autonomia na acepção utilizada nos títulos de crédito, em princípio, poderia aproximar-se da eficácia abstrata atribuída aos títulos executivos, já que o exercício do direito revela uma independência com determinados aspectos da relação de direito material.

No entanto, a transposição desse conceito à disciplina dos títulos executivos constitui um equívoco, pois a autonomia à relação jurídica originária, própria dos títulos de crédito, é o que justifica sua finalidade de promover a circulação, o que nada tem a ver com a independência do título executivo, que é autônomo apenas com relação à efetiva existência do direito material, sendo indissociável da relação fundamental que lhe dá suporte.

Por fim, é de se destacar o *formalismo* presente nos títulos de crédito como decorrência das características da literalidade e também da incorporação. Para permitir a mobilidade do título com segurança, a lei exige que nele constem diversas informações, pelas quais se extraem as definições das condições de pagamento, competência, legitimidade etc. É o que se verifica do art. 1º do decreto n. 2.044/1908 para a letra de câmbio, art. 54 do mesmo diploma para as notas promissórias, art. 2º, § 1º, da lei federal n. 5.474/1968 para as duplicatas, art. 1º da lei federal n. 7.357/1985 para os cheques, dentre outros.

²⁰¹- ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda Editora, 2009. p. 22.

²⁰²- THEODORO JÚNIOR, Humberto. O problema da exequibilidade do cheque emitido em promessa de pagamento e do cheque sem data. *Revista dos Tribunais*, v. 561, jul. 1982).

Verifica-se o rigor formal pela penalidade imposta ao seu descumprimento²⁰³: a descaracterização como título de crédito, conforme expressamente preveem os arts. 2º e 54, § 4º do decreto n. 2.044/1908 e art. 2º da lei federal n. 7.357/1985.

No que tange aos títulos executivos extrajudiciais, o formalismo não é regulado pela lei com a mesma intensidade. Tendo em vista que a maioria dos títulos executivos compreendem atos negociais, estes, a princípio, são regulados pela liberdade das formas (CC, art. 107). O máximo que o Código de Processo Civil estabelece é a imposição de alguns requisitos formais a determinadas espécies de documentos, tais como a exigência da assinatura do devedor na escritura pública (CPC, art. 784, inc. II), a assinatura do devedor e de duas testemunhas no documento particular (CPC, art. 784, inc. III) e a assinatura do Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, advogados ou conciliadores ou mediadores nos instrumentos de transação (CPC, art. 784, inc. IV).

O único título executivo extrajudicial elencado no diploma processual que efetivamente se submete ao rigor formal é a certidão de dívida ativa (CPC, art. 784, inc. IX) que, por se tratar de ato administrativo, tem sua validade condicionada ao atendimento das exigências do art. 202 do Código Tributário Nacional.

Como se vê, há uma relativa aproximação entre as principais características dos títulos de créditos e dos títulos executivos extrajudiciais. No entanto, não se pode deixar de considerar que a incorporação das características não é absoluta, pois os atributos que visam conferir segurança para a circulação dos títulos de crédito (espécie) adquirem finalidade diversa na disciplina dos títulos executivos (tipo).

Buscou-se, a partir daqueles conceitos formulados à luz dos títulos de crédito, trazer segurança na definição do conteúdo do título para delimitação da execução (literalidade, incorporação e formalismo)²⁰⁴, mas não se obteve êxito em justificar a eficácia

²⁰³- O descumprimento que enseja a nulidade se verifica pela ausência dos requisitos essenciais impostos pela lei. Quaisquer inserções adicionais feitas pelo emitente, como cláusula de limitação de responsabilidade, são consideradas como não escritas, isto é, sem qualquer valor cambiário. Nesse sentido: “Se é certo que a nota promissória é um título formal, abstrato, autônomo e independente [...], então a conclusão não é razoável ao considerar nula a cambial, por uma simples inserção do emitente. Podia, aliás, ter escrito o que quisesse; esclarecer sua vida pessoal, mandar recado para alguém, transcrever texto de um poema, exemplos que já foram detectados pela doutrina ao longo dos séculos em que se vem formando e atualizando a teoria geral dos títulos de crédito e a própria legislação”. (BULGARELLI, Waldírio. Notas promissórias perfeitas. Inserção de observações a respeito de negócios subjacentes. Decisão judicial pela nulidade das cambiais desconforme o direito cambiário. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 4, jul.-dez. 1999.).

²⁰⁴- É de se destacar que alguns autores atribuem ao formalismo a eficácia executiva do título. Nesse sentido: SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A ação executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev. atual. e

abstrata que lhes é atribuída por lei, pois a autonomia relativa aos títulos de crédito, que compreende a desvinculação do direito do titular com as relações anteriores à sua posse, não pode ser transportada ao título executivo porque sua finalidade processual não se separa da relação de direito material subjacente.

Assim, mostra-se indevida a transposição indistinta das características da espécie para a categoria do tipo, restando a eficácia abstrata dos títulos executivos como exercício da discricionariedade do legislador.

A título de esclarecimento final convém informar que as características acima tratadas foram extraídas do conceito crédito disposto no art. 887 do Código Civil, com notória inspiração da definição clássica formulada por Cesare Vivante. Confira-se a semelhança:

“Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.

“Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato”²⁰⁵.

3. O risco da escolha legislativa e o equacionamento do sistema processual: defesas típicas e meios autônomos de impugnação

O desprendimento do exercício da tutela executiva com relação à existência do direito por ela perseguido é, mais do que uma opção legal, uma circunstância inevitável da vida.

Segundo Liebman, a eficácia executiva abstrata revela que “a lei não se propôs, com efeito, o escopo impossível de imobilizar com o título a situação jurídica das partes, mas apenas liberar a tutela executória”²⁰⁶. Outra não poderia ser a função do título executivo, pois à medida que se apresenta como uma fotografia da relação jurídica, não se

ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 45; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo. As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da *nulla executio sine titulo*: alterações em face da lei 11.232/2005. In: *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 199.

²⁰⁵- VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5. ed. rev. e ampl. Milão: Vallardi, 1924. v. III. p. 123.

²⁰⁶- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 140.

pode esperar que ele reflita necessariamente a existência da obrigação no momento da execução.

Como visto anteriormente (item 1.3 do Capítulo II), nem mesmo a sentença condenatória transitada em julgado, com o expressivo e imutável acertamento da relação jurídica, é capaz de atestar a efetiva existência do direito no momento da execução, pois no intervalo de tempo entre a sua constituição e o início da fase executiva podem surgir circunstâncias extintivas ou modificativas da obrigação, tais como o pagamento, a novação, a prescrição, a compensação ou a transação. Isso revela que o acertamento da relação jurídica, embora precioso para a definição da norma jurídica individualizada a ser satisfeita, não elimina o risco de a tutela executiva vir a ser frustrada pela insubsistência do direito reconhecido no título no plano material.

Se há o risco de a execução lastreada na atividade jurisdicional vir a ser injusta, nas execuções fundadas em atos negociais de particulares e atos administrativos o risco é ainda maior, os quais não contam com a chancela do Poder Judiciário para a definição da obrigação, estando sujeitas a circunstâncias que modifiquem ou extingam a obrigação havidas entre o momento da formação do título executivo extrajudicial ou da constituição da obrigação nele prevista e o início do processo de execução.

A autorização para a prática executiva, a despeito da ausência de certeza quanto ao direito a ser executado, decorre da opção política do legislador, que vê em determinadas situações a necessidade de conferir uma tutela que privilegie a satisfação do jurisdicionado. Inexistindo certeza, o legislador age por critério de *probabilidade*:

sabendo que sempre algum risco haverá, mas entendendo também que vale a pena corrê-lo; vale a pena, porque as vantagens obtidas na grande maioria dos casos têm muito mais significado social que eventuais males sofridos em casos proporcionalmente reduzidos – quanto aos quais, de resto, fica aberta a via defensiva consistente nos embargos à execução²⁰⁷.

Assim, porque se conhece razoavelmente o direito do exequente é que se admite a realização dos atos de agressão patrimonial sobre o executado.

A forma que o sistema encontrou para equacionar a possível disparidade entre a tutela processual executiva e o efetivo direito material foi a de atribuir *relatividade* à eficácia abstrata. A probabilidade da existência do direito retratado no título pode ser

²⁰⁷- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2013. p. 303.

desconstruída pela *reação do executado*, cujo conteúdo varia conforme o grau de probabilidade do título.

Afinal, como lembra José Rogério Cruz e Tucci, se de um lado o credor, em situação de proeminência decorrente do título executivo, busca a satisfação de seu direito, de outro lado, o sistema não pode furtar do executado o devido processo legal, em toda a sua dimensão, como garantia de amplo acesso à Justiça²⁰⁸⁻²⁰⁹.

O contraditório, diferentemente do que já chegou-se a afirmar²¹⁰, é essencial para a legitimação do processo executivo, tanto quanto o é para as demais espécies

²⁰⁸- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela processual do direito do executado (20 anos de vigência do CPC). Revista da *Ajuris*, Porto Alegre, v. 21, n. 61, p. 100, jul. 1994.

²⁰⁹- Na doutrina portuguesa, a solução é a mesma. Confira-se: “O risco que representa a possibilidade de ao título executivo não corresponder um direito efetivamente existente é coberto pela defesa que a lei permite ao executado exercer em oposição à execução”. (CASTRO, Artur Anselmo de. *A acção executiva singular, comum e especial*. 2. ed, Coimbra: Coimbra Editora, 1973. p.46-47.).

²¹⁰- Sob o argumento de que o processo de execução não tinha índole contraditória, em razão de seu escopo satisfativo, a doutrina negava o reconhecimento de que haveria exercício de atividade cognitiva na execução civil. Na doutrina italiana, Salvatore Satta foi o expoente defensor dessa teoria, sendo categórico ao afirmar que “il processo di esecuzione non ha più bisogno del contraddittorio: esso si svolge inaudita altera parte. Se questa si riterrà lesa potrà agire, ma in una forma tutta particolare, dopo il provvedimento” (SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milão: Giuffrè, 1937. p. 100.). Francesco Carnelutti reconheceu que a participação do executado no processo executivo é tão relevante quanto a do demandado em um processo tipicamente de cognição, concluindo que a garantia do contraditório é expressão da imparcialidade do juiz, que também é presente no processo de execução (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958. p. 296-297.). Já Giuseppe Tarzia reconhece que o contraditório executivo tem feições peculiares, sendo parcial e atenuado, em razão da limitação de temas objetos de defesa e formas de apresentação, reconhecendo, entretanto, verdadeiros juízos de cognição ordinária sobre a subsistência dos créditos deduzidos, as condições da ação, sobre a existência de pressupostos processuais, legitimidade e até sobre atos executivos (TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VII, n. 28, p. 55-95, out.-dez. 1982.).

Na doutrina brasileira, Kazuo Watanabe considerou que a cognição na execução se desenvolve de forma rarefeita e superficial. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118) e Teresa Arruda Alvim Wambier se refere ao contraditório como “mitigado” no processo de execução (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 340). Na acepção moderna de contraditório, entendido como direito das partes a um diálogo participativo, não se pode negar que o contraditório ocorra de forma plena, como orienta o mandamento constitucional. A limitação quanto à matéria, especialmente na impugnação executiva de título judicial, de modo algum significa ausência de contraditório. Nas palavras de Leonardo Greco, a “impossibilidade de rediscutir na execução o direito constante do título não reduz a garantia do contraditório, porque esse direito pode não mais existir, e ainda que sobreviva, a sua satisfação deve efetivar-se do modo menos oneroso para o devedor” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I. p. 268).

Nos dias de hoje, seria um contrassenso negar a presença e importância do contraditório, extremamente prestigiado com o Novo Código de Processo Civil de 2015, ainda que, com relação à execução, ele não se aplique de forma prévia a todas as decisões judiciais e atos executivos, como determinam os arts. 9º e 10º, sob pena de frustrar a efetividade destes. Nota-se que em situações excepcionais o ordenamento prevê expressamente a abertura do contraditório do executado em caráter antecedente, como na hipótese em que lhe cabe exercer opção nas obrigações alternativas (CPC, art. 800), antes de considerar satisfeita a obrigação de fazer ou de não fazer (CPC, art. 818), quando houver requerimento para substituição (CPC, art. 853), redução ou ampliação da penhora (CPC, art. 874, incs. I e II), acerca do pedido de exequente para adjudicação dos bens penhorados (CPC, art. 876) etc.

de processo em que não se nega o caráter dialético²¹¹. Tratando-se de garantia constitucional (CF, art. 5º, inc. LV), notadamente privilegiada no ordenamento processual civil²¹², sua aplicação não escapa ao processo de execução, ainda que neste a atividade preponderante não seja a cognitiva.

Não se pode desprezar a existência de atividade intelectual, no curso da própria execução²¹³, a respeito dos pressupostos processuais e condições da ação,²¹⁴ penhorabilidade de determinados bens, necessidade de reforço ou redução da penhora, avaliação, arrematação, adjudicação, demonstração de cálculos e, inclusive, de medidas atípicas próprias das execuções de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, consoante se verifica dos arts. 536, § 1º c/c 538, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ademais, assim como nos demais tipos de processos, o contraditório na execução sabidamente é *eventual*, no sentido de ser uma faculdade do demandado opor ou não resistência à pretensão contra ele formulada. Tanto é verdade que o legislador estabelece a citação ou intimação do executado facultando-lhe o exercício de duas atividades: cumprir a obrigação ou apresentar defesa (CPC, arts. 523 c/c 525 e 914)²¹⁵, havendo, entretanto, uma inegável preferência quanto à primeira – mediante o incentivo da redução dos honorários advocatícios na execução por quantia certa (CPC, art. 827, § 1º), possibilidade de parcelamento do saldo em razão do pagamento parcial na execução de título extrajudicial

²¹¹- Para Paulo Henrique dos Santos Lucon, a participação do executado, no sentido de influenciar em todas as decisões proferidas no curso do processo de execução, colabora para que a atividade estatal se atenha estritamente aos limites impostos pelo título exequendo, orientando os atos materiais necessários (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 101.). Para José Rogério Cruz e Tucci: “A despeito de ter em mira a realização das aludidas operações práticas, o processo de execução, no desenrolar de seus atos, não fica imune à dialética típica de qualquer espécie de processo” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela processual do direito do executado (20 anos de vigência do CPC). *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 21, n. 61, p. 113, jul. 1994.).

²¹²- A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 enfatiza que um dos objetivos da nova lei foi o de alcançar a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal, de modo que fossem incluídos, expressamente, princípios constitucionais em sua versão processual, como é o caso do contraditório.

²¹³- José Roberto dos Santos Bedaque afirma que, embora tendo contornos voltados à satisfação do direito subjetivo abstrato e, mesmo não sendo meio próprio à cognição da situação de direito material, não se pode negar que exista cognição na relação processual que gira em torno da execução, muitas vezes relativa à própria relação jurídica substancial contida no título (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 358.).

²¹⁴- Para José Miguel Garcia Medina a cognição destinada ao controle da relação processual é considerada cognição natural, inerente ao desenvolvimento das atividades executórias pelo juiz (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: teoria geral, princípios fundamentais*. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 369.).

²¹⁵- Como destaca Heitor Sica, as atividades executivas e cognitivas não são excludentes, conforme se verifica dos arts. 525, §§ 7º ao 10 e 919. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 139.

(CPC, art. 916) e até a imposição de penalidades pelo descumprimento, como a incidência de multa, honorários advocatícios, prisão civil e outras medidas (CPC, art. 523, § 1º²¹⁶, art. 528, § 3º e art. 538) – em razão da finalidade do processo executivo.

Devido às diferenças estruturais das pretensões executivas, a amplitude das matérias submetidas ao contraditório e as formas pelas quais o executado pode se opor à execução são diversas a depender da natureza do título executivo.

Quanto aos meios de defesa do executado, convém esclarecer que eles não se resumem à impugnação ao cumprimento de sentença (CPC, arts. 525, § 1º e 535) e aos embargos à execução (CPC, art. 914 a 917). Embora sejam consideradas defesas próprias, há um grupo de defesas impróprias que alcançam a mesma finalidade.

Não constitui escopo do presente trabalho fazer o detalhamento sobre cada uma dessas modalidades, mas evidenciar que o sistema admite diversas formas, em diferentes momentos, para que o executado se afaste da ameaça de lesão ao seu patrimônio, busque a desconstituição da agressão e, em última medida, alcance a reparação pelos danos causados por uma execução injusta.

As possibilidades disponíveis para a resistência do executado representam a contrapartida do sistema que optou por conferir uma situação de proeminência ao exequente em virtude da valorização do título executivo.

As oposições (tratadas como categoria única de defesas) têm, portanto, a árdua tarefa de contrabalancear a eficácia abstrata dos títulos executivos, pois os atos predominantemente executivos (constrições sobre o patrimônio ou coerções sobre a vontade), sem a investigação do efetivo direito do exequente, dão lugar a atos de índole cognitiva com a oposição da resistência do executado. Por meio dela se pode colocar perante o conhecimento do juiz circunstâncias da relação substancial que revelam que a aparência criada pelo título não subsiste, podendo, ao final, alterar os rumos da execução, impedindo seu prosseguimento ou reduzindo-lhe o objeto.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “em princípio a eficácia abstrata dos títulos executivos só opera até quando uma constrição é realizada (penhora etc.); perdura se não ocorrer uma oposição, mas cessa em caso de ser ela deduzida e julgada

²¹⁶- Inaplicável, entretanto, quando a executada for a Fazenda Pública, consoante art. 534, § 2º, do Código de Processo Civil.

procedente”²¹⁷.

A seguir veremos quais são as possibilidades de defesa e o que buscam atacar. Para tanto, adotou-se o critério metodológico utilizado por Sandro Gilbert Martins²¹⁸ acerca da existência de regramento específico para as defesas, classificando-as em defesas próprias (incidentais e endoprocessuais) e defesas impróprias (endoprocessuais e heterotópicas).

3.1. Defesas próprias do executado: embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença

O Código de Processo Civil estabelece duas expressivas modalidades de defesa do executado: a impugnação apresentada em execuções fundadas em títulos judiciais (CPC, art. 525, § 1º e 535, § 1º para execuções contra a Fazenda Pública) e os embargos à execução opostos em execuções fundadas em títulos extrajudiciais (CPC, art. 917). Apesar da diferença terminológica, ambas as modalidades constituem espécies do mesmo gênero *oposição*, no sentido de representarem um meio de resistência à pretensão do exequente²¹⁹.

Ambas têm como finalidade obter tutela jurídica do Estado no sentido de corrigir os rumos da atividade executiva ou de, até mesmo, extinguir a pretensão de executar, razão pela qual a doutrina reconhece os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença como verdadeiros processos autônomos²²⁰⁻²²¹, desenvolvidos por procedimentos próprios, com abertura para instrução e resolvidos por sentença suscetível de obter a formação da coisa julgada.

Além da evidente diferença quanto ao *cabimento* decorrente da natureza

²¹⁷- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 751.

²¹⁸- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*, 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 112.

²¹⁹- Cândido Rangel Dinamarco critica a distinção “porque ambos exercem função rigorosamente equivalente no sistema e a lei não contém qualquer disposição diferenciadora”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 743).

²²⁰- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 746.

²²¹- A respeito da natureza jurídica dos embargos à execução, tem-se de reconhecer seu caráter cognitivo, como ação autônoma pela qual o executado opõe resistência à pretensão executiva. Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, a relação jurídica processual estabelecida nos embargos não se confunde com aquela do processo de execução (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 345-348).

do título executivo, se judicial (impugnação) ou extrajudicial (embargos) e da *fluência do prazo* de quinze dias para apresentação, se impugnação, preferencialmente a partir da intimação do advogado, se constituído (CPC, art. 513, § 2º) e se embargos, a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação ou do mandado (CPC, art. 915) – que representam a configuração inicial do processo – os meios típicos de defesa diferem-se quanto às *hipóteses de admissibilidade*, havendo previsão específica das matérias que podem ser objeto de cada tipo de manifestação.

Em geral, à exceção de matérias que correspondem à estrutura de cada processo, como a alegação de nulidade da citação da fase de conhecimento cabível apenas na seara dos títulos executivos judiciais e a possibilidade de alegação de qualquer matéria deduzível em processo de conhecimento exclusiva dos embargos à execução de título extrajudicial (CPC, art. 917, inc. VI), as matérias elencadas pelo legislador em ambos os meios de defesa assemelham-se, como a ausência de requisitos processuais ou de admissibilidade da execução, regularidade dos atos executivos e quanto ao próprio direito contido no título executivo; e tradicionalmente são divididas em oposições de *mérito*, oposições *processuais* e oposições relacionadas à *admissibilidade da execução*²²².

As oposições de mérito atacam a pretensão do exequente no sentido de negar a existência do crédito ou impugnar o seu valor, o que se verifica nas situações de ocorrência de causa modificativa ou extintiva da obrigação supervenientes à sentença (CPC, arts. 525, § 1º, inc. VII e 535, inc. VI) nas execuções de títulos judiciais. A esse tipo de oposição pode ser acrescida a impugnação à memória de cálculo apresentada pelo exequente (CPC, arts. 524 e 798, inc. I, alínea “b”) não descrita no rol das matérias passíveis de alegação, embora seja completamente pertinente.

As oposições de caráter processual compreendem as alegações de falta ou nulidade da citação (CPC, arts. 525, § 1º, inc. I e 535, inc. I), incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução²²³ (CPC, arts. 525, §1º, inc. VI, 535, inc. V e 917, inc. V) e cumulação indevida de execuções (CPC, arts. 525, § 1º, inc. V e 535, inc. IV, parte final).

As oposições relacionadas à admissibilidade da execução estão estritamente relacionadas à validade do título executivo para lastrear a execução e,

²²²- Segundo a classificação de Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 774.).

²²³- A alegação de incompetência na execução de título judicial proveniente da fase de cognição realizada em processo civil estatal é, por natureza, mais rara, devido à redação do art. 516, incs. I e II, do Código de Processo Civil.

consequentemente, aos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação nele retratados. É o que se constata das hipóteses de ilegitimidade de parte (CPC, arts. 525, § 1º, inc. II, e 535, inc. II), inexigibilidade do título²²⁴ ou da obrigação (CPC, arts. 525, § 1º, inc. III; 535, inc. III e 917, inc. I), por retenção de benfeitorias necessárias ou úteis (CPC, art. 917, inc. IV)²²⁵ e excesso de execução²²⁶ (CPC, arts. 525, § 1º, inc. V, 535, inc. IV, primeira parte, e 917, inc. III e § 2º).

A par dessas oposições, há ainda a impugnação aos atos executivos, como a penhora incorreta ou avaliação errônea (CPC, arts. 525, § 1º, inc. IV e 917, inc. II) expressamente elencadas como matéria de defesa, o que não exclui, todavia, que a impugnação recaia sobre outros atos executivos, como os decorrentes da expropriação.

Com efeito, ao elencar as matérias passíveis de alegação pelo executado, o legislador não o fez de forma exaustiva, tendo relegado importantes questões, como, por exemplo, a possibilidade de alegação de nulidade da sentença arbitral prevista no art. 33, § 3º, da lei federal n. 9.307/1996 em sede de impugnação.

Da comparação entre as matérias elencadas na impugnação e nos embargos à execução o que mais se destaca é limitação do objeto da impugnação em razão da imunidade de que os títulos judiciais se revestem, devida especialmente (mas não exclusivamente)²²⁷ à coisa julgada e sua eficácia preclusiva, que impedem que as mesmas questões que levaram à formação do título executivo venham a ser novamente discutidas na fase executiva.

Afinal, tendo o executado participado da formação do título executivo, sendo-lhe oportunizada a defesa de modo pleno antes da constituição do título, nada mais natural que as matérias de defesa para a fase executiva sejam mais restritas, o que,

²²⁴- Como visto no item 4.1 do Capítulo II, a exigibilidade é atributo da obrigação, sendo equivocadamente atribuída ao título.

²²⁵- O direito material de retenção não se aplica às oposições fundadas em títulos executivos judiciais porque deve ser arguido em contestação na fase de conhecimento, sob pena de preclusão (CPC, art. 538, § 2º).

²²⁶- No excesso de execução há um descompasso entre a pretensão exercida pelo exequente e o título executivo, razão pela qual se refere à oposição ao direito à execução.

²²⁷- Como nota Eduardo Talamini: “Pouco importa se o ato que serve de título executivo judicial está ou não acobertado por coisa julgada: observam este limite, por exemplo, tanto os embargos à execução amparada em sentença civil condenatória transitada em julgado (que faz coisa julgada), quanto aqueles voltados contra a execução fundada em formal de partilha proveniente de procedimento de jurisdição voluntária (sem coisa julgada). Parte-se da consideração de que já se deu oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa no anterior procedimento em que se formou o título” (TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado. *Revista de Processo*, v. 93, p. 90-108, jan.-mar. 1999).

consequentemente, limita a atividade cognitiva judicial²²⁸.

Em contrapartida, em razão da ausência de processo de conhecimento anterior à execução, para os títulos executivos extrajudiciais não há limitação nesse sentido, sendo permitido ao executado alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (CPC, art. 914, inc. VII), caso contrário, haveria ofensa ao devido processo legal e ao acesso à justiça do executado²²⁹. Como a criação do título não passou pelo crivo judicial, em sede de embargos é que se tem a oportunidade de apresentar ao órgão estatal, responsável pela execução forçada, as razões pelas quais a pretensão executiva não procede, seja pela ausência do direito tal como afirmado pelo exequente, seja pela irregularidade na relação jurídica processual.

A abertura da ampla possibilidade de defesa do executado representa um importante fator de equilíbrio ao sistema que privilegia a eficácia abstrata do título executivo, sendo relevante destacar, entretanto, que as modalidades típicas não exauram a finalidade de resistência.

3.1.1. Defesas próprias, porém informais: simples petições nos autos do processo de execução e recursos

A definição do marco temporal para a apresentação das defesas típicas do executado (CPC, arts.525, *caput*, 535, *caput*, 910 e 915) naturalmente deixam de fora de tais instrumentos a reação a atos supervenientes à sua apresentação, ao que corresponde dizer

²²⁸- Para Paulo Henrique dos Santos Lucon, o rol é taxativo, de modo que seu descumprimento, à exceção das matérias de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício, acarreta o indeferimento liminar da impugnação (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 109-110). Já Eduardo Talamini considera que enumeração legal não é, em si, exaustiva. “O que há de fechado, de taxativo no preceito legal, é o elenco de *categorias* de matérias suscetíveis”, divididas pelo autor em i) ausência de pressuposto de existência do processo em que se formou o título; ii) falta de condições da ação executiva; iii) falta de pressupostos processuais; iv) nulidade de atos no processo executivo e v) defesas relativas ao mérito da pretensão creditícia, fundadas em fatos supervenientes à formação do título, com o que concordamos. (TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado. *Revista de Processo*, v. 93, p. 90-108, jan.-mar. 1999).

²²⁹- É o entendimento de Teori Albino Zavascki: “Nos títulos executivos extrajudiciais, ao contrário, a norma jurídica individualizada é formada sem a participação do estado-juiz, exceto na hipótese contemplada no artigo 585, V, conforme se verá. Sendo assim, e considerando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição), sempre cabível a reapreciação, na via jurisdicional, da legitimidade dos atos formativos dos títulos extrajudiciais, sendo ampla, consequentemente, a matéria de defesa dos embargos do executado (CPC, art. 745)”. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*, 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 111-112.).

que os veículos tradicionais de defesa não são integralmente aptos a satisfazer tempestivamente a tutela jurisdicional em todas as ocasiões.

Mas não só. A atividade executiva, assim como qualquer outra atividade jurisdicional, está condicionada à existência de requisitos (pressupostos processuais e condições da ação) que são conhecíveis de ofício, a qualquer tempo, e, conseqüentemente, podem ser alegados pelo executado no bojo da própria execução, independentemente da formalização da defesa pela via da impugnação ou dos embargos à execução.

Para tanto, em se tratando de questões atinentes ao próprio processo de execução²³⁰, como quanto aos requisitos, que podem ser conhecidos *ex officio*, e a validade dos atos executivos realizados após a apresentação da defesa, incumbe ao executado formular requerimentos para submeter tais questões à apreciação judicial. O que já vinha ocorrendo na prática, a despeito de previsão específica no Código de Processo Civil de 1973, ganhou lugar com os atuais arts. 518 e 525, § 11, no âmbito das execuções de título judicial, e arts. 803, parágrafo único, e 917, § 1º, para as execuções de títulos extrajudiciais, reforçando as garantias do contraditório e da economia processual²³¹.

Eduardo Talamini esclarece que os fundamentos pelos quais se revela inafastável o contraditório interno na execução, independentemente da oposição de embargos ou da impugnação, relacionam-se com (a) à incidência das normas constitucionais que consagram o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, incs. LIV e LV); (b) à determinação de que a atividade executiva desenvolve-se do modo menos sacrificante possível para o executado, sendo desarrazoado negar-lhe o exercício de defesa dentro da própria execução; (c) o reconhecimento de que a execução, como qualquer outra

²³⁰- Defendendo que a natureza da impugnação ao cumprimento de sentença e dos embargos varia conforme as matérias neles veiculadas ampliem ou não o objeto litigioso da execução, José Miguel Garcia Medina afirma que quanto aos requisitos processuais, à admissibilidade da execução e à validade e adequação dos atos executivos, por constituírem questões atinentes ao próprio processo de execução, a dedução dessas matérias não lhe amplia o objeto litigioso, assumindo a natureza de simples defesa. Por outro lado, a alegação de matérias que impugnem o próprio direito contido no título executivo tem o condão de ampliar o objeto litigioso do processo de execução, de modo que a defesa, nesses casos, veicula própria natureza de demanda, tal como acontece com a apresentação de reconvenção no âmbito da própria contestação (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 524-525.).

²³¹- Nesse sentido: “[...] o direito de defesa do executado e o princípio do contraditório não podem nunca ser preteridos, mas, sempre o contraditório possa ser assegurado por um simples requerimento, essa é a via que permitirá colmatar as lacunas das normas que regulam a defesa do executado, com as vantagens da maior simplicidade do meio (princípio da economia processual) e da não-violação dos limites inerentes ao processo de execução – propriamente os ligados à cognição” (MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 127).

atividade processual, tem sua existência jurídica e seu desenvolvimento válido subordinados a requisitos, conhecíveis de ofício²³².

A apresentação de requerimentos sem formalidades legais com a finalidade de extinguir a execução ou, ao menos, reduzir-lhe o objeto, independentemente da impugnação ou dos embargos, não é novidade. Há tempos, por criação pretoriana e com ampla aceitação na doutrina, o expediente da *objeção de pré-executividade* tem cumprido essa tarefa²³³.

Popularizado nas execuções fiscais²³⁴, o expediente possibilita a dedução de defesa sem a necessidade de realização de penhora, que é requisito legal para a oposição dos embargos (CPC, art. 914) e, nas execuções fundadas em títulos extrajudiciais, viabiliza a defesa sem a necessidade de recolhimento de custas, como se exige para os embargos à execução.

Contudo, se a recente edição do Código de Processo Civil de 2015 parecia ser a oportunidade para regular a matéria de forma ostensiva, eliminando-se divergências doutrinárias e a insegurança judicial na interpretação dos limites desse instituto²³⁵, a oportunidade foi perdida, havendo apenas a tímida inclusão dos dispositivos acima mencionados para admitirem expressamente a apresentação de simples petições para alegação de vícios na admissibilidade da execução e nos atos executivos supervenientes às tradicionais formas de defesa.

Havendo, portanto, previsão específica no Código de Processo Civil, tais petições não de ser consideradas veículos de *defesa própria* do executado, nos termos da classificação acima proposta.

Embora de forma menos tradicional, convém registrar a ideia desenvolvida por Sérgio Cruz Arenhart²³⁶, no sentido de admitir que o executado, que não utilizou as vias

²³²- TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 153, p. 11-32, nov.C2007.

²³³- Carlos Alberto Carmona também denomina de *exceção de direito deficiente*, já que nada mais é do que a reação do devedor, por mera petição, ao processo malformado ou à ausência de uma das condições da ação executiva (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do processo de execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 18).

²³⁴- Súmula n. 393, STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

²³⁵- Como a discussão a respeito da possibilidade ou não de instrução probatória nesse expediente.

²³⁶- ARENHART, Sérgio Cruz. A defesa do executado pela via recursal. In: NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 982-1005.

próprias de defesa, apresente sua insurgência pela via recursal, em apelação interposta contra a sentença de que trata o art. 924, inc. II, do Código de Processo Civil. Segundo o autor, tal hipótese somente seria admitida em duas situações: para a dedução de *fato novo* (isto é, inexistente ao tempo do trâmite do processo no juízo *a quo*), em razão da previsão do art. 493, aplicável ao processo de execução em razão do art. 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ou em virtude de motivo de *força maior* (caracterizado pelo desconhecimento do fato ou ausência de meios para prová-lo, embora existente no momento da execução), como autoriza o art. 1.014 do Código de Processo Civil²³⁷.

O desenvolvimento dessas ideias conta com a preocupação expressa do autor de buscar soluções alternativas à propositura de ação anulatória ou ação rescisória pelo executado como medidas aptas a desconstituição da sentença que extingue a execução, de modo a aproveitar o mesmo processo, valendo-se do duplo grau de jurisdição para, à medida que permite a legislação, submeter ao órgão *ad quem* elementos capazes de dar novo rumo à pretensão executiva.

Para exemplificar a hipótese aventada, podemos imaginar uma execução de pagamento de quantia resultante de demanda de improbidade por suposto desvio de recursos públicos na construção de um empreendimento, na qual, após a sentença homologatória da execução por satisfação, sobrevém fato novo, consistente no julgamento de processo administrativo no qual restou contabilmente comprovada a utilização dos recursos públicos recebidos.

Tratando-se de método não convencional para a defesa do executado, embora autorizada pelo ordenamento processual, acreditamos que relevante levá-la em consideração para os fins propostos no presente item.

3.2. Demandas autônomas prejudiciais à execução

A admissão de defesas endoprocessuais (impugnação ao cumprimento de sentença e simples petições) e incidentais (embargos à execução) não exaurem, contudo, todas as possibilidades de veiculação de defesa do executado, sendo admitidas demandas autônomas (heterotópicas) cujo objeto se relacione com a execução, com o objetivo de

²³⁷- Na lição de José Carlos Barbosa Moreira a “força maior” referida no dispositivo compreende três situações distintas: “a) a superveniência do fato (agora invocado) ao último momento em que a parte poderia tê-lo eficazmente alegado perante o órgão a quo; b) a ignorância do fato pela parte, até o aludido momento; c) a impossibilidade objetiva de comunicar o fato (já conhecido) ao advogado, ou este de levá-lo, a tempo, à consideração do juiz” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.136).

resguardar a esfera de direitos do executado indevidamente ameaçada ou atingida.

O próprio ordenamento dá sinais da possibilidade de coexistirem a execução e alguma outra demanda que lhe seja conexa e/ou prejudicial, como se infere dos arts. 784, § 1º, do Código de Processo Civil, no qual consta que “a propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução” e 38 da Lei de Execuções Fiscais, em que a discussão judicial da dívida ativa também é admitida em “mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”.

Sendo manifestação legítima do exercício do direito constitucional de ação (CF, art. 5º, inc. XXXV), não há óbices à sua utilização, o que, contudo, não retira o fato de que a defesa à pretensão executiva apresentada por uma via transversa caracteriza “um caminho certamente mais tortuoso”, nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci²³⁸.

Afinal, como nota Sandro Gilbert Martins em monografia sobre o tema,

se é possível ao indivíduo discutir, por exemplo, via repetição de indébito aquilo que pagou injusta e indevidamente, após o término da execução, o que impediria esse mesmo indivíduo de evitar esse desfalque em seu patrimônio em como tal, discutir a mesma relação jurídica de direito material, enquanto ainda não terminada a execução?²³⁹

O autor ainda discorre sobre diversas possibilidades de demandas voltadas à impugnação da pretensão executiva, as quais serão ora agrupadas de acordo com a classificação feita para as oposições tradicionais do executado: (a) de mérito; (b) relacionadas à admissibilidade da execução; e (c) processuais, de modo a evidenciar a finalidade comum das defesas próprias e impróprias do executado.

A resistência apresentada ao *mérito* da execução envolve a irresignação quanto às relações de direito material e quanto à própria existência ou extensão da obrigação exequenda, que podem ser veiculadas, *v. g.*, por ações declaratórias de inexistência de

²³⁸- Segundo o autor: “[...] à luz do processo civil brasileiro, nada obsta ao devedor, que não tenha bens penhoráveis (art. 737, § 1º) ou que não embargou a execução após estar seguro o juízo, almejar a anulação do título, com a conseqüente declaração de inexistência do crédito executado, mediante o ajuizamento de demanda autônoma. Em tal hipótese também não há de se falar em qualquer preclusão, projetada fora da órbita executiva, advinda da atitude passiva do executado, a despeito de ter ele optado por um caminho certamente mais tortuoso. Absurdo seria, com toda certeza, subordinar-se o exercício do direito à jurisdição, concretizado na propositura de demanda autônoma, ao exíguo prazo de dez dias!” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela processual do direito do executado (20 anos de vigência do CPC). *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 21, n. 61, p. 100, jul. 1994.).

²³⁹- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 241.

relação jurídica (CPC, art. 19, inc. I), ações de anulação de negócios jurídicos particulares consubstanciados em títulos extrajudiciais ou ações de revisão de cláusulas contratuais, ação de prestação de contas, ação de consignação em pagamento mandado de segurança impetrado antes do lançamento fiscal etc.

Por sua vez, a reação do executado quanto à *admissibilidade da execução* normalmente envolve circunstâncias relacionadas ao título executivo, que pode ser desconstituído via ação rescisória (CPC, art. 966) atacando a sentença transitada em julgado, do processo de conhecimento que deu origem ao título executivo judicial ou dos embargos à execução nas execuções fundadas em títulos extrajudiciais, ou ainda via ação anulatória (CPC, art. 966, § 4º) voltada a atacar os títulos judiciais decorrentes de atos de homologação judicial. Ainda a respeito de títulos executivos judiciais, vislumbra-se a possibilidade de resistir à execução também por meio de demanda de revisão ou exoneração de alimentos fixados judicialmente ou mesmo por meio de mandado de segurança impetrado contra o lançamento de certidão de dívida ativa em procedimentos fiscais.

Ademais, é cabível ainda a propositura de demanda voltada à declaração de falsidade do documento que instrumentaliza o título executivo (CPC, art. 19, inc. II), entre outros²⁴⁰.

Em relação à resistência apresentada contra *questões processuais*²⁴¹, vislumbra-se a possibilidade de demanda autônoma da *querela nullitatis*, cujo vício na citação pode decorrer do processo de conhecimento ou mesmo das execuções fundadas em títulos extrajudiciais.

A par dessas possibilidades, vislumbram-se possíveis demandas voltadas a impugnar atos executivos, tais como a ação anulatória que se insurge contra a arrematação (CPC, art. 903, § 4º), adjudicação ou remição.

²⁴⁰- Sem prejuízo de poder ser usada também como fundamento para a ação rescisória (CPC, nos termos do art. 966, inc. VI) ou suscitada no bojo dos embargos à execução (CPC, art. 318, parágrafo único c/c 430 e 917, inc. VI). Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, o incidente de falsidade de documento de que trata o art. 430 do Código de Processo Civil não é cabível no processo de execução autônomo e na fase de cumprimento de sentença por expropriação, pois nestes a função do título executivo está em obter a satisfação do exequente. Segundo os autores, a arguição de falsidade pressupõe cognição exauriente e possibilidade de decisão definitiva, o que cabeira no procedimento comum do processo de conhecimento, nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e no procedimento monitório (cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 445).

²⁴¹- Relevante observar que raras são as hipóteses de demandas autônomas fundadas em questões processuais porque sobre estas incidem o fenômeno da preclusão, tornando-as indiscutíveis fora da relação processual na qual surgiram.

Os exemplos descritos acima revelam que a demanda autônoma estará caracterizada para os fins descritos neste item quando ajuizada *antes* de iniciada a execução, com o escopo de evitar a agressão ao patrimônio do executado, ou na *pendência* da execução, com o escopo de se livrar da agressão ou evitar que se consume.

Com efeito, as demandas autônomas *posteriores* ao final da execução não têm o condão de apresentar resistência à pretensão executiva para que se caracterizem como defesa, pois buscam o desfazimento dos atos e a reparação dos efeitos da execução, como a ação de repetição de indébito, razão pela qual não a incluímos na categoria de “defesas impróprias” do executado aptas a influir no julgamento da pretensão executiva.

A respeito do momento da propositura e relação com a execução, Rosalina P. C. Rodrigues Pereira²⁴² destaca as seguintes situações: a) demanda autônoma proposta *antes* do início da execução, que como vimos não constitui nenhum óbice devido ao direito constitucional de ação, e b) demanda autônoma proposta na *pendência* da execução, podendo ser ajuizada (b.1) antes ou (b.2) depois do prazo para a oposição de embargos.

Se ajuizada na pendência da execução, antes do prazo para os embargos, e não sobrevindo a oposição destes, a execução e a demanda autônoma seguirão cada qual seu curso normalmente, podendo o executado desistir da demanda autônoma ou convertê-la em embargos. Todavia, caso a demanda autônoma seja proposta e depois sobrevenha a oposição de embargos, a depender do objeto litigioso deles, pode ocorrer litispendência, continência ou conexão entre os feitos.

Tratando-se de demanda autônoma ajuizada após o prazo dos embargos, ainda que o executado tenha perdido o prazo, nada obsta seu processamento em paralelo, pois, vale lembrar que, não havendo a oposição de embargos, não haverá a formação da coisa julgada material, de modo que seria lícito ao executado propor posteriormente uma demanda de conhecimento, o que, portanto, não lhe impede de propor a demanda concomitantemente à execução²⁴³.

A equação da relação entre as demandas na prática dependerá, na prática, do objeto litigioso de cada uma, sendo possíveis as situações de litispendência (CPC, art.

²⁴²- PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução por quantia certa contra devedor solvente*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 260 e ss.

²⁴³- PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução por quantia certa contra devedor solvente*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 281.

337, § 3º), conexão (CPC, art. 55) ou continência (CPC, art. 56).

Tendo em vista que questões sobre a relação jurídica de direito material, sobre o título executivo ou sobre a própria obrigação certamente influem no resultado da execução, é possível (e recomendável) o reconhecimento da prejudicialidade e, sempre que possível, a reunião dos processos²⁴⁴ e a suspensão da causa prejudicada (execução) como efeitos decorrentes, nada obstante seja possível obter a suspensão por meio de concessão de tutela antecipada formulada nas demandas autônomas.

²⁴⁴ - Dos exemplos acima mencionados, vislumbra-se a impossibilidade de reunião dos feitos na ação rescisória em razão da incompatibilidade de fases (a ação rescisória tramitando em segundo grau de jurisdição e a execução de título judicial em primeira instância). Entretanto, nada impede que seja suspenso o cumprimento de sentença devido à concessão de tutela provisória, conforme art. 969 do Código de Processo Civil.

IV. NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS COMO TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

1. Fixação de premissas conceituais no plano do direito material

O presente trabalho propõe que a disciplina processual dos títulos executivos seja analisada sob o viés de um dos institutos do direito material a que lei atribui a aptidão da eficácia executiva. Para equacionar esse relacionamento interdisciplinar é preciso fixar, ainda que de forma breve, algumas premissas conceituais sobre os *negócios jurídicos* e a *relação obrigacional* que eles expressam, pois suas características e seus elementos estruturais são relevantes para a compreensão de seu tratamento no âmbito do direito processual.

1.1. Negócios jurídicos

Aos acontecimentos da vida que produzam efeitos jurídicos dá-se o nome de *atos jurídicos*²⁴⁵⁻²⁴⁶, os quais decorrem (a) de forças naturais (v.g. nascimento, morte, maioridade, avulsão, aluvião etc. – fatos jurídicos *stricto sensu*) ou (b) da interferência do homem. Nas situações decorrentes de conduta humana há hipóteses em que (b.1) a exteriorização da vontade de praticá-la é juridicamente irrelevante, basta a configuração de determinada conduta para deflagrar a produção dos efeitos predeterminados pelo ordenamento²⁴⁷ (v.g. ocupação, abandono de bem móvel, descoberta de tesouro etc. – ato-

²⁴⁵- Segundo Emilio Betti, os fatos jurídicos são aqueles fatos aos quais o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar as situações preexistentes e configurar situações que correspondam a novas qualificações jurídicas (BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa corretta della II edizione. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. p. 9).

²⁴⁶- A Teoria Geral do Direito Civil apresenta diversas classificações para a disciplina dos fatos jurídicos, não havendo uniformidade em relação aos critérios para a classificação. Para os fins do presente trabalho, optou-se por adotar a classificação exposta por Marcos Bernardes de Mello elaborada à luz das contribuições de Pontes de Miranda, por considerar a presença do elemento volitivo como elemento do suporte fático necessário à produção dos efeitos jurídicos (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175-177).

²⁴⁷- A situação de fato se materializa como resultado da conduta humana, mas a norma jurídica o trata como avolitivo, isto é, abstraindo dele se houve ou não a vontade em praticá-lo para a produção de efeitos. Pontes de Miranda atribuiu o nome de ato-fato para destacar a relação que existe entre o ato humano e o fato que dele decorre (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*. Atualizado por Judith Martins-Costa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I. p. 154.). É o caso do abandono de coisa móvel (cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 188). O comportamento de se despojar do que lhe pertence, aliado a outras circunstâncias, revelam a intenção de deixar de ser dono da mesma. Conforme destaca Custódio da Piedade Ubaldino Miranda,

fato jurídico) e (b.2) há situações em que a produção dos efeitos jurídicos depende da exteriorização da vontade do agente, constituindo o cerne do fato jurídico (atos jurídicos *lato sensu*)²⁴⁸.

Nas hipóteses em que a exteriorização da vontade humana é determinante para a produção dos efeitos jurídicos (atos jurídicos *lato sensu*), é possível vislumbrar ainda duas situações distintas: b.2.i) a vontade é manifestada com o escopo de alcançar os efeitos jurídicos previamente estabelecidos pela norma jurídica para determinada situação (v.g. constituição de domicílio, reconhecimento de filiação etc. – atos jurídicos *stricto sensu*)²⁴⁹ e b.2.ii) a manifestação da vontade confere aos sujeitos a possibilidade de regular, em certa medida, os efeitos jurídicos produzidos a partir daquele ato, havendo um conteúdo negocial quanto à eficácia da relação jurídica ali constituída (v.g. contratos). Esta última modalidade é denominada de *negócios jurídicos*²⁵⁰.

A classificação exposta tem o escopo de evidenciar dois dos pilares básicos sobre os quais se sustenta a compreensão dessa categoria: a existência de vontade dos sujeitos como elemento que constitui o negócio jurídico e a possibilidade de regulação dos

o comportamento basta para que a lei ligue a esse fato, do abandono, a consequência jurídica de fazer extinguir o direito que o seu autor tinha sobre a coisa (MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6-7).

²⁴⁸- Conforme destaca Marcos Bernardes de Mello, a exteriorização da vontade é de fundamental importância para a constituição dos atos jurídicos *lato sensu*. Para o autor, “a necessidade de que o elemento volitivo da conduta seja conhecido das pessoas constitui imperativo de ordem prática, vivencial, que o direito incorpora. A vontade que permanece interna, como acontece com a reserva mental, não serve à composição de suporte fático do ato jurídico, pois que de difícil, senão impossível, apuração”. Tratando-se ainda de exteriorização da vontade, exige-se consciência sobre a manifestação e que a conduta tenha objeto lícito e possível (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 199-208.).

²⁴⁹- Diz-se que os efeitos são necessários nos atos jurídicos *stricto sensu*, pois a vontade não determina a categoria jurídica do ato, nem confere aos agentes o poder de estruturar o conteúdo da relação jurídica, a manifestação apenas produz os efeitos preestabelecidos pelas normas jurídicas, inalteráveis e invariáveis pela vontade (Ibidem, p. 218-220).

²⁵⁰- Cumpre registrar que, na concepção clássica, o conceito de negócio jurídico foi estruturado sobre as bases da ideologia liberal. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, a primeira formulação do conceito de negócio jurídico foi feita à época do Iluminismo, mas a dogmática fundamental para o desenvolvimento do tema é atribuída a Savigny e aos pandectistas alemães do século XIX. O voluntarismo exacerbado levou à consideração da teoria subjetivista, culminando na criação do *dogma da vontade*, pelo qual o negócio jurídico constituiria no próprio ato de declaração da vontade negocial, de modo que os efeitos jurídicos seriam decorrência dessa vontade. A teoria subjetivista ou voluntarista recebeu críticas, especialmente por parte do italiano Emilio Betti, por atribuir à vontade (ao invés da declaração que a expressa) a qualidade de elemento fundamental do negócio jurídico, conferindo-lhe ainda o poder normativo de criar os efeitos jurídicos, como se dela decorressem (A respeito das críticas à teoria subjetivista sugere-se a leitura de BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa corretta della II edizione. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 54 e ss. e MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6-7). Em contraposição, outras teorias foram desenvolvidas, destacando-se as concepções objetivista ou preceptiva pelas quais o destaque do negócio jurídico é a vinculação de seu conteúdo para as partes.

efeitos jurídicos que o ato produz. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, trata-se de ato humano que determinada sociedade reconhece como destinado a produzir efeitos jurídicos²⁵¹.

A conduta humana que dá suporte à caracterização da figura dos negócios jurídicos é a manifestação de vontade exteriorizada com o intuito de dar conhecimento a outrem, como meio de se obter, através dela, determinados efeitos. Em razão de estar qualificada pela intenção de produzir efeitos é que se distingue a mera “manifestação de vontade” da “declaração de vontade”, reconhecendo nesta um conteúdo de vontade mais expressivo do que em outras formas de manifestação²⁵². Ao celebrar um contrato de compra e venda, por exemplo, mais do que manifestar o interesse em adquirir o bem, o comprador declara o interesse em se relacionar com o vendedor em determinados termos para concretizar a aquisição do bem.

A intenção negocial – entendida como a preordenação da vontade em busca de um determinado efeito²⁵³ – revela que o negócio jurídico é o instrumento pelo qual os particulares podem estabelecer suas relações interindividuais, estando associado à autonomia da vontade privada em razão da possibilidade de autorregulação dos interesses.

Tal possibilidade, contudo, importante que se diga, não é irrestrita; está limitada aos efeitos jurídicos previstos ou não proibidos pelo ordenamento, o que confere uma amplitude variável ao conteúdo do negócio jurídico.

Todos os efeitos jurídicos estão previamente estabelecidos no ordenamento e decorrem da incidência da hipótese normativa ao caso concreto. A vontade atua, portanto, na composição do suporte fático sobre o qual incidirá a norma jurídica, não se confundindo com o fato gerador dos efeitos.

Assim, no exemplo da compra e venda, não é a intenção manifestada de adquirir o bem que implica na transferência da propriedade do vendedor para o comprador.

²⁵¹- De acordo com o autor, a caracterização do negócio jurídico depende do reconhecimento social da juridicidade de certos atos. Para ilustrar a questão, destacando a relação com a cultura de cada povo, o autor dá um exemplo presente no ordenamento brasileiro: “ao ato negocial, praticado pelo índio não integrado, com qualquer pessoa estranha à comunidade indígena, o direito brasileiro nega validade”, segundo art. 8º do Estatuto do Índio (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. 1986. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 5-7.).

²⁵²- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 17.

²⁵³- SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 23.

Esta somente ocorrerá porque a vontade está de acordo com o ordenamento (CC, art. 481). O mesmo não ocorreria se a mesma intenção de venda fosse feita de pai para filho, sem que houvesse a anuência dos demais descendentes e do cônjuge (CC, art. 496). Isto é, as partes são livres para, dentro dos limites que o ordenamento jurídico lhes confere, regulamentar seus próprios interesses²⁵⁴.

Em razão da limitação traçada pelos contornos do ordenamento é que, por exemplo, na disciplina dos títulos executivos extrajudiciais, não se admite que a vontade das partes no sentido de atribuir eficácia de título executivo ao negócio firmado entre elas, efetivamente o constituía como tal²⁵⁵. As balizas para a produção do efeito jurídico de deflagrar a execução forçada estão fixadas na lei (CPC, arts. 783, 784 e ss.), não havendo espaço para que a autonomia da vontade dos sujeitos regule, de forma inovadora, sobre a constituição do título executivo.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, a amplitude do poder de autorregramento da vontade varia de acordo com a indeterminação das normas jurídicas, em razão do maior ou menor grau de especificidade de suas disposições, isto é: “quanto maior a indeterminação das normas jurídicas, maior a autonomia da vontade e, inversamente, quanto menor a indeterminação, menor a autonomia”²⁵⁶.

À luz desses elementos, com o escopo de fixar um conceito que abranja a vontade humana como elemento constitutivo do negócio jurídico e que ressalte a sua finalidade de regulação de interesses e produção de efeitos jurídicos, adota-se a definição²⁵⁷

²⁵⁴- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 34.

²⁵⁵- Sobre a vedação do pacto executivo ou cláusula executiva, Pontes de Miranda esclarece que “o Reg. n. 737, art. 245, permitia-o; e alguns Códigos estaduais o repetiram. A pretensão de execução, como toda pretensão à tutela jurídica, é criada pelo Estado, e não pelas pessoas contratantes ou declarantes unilaterais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Calvacanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1976, t. IX. p. 265).

²⁵⁶- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 238-242.

²⁵⁷- Prestigiando o aspecto da autonomia da vontade, Orlando Gomes assim define: “o negócio jurídico é, por excelência, o ato de autonomia privada, isto é, a atividade humana simples ou complexa correspondente à essência da autodeterminação dos interesses particulares” (GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 43-44). Enfatizando o aspecto estrutural do negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo afirma que: “[...] negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em *declaração de vontade* [...]. *Ser declaração de vontade* é a sua característica específica primária. Segue-se daí que o direito, acompanhando a visão social, atribui, à declaração, os efeitos que foram manifestados como queridos, isto é, atribui a *ela efeitos constitutivos de direito* – e esta é a sua característica específica secundária” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16, grifos do autor).

proposta por Marcos Bernardes de Mello:

O negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico²⁵⁸.

O que se pretende evidenciar é que a liberdade na estipulação dos negócios jurídicos no plano material não se reflete, de modo inexorável e automático, na caracterização processual de tais negócios como títulos executivos extrajudiciais.

1.1.1. Negócios jurídicos bilaterais

Em relação à sua estrutura, os negócios jurídicos bilaterais são aqueles que compreendem a existência de duas ou mais declarações de vontade distintas, organizadas de modo a produzir um resultado jurídico que atenda aos interesses de cada uma das partes da relação jurídica²⁵⁹. A categoria mais comum de negócios jurídicos bilaterais é a dos contratos provenientes de relações obrigacionais, que serão a seguir tratadas.

A bilateralidade não se caracteriza quantitativamente em relação ao número de figurantes que manifestam sua vontade, mas sim pela presença *de polos de interesses* distintos, cada qual com a vontade manifestada em determinado sentido.

A pluralidade de vontades manifestada no mesmo sentido revela que o suporte fático do ato jurídico está estruturado em uma única diretriz²⁶⁰ e a existência de uma vontade única é característica dos negócios jurídicos unilaterais, os quais, em regra,

²⁵⁸- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 245.

²⁵⁹- Para Manuel A. Domingues de Andrade, “nos negócios jurídicos bilaterais ou contratos há duas ou mais declarações de vontade – ou grupos de declarações de vontade (declarações de vontade plurais) –, com conteúdos diversos e até opostos, mas que se harmonizam ou conciliam reciprocamente, que se ajustam uma à outra como as diversas partes do mesmo objeto, pois se dirigem à produção de um resultado jurídico unitário, embora tendo para cada um dos declarantes – ou grupos de declarantes – significações distintas, e até de certo modo antagônicas. São declarações ou grupos de declarações convergentes” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: facto jurídico, em especial negócio jurídico*. 8. reimpr. Coimbra: Almedina, 1998. v. II. p. 38.).

²⁶⁰- Emilio Betti esclarece que a distinção entre os contratos e os acordos, na categoria dos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, corresponde ao sentido dos interesses. Enquanto nos contratos os interesses são contrapostos ou divergentes, nos acordos os interesses são paralelos ou convergentes a um escopo comum (cf. BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa corretta della II edizione. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. p. 305.).

dispensam que a manifestação de vontade seja recebida por outra pessoa. Por isso, constitui negócio jurídico unilateral aquele formado por duas pessoas, ou mais, que decidem dotar alguns de seus bens livres para instituir uma fundação (CC, art. 62), por exemplo.

Já em um contrato de compra e venda a existência de interesses distintos é evidente. O comprador declara o interesse em adquirir o bem móvel, ao passo que o vendedor declara o interesse em aliená-lo. Isto é, sobre o mesmo objeto (bem), incidem manifestações distintas (interesse em comprar \times interesse em vender) e a convergência desses interesses é apta a produzir o efeito jurídico da transferência da propriedade do modo como as partes estabeleceram.

Em razão da existência de interesses convergentes, os negócios jurídicos bilaterais normalmente são associados à bilateralidade e à reciprocidade de obrigações²⁶¹, decorrente da característica do *sinalagma*²⁶². É o que se verifica da definição de Pontes de Miranda, para quem o contrato bilateral é aquele “em que cada um dos figurantes assume o dever de prestar para que o outro ou outros lhe contraprestem”²⁶³.

Diferentemente dos negócios jurídicos unilaterais, em que apenas uma das partes contrai obrigação, sendo um exclusivamente credor e outro exclusivamente devedor (v.g. doação sem encargos) nos negócios jurídicos bilaterais ambas as partes são credores e devedores ao mesmo tempo, de prestações diversas (v.g. no contrato de compra e venda o vendedor deve a coisa alienada, mas é credor do preço; enquanto o comprador é devedor do preço, mas é credor da coisa)²⁶⁴.

²⁶¹- Em sua obra *Contratos*, Orlando Gomes dedica um capítulo exclusivo aos “contratos bilaterais ou sinalagmáticos”, atribuindo a eles a premissa de que contêm prestações correlatas para diferenciá-los dos contratos unilaterais. Confira-se: GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 109 e ss. Já Araken de Assis, ao afirmar que o contrato entra sempre na classe dos negócios bilaterais, faz a ressalva de que nem todos os contratos são marcados pela bilateralidade de prestações, havendo contratos bilaterais com prestação única (cf. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 21.).

²⁶²- Vale lembrar que o sinalagma não é inerente aos negócios jurídicos bilaterais, pois estes se formam ainda que haja prestação única a ser realizada por apenas um dos sujeitos. É o caso da doação sem encargo, da aceitação de herança etc.

²⁶³- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXVI. p. 96. No mesmo sentido: “En el bilateral o sinalagmático las partes se obligan reciprocamente la una hacia la outra, y por ello se dan dos elementos: a) Ambas quedan obligadas, y b) las obligaciones son recíprocas ya que se toma en cuenta la mutua dependencia que media entre los efectos de las obligaciones; reciprocidade significa correspondencia entre una y otra” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 210.).

²⁶⁴- Confira-se em: RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 178; DINIZ, Maria Helena. *Curso de*

A existência de obrigações cujo cumprimento envolve prestações distintas e a relação de interdependência entre elas confere equilíbrio à relação, razão pela qual se diz que “cada figurante tem de prestar porque e somente porque o outro figurante tem de contraprestar”²⁶⁵.

Nesse jogo recíproco de vantagens e sacrifícios identifica-se que o vínculo de correspectividade acompanha as prestações do nascimento do negócio jurídico, quando as obrigações são assumidas pelas partes, até o momento de execução, o que levou a doutrina a cunhar as expressões *sinlagma genético*, para identificar que uma obrigação assumida por cada sujeito constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro, e *sinlagma funcional*, o qual revela que a execução das obrigações deve ocorrer em paralelo, como se a execução de uma fosse o pressuposto lógico do cumprimento da outra²⁶⁶.

No *sinlagma funcional*, preserva-se a sincronia no cumprimento das prestações, razão pela qual, em regra, o adimplemento é simultâneo, o que, todavia, não impede que as partes estipulem termos distintos para o cumprimento²⁶⁷.

Em razão dessas peculiaridades, a modalidade dos negócios jurídicos bilaterais com obrigações *sinlagmáticas* envolve questões específicas em torno de seu cumprimento e resolução. Apenas a título exemplo, na dinâmica de contratos com prestações recíprocas aplica-se a exceção de contrato não cumprido (CC, art. 475), pela qual se atribui a um dos contratantes a recusa legítima em adimplir sua prestação, quando inadimplida pelo outro sujeito a prestação que lhe corresponde.

Tem-se ainda terreno fértil à discussão sobre o reconhecimento das prestações que guardam nexos idênticos para poder se vislumbrar a reciprocidade. Em um contrato de locação, por exemplo, à prestação de disponibilizar o uso do imóvel corresponde a contraprestação de pagar o aluguel, mas à prestação de devolver o bem locado ao final do contrato não há contraprestação que lhe corresponda. Isso revela que o fato de o contrato

direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 79-80; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 430; entre outros.

²⁶⁵- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido...) atualizado por Ruy Rosado Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXVI. p. 97.

²⁶⁶- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais*: exceção de contrato não cumprido (Exceptio non adimpleti contractus). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 245-248.

²⁶⁷- É o que se depreende do art. 137 do Código Civil: “Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo”.

não significa que todas as obrigações dele decorrentes sejam correspondentes entre si²⁶⁸.

Como se pode imaginar, as vicissitudes a respeito do cumprimento do negócio jurídico bilateral interferem diretamente na sua possível caracterização como título executivo extrajudicial.

1.2. Relação obrigacional

Como expressão da autonomia privada na esfera patrimonial, os negócios jurídicos são campo vasto para a criação das relações jurídicas de caráter pessoal. O compromisso voluntário das partes de adotarem determinado comportamento, com o qual os interesses serão satisfeitos, é tutelado pelo ordenamento através do regime do *direito das obrigações*, que se ocupa em disciplinar o vínculo jurídico que une um sujeito ao outro da relação²⁶⁹.

A obrigação assumida tem como objeto a prática de determinada conduta comissiva (de dar ou de fazer) ou omissiva (de não fazer), a que se dá o nome de *prestação*, suscetível de apreciação econômica²⁷⁰.

Dessa relação emerge, de um lado, o *poder* que o credor tem de exigir seu cumprimento e, de outro, o *dever* de realizá-la que recai sobre o obrigado. Na dinâmica dessa relação, que nasce com o escopo de ser extinta para que os interesses sejam alcançados²⁷¹, o ordenamento protege a situação de não cumprimento espontâneo, autorizando atos de

²⁶⁸- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido...) atualizado por Ruy Rosado Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXVI. p. 97.

²⁶⁹- A origem etimológica do verbo *obrigar* (de *obligare* ou *ligare ob* – ligar por causa de, ligar para) já traduz a ideia de vínculo (cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. v. I. p. 113.).

²⁷⁰- A patrimonialidade é característica essencial da prestação no âmbito do direito das obrigações. À medida que um ato pode ser praticado por outrem em benefício de determinada pessoa, com a finalidade de aplacar uma necessidade qualquer que seja a sua natureza, tem-se um ato econômico que, ainda que não seja expressado diretamente por valores, é apreciável economicamente. Para esclarecer a definição do ato econômico, San Tiago Dantas dá o seguinte exemplo: “Comer não é ato econômico. Cozinhar é, porque outra pessoa pode cozinhar para alguém”. Como a obrigação envolve uma prestação a ser realizada pelo sujeito passivo da relação, os atos que lhe servem de base são sempre atos econômicos. Outro aspecto da patrimonialidade consiste em viabilizar a conversão da prestação em dinheiro, tendo em vista que o ordenamento autoriza a agressão ao patrimônio do devedor como forma de satisfação da obrigação inadimplida ((DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil II: os contratos*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. p. 25-26.).

²⁷¹- Clóvis do Couto e Silva examinou a relação obrigacional em seu aspecto dinâmico, como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento. Segundo o autor, a obrigação, vista como processo, compõe-se do conjunto de atividades necessárias à satisfação do credor (cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 17-22. Reimpressão.).

agressão à esfera de direitos do obrigado²⁷².

Essa é a razão pela qual a obrigação é entendida como o “vínculo jurídico pelo qual uma parte fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigi-la, se não for cumprida espontaneamente mediante agressão ao patrimônio do devedor”²⁷³.

Ao decompor o conceito acima exposto, verifica-se o desdobramento da relação obrigacional em um *dever de prestação* assumido pelo polo passivo da relação (aspecto principal) que, se não a cumprir espontaneamente, dá ensejo à *sujeição* de seu patrimônio como forma de satisfação coativa da obrigação (aspecto secundário). E é neste aspecto que as obrigações relacionam-se diretamente com a execução forçada²⁷⁴.

2. Justificativa do enfoque

Para os fins do presente trabalho é importante destacar que a disciplina dos títulos executivos tem como ponto central a *obrigação* objeto da execução, de modo que, com maior ou menor intensidade, a depender de sua natureza, são trazidos para o processo judicial elementos fáticos e jurídicos que envolvem a relação obrigacional.

A despeito de existirem outras tantas fontes pelas quais as obrigações surgem no mundo jurídico²⁷⁵, é certo que o campo mais vasto é o dos negócios jurídicos firmados como expressão da autonomia da vontade²⁷⁶.

²⁷²- Não encontrando satisfação na conduta voluntária do devedor, a ordem jurídica confere ao credor o direito de acionar o devedor, para obter, coativamente, a realização do crédito através de seu patrimônio (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed.rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 28-29.).

²⁷³- *Ibidem*, p. 17.

²⁷⁴- Vale registrar a existência de diversas correntes doutrinárias criadas a partir da teoria que decompôs a obrigação em dois vínculos distintos – a dívida (*Schuld* ou *debitum*) e a responsabilidade (*Haftung* ou *obligatio*) – para tratar da relação entre o tema da responsabilidade patrimonial (identificada na sujeição do patrimônio do devedor inadimplente) e a relação obrigacional, se aquela constitui direito subjetivo do credor ou se está compreendida na acepção processual que lhe oferece o acesso jurisdicional à execução forçada. A respeito desse tema, recomenda-se a exposição feita por SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 84-118).

²⁷⁵- Embora haja dissenso na doutrina a respeito das fontes das obrigações, é possível extrair que a lei é a fonte imediata, pois dela emergem obrigações legais (como as decorrentes de atos ilícitos, obrigações de natureza tributária e administrativa) ou por ela são atribuídos os efeitos dos atos jurídicos *lato sensu*.

²⁷⁶- De forma categórica, Orlando Gomes afirma que os negócios jurídicos constituem a mais abundante fonte das obrigações. Sejam as bilaterais ou as unilaterais, ambas marcadas pelo caráter eminentemente voluntarista dos atos que compreendem. (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 39.).

Através dos negócios jurídicos, as partes detêm ampla liberdade para estipular a criação, modificação e extinção de direitos, podendo dispor ainda sobre o tempo e modo de adimplemento das obrigações a que se comprometeram. Todas essas circunstâncias individualizadas a cada caso concreto são aptas a interferir na configuração da certeza, liquidez e exigibilidade das obrigações, interferindo, portanto, naquilo que pode vir a compor um título executivo extrajudicial, se presentes seus requisitos legais.

Vale destacar que a constituição do título executivo não decorre da vontade das partes, mas sim do atendimento às exigências objetivas impostas pela lei processual, relativas à forma e ao conteúdo. Assim, a observância dos requisitos relativos à validade dos negócios jurídicos (CC, art. 104) não significa que os requisitos inerentes à disciplina dos títulos executivos extrajudiciais resem igualmente atendidos (CPC, art. 786).

Não há, portanto, coincidência automática dos negócios jurídicos como títulos executivos extrajudiciais. Para esse fim, a norma processual prevê determinados modelos legais (CPC, art. 784), com exigências relativas à instrumentalização (forma) e ao conteúdo (obrigação) que, se atendidas, atribuem-se aos negócios jurídicos o *status* de título executivo extrajudicial.

A liberdade conferida aos sujeitos no plano do direito substancial interfere significativamente nessa caracterização de que ora se trata. À medida que as partes dispõem livremente sobre o conteúdo do negócio jurídico e em seu modo e tempo de cumprimento, acabam por modelar o negócio jurídico aos seus interesses, afetando, de modo indireto e remoto, na caracterização dos requisitos da certeza e da exigibilidade da obrigação para a configuração daquele instrumento como título executivo extrajudicial.

É neste particular que a característica do sinalagma dos negócios jurídicos bilaterais ganha relevo, pois o consentimento das partes regula, de modo personalizado, o cumprimento das obrigações que são recíprocas e interdependentes, podendo gerar interessantes discussões no âmbito das execuções, especialmente para fins de caracterização da exigibilidade das obrigações.

Como temos afirmado, o título executivo não reflete necessariamente as operações dinâmicas que gravitam em torno do cumprimento das obrigações. Tratando-se de circunstâncias externas ao título, há o inegável ônus do exequente de demonstrar a exigibilidade da obrigação no momento de sua execução mediante a prova do cumprimento

da prestação que lhe é correspondente (CPC, art. 787 c/c 798, inc. I, alínea “d”) ou nos termos quanto avençados (CPC, art. 798, inc. I, alínea “c”).

Valendo-se de um critério heterogêneo, o rol de títulos executivos extrajudiciais previsto no Código de Processo Civil compreende, ora com referência aos documentos ora aos créditos nele documentados, obrigações com efeito unilateral (CPC, art. 784, incs. I, IX, X e XI) e situações que podem gerar obrigações com efeitos bilaterais (CPC, art. 784, incs. II, III, IV, V, VI e VIII).

Não se nega que nos negócios jurídicos com obrigações unilaterais possa haver relevantes discussões em torno do cumprimento e, conseqüentemente, da caracterização como título executivo extrajudicial, mas estando a prestação a cargo de uma só parte, ficam suscetíveis a uma quantidade inferior de alegações a respeito da (in)exigibilidade²⁷⁷.

A bilateralidade de consentimento e de obrigações pode trazer uma gama enorme de disposições a respeito do tempo e do modo de cumprimento, fomentando o debate sobre a caracterização perfeita da obrigação como certa, líquida e exigível para as finalidades da execução forçada.

Feito esse breve esclarecimento, cumpre informar que, diferentemente da metodologia empregada pelo Código de Processo Civil, que classifica as obrigações pela natureza da prestação (de fazer²⁷⁸, de não fazer²⁷⁹ e de entregar coisa certa²⁸⁰, incerta²⁸¹ ou quantia²⁸²), adotaremos as classificações do direito material para analisar as espécies de obrigações segundo a interferência da configuração do negócio jurídico como possível título executivo extrajudicial.

²⁷⁷- Confirma-se a anotação de Fernando Noronha: “No âmbito do direito privado, em geral não se concebe que uma pessoa, por ato unilateral de sua vontade, crie obrigações a cargo de outrem. Através dos atos unilaterais, os privados em regra só podem assumir obrigações, não impô-las a outrem. A imposição de obrigação a terceiros, mediante atos unilaterais, em princípio só é possível no âmbito do poder público sobre o particular. E mesmo nesse âmbito do direito público, a Administração só pode impor obrigações a particulares no cumprimento das suas funções administrativas e dentro dos limites estabelecidos pela lei. É o que acontece, por exemplo, na relação tributária e na desapropriação” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, 2010. p. 414-415).

²⁷⁸- Arts. 815 a 821 do Código de Processo Civil.

²⁷⁹- Arts. 822 e 823 do Código de Processo Civil.

²⁸⁰- Arts. 806 a 810 do Código de Processo Civil.

²⁸¹- Arts. 811 a 813 do Código de Processo Civil.

²⁸²- Arts. 824 a 909 do Código de Processo Civil.

3. Modalidades de obrigações

3.1. Quanto aos elementos acidentais

Os negócios jurídicos são formados por elementos *essenciais* ou *gerais* à sua estrutura, como o consentimento, a declaração de vontade, o objeto e a forma, quando esta é exigida como substância do ato. A depender da espécie de negócio jurídico, a lei impõe a observância de outros elementos, chamados de *categoriais* ou *naturais*, voltados especificamente a regular determinado tipo de negócio. A par desses elementos resultantes da ordem jurídica, podem as partes estipular outros contornos aos efeitos dos negócios jurídicos, por meio dos denominados elementos *acidentais* ou *particulares*, cujas figuras mais conhecidas estão previstas no Código Civil, das quais trataremos a seguir.

A denominação “elementos acidentais”²⁸³ representa justamente a contraposição aos elementos essenciais, porque, “em linha de princípio, podem existir ou não existir, de acordo com a vontade das partes”²⁸⁴. Tratam-se de estipulações voluntárias que podem ser adicionadas ao negócio com o escopo de regular algum dos efeitos naturais do ato negocial, restringindo-o no tempo ou retardando seu nascimento ou sua exigibilidade²⁸⁵. Nas palavras de Messineo, tais elementos se qualificam como *autolimitações* do conteúdo da declaração de vontade a que a eficácia do ato fica subordinada²⁸⁶.

Por serem resultantes do exercício da declaração de vontade das partes, a lei não previu taxativamente os institutos que se enquadram nessa categoria, porém três deles, em razão da grande utilização, estão regulados pelo ordenamento. São eles: a condição, o termo e o encargo, previstos nos arts. 121, 131 e 136 do Código Civil, respectivamente.

²⁸³- Antônio Junqueira de Azevedo justifica o emprego da expressão “elementos particulares” em abandono à expressão “elementos acidentais”, em razão da conotação utilizada em sua própria classificação, “segundo a qual se desce do geral ao particular, como também o adjetivo *acidentais*, dela constante, pode levar, em línguas latinas, os menos avisados a pensar que se trata de elementos de secundária importância” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39 – grifos do autor).

²⁸⁴- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra, 2009. p. 152.

²⁸⁵- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 156.

²⁸⁶- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tradução de R. O. Fontanarrosa; S. Sentis Melendo; M. Volterra. Buenos Aires, 1952. t. I. p. 194.

Trataremos apenas dos dois primeiros, tendo em vista que o encargo é característico de negócios unilaterais²⁸⁷, o que fugiria do recorte proposto para o presente trabalho.

3.1.1. Obrigações condicionais

Nas obrigações puras e simples, o negócio jurídico passa a surtir efeito a partir do momento de sua constituição, havendo concomitância entre a celebração do ato jurídico e a atribuição de sua eficácia. No entanto, no exercício da autonomia da vontade, os sujeitos podem convencionar que os efeitos do negócio jurídico se deem de modo diverso do natural, mediante a inclusão de estipulações condicionais na avença.

Por definição do art. 121 do Código Civil, as obrigações condicionais, decorrem exclusivamente da vontade das partes²⁸⁸ e subordinam a produção de efeitos do negócio jurídico a um evento futuro e incerto²⁸⁹.

Dos variados critérios utilizados para classificá-las (quanto à licitude, possibilidade, natureza, participação da vontade dos contraentes etc.), para os fins do presente trabalho interessa a classificação quanto ao modo de atuação na eficácia do negócio jurídico: se impede que a avença se aperfeiçoe até o advento da condição, é denominada de condição *suspensiva*, e se torna sem efeito o ajuste em virtude de seu advento, chamada de condição *resolutiva*²⁹⁰.

A primeira hipótese é regulada pelo art. 125 do Código Civil, o qual estabelece que, enquanto não se verificar a condição suspensiva, o direito a ela subordinado não será adquirido. Tem-se, então, um estado de latência, em que a parte beneficiada pela

²⁸⁷- O encargo é elemento accidental pelo qual se imputa uma obrigação a apenas um dos sujeitos, ao beneficiário do ato de liberalidade. É típico das doações e testamentos. Nesse sentido: “O encargo é uma imposição obrigacional criada ao beneficiário para que ele dê, faça ou não faça algo em favor do tradente, do beneficiário ou de terceiro relativamente ao bem que lhe foi transferido” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2012. p. 256.).

²⁸⁸- A voluntariedade é relevante para a definição da condição, pois se se tratar de exigência imposta pela lei não se trata de condição (chamada de imprópria – *conditiones iuris*), pois relativa à essência do ato negocial, e não de acréscimo inserido pelas partes. Por exemplo, a venda de um imóvel de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País se perfaz mediante escritura pública (CC, art. 108).

²⁸⁹- A incerteza repousa sobre se o acontecimento vai ou não ocorrer e, naquela hipótese, quando vai ocorrer, e não quanto à definição do próprio acontecimento em si. Para que se tenha segurança quanto ao negócio é preciso que ele delimite os parâmetros que interferirão na eficácia do ato.

²⁹⁰- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 241.

condição aguarda seu possível implemento para gozar da aquisição do direito.

Durante esse período de pendência, é permitido que sejam praticados atos de conservação por aquele que detém a expectativa (CC, art. 130). E por não haver direito adquirido, não há fundamento para uma possível pretensão, razão pela qual não corre prescrição nesse período (CC, art. 199, inc. I).

A condição, considerada como fator que modifica a produção de efeitos do negócio jurídico, impacta diretamente no momento em que a obrigação se tornará exigível²⁹¹, repercutindo aí no plano do direito processual.

Imagine-se a situação em que as partes celebram um contrato de empreitada para construção de determinado empreendimento com preço e prazo determinados. Com o escopo de incentivar a agilidade e a economia na construção, as partes estipulam uma cláusula que prevê o pagamento de bônus de quantia determinada ao empreiteiro se restar verificada, na medição periódica, a evolução positiva da obra em relação ao cronograma físico-financeiro. Imagine-se ainda que o contrato tenha sido celebrado com a assinatura de duas testemunhas, se enquadrando, em abstrato, na hipótese do art. 784, inc. III, do Código de Processo Civil.

Em um primeiro momento, da mera leitura do contrato é facilmente perceptível que a obrigação de pagar determinada quantia a título de bônus ao empreiteiro pode ser considerada certa e líquida. No entanto, sobre ela recai a indefinição quanto a sua exigibilidade, verificável apenas pelo eventual implemento da condição imposta.

Caso o empreiteiro reputasse ter alcançado a evolução da obra nos termos determinados na cláusula condicional, e havendo inadimplemento por parte daquele que encomendou a construção, poderia ajuizar demanda executiva lastreada no contrato como título executivo extrajudicial. Ocorre que, como o contrato não contempla o cumprimento da condição, incumbiria ao empreiteiro/exequente instruir a petição inicial com tal prova, nos termos do art. 798, inc. I, alínea “c”, do Código de Processo Civil. E qual seria essa prova? Bastaria a juntada do cronograma, dos registros da medição e dos comprovantes de despesas? E se a medição não tiver sido aprovada pelo dono-da-obra porque insatisfeito com alguma parte construída?

²⁹¹- Como resume Arnaldo Rizzardo: “Na obrigação condicional, portanto, para a sua exigibilidade há de vir um acontecimento incerto e futuro” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 205.).

O exemplo tem a finalidade de ilustrar que, além de a exigibilidade não estar representada no título, o qual lhe dá apenas alguns parâmetros de aferição, a prova do implemento da condição é por vezes complexa, suscitando dúvidas quanto à efetiva exigibilidade da obrigação.

Outra hipótese de obrigação condicional é a resolutiva, prevista no art. 127 do Código Civil, que subordina a ineficácia do negócio jurídico ao acontecimento futuro e incerto. Diferentemente da condição suspensiva que protela a produção de efeitos até o implemento da condição, na obrigação resolutiva a condição tem o condão de obstar a produção de efeitos do ato, que vigorava normalmente até então²⁹².

A produção de efeitos é simultânea à celebração do negócio jurídico e a perda da eficácia ocorre se e quando implementada a condição. Silvio Rodrigues observa que o legislador imaginou a existência de uma condição resolutiva em todos os contratos bilaterais nos quais a prestação de um dos contratantes pode ter por causa a contraprestação, de modo que, havendo o inadimplemento de um, o outro pode resolver o contrato (CC, art. 475)²⁹³.

Na prática, não raros são os contratos com hipótese de rescisão da avença em caso de inadimplemento, mediante notificação extrajudicial, com a cominação de multa àquele que deu causa à rescisão. Imagine-se a mesma situação do contrato de empreitada anteriormente referido, no qual o dono da obra notifica o empreiteiro comunicando a rescisão e exigindo o pagamento da multa em razão do atraso no cumprimento do cronograma. Imagine-se, ainda, que o empreiteiro responde a notificação e informa que o atraso se deu em virtude da falta de pagamento do dono da obra aos fornecedores de materiais, forçando o inadimplemento dolosamente.

De fato, na situação retratada acima a cobrança judicial da multa em razão da rescisão contratual pode até configurar, à luz do contrato apto a ser considerado título executivo, como obrigação certa e líquida, mas sobre ela também repousará a indefinição acerca da sua exigibilidade. Para comprová-la, a juntada das notificações poderá suscitar

²⁹²- Em síntese: “Verificada a condição, a obrigação se desfaz retroativamente, como se nunca tivesse existido. Assim, no ato negocial sob condição resolutiva, tem-se, de imediato, a aquisição do direito, e, conseqüentemente, a produção de todos os seus efeitos jurídicos. Com o advento da condição resolver-se-á o negócio, extinguindo-se o direito” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 161.).

²⁹³- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 251.

relevantes questionamentos sobre a validade da rescisão e, conseqüentemente, da exigibilidade da multa, especialmente à luz do art. 129 do Código Civil, o qual considera não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

Note-se, nesse caso, que a aferição da exigibilidade da obrigação está relacionada a uma avaliação sobre a ocorrência da condição resolutiva, o que torna ainda mais delicado o cenário da admissibilidade da demanda executiva.

Em ambas as situações o contrato, em termos formais, estaria apto a se enquadrar na hipótese do art. 784, inc. III, do Código de Processo Civil e se habilitar como potencial título executivo. Para que isso aconteça, entretanto, é indispensável que seu conteúdo reflita a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação, ainda que se valha de elementos externos à configuração desse último requisito.

3.1.2. Obrigações a termo

É comum que os negócios jurídicos fixem um lapso temporal para o cumprimento das obrigações neles previstas²⁹⁴. O termo compreende a indicação do momento, eleito pelas partes, para que o negócio jurídico comece a produzir (termo inicial – *dies a quo*) ou cesse seus efeitos (termo final – *dies ad quem*), de tal maneira que o intervalo entre um e outro caracteriza o prazo para o cumprimento da obrigação.

Assim como a aposição do elemento condicional, o termo subordina a eficácia do negócio jurídico a um evento futuro, porém dele se diferencia porque há certeza quanto à realização do evento, de tal maneira que se convencionou conceituar o termo como a subordinação dos efeitos do negócio jurídico a evento futuro e certo²⁹⁵.

O Código Civil preferiu não conceituar o termo, iniciando sua regulação, no art. 131, a partir da determinação de que o termo inicial tem por finalidade retardar o cumprimento da obrigação, até uma data posterior (termo final). No entanto, o dispositivo

²⁹⁴- Há, contudo, exceções impostas pela lei, como o reconhecimento de filhos (CC, art. 1.613) e a aceitação e renúncia de herança (CC, art. 1.808), por exemplo.

²⁹⁵- Conforme se verifica exemplificadamente em: RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 255; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 163.

deixa claro que a suspensão do cumprimento não influi na existência da obrigação, de tal maneira que o direito é considerado adquirido²⁹⁶, decorrendo daí diversas consequências²⁹⁷.

Havendo a demarcação de um prazo fixo, como uma data do calendário, diz-se que o termo é *determinado*; e, havendo certeza quanto à ocorrência do evento futuro, mas não sendo possível precisar o momento exato em que irá acontecer (v.g. a morte de alguém), o termo é chamado de *indeterminado*²⁹⁸. Na primeira hipótese, a exigibilidade da obrigação é facilmente aferida pelo decurso do tempo, já na segunda hipótese, a exigibilidade estará relacionada à ocorrência do fato estabelecido para caracterizar o termo final (v.g. a certidão de óbito de alguém)²⁹⁹.

A despeito de estar dispensada a interpelação para a eventual constituição em mora por força do art. 397, *caput*, do Código Civil, a ocorrência do termo nas hipóteses em que ele é indeterminado pode gerar controvérsias entre os contratantes. Com o escopo de problematizar a questão, imagine-se que um contrato no qual disponha sobre a obrigação de fornecimento de produtos agrícolas sete dias após a primeira chuva do ano, sob pena de multa por dia de atraso. Note-se que o termo é certo porque a chuva é um fenômeno inevitável da natureza, porém indeterminado, pois não se sabe o momento exato em que

²⁹⁶ - Nisso reside uma das diferenças entre o termo e a condição, pois enquanto esta tem em vista um evento futuro e incerto, o titular poderá ou não adquirir o direito a que se refere o contrato, a depender da ocorrência ou não do fato posto como condição, razão pela qual se diz que o direito é eventual. No termo, por sua vez, o direito é inexoravelmente do credor, razão pela qual se diz que o termo é certo; embora transfira para o futuro a execução, não impede a aquisição do direito, cuja eficácia ele apenas suspende (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 255-256.).

²⁹⁷- Segundo Maria Helena Diniz, o termo inicial não suspende a aquisição do direito, que surge imediatamente, mas que só se torna exercitável com a superveniência do termo; “dá as seguintes consequências: o devedor pode pagar antes do advento do termo; os riscos da coisa certa ficam a cargo do credor; o credor não pode exigir a obrigação antes do tempo, a não ser que tenha sido estabelecido em seu favor; a precisão começa a fluir do momento em que o direito se torna exequível e permitidos estão os atos destinados a conservar o direito, como, p. ex., no caso de locação que se iniciar dentro de dois meses, o locatário poderá exercer os atos de conservação” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 164.).

²⁹⁸- Embora seja comum na doutrina as expressões “termo certo” e “termo incerto”, preferiu-se adotar a nomenclatura utilizada por Miguel Maria de Serpa Lopes e Álvaro Villaça de Azevedo (termo determinado e indeterminado) para evitar confusões com relação ao objeto da indefinição, que se refere ao momento do evento e não ao acontecimento em si, tal como ocorre com a condição. Confira-se em: LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*: obrigações em geral. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Lopes Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. II. p. 96; AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2012. p. 244-245.

²⁹⁹- Vale lembrar que, por previsão legal, a obrigação somente poderá ser exigida antes da ocorrência do termo final nas hipóteses do art. 333 do Código Civil, quais sejam: I) no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II) se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; e III) se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

ocorrerá. A falta de definição contratual a respeito das condições em que restará configurado o termo (índice pluviométrico a ser considerado, o local em que a chuva deve ocorrer etc.) podem trazer inúmeras sobre o seu acontecimento para fins de caracterizar a exigibilidade da obrigação.

Mesmo sem a estipulação de termo, nas obrigações sem prazo, que exigem a constituição em mora por meio de interpelação (CC, art. 397, parágrafo único), problemas semelhantes podem surgir a respeito da configuração da exigibilidade no momento da propositura de demanda executiva fundada em título executivo extrajudicial. Em tese, pelas disposições dos arts. 134 e 331 do Código Civil³⁰⁰, as obrigações são exequíveis “desde logo” ou “imediatamente”, de acordo com as palavras da lei. Entretanto, crendo estar munido de título executivo extrajudicial, o credor poderia ajuizar a demanda exigindo a obrigação sem, contudo, instruir a petição inicial com a interpelação pela qual constituiu em mora o devedor, até porque não se trata de documento de apresentação obrigatória, conforme se verifica do art. 798 do Código de Processo Civil.

Como o juiz, ao receber a demanda executiva, terá elementos para analisar se a obrigação é exigível como afirma o exequente ou se sobre ela incidem as ressalvas previstas na parte final do art. 134 do Código Civil³⁰¹? Poderia ele duvidar da afirmação da exigibilidade e não reconhecer presentes os requisitos para a via eleita? Seria mais prudente aplicar, então, a disposição do art. 801 e conceder a oportunidade de o exequente emendar a petição inicial devendo demonstrar/esclarecer a exigibilidade da obrigação, sob pena de indeferimento?

Como se tem afirmado, sendo a exigibilidade elemento estranho ao título sua caracterização pode ser de difícil elucidação, de modo que se impõe especial atenção do julgador no recebimento de demandas fundadas em supostos títulos executivos extrajudiciais para verificar se seu conteúdo, além das questões formais, se encaixa nos modelos legais pré-estabelecidos.

³⁰⁰- “Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo”.

“Art. 331. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigi-lo imediatamente”.

³⁰¹- V. nota acima.

3.2. Quanto ao modo de adimplemento

3.2.1. Obrigações simples e cumulativas

As obrigações *simples* são aquelas cujo objeto corresponde a uma única prestação (v.g. a compra e venda de uma máquina), de modo que a realização da prestação importa no adimplemento da obrigação. As obrigações denominadas *cumulativas* são caracterizadas pela existência de duas ou mais prestações a caracterizar uma única obrigação (v.g. a compra de uma máquina industrial e sua instalação). Trata-se de uma obrigação composta, pois quem a contrai tem de satisfazer várias prestações para que se alcance o adimplemento da obrigação como um todo³⁰², o que equivale dizer que o inadimplemento de uma das prestações configura o inadimplemento parcial, já que o credor não é obrigado a receber parte daquilo que se convencionou (CC, art. 314).

A pluralidade de prestações é determinada no momento de formação do negócio jurídico e é justamente essa circunstância que caracteriza esse tipo de obrigação (também chamadas de *conjuntivas*). Isso porque, para que seja configurada a obrigação cumulativa a pluralidade de prestações deve decorrer de uma mesma causa, pois caso as prestações correspondam a obrigações distintas com diferentes causas, haverá pluralidade de obrigações, cada qual com seu objeto simples³⁰³.

A composição da obrigação em diversas prestações, nos negócios jurídicos bilaterais, traz implicações para a exigibilidade da obrigação eventualmente descumprida. A título exemplificativo, imagine-se que dois sujeitos contrataram a compra e venda de uma máquina industrial e do serviço de instalação. Aquele que adquiriu, o fez mediante o parcelamento do preço. Na hipótese de o maquinário ser entregue ao comprador e este ter atrasado uma das parcelas, poderia o vendedor, invocando a exceção do contrato não cumprido, de que trata o art. 476 do Código Civil³⁰⁴, recusar-se a efetuar a instalação da máquina em razão do atraso no pagamento? Ou poderia o comprador, valendo-se do mesmo fundamento, recusar-se ao pagamento até que a obrigação contratada fosse inteiramente

³⁰²- O interesse do credor está no conjunto, por isso o devedor só se desobriga satisfazendo todas as prestações (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 95.).

³⁰³- *Ibidem*, p. 94.

³⁰⁴- “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

executada, isto é, com a instalação da máquina?

Note-se que o pagamento em parcelas não significa que a obrigação de pagar seja de natureza cumulativa, de tal maneira que o adimplemento somente poderá ser verificado ao final da última parcela ajustada. Por outro lado, a obrigação do vendedor de entregar a mercadoria e realizar a instalação é uma obrigação composta por duas prestações, as quais deverão ser simultaneamente cumpridas para que o vendedor seja liberado da obrigação que lhe incumbe.

Dessa forma, a recusa do vendedor em realizar a instalação da máquina no exemplo em questão há de ser considerada ilegítima, pois o inadimplemento parcial da sua obrigação o impossibilita de exigir a obrigação do comprador.

O exemplo em questão tem o condão de demonstrar que, caso o contrato se encaixe na categoria formal dos títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784), é de se reconhecer que o instrumento em si não é suficiente para a caracterização dos requisitos do art. 786, pois, como evidenciado, a disposição das partes sobre o modo de adimplemento das obrigações bilaterais dependerá de elementos externos para a configuração da exigibilidade da obrigação.

3.2.2. Obrigações alternativas

As obrigações alternativas são aquelas que contêm duas ou mais prestações em seu objeto, necessariamente ligadas pela partícula *ou*, de modo que a escolha do objeto e o respectivo adimplemento de apenas uma das prestações é suficiente para liberar o devedor³⁰⁵. Também denominadas de *disjuntivas*, sua caracterização ocorre quando as prestações têm objetos distintos (*v.g.* pagamento em quantia *ou* entrega de produtos), pois se a alternatividade referir-se ao modo do cumprimento relativo à mesma prestação (*v.g.* pagamento em espécie ou em cheque) não será aplicado o regime dos arts. 252 e seguintes do Código Civil³⁰⁶.

³⁰⁵- GREGÓRIO, Ricardo Algarve. Comentários aos arts. 233 a 303. In: FUJITA, Jorge Shiguemitsu et al (Coords.). *Comentários ao Código Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 379.

³⁰⁶- As obrigações alternativas não se confundem com as facultas alternativas, nas quais há permissão de prestação subsidiária. Pontes de Miranda esclarece que “na *facultas alternativa*, o devedor pode prestar em lugar da prestação o que a substitui; nas obrigações alternativas, nenhuma prestação é em lugar da outra: qualquer delas pode ser prestada, conforme a escolha pelo devedor, ou pelo credor. [...] A *facultas alternativa* é permissão de prestação subsidiária. Na obrigação alternativa, o conteúdo é indeterminado (ou *a* ou *b*); na

De modo semelhante como ocorre com as obrigações cumulativas tratadas no item *retro*, as obrigações alternativas também constituem uma única obrigação composta por mais de uma prestação³⁰⁷, a diferença é que a prestação não estará individualizada no momento da formação do contrato³⁰⁸, pois sua definição depende da escolha do devedor, do credor, de terceiro, ou até mesmo do juiz, conforme determinam as circunstâncias do negócio jurídico.

Em razão da independência das prestações alternativas, o perecimento ou a impossibilidade de execução de uma, sem culpa do devedor, torna a remanescente automaticamente objeto da obrigação. E se, nessas condições de ausência de culpa, todas as prestações se tornarem impossíveis, a obrigação será considerada extinta (CC, arts. 256 c/c 234).

No entanto, havendo culpa, o tratamento será diferente. Se a escolha couber ao credor e uma das prestações se tornar impossível por culpa do devedor, o credor poderá exigir a prestação subsistente ou o valor correspondente à prestação perdida, com perdas e danos. Na hipótese de, por culpa do devedor, nenhuma das prestações restar exequível, o credor, a quem incumbia a escolha, poderá reclamar o valor correspondente a qualquer uma delas, além de indenização por perdas e danos (CC, art. 255).

O momento de definir a prestação (denominado de “concentração do débito”) é de extrema importância, tornando simples e determinada a prestação cujo cumprimento importará na extinção da obrigação³⁰⁹. Daí se extrai a relevância de definir a

facultas alternativa, já se determinou e o que pode ocorrer é substitutivamente. [...] Em verdade, não se escolhe entre *a* ou *b*; substitui-se *b* a *a*. Não são postas, na *facultas alternativa*, em pé de igualdade a prestação devida e a eventual: outra é permitida, *facultada*, eventualmente” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXII. p. 220-221.).

Nesse sentido, Orlando Gomes destaca que não há prestações alternativas quando o credor autoriza o devedor a entregar um bem em substituição da quantia devida (dação em pagamento) (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 92.).

³⁰⁷- Na lição de Miguel Maria de Serpa Lopes: “trata-se de uma obrigação única e perfeita, embora possua um conteúdo particular, limitadamente indeterminado: mais de uma coisa ou mais de uma prestação, singularmente determinadas ou determináveis, formam-lhe o objeto, mas são devidas disjuntivamente” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*: obrigações em geral. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Lopes Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. II. p. 80.).

³⁰⁸- Vale lembrar que os títulos executivos judiciais também podem ostentar obrigações alternativas, quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, restando assegurado o direito de cumprir a prestação de um ou de outro lado, independente da formulação de pedido alternativo pelo credor, conforme art. 325, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

³⁰⁹- Vale lembrar que, individualizada a prestação a ser cumprida, não pode o devedor cumprir parcialmente as prestações alternativas, conforme dispõe o § 1º, do art. 252, *in verbis*: “Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou. § 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra”.

quem cabe a escolha.

No silêncio das partes, o art. 252 do diploma civil estabelece que a opção caberá ao devedor, pois sendo a parte onerada, supõe-se ter melhores condições de escolher a prestação a ser por ele executada³¹⁰.

Na hipótese de a obrigação ser, além de alternativa, comum a uma pluralidade de pessoas, a quem incumbe conjuntamente a escolha, a lei determina que a definição há de ser por unanimidade (CC, art. 252, § 3º³¹¹), de modo que, não chegando o consenso, a escolha deverá ser submetida ao juiz, mediante aplicação analógica do art. 800 do Código de Processo Civil³¹². Tal disposição foi recebida com críticas pela doutrina que entende que a escolha feita pela maioria qualificada, por analogia à situação do condomínio, seria suficiente para individualizar a prestação, evitando-se uma disputa judicial para resolver uma divergência entre as pessoas do mesmo polo da relação contratual³¹³ – o que, lembre-se, poderia ser resolvido mediante sorteio, nos termos do art. 817 do Código Civil³¹⁴.

O ordenamento também transfere ao juiz a escolha da prestação nas obrigações alternativas quando as partes estipulam que a opção seria feita por um terceiro, que, por sua vez, não se manifesta ou fica impossibilitado de exercê-la (CC, art. 252, § 4º). Trata-se de hipótese de suprimento judicial da manifestação da vontade, tal como ocorre, exemplificadamente, com a concessão de outorga judicial de consentimento para o casamento de relativamente incapazes quando denegados pelos pais (CC, art. 1.519), suprimento de outorga uxória (CC, art. 1.648), entre outros.

Tendo em vista que o direito de escolha interessa a ambas as partes, se não for exercido oportunamente, pode ensejar a instauração de demanda judicial para pôr fim à

³¹⁰- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 90-91. No mesmo sentido: LACAZ, Marina Vessoni Labate. *Obrigações alternativas: características e noções fundamentais*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 55.

³¹¹- Gustavo Tepedino adverte que o dispositivo precisa ser interpretado com cautela, de modo que a exigência da unanimidade prevalecerá apenas se outra coisa não for estipulada. Segundo o autor, nada impede que credor e devedor remetam o ato de escolha a um conselho, por exemplo, estabelecendo que a decisão poderá se dar por maioria (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Renovar, 2004. v. 1. p. 531.).

³¹²- “Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato”.

³¹³- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 91.

³¹⁴- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 145.

indefinição da prestação. Nos termos do art. 800, *caput*, do Código de Processo Civil, se a escolha couber ao devedor, ainda que esteja em mora, seu direito de escolha não será extinto, podendo o credor ajuizar demanda para compeli-lo a exercer o direito de escolha³¹⁵. Caso o devedor não cumpra no prazo determinado pelo juiz, transfere-se ao credor o direito de optar pela prestação, conforme art. 800, § 1º, do mesmo diploma. Na hipótese de incumbir ao credor a escolha, havendo inadimplemento do devedor, poderá o credor ajuizar demanda executiva, indicando na petição inicial sua escolha, nos termos dos arts. 798, inc. II, alínea “a” e 800, § 2º, do Código de Processo Civil.

A despeito dessas previsões no diploma processual atinentes à disciplina da execução forçada, Sílvio Salvo Venosa alerta que, na maioria das vezes, não será possível que o credor ingresse diretamente com demanda de execução, havendo a necessidade de processo de conhecimento para a constituição do título executivo³¹⁶, com o que concordamos. Embora o autor não se refira expressamente, supõe-se que seu raciocínio esteja pautado na ausência de certeza da obrigação que pode derivar das obrigações alternativas.

Imagine-se a hipótese em que as partes celebram um contrato, no qual consta que a obrigação pode ser cumprida mediante a prestação de determinado serviço ou mediante a entrega de mercadorias, a critério de um terceiro e, subsidiariamente, na hipótese de impossibilidade comprovada deste, a escolha ficará a cargo do credor. Sobrevém a demanda de execução na qual o credor indica o modo em que se daria o cumprimento, nos termos dos arts. 798, inc. II, alínea “a” e 800, § 2º, do Código de Processo Civil, sem, contudo, mencionar nada a respeito da conduta do terceiro, a quem originalmente incumbia a escolha.

Diante de uma situação como essa, poderia o juiz, no exame de admissibilidade da demanda, inferir a certeza da obrigação eleita pelo credor sem qualquer

³¹⁵- A natureza alternativa da obrigação reflete nos pedidos feitos judicialmente. Segundo Susana Henriques da Costa, nas demandas de conhecimento que buscam o cumprimento de obrigações alternativas o pedido alternativo é a regra, “na medida em que o art. 252, CC, determina que na ausência de estipulações em sentido contrário, a escolha em obrigações alternativas, é do devedor. Nesses casos, o autor deve realizar pedido genérico, pois não tem como saber de antemão qual será a escolha do réu, em caso de condenação”. Segundo a autora, o art. 325 do Código de Processo Civil garante que as normas processuais (que, em regra, proíbem o julgamento *extra e ultra petita*) não se sobreponham ao próprio direito material do devedor, impedindo o exercício do seu direito de escolha (COSTA, Susana Henriques da. *Comentários ao art. 352 do CPC de 2015*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

³¹⁶- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 92.

elemento a justificar a falta de manifestação ou impossibilidade de o terceiro exercer o direito de escolha? A exemplo do que ocorre nas hipóteses de mora tratadas no art. 800 do Código de Processo Civil, poderia ser ajuizada demanda voltada a compelir o terceiro a exercer o direito de escolha, antes de transferir tal direito ao credor, como previsto no contrato? Na dúvida decorrente da falta de regulação do instrumento contratual, poderia o juiz supor que a escolha do credor é apta a conferir certeza à obrigação para fins de caracterizar o contrato como título executivo, se presentes os demais requisitos legais?

Ainda a título exemplificativo, é de se pensar uma situação em que as partes celebram um contrato que prevê ao devedor a obrigação de entregar a próxima safra de cereais ou a entrega de cinco tratores. Antes de chegada a época da entrega da colheita, o credor, a quem incumbia a escolha, notifica o devedor e dele exige o pagamento do valor correspondente à safra, acrescido de perdas e danos, sob a alegação de que a entrega da safra tornou-se impossível devido aos maus cuidados do devedor com a plantação. Irresignado, o devedor responde alegando que a safra está em condições de ser entregue a tempo, subsistindo as duas prestações para que uma delas seja eleita pelo credor.

Ignorando a justificativa, o credor ajuíza a demanda de execução para obter o pagamento do valor correspondente à safra que não seria entregue por culpa do devedor. Ao receber a petição inicial, teria o juiz condições de aferir a certeza da obrigação diante da alegação unilateral do credor sobre a culpa do devedor? Resta evidente que o contrato, caso preencha os requisitos legais para se tornar formalmente um título executivo, não contempla os elementos necessários à caracterização da certeza da obrigação, podendo ser considerado, nessa hipótese, insuficiente para deflagrar a atividade de execução forçada.

Com efeito, nas obrigações alternativas, por natureza, a certeza da prestação não decorre do momento da formação do negócio jurídico, mas aflora no momento de seu cumprimento, o que evidentemente não consta do instrumento negocial que embasa a relação jurídica.

Além da necessidade de demonstração do requisito da certeza por elementos externos ao pretense título, há ainda que se considerar que as peculiaridades do caso podem envolver complexas questões ligadas à prova, tudo a ser analisado em cognição sumária no delicado momento do recebimento da petição inicial de execução.

3.3. Quanto à divisibilidade do objeto

3.3.1. Obrigações divisíveis e indivisíveis

Em linhas gerais, a divisibilidade e a indivisibilidade das obrigações está relacionada com o seu objeto (a prestação), de modo a ser analisada sob o aspecto da possibilidade de *cumprimento* fracionado ou não. Se ela for suscetível de cumprimento fracionado, a obrigação é divisível; caso contrário, a obrigação é indivisível³¹⁷.

Nas relações em que há unicidade de sujeitos (i.e., um só credor e um só devedor), tem-se a presunção legal de que a obrigação deva ser cumprida de modo unitário³¹⁸, não sendo o credor obrigado a receber, nem o devedor a pagar, em partes, se assim não se convencionou (CC, art. 314)³¹⁹.

Nas situações em que há pluralidade de credores ou de devedores a tônica da divisibilidade e indivisibilidade do objeto da obrigação (a prestação) é outra. Nessas hipóteses, o art. 257 do Código Civil faz presumir a divisibilidade proporcional (em partes iguais) e indistinta (sem atribuição de privilégios) entre todos os credores ou devedores existentes na relação obrigacional. Assim, não havendo estipulação em sentido contrário, o devedor da dívida de R\$ 3.000,00 (três mil reais) deve pagar R\$ 1.000,00 (mil reais) a cada um dos três credores no momento do vencimento.

A presunção da divisibilidade da obrigação nas relações com mais de um credor ou devedor é, contudo, excepcionada em algumas circunstâncias.

A primeira delas decorre da própria natureza do objeto da prestação: da coisa a ser dada (obrigação de dar) ou da atividade a ser feita (obrigações de fazer) ou a ser evitada (obrigações de não fazer). Nesse aspecto, sobreleva a definição do art. 87 do Código

³¹⁷- Nesse sentido: VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. v. I. p. 834 e ss.; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 171; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 101.

³¹⁸- Segundo Orosimbo Nonato, a lei traduz racionalmente a intenção presumida das partes. “Se estas contrataram a prestação inteira, o pagamento em pagelas, fracionadamente, estaria ao arrepio da vontade manifestada na formação do vínculo. De resto, o interesse legítimo do credor está em receber o total devido, o total contratado, e não pequenas somas espaçadas, muito mais facilmente dissipáveis”. (cf. NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações: generalidades – espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II. p. 28.).

³¹⁹- “Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou”.

Civil³²⁰, segundo o qual os bens são divisíveis quando podem ser fracionados sem alteração em sua substância, sem diminuição considerável de valor ou sem prejudicar o uso a que se destina.

Trata-se da *indivisibilidade material* que recai sobre determinados bens (v.g. animais, joias, automóveis, equipamentos eletrônicos etc.) e serviços (v.g., a produção de uma obra de arte, a veiculação de uma peça teatral etc.). Ainda que tais bens e atividades possam ser divididas e executadas em etapas, juridicamente a divisão desconfiguraria sua substância (como a hipótese de entrega de um animal repartido), seu valor econômico (como uma joia ou um equipamento eletrônico recebido em pedaços) ou ainda prejudicaria sua finalidade (como uma peça teatral não veiculada em sua integralidade), razão pela qual são consideradas indivisíveis para preservar sua utilidade.

Outra espécie de indivisibilidade decorre do próprio ordenamento que, por motivos diversos, veda o fracionamento de bens e atividades, à qual denominamos de *indivisibilidade legal* ou *jurídica*. São exemplos a indivisibilidade das servidões prediais (CC, art. 1.386 – 1ª parte), do imóvel agrário com apenas um módulo rural (lei federal n. 4.504/64, art. 65), as ações de sociedade anônima em relação à companhia (lei federal n. 6.404/76, art. 28), entre outros.

Há ainda a indivisibilidade estabelecida pela vontade das partes, chamada de *indivisibilidade convencional*, expressamente autorizada pelo art. 88 do Código Civil³²¹. Imagine-se a hipótese de vários pequenos produtores de soja reunirem-se para alcançar número suficiente de toneladas para a exportação do produto. A obrigação de entrega de soja é ordinariamente divisível, mas para alcançarem o desiderato de fornecer o produto em escala internacional, é preciso que a obrigação perante o importador se torne indivisível, sob pena de ele se desinteressar pelo negócio. Assim, por convenção do credor-importador e dos devedores-produtores, a obrigação de fornecer a soja será considerada indivisível.

Havendo pluralidades de devedores e sendo a prestação indivisível, o credor pode exigir de qualquer um deles o cumprimento integral da obrigação, razão pela qual se diz que cada devedor fica obrigado pela dívida toda (CC, art. 259), operando-se a sub-rogação deste nos direitos do credor perante os coobrigados (parágrafo único do mesmo dispositivo).

³²⁰- “Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam”.

³²¹- “Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes”.

Trata-se de sub-rogação legal que permite ao devedor cobrar dos demais devedores as quotas-partes correspondentes. Assim, na hipótese em que o devedor *A* solve a dívida de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) devida igualmente por *B*, *C* e *D*, o devedor *A* pode demandar contra os demais devedores com o escopo de obter a ressarcimento dos R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) que pagou ao credor referente à dívida de cada um deles.

Imagine-se que o direito de regresso de que ora se trata, além de ter fundamento legal (CC, art. 259, parágrafo único, e art. 346, inc. III) esteja expressamente previsto no instrumento contratual que embasa a relação obrigacional. Poderia o devedor *A*, com fundamento no contrato particular se assinado por todos os devedores e duas testemunhas (CC, art. 784, inc. III), mover demanda de execução baseada em título executivo extrajudicial contra os devedores *B*, *C* e *D*? Embora o título disponha de modo primordial sobre a relação obrigacional entre o credor e os devedores *A*, *B*, *C* e *D*, havendo disposição expressa sobre a relação colateral entre os devedores e, sendo instruída a petição inicial com a prova do pagamento de *A* ao credor como fundamento da sub-rogação, não se vislumbra qualquer impedimento para que *A* se valha do título executivo perante seus coobrigados, se presentes os demais requisitos legais (CPC, art. 786).

O efeito jurídico da sub-rogação na hipótese de indivisibilidade da obrigação assemelha-se ao que ocorre nos casos de solidariedade, embora com ela não se confunda. Na solidariedade o credor pode acionar qualquer dos devedores solidários porque entre eles o vínculo jurídico impõe que todos sejam individualmente responsáveis pela integralidade da dívida. Nas situações de indivisibilidade da obrigação, a causa que autoriza o credor a acionar qualquer dos devedores é a própria impossibilidade de fracionar o cumprimento da obrigação. Afinal, se não se pode exigir o cumprimento parcial de cada um dos devedores, então todos respondem pela integralidade³²².

A natureza da obrigação quanto à divisibilidade do objeto traz repercussões relevantíssimas no momento da futura execução. Imagine-se que, naquele mesmo exemplo do credor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) dos devedores *A*, *B*, *C* e *D*, o

³²²- “Destarte, na solidariedade cada devedor paga por inteiro porque deve por inteiro, enquanto na indivisibilidade o devedor paga por inteiro porque outra solução não é possível” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 106.). No mesmo sentido: GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 96.

credor providencie um protesto interruptivo da prescrição apenas contra o devedor *B*.

Ao ajuizar a demanda executiva contra todos eles, justificando a imprescritibilidade de sua pretensão com base no protesto formulado unicamente contra *B*, o juiz deverá analisar, além dos requisitos legais relativos à constituição do título executivo, a natureza da obrigação, de modo que, se reconhecê-la como indivisível, poderá autorizar a eficácia executiva advinda do título porque a interrupção da prescrição prejudicaria todos os devedores da obrigação indivisível (CC, art. 204, § 2º).

Ademais, havendo pluralidades de credores, e sendo a prestação indivisível, qualquer um deles pode, indistintamente, cobrar o cumprimento integral do(s) devedor(es), segundo dispõe o art. 260 do Código Civil³²³. Para que se obtenha a liberação do devedor, ele deve pagar a todos os credores conjuntamente, dando a cada um sua quota parte (CC, art. 260, inc. I) ou pagar a um só deles, mediante autorização dos demais, no sentido de que os cocredores reputaram válido o pagamento (CC, art. 260, inc. II). À garantia de que os demais credores concordaram com o pagamento, de modo a reconhecerem a desobrigação do devedor, a lei utiliza a expressão “caução de ratificação”.

Assim, se um imóvel é locado por dois irmãos *A* e *B* pelo valor mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o locatário *C* estará desobrigado da sua obrigação mensal se pagar R\$ 1.000,00 (mil reais) a cada credor ou se pagar o valor integral de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao credor *A*, com a concordância de *B*. Não havendo a garantia de que *B* concordaria com o pagamento feito somente a *A*, o devedor pode continuar obrigado a pagar parte da dívida devida a *B*.

O inadimplemento de uma obrigação indivisível tem o condão de convertê-la em perdas e danos, de modo a alterar sua qualidade, dando-se lugar à indenização em dinheiro que, por excelência, tem natureza divisível. Por essa razão, os parágrafos do art. 263 do Código Civil individualizam a responsabilidade dos devedores de acordo com a culpa pela inadimplência. Dessa forma, havendo culpa de todos os devedores, todos respondem, por partes iguais, aos prejuízos causados ao credor (CC, art. 263, § 1º), ao passo que, havendo culpa de um deles, a ele cabe a responsabilidade pelas perdas e danos, exonerando-se os demais (CC, art. 263, § 2º). Tal exoneração, entretanto, corresponde apenas às perdas e danos, em que não está incluso o valor correspondente à quota parte a obrigação inadimplida.

³²³ - “Art. 260. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando: I - a todos conjuntamente; II - a um, dando este caução de ratificação dos outros credores”.

A título de exemplo, em contrato de compra e venda de safras de trigo pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não sendo possível a entrega devido ao mau armazenamento do produto, o credor *A* poderá demandar o devedor *B* no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) correspondente à sua quota parte e, havendo provas de que a impossibilidade da entrega deu-se por negligência do devedor *C*, quanto a este o credor poderá demandar a parte correspondente a sua quota, R\$ 50.000,00, acrescidos dos prejuízos causados pelo inadimplemento. Para que seja atribuída a eficácia executiva ao título executivo extrajudicial do contrato em questão, seria imprescindível que, além da demonstração da liquidez dos valores e exigibilidade da obrigação, o credor *A* instruisse a petição inicial com a elementos que atribuam certeza ao crédito contra *C*, isto é, prova de sua culpa e dos prejuízos causados em razão do seu inadimplemento.

3.4. Quanto à ordem de cumprimento

3.4.1. Obrigações sucessivas

Como vimos, os negócios jurídicos bilaterais são marcados pela existência de obrigações recíprocas aos sujeitos envolvidos na relação jurídica, à medida que “o compromisso assumido por uma das partes encontra sua exata correspondência no compromisso da outra; esses compromissos são correlativos e intimamente ligados entre si; cada um dos contratantes se obriga a executar; o sacrifício de um é contrabalanceado pela vantagem advinda do outro”³²⁴.

No exercício da autonomia da vontade, os sujeitos da relação jurídica podem estipular a ordem de como se dará o cumprimento, isto é, estabelecer a sucessividade no adimplemento das prestações (v.g. a prestação de determinado serviço por *A* se dará após a comprovação de obtenção de financiamento por *B*, ou seja, incumbe a *B* cumprir sua prestação em primeiro lugar e a *A* cumprir em segundo).

Em razão da ordem estabelecida, *B* não pode se recusar a cumprir sua prestação sob a alegação de que *A* não cumpriu, ou não terá condições de cumprir, a prestação correspondente.

³²⁴- MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil: direito das obrigações* – 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 44.

Admite-se, em caráter excepcional, que *B* se recuse a cumprir sua prestação se, após a celebração da avença, sobrevier a *A* circunstâncias que diminuam seu patrimônio de maneira a tornar duvidosa a possibilidade do cumprimento da prestação a que se obrigou³²⁵. Em tal situação, *B* poderia manter a recusa até que *A* satisfaça sua prestação ou lhe forneça garantia suficiente de satisfazê-la no momento acordado, nos termos do art. 477 do Código Civil, conhecida como *exceção de insolvência* ou exceção de insegurança.

O risco do descumprimento, entretanto, não se confunde com a hipótese do inadimplemento antecipado, isso porque não se está diante de hipótese de resolução do contrato por culpa de um dos sujeitos³²⁶, mas sim de possibilidade legítima de recusa da prestação ainda não exigível pelo credor em razão de circunstâncias supervenientes que coloquem em xeque a efetiva possibilidade de cumprimento da contraprestação.

O raciocínio justifica-se pois nos negócios jurídicos bilaterais as obrigações, além de recíprocas, são interdependentes, no sentido de que a vontade das partes ao estabelecer as prestações e contraprestações correlacionadas foi a de alcançar o *equilíbrio* na relação jurídica³²⁷. Desse modo, nada mais compreensível que, antes que um sujeito cumpra sua obrigação, tenha a garantia de que o outro também possui condições de adimplir a sua.

Imagine-se que João contrata uma pequena empreiteira para realizar reformas em sua residência. Em razão do valor envolvido, o contrato estabelece que João terá que demonstrar que obteve a aprovação de financiamento bancário no valor estimado da reforma. Antes de obter o financiamento, entretanto, sobrevém a notícia pública de que a pequena empreiteira está na iminência de ter sua falência decretada. Persistindo interesse na

³²⁵- “A perda patrimonial característica do risco de descumprimento deve ser superveniente à formação do contrato e grave o suficiente para suscitar dúvida quanto à efetiva possibilidade de adimplemento da prestação. Não basta, portanto, a mera desconfiança de que o patrimônio da outra parte foi afetado por perda superveniente” (ROSENVALD, Nelson. Comentários aos arts. 421 a 652. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015. p. 511.).

³²⁶- Vale lembrar que os negócios jurídicos bilaterais trazem consigo a cláusula resolutória implícita, decorrente do art. 475 do Código Civil, pelo qual a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento.

³²⁷- Nesse sentido, confira-se interessante trecho de Rafael Alexandria de Oliveira: “A vontade das partes de fazer nascer uma relação jurídica por meio da qual estejam vinculadas uma à outra com vistas à obtenção de um fim específico pode até ser determinante para a formação do contrato sinalagmático, traçando os rumos da sua execução, mas o que justifica a utilização das exceções de inadimplemento e de insegurança, seja no âmbito contratual, seja no extracontratual, não é a *causa* que serviu de inspiração para a celebração do negócio, senão a necessidade de manter equilibrada a relação sinalagmática, segundo um juízo de equidade e de concretização da chamada justiça comutativa: se, por algum motivo – vontade das partes ou imperativo legal –, duas ou mais obrigações têm a mesma fonte e estão correlacionadas, de modo que uma serve como contrapartida da outra, isso significa que há nessa relação um ponto de equilíbrio que precisa ser preservado [...]” (OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 104-105.).

execução do contrato, João pode pedir à empreiteira que preste uma caução como forma de garantir que o serviço será executado³²⁸.

Nessa situação hipotética, havendo inadimplemento por parte da empreiteira, João poderia eventualmente ajuizar demanda de execução, caso o contrato de prestação de serviço se enquadrasse formalmente nas hipóteses legais do art. 784 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe a prova de que cumpriu satisfatoriamente sua prestação (i.e., obteve o financiamento bancário no valor suficiente), de modo a evidenciar a exigibilidade da prestação da empresa contratada que deveria ter sido cumprida na sequência, nos termos dos arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”, do Código de Processo Civil.

A sucessividade na ordem das prestações permite que o cumprimento seja verificado de forma estanque em relação a cada sujeito. Em razão da ordem cronológica, não se admite que aquele a quem incumbe prestar em primeiro lugar se recuse ao cumprimento sob a alegação da exceção de contrato não cumprido; por outro lado àquele a quem incumbe o dever de prestar em segundo lugar, pode se valer da *exceptio* de que trata o art. 476 do Código Civil, retardando a sua prestação até que a primeira seja satisfatoriamente adimplida.

3.4.2. Obrigações simultâneas

Não havendo estipulação expressa das partes a respeito da ordem de cumprimento das prestações nos negócios jurídicos bilaterais, pressupõe-se que o adimplemento se dará de forma simultânea.

Conforme mencionado anteriormente, as características do sinalagma podem ser analisadas sob duas perspectivas: (I) o *sinalagma genético*, pelo qual as partes estabelecem, na formação do negócio jurídico bilateral, que as obrigações serão recíprocas, uma assumindo a titularidade de credor e devedor frente à outra; e (II) o *sinalagma funcional*, o qual deve ser observado durante a execução do negócio para garantir que ele se desenvolva de forma equilibrada, tal como pactuado na origem³²⁹.

³²⁸- Na regulamentação do contrato de compra e venda há dispositivo específico a respeito da exceção de insolvência. De acordo com o art. 495 do Código Civil, se antes da tradição da coisa o comprador cair em insolvência, o vendedor pode sobrestar a entrega da coisa até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

³²⁹- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I, 9 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 407.

Segundo observa Rafael Alexandria de Oliveira, é a noção de sinalagma genético que explica, por exemplo, o porquê de ser defeituoso um contrato quando uma das prestações revela-se, desde a origem, impossível de ser executada (CC, art. 166, inc. II). Por outro lado, a noção de sinalagma funcional revela que o equilíbrio natural na execução do negócio é que as obrigações recíprocas e interdependentes sejam executadas simultaneamente, já que ambas as partes são, ao mesmo tempo, titulares de posições subjetivas ativas e passivas. É o “*trait pour trait*” ou “*donnant donnant*” para os franceses, “*Zug-um-Zug*” para os alemães³³⁰ e o “toma-lá-dá-cá” para os brasileiros³³¹.

A regra da execução simultânea permite, em princípio, que ambos os sujeitos sejam liberados de suas obrigações ao mesmo tempo, razão pela qual o cumprimento por apenas uma das partes desestabiliza o equilíbrio da relação jurídica. Afinal, se *A* não adimpliu e deveria adimplir, porque *B* tem de adimplir a sua obrigação? Por exemplo, em uma venda à vista, o comprador não pode exigir a entrega da coisa sem o pagamento do preço, pois o vendedor não está obrigado a cumprir a sua prestação sem que o comprador cumpra, simultaneamente, a dele. É a disposição específica do art. 491 do Código Civil relativa ao contrato de compra e venda.

Na perspectiva da boa-fé objetiva, a situação retrata a máxima *tu quoque* – não faça aos outros o que não queira que façam a ti mesmo – na tentativa de evitar a constituição dos direitos subjetivos sob dois pesos e duas medidas³³².

A busca pela preservação do equilíbrio³³³ dos negócios sinalagmáticos justifica a permissão legal para que um dos figurantes da relação retarde legitimamente o adimplemento enquanto o outro não satisfaz, ou se prepara para satisfazer, a obrigação que lhe compete. Eis a figura da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), de natureza de direito material, prevista no art. 476 do Código Civil³³⁴ e

³³⁰- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 118.

³³¹- Expressão utilizada por Pontes de Miranda para expressar a reciprocidade e simultaneidade das obrigações nos negócios bilaterais (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial (Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido...)* atualizado por Ruy Rosado Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXVI, p. 193).

³³²- ROSENVALD, Nelson. Comentários aos arts. 421 a 652. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015. p. 508.

³³³- Para Venosa, o fundamento da exceção de contrato não cumprido é justamente o equilíbrio das partes no cumprimento do contrato (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 433.).

³³⁴- “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

exclusiva dos negócios jurídicos bilaterais.

Trata-se de um *contradireito*³³⁵, que tem a finalidade de legitimar o estado de inadimplência de uma das partes que está sendo demandada pela outra, a qual também deixou de cumprir sua obrigação. A exceção não apenas confere ao devedor/excipiente o direito à recusa no cumprimento da prestação, como também serve de meio de coerção indireta, pois restará suspensa a exigibilidade da prestação devida pelo excipiente até que o demandante/excepto cumpra, ele próprio, a sua prestação³³⁶. A fórmula corresponderia a “não cumpri porque você não cumpriu, e só vou cumprir se você cumprir também”.

Em razão do potencial de neutralizar temporariamente a eficácia da pretensão do excepto, a invocação da exceção de contrato não cumprido afeta diretamente a exigibilidade da obrigação, no viés processual da execução forçada de que trata o presente estudo.

Um primeiro obstáculo encontrado pela doutrina e pela jurisprudência se refere ao campo de atuação da *exceptio* em vistas à reciprocidade entre as prestações. Vale lembrar que não há impedimento legal para que uma das partes contraia maior número de obrigações do que a outra. Ademais, a bilateralidade inerente aos negócios jurídicos dessa espécie também não significa que a toda prestação corresponda uma contraprestação de igual importância. Por exemplo, em um contrato de locação, o locatário sabidamente tem mais obrigações do que o locador. Pode-se afirmar que à principal obrigação do locatário, que consiste no pagamento do aluguel, corresponde a obrigação do locador de entregar o imóvel em condições próprias para o uso destinado à locação, sendo, portanto, cabível a alegação da exceção do contrato não cumprido relativa a essas prestações.

Haveria, entretanto, equivalência na prestação do locador de entregar o imóvel em condições próprias para o uso e na prestação do locatário de não perfurar nenhuma parede com revestimentos cerâmicos sem prévia autorização, por exemplo?

³³⁵- A respeito, confira-se GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 110.

³³⁶- Em complemento ao raciocínio, Rafael Alexandria de Oliveira destaca que ao exercer a *exceptio*, o excipiente faz mais do que simplesmente justificar o seu inadimplemento e recusar a prestação: “ele exerce o seu direito de recusar o adimplemento da obrigação pela qual é demandado *com o objetivo de*, sem negar o direito do outro sujeito, impedir que ele seja satisfeito, ao menos enquanto esse outro sujeito não cumprir ou oferecer a sua própria prestação” (OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 67 – grifos do autor).

Uma parte da doutrina³³⁷ vislumbra que o vínculo sinalagmático relaciona apenas as obrigações principais/essenciais de cada sujeito, entendidas aquelas como o núcleo da formação da relação contratual.

De forma distinta, há quem reconheça a necessidade de ampliar o conceito de sinalagma para abranger a corresponsabilidade entre obrigações principais e obrigações acessórias, a depender da importância atribuída a estas para a finalidade da obrigação principal³³⁸. A título de exemplo, Rafael Alexandria de Oliveira destaca que nem sempre a finalidade dos interesses em jogo resume-se às satisfações das obrigações principais³³⁹, pois de nada adiantaria a entrega de coisa, se não for ela devidamente condicionada em embalagem própria que permitisse seu transporte com segurança, por exemplo.

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a aplicabilidade da exceção de contrato não cumprido invocado por um lojista que deixou de efetuar o pagamento do preço do contrato de promessa de compra e venda de loja em *shopping center* (obrigação principal) porque o administrador descumpriu a cláusula de exclusividade (obrigação acessória), permitindo que uma loja âncora comercializasse o mesmo produto vendido pelo lojista.

Na análise casuística, a jurisprudência introduziu ainda o elemento da *proporcionalidade* entre a recusa de uma das partes em cumprir sua obrigação e a inadimplência da outra, “não havendo de se cogitar da arguição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo”³⁴⁰, sob pena de ser caracterizado como abuso de direito (CC, art. 187)³⁴¹.

³³⁷- Nesse sentido: VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I, 9 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 407-408 e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial (Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido...)* atualizado por Ruy Rosado Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXVI. p. 193.

³³⁸- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 122-123.

³³⁹- *Ibidem*, p. 123.

³⁴⁰- STJ, REsp 981.750/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010.

³⁴¹ Para Nelson Rosenthal, o princípio da boa-fé objetiva pretende limitar o exercício de pretensões excessivas, não sendo razoável a recusa total da prestação diante de uma falta sem maior gravidade e desprezível do ponto de vista da economia do negócio jurídico. Portanto, se ‘A’ deveria entregar cinco veículos a ‘B’, mas deixa de cumprir com a remessa de um dos automóveis, não pode ‘B’ se recusar a pagar o todo, amparado na inexecução de 20% da obrigação. Justo seria a recusa do pagamento na medida proporcional” (ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015. p. 509-510.).

Interessante também é a aplicação rígida dos efeitos da exceção de contrato não cumprido nas relações que envolvem a prestação de serviços públicos essenciais, tais como saúde, educação, segurança etc. e outras relações que envolvem consumidores. Embora o negócio jurídico seja bilateral, com o adimplemento simultâneo das prestações, a falta de paridade entre os contratantes revela o desequilíbrio natural da relação, razão pela qual a essas situações a *exceptio* não tem aplicabilidade, sob pena de intensificar a vulnerabilidade da posição do consumidor, o que é vedado pelo ordenamento consoante o art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, pelo mesmo motivo (i.e., a posição de desvantagem de uma das partes) a cláusula *solve et repete*³⁴² também não é cabível nas relações consumeristas. Isso porque, tratando-se de renúncia ao direito assegurado pelo art. 476 do Código Civil, o consumidor poderia ficar em excessiva desvantagem se fosse obrigado a continuar pagando o preço mesmo na hipótese de descumprimento da prestação de serviço pelo fornecedor.

Diante desses breves elementos expostos, nota-se que a caracterização de negócio jurídico bilateral como eventual título executivo extrajudicial compreende tarefa delicada, submetida a diversas especificidades do caso concreto.

Convém destacar que o simples fato de ser o negócio jurídico bilateral e, portanto, estar submetido à exceção do contrato não cumprido, não é suficiente para afastar a exigibilidade da obrigação que se pretenda executar. Isso porque, a depender dos elementos fornecidos pelo próprio instrumento e pelo exequente no momento da propositura (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”), o juiz analisará a configuração ou não dos requisitos da obrigação exequenda aptos a caracterizar o instrumento como título executivo extrajudicial.

A afirmação soaria desnecessária, não fosse a existência de decisões judiciais que, em verdadeira afronta aos arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”, do Código de Processo Civil, elidem a eficácia executiva do título apenas pelo fato de se tratar de negócio jurídico bilateral, no qual é possível, em abstrato, a alegação da exceção de contrato não cumprido ou porque demandam de prova para demonstração da exigibilidade da prestação executada³⁴³.

³⁴²- Segundo destaca Venosa, a cláusula *solve et repete* mostra-se comum nos contratos administrativos, devido às suas peculiaridades de favorecimento da Administração Pública (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 438.).

³⁴³- Confira-se trechos dos vv. arestos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: “Nota-se que se trata de Contrato Bilateral, resultando em obrigações para ambas as Partes, o que retira a liquidez, certeza e

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados não deixa dúvida a respeito da possibilidade de configuração de contrato bilateral como título executivo extrajudicial se preenchidos os requisitos legais de forma (CPC, art. 784) e de conteúdo (CPC, art. 786). O que será determinante para sua efetiva caracterização como tal serão os elementos internos e externos ao título a demonstrar, no momento da propositura da demanda executiva, a certeza, a liquidez e a exigibilidade da obrigação a ser executada.

Assim, imagine-se a situação de relação locatícia de imóvel residencial urbano na qual o contrato estabelece que a principal obrigação do locador *A* consiste na entrega do imóvel em condições de habitabilidade, ao passo que a principal obrigação do locatário *B* compreende o pagamento tempestivo dos aluguéis. Decorridos seis meses em que o locatário *B* está em posse do local, é surpreendido por uma notificação do órgão ambiental municipal solicitando providências a respeito de uma possível contaminação do solo. Em razão do comunicado, o locatário *B* suspende imediatamente o pagamento do aluguel sob o argumento da exceção de contrato não cumprido até que o locador *A* providencie a correção do problema e lhe disponibilize o imóvel sem riscos ambientais.

No entanto, munido do termo de vistoria na qual o locatário aprovou as condições de habitualidade do imóvel e se responsabilizou por eventuais problemas supervenientes à vistoria decorrentes de seu uso, o locador *A* decide ajuizar demanda executiva para obter o pagamento dos aluguéis em atraso.

Ao receber a petição inicial, incumbe ao juiz analisar se, à luz dos documentos apresentados (contrato de locação, notificação do órgão ambiental e termo de vistoria assinado pelo locatário), é possível constatar a exigibilidade da prestação. Ou seja, haverá uma investigação sobre os documentos acostados com a finalidade de apurar se o exequente/locador provou o adimplemento da prestação que lhe incumbia (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”), estando, portanto, liberada a exigibilidade da prestação devida pelo executado/locatário. Na hipótese em questão, não restando comprovada pela notificação do órgão ambiental a efetiva contaminação ambiental e com a aprovação do locatário a respeito

exigibilidade para propositura da Ação de Execução, pouco importando se assinado por duas testemunhas” (TJ-SP, apel. 0151094-40.2010.8.26.0100, Relator Plínio Novaes de Andrade Júnior; 24ª Câmara de Direito Privado; j. 20/04/2017);

“Na hipótese, a necessidade de interpretação do conteúdo do contrato é incompatível com a força executiva que a exequente pretende impor, pois ausentes a certeza, a liquidez e a exigibilidade do crédito. É possível à parte contrária, a arguição da ‘exceptio non adimpleti contractus’, que deve ser analisada antes da fase executória. Daí a necessidade de se discutir em processo de conhecimento, sob todos os aspectos, a legitimidade da cobrança” (TJ-SP, apel. 0179050- 02.2008.8.26.0100, Relator Elcio Trujillo; 10ª Câmara de Direito Privado; j. 26/03/2013).

das condições em que recebera o imóvel locado, acredita-se não se aplicar a *exceptio* alegada, estando configurada a exigibilidade da obrigação exequenda.

Outra circunstância interessante a ser acrescida no exemplo acima, seria a inclusão da obrigação do locador *A* de fornecer ao locatário *B* as certidões negativas de débitos fiscais e despesas condominiais relativas ao momento anterior à locação. Na hipótese de o locatário *B* suspender o pagamento do aluguel sob o argumento da exceção de contrato não cumprido até que o locador *A* providencie a entrega das certidões, restaria ou não configurada a exigibilidade da prestação do pagamento? A nosso ver, o locador *A* estaria liberado para demandar em juízo as parcelas vencidas, pois a obrigação descumprida não é determinante para manter o equilíbrio entre as partes, estando configurada como uma obrigação independente e sem relação direta com a finalidade precípua do negócio jurídico. Por essa razão, à falta de disposição expressa no contrato a respeito das consequências do descumprimento da obrigação de entrega das certidões, acredita-se ser ilegítimo o inadimplemento, de modo a justificar a tutela executiva.

Ainda com o intuito de ilustrar questões práticas, alvitra-se outro exemplo em que as circunstâncias do direito material em torno do negócio jurídico bilateral suscitam dúvidas a respeito de sua configuração como título executivo extrajudicial. Um famoso artista plástico celebra contrato de compra e venda de telas, pincéis e tintas a óleo com determinada empresa, em que consta a cláusula *solve et repete*. Ao receber sua encomenda, o artista percebe que lhe foram entregues produtos com especificações diversas daquelas que havia selecionado. Diante do descumprimento, o artista recusa-se a efetuar o pagamento até que sejam entregues as mercadorias corretas. Em defesa, a empresa informa ao artista acerca da cláusula *solve et repete*, esclarecendo que o equívoco na entrega dos produtos não é causa de suspensão da obrigação de pagamento. Inconformado, o artista procura assessoria jurídica que lhe orienta a respeito da natureza de adesão do contrato de compra e venda, informando que sua qualidade de consumidor final dos produtos afasta a cláusula *solve et repete*, estando sua recusa protegida pela invocação da exceção de contrato não cumprido.

Ao receber a petição inicial da demanda executiva, o juiz terá de analisar a legitimidade da recusa do executado, analisando inclusive se a compra era destinada ao consumo final do artista ou se referia a insumos de sua atividade comercial para, então, decidir acerca da exigibilidade da obrigação exequenda para deferir ou não o processamento da demanda como execução de título extrajudicial.

As circunstâncias do direito material são determinantes para a caracterização da executividade da obrigação, de modo a envolver relevantes questões relativas à prova dos fatos que conduzem à aferição da certeza e exigibilidade das obrigações. Dada a estrutura própria em que se desenvolve o processo de execução, com contraditório diferido para o momento da apresentação dos embargos à execução, a propositura da demanda deve vir instruída com elementos suficientes ao convencimento do juiz a respeito da configuração do título executivo extrajudicial.

3.5. Quanto à liquidez do objeto

3.5.1. Obrigações líquidas e ilíquidas

Embora a liquidez seja frequentemente associada à disciplina processual relativa aos meios de se obter a liquidação de decisões judiciais, não se pode perder de vista a advertência feita por Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que “liquidez é um conceito puramente de direito privado, porque diz respeito ao objeto das obrigações e não aos modos como elas são tratadas em juízo”³⁴⁴. Por essa razão, no contexto da exposição relativa às modalidades de obrigações até aqui elaborada, reputa-se necessário tratar das obrigações também sob o aspecto da liquidez de seu objeto.

Conforme tratado no item 4.2 do Capítulo II, o conceito de obrigação líquida está estritamente ligado à certeza, como pressuposto de existência da obrigação³⁴⁵, e determinabilidade de seu objeto. Nesse aspecto, o objeto é individuado quando sua prestação é relativa a coisa determinada quanto à espécie, quantidade e qualidade³⁴⁶. Segundo Maria Helena Diniz, a obrigação líquida “é expressa por um algarismo, que se traduz por uma cifra”³⁴⁷. *A contrario sensu*, a obrigação ilíquida é aquela que depende de apuração para a

³⁴⁴- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 232.

³⁴⁵- “Liquidar, do latim *liquere*, significa ser claro, manifesto, evidente, de tal sorte que aquele que liquida uma sentença judicial apenas torna claro o que já é certo” (CARMONA, Carlos Alberto. *O processo de liquidação de sentença*. *Revista de Processo*, v. 60, p. 44-55, out.-dez. 1990.).

³⁴⁶- Nesse sentido: “Nelas [obrigações líquidas] acham-se presentes os requisitos que permitem a imediata identificação do objeto da obrigação, sua qualidade, quantidade e natureza” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 125.).

³⁴⁷- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 133.

verificação exata de seu objeto.

A distinção no plano do direito material revela importantes consequências a depender da liquidez ou não do objeto da obrigação. Em relação ao inadimplemento, tem-se a constituição imediata do devedor em mora em se tratando de obrigação líquida, no seu termo (CC, art. 397), permitindo-se a incidência de juros moratórios (CC, art. 407), o que não ocorre com a obrigação ilíquida (*in illiquidis non fit mora*).

A liquidez da obrigação é ainda um dos pressupostos para a utilização do mecanismo da compensação (CC, art. 369), para a caracterização da imputação de pagamento (CC, art. 352), além de outras repercussões no âmbito do direito substancial.

No plano processual, a liquidez constitui condição *sine qua non* para que a obrigação inadimplida seja objeto de execução forçada (CPC, arts. 783 e 786) como forma de demonstrar a medida do sacrifício a ser imposto ao patrimônio do executado.

Para esse fim, é imprescindível que a obrigação constituída de forma ilíquida converta-se em obrigação líquida para viabilizar a execução. O meio para essa transformação é denominado de *liquidação* que, em processo civil, compreende “o conjunto de atividades processuais destinadas a revelar o valor de uma obrigação quando ainda não indicado no título executivo”³⁴⁸.

Atribui-se à liquidação o escopo integrativo; mecanismo pelo qual aflora uma das características da obrigação representada no instrumento para, com isso, atribuir-lhe a eficácia executiva inerente aos títulos executivos.

Devido à previsão de situações excepcionais que autorizam a prolação de decisões judiciais ilíquidas – decorrentes da possibilidade de formulação de pedidos genéricos (CPC, arts. 324, § 1º, inc. I e II e 491, § 1º³⁴⁹) –, o próprio ordenamento tratou de dispor sobre o mecanismo de liquidação dessas decisões, razão pela qual o Capítulo XIV do

³⁴⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 713.

³⁴⁹- “Art. 324. O pedido deve ser determinado. § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”.

“Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido; II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença. § 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação”.

Livro I da Parte Especial (“Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença”) se refere expressamente à liquidação de sentença, fazendo alusão ao complemento de cognição voltada aos títulos executivos judiciais, os quais compreendem aqueles previstos no rol do art. 515 do Código de Processo Civil.

A referência aos títulos executivos judiciais, somada à ausência de previsão expressa relacionada aos títulos executivos extrajudiciais, levou parcela da doutrina a excluir a possibilidade de liquidação destes³⁵⁰, excepcionada a situação em que, deflagrada a execução fundada em título executivo extrajudicial, o cumprimento da obrigação específica se torne impossível, convertendo-se em perdas e danos a serem apurados mediante liquidação, isto é, hipótese de liquidação incidental porque superveniente ao início da execução³⁵¹.

No entanto, a prevalecer o entendimento sobre a exclusão da possibilidade de liquidação prévia das obrigações de títulos executivos extrajudiciais, seria imperioso reconhecer que essa espécie de título executivo, para alcançar sua eficácia executiva, necessariamente deveria conter apenas obrigações líquidas quanto ao objeto, o que caracterizaria evidente restrição ao exercício da autonomia da vontade no âmbito dos negócios jurídicos aptos a serem enquadrados como tal.

Entretanto, nota-se que não há qualquer proibição legal a respeito da possibilidade de um instrumento tipificado como título executivo extrajudicial conter obrigações ilíquidas que, posteriormente, possam ser convertidas em líquidas. Do mesmo modo, não há impedimento legal que vede ao credor buscar judicialmente a liquidez da obrigação antes de ser ajuizada a execução com base no título executivo extrajudicial.

Em outras palavras, não se vislumbra impedimento legal para que a eficácia executiva advenha do título executivo extrajudicial complementado por uma decisão

³⁵⁰- Cândido Rangel Dinamarco é categórico ao afirmar que, se um ato extrajudicial tipificado em lei como título executivo não incluir a indicação do valor da obrigação, não terá eficácia executiva (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 714.). Para Araken de Assis, o título extrajudicial “ou é líquido, e, portanto, título, ou não é líquido, e, por isso, carece de eficácia executiva” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 438.). Marcelo Abelha exalta que, ao inserir a disciplina da liquidação no Livro I da Parte Especial, o legislador deixou muito claro que esse procedimento é restrito aos títulos judiciais (ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 438.). No mesmo sentido, ainda: DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 5. p. 115-116.

³⁵¹- ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução*, arts. 566 a 645. In SILVA, Ovídio A. Baptista (coord.). 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 422.

judicial que estabeleça a liquidez da obrigação antes de iniciada a execução.

Pontes de Miranda reconhece que, por vezes, os títulos executivos extrajudiciais tais como concebidos bastam ao início da execução, mas faltando-lhes a liquidez há a pretensão de obtê-la por meio do exercício do direito de ação, a que se denomina ação de liquidação³⁵².

Cassio Scarpinella Bueno³⁵³ destaca que há casos em que a realização concreta do direito pressupõe sua quantificação, sendo que qualquer obrigação retratada em título executivo é passível de liquidação, especialmente em razão da aplicação subsidiária do Livro I da Parte Especial à execução fundada em título extrajudicial, conforme art. 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil³⁵⁴.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³⁵⁵ corroboram esse entendimento, exemplificando a situação por meio da execução baseada em termo de ajustamento de conduta que, de acordo com o art. 5º, § 6º, da lei federal n. 7.357/85, constitui título executivo extrajudicial, e normalmente veicula prestações ilíquidas que dependem de liquidação para que seja viabilizada a execução.

Em atenção ao escopo do presente trabalho, convém ilustrar a questão no âmbito dos negócios jurídicos bilaterais. Para tanto, suponha-se um contrato de empreitada para a construção de determinado empreendimento com preço e prazo determinados. Para incentivar a rapidez e a economia na construção, as partes estipulam uma cláusula que prevê o pagamento de bônus correspondente a um percentual calculado diretamente sobre a evolução positiva da obra em relação ao cronograma físico-financeiro verificada por um terceiro.

Ao alcançar o resultado que lhe dê direito ao pagamento do bônus, o empreiteiro percebe que o instrumento contratual pode ser formalmente enquadrado como título executivo extrajudicial (CPC, art. 784, inc. III) e que a eficácia executiva depende

³⁵²- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial* (Direito das obrigações: efeitos das dívidas e das obrigações, juros ...) atualizado por Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIV. p. 184-186.

³⁵³- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 146-147.

³⁵⁴- “Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial”.

³⁵⁵- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 3. p. 123.

apenas da quantificação da obrigação, por se tratar de obrigação certa e exigível. Diante da recusa do contratante de providenciar, consensualmente, a verificação do estágio da obra por um terceiro, como determinado no contrato, que providência judicial o empreiteiro poderia utilizar para obter o pagamento do bônus?

A nosso ver, seria admitida a propositura de uma demanda para a produção antecipada de prova, com fundamento no art. 381, inc. III, do Código de Processo Civil³⁵⁶, para se obter o prévio conhecimento sobre a evolução da obra, de modo a justificar o ajuizamento de posterior demanda de execução ou mesmo de conhecimento, conforme autoriza o art. 785 do Código de Processo Civil³⁵⁷.

A investigação sobre a evolução da obra forneceria os elementos suficientes para a quantificação do bônus, tornando possível a liquidação da obrigação que faltava para deflagrar a eficácia executiva do título.

Ao se tratar da possibilidade de liquidação de uma obrigação contida em título executivo extrajudicial não se está querendo dizer que são aplicáveis a essa hipótese as disposições específicas dos procedimentos previstos nos arts. 509 a 512 do Código de Processo Civil. Estes regulam os requerimentos de liquidação formulados como fase que sucede a de conhecimento e antecede a de execução de título judicial.

Tratando-se de títulos executivos extrajudiciais, é evidente que o sincretismo não se aplica – pois não há anterior atividade de conhecimento para que a de execução se desenvolvesse na mesma relação jurídica processual –, o que, contudo, não impede que se busque o mesmo resultado da liquidação em uma demanda autônoma anterior

³⁵⁶ - “Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: (...) III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação”.

³⁵⁷ - A introdução desse dispositivo no ordenamento brasileiro evidencia que, embora o credor tenha interesse para utilizar a via executiva, o eventual interesse em ajuizar demanda de conhecimento com o escopo de obter a formação de um título executivo judicial está resguardado. Ao comentar esse dispositivo, Sérgio Shimura destaca que não é incomum haver dúvidas sobre a eficácia executiva de determinado documento, de modo que, ao optar pelo processo de conhecimento, o credor pode valer-se do procedimento comum ou do procedimento especial da ação monitória (CPC, art. 700). Somado a isso, o autor ainda relembra que, se ajuizada a demanda de execução, é possível que as partes convençam a mudança de procedimento por meio da realização de negócio jurídico processual (CPC, art. 190) (cf. SHIMURA, Sérgio. *Comentários ao art. 785 do CPC de 2015*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. p. 549-550.).

Em Portugal, a via do processo de conhecimento mantém-se aberta ao credor que detém título executivo extrajudicial, embora haja uma prevalência implícita pela utilização da via executiva, pois o art. 535, n. 2, alínea “c” do Código de Processo Civil impõe a condenação do autor nas custas processuais, “quando o autor, munido de um título com manifesta força executiva, recorra ao processo de declaração” (CASTRO, Artur Anselmo de. *A ação executiva singular, comum e especial*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1973. p.43-44).

à propositura da execução de título extrajudicial³⁵⁸. E a razão pela qual se vislumbra ser possível é extremamente simples: a garantia constitucional do exercício do acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV).

No âmbito dos títulos executivos judiciais, antes da reforma decorrente da lei federal n. 11.232/05, a liquidação se dava por meio de processo autônomo ou como liquidação incidental. Promulgada a referida lei, em homenagem ao sincretismo entre as atividades de cognição e de execução, estabeleceu-se a liquidação a) como *fase* do processo de conhecimento no qual se forma o título executivo judicial, o qual é complementado com a decisão da liquidação, formando-se, então, um título composto por duas normas jurídicas concretas que se integram, ou b) como *incidente*, quando a necessidade de liquidação surge com a execução já instaurada³⁵⁹.

O sincretismo, contudo, evidentemente não eliminou a autonomia do processo de execução, remanescendo a possibilidade de realização da atividade cognitiva previamente à de execução. Nesse sentido, é o escólio de José Miguel Garcia Medina:

Reconhece-se hoje, assim, que as atividades cognitivas e executivas podem ser realizadas num mesmo processo. Como se verá adiante, esta situação tende a se tornar preponderante, de modo que já se pode falar, atualmente, na existência de um princípio que representa esta nova configuração da relação entre cognição e execução, a que denominaremos de *princípio do sincretismo entre cognição e execução*. [...] O princípio do sincretismo, no entanto, não substituiu o princípio da autonomia. Os dois princípios, como se verá a seguir, convivem no ordenamento jurídico-processual brasileiro atual³⁶⁰.

Independentemente do modelo processual de liquidação a ser adotado (processo autônomo, fase de liquidação ou mero incidente), ao provocá-lo está se exercendo

³⁵⁸- Nesse sentido, confira-se ainda as ponderações de Rodrigo Ramina de Lucca sobre a injustificável distinção de tratamento entre os títulos executivos judiciais, os quais expressamente podem ser complementados pela liquidação antes de ter a eficácia executiva deflagrada, e os títulos executivos extrajudiciais que, além de não haver proibição específica para esse fim, são definidos pelo legislador em circunstâncias que sabidamente são ilíquidas no momento da formação do ato/documento. Segundo o autor, seria ilógico que o legislador elegeisse determinados atos/documentos como títulos executivos extrajudiciais, mas submetesse tais documentos ao processo de conhecimento devido à suposta impossibilidade de liquidação prévia à propositura da execução (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Liquidação de títulos executivos extrajudiciais*. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 20, n. 78, abr-jun/2012).

³⁵⁹- Referente às liquidações incidentes, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que, nos casos excepcionais e que há necessidade de converter o cumprimento da obrigação específica em pecúnia no curso de uma execução, é necessário abandonar as atividades executivas voltadas à satisfação da obrigação específica para realizar novas atividades voltadas à execução por quantia certa, ao que se denomina “retificação de rota” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 732).

³⁶⁰- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral, princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 128-130.

o *direito de ação*, consubstanciado na demanda cuja pretensão é a de obter a declaração do *quantum debeatur* da obrigação³⁶¹.

Note-se que, inovando na regulamentação do interesse de agir para a liquidação, o art. 509 do Código de Processo Civil³⁶² reconhece expressamente a legitimidade, inclusive, do devedor para demandar a liquidação. Vislumbra-se seu interesse de apenas ter conhecimento sobre a extensão da obrigação a ser satisfeita às custas de seu patrimônio, de modo a dimensionar sua responsabilidade patrimonial³⁶³, mesmo que não detenha legitimidade para instaurar a execução.

Ademais, mesmo sob a ótica dos títulos executivos judiciais, é de se reconhecer a necessidade de instauração de uma nova relação jurídica processual para se obter a liquidação que falta às obrigações de decisões proferidas fora do âmbito do processo civil brasileiro.

É o caso das sentenças penais condenatórias transitadas em julgado (CPC, art. 515, inc. VI), sentenças arbitrais (CPC, art. 515, inc. VII), sentenças estrangeiras homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 515, inc. VIII) e decisões interlocutórias estrangeiras após a concessão do *exequatur* (CPC, art. 515, inc. IX), nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil³⁶⁴. Do mesmo modo, é o que se verifica na peculiar forma de liquidação das decisões proferidas em demandas coletivas, fundamentadas nos arts. 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, se obrigações decorrentes de títulos executivos judiciais podem ser liquidadas em processo autônomo antes de iniciada a execução, não se vislumbra qualquer impedimento para que essa possibilidade não seja estendida às obrigações contidas nos títulos executivos extrajudiciais.

³⁶¹- DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 726. No mesmo sentido é a posição de Luiz Rodrigues Wambier, ao sustentar o conteúdo de sentença da decisão que julga a liquidação (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação da sentença civil: individual e coletiva*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 91).

³⁶²- Aliás, tal dispositivo prevê duas modalidades de liquidação: por arbitramento (inc. I) e pelo procedimento comum (inc. II). O primeiro procedimento – por arbitramento – é cabível quando há necessidade de produção de prova pericial para se quantificar o valor da obrigação. A segunda modalidade – pelo procedimento comum – corresponde à liquidação por artigos do Código de Processo Civil de 1973, utilizada quando o valor ou a extensão da obrigação exige a necessidade de apuração de fatos “novos”, isto é, não contemplados na decisão exequenda.

³⁶³- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Comentários ao art. 509 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 786.

³⁶⁴- “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] § 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias”.

A liquidez (assim como a certeza e a exigibilidade) é atributo cuja demonstração se exige no momento da propositura da execução (ou do requerimento de cumprimento de sentença), sendo legítimos todos os meios para se buscar tal predicado com o fim de ser constituída a eficácia executiva do título. Com efeito, o que não se pode admitir é que a execução seja deflagrada quando ausente algum dos predicados exigidos às obrigações.

O que se pretende demonstrar é que os instrumentos aptos a se caracterizarem como títulos executivos extrajudiciais nem sempre “nascem” de modo a deflagrarem a eficácia executiva. Por vezes, e a depender da natureza da obrigação veiculada, dependem de elementos externos ao instrumento em si para alcançarem esse efeito.

4. Elementos externos ao instrumento habilitado a figurar como título executivo e sua imprescindibilidade para a caracterização dos requisitos da obrigação

Um instrumento ganha *status* de título executivo extrajudicial quando se enquadra nos modelos legais (CPC, art. 784), atendendo as exigências relativas à forma e ao conteúdo que, invariavelmente, deve conter uma obrigação certa, líquida e exigível (CPC, arts. 783 e 786) para que seja deflagrada a eficácia executiva.

A caracterização desses predicados da obrigação (certeza, liquidez e exigibilidade) nem sempre acompanha o instrumento habilitado a figurar como título executivo desde a sua concepção.

A depender dos contornos da relação jurídica de direito material, a obrigação pode ser certa e líquida desde a formação do negócio jurídico, mas sua exigibilidade pode restar caracterizada em razão de situações fáticas ocorridas após a celebração do instrumento. Imagine-se um contrato no qual o proprietário cede o uso de seu terreno, por um período de um ano, caso o cessionário construa um armazém no local com as especificações descritas no contrato dentro do prazo de trinta dias a partir da posse. A exigibilidade da obrigação de permitir o uso do terreno está relacionada ao cumprimento da edificação no prazo e termos avençados, de modo que, pelo simples exame do contrato, não será possível verificar se a obrigação é exigível ou não, pois depende da verificação de circunstâncias externas ao instrumento.

De acordo com o modo com que a relação jurídica está estruturada, é

possível ainda que nem mesmo o objeto da obrigação esteja definido no momento da formação do título executivo. Suponha-se que um contrato de locação estipule a obrigação do locatário de, ao final do prazo contratual, entregar o imóvel pintado ou de pagar a quantia de mil reais no momento da devolução das chaves. Tratando-se de obrigações alternativas, o contrato em si não é hábil para demonstrar a certeza da obrigação na hipótese de execução forçada.

É forçoso reconhecer ainda que o instrumento concebido pelas partes pode estipular uma obrigação, do qual se extrai a certeza e sua exigibilidade, mas lhe falte elementos para a sua quantificação. Imagine-se um contrato de prestação de serviços no qual consta a obrigação do produtor de entregar 20% (vinte por cento) da produção de leite ao contratante no dia trinta de cada mês. O instrumento fornece os elementos para se identificar a certeza e a exigibilidade da obrigação, mas é insuficiente para que dele se extraia a liquidez da obrigação, tendo em vista que a quantificação do percentual contratado depende da verificação do total de leite produzido.

O que se pretende evidenciar que é há infindáveis situações que podem ser estabelecidas pelas partes no momento da formação do instrumento contratual. Para os fins da execução forçada, elas configuram apenas *parâmetros* para se aferir a exequibilidade da obrigação, pois a pretendida eficácia executiva atribuída ao título está subordinada à presença concomitante dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação no momento em que se instrumentaliza a pretensão de executar.

Até a chegada desse momento, tem-se um processo gradual em que cada requisito pode ser individual e separadamente configurado no contexto da relação jurídica, ora com mais, ora com menos, interferência de circunstâncias externas ao instrumento que o formaliza. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

a ação executiva não nasce num só momento, no exato momento em que o título é constituído, de um golpe só: ela vai se formando gradativamente, como um desenho que se conclui apenas quando o último traço é dado sobre o papel³⁶⁵⁻³⁶⁶.

³⁶⁵- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 465. No mesmo sentido, dentro do contexto específico dos títulos executivos extrajudiciais, Humberto Theodoro Júnior afirma ser “válida e frequente a dinâmica negocial, estabelecida em contrato para instituir um mecanismo de criação e aperfeiçoamento do título executivo por etapas sucessivas, provocando o surgimento de um título complexo, visto que à declaração principal e originária de vontade seguem-se etapas outras adrede programadas que aperfeiçoam a definição e exigibilidade da dívida final, antes que sua execução venha a ser proposta em juízo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de abertura de crédito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 267-295.).

³⁶⁶- Cassio Scarpinella Bueno destaca que para que os atos jurisdicionais executivos tenham início pode ser necessário, muitas vezes, que haja outros elementos que complementem o título executivo para demonstrar que

Ao longo desse processo gradativo em busca da eficácia executiva do título, é possível que sejam necessários elementos externos para que a obrigação retratada no instrumento seja reconhecida como certa, líquida e exigível.

A assertiva é facilmente visualizada no âmbito dos títulos executivos extrajudiciais, porém não se restringe a eles³⁶⁷. Nas execuções fundadas em contratos de seguro de vida (CPC, art. 784, inc. VI), por exemplo, é imprescindível que a apresentação do instrumento seja complementada com a apresentação da certidão de óbito, a qual revelará a *causa mortis*, fornecendo, assim, elementos para verificar se o sinistro indenizável está ou não coberto pela apólice de seguro.

Na execução de contribuições de condomínio edilício (CPC, art. 784, inc. X), a convenção ou a ata da assembleia que aprova as despesas pode ser complementada com a apresentação de outros documentos pelos quais se revele se as despesas exigidas são ordinárias (de responsabilidade do inquilino – cf. art. 22, inc. X e parágrafo único da lei federal n. 8.429/1991) ou extraordinárias (pagas pelo locador – cf. art. 23, inc. XI e parágrafo único da lei federal n. 8.429/1991).

Nas hipóteses em que o art. 784 dispõe apenas sobre as formalidades do instrumento (CPC, art. 784, incs. II, III e IV), deixando que o conteúdo seja preenchido no exercício da autonomia das partes, as estipulações sobre a obrigação, seu objeto, relação de dependência com eventuais outras obrigações, seu modo e sua ordem de cumprimento, interferem diretamente na caracterização dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade para a configuração do título executivo.

Há hipóteses ainda em que a lei não fez qualquer menção à existência de um instrumento que sirva de base à caracterização do título executivo. Nos incisos VII (foro e laudêmio) e VIII (aluguel de imóvel e encargos) do art. 784, o legislador fez menção ao “crédito”, sem qualquer referência sobre sua instrumentalização. Em tais hipóteses, a eficácia executiva pode ser atribuída a um conjunto de documentos que evidenciem a exequibilidade da obrigação.

a obrigação nele retratada é, para os fins da lei processual, certa, líquida e exigível (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 114-115.).

³⁶⁷- Embora os títulos executivos judiciais sejam marcados por atribuir certeza à obrigação a ser executada decorrente da atividade predominantemente de conhecimento, é plenamente admissível que a liquidez e a exigibilidade dependam de elementos não submetidos ao processo judicial. A sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia a ser submetida à liquidação e a sentença que julga relação sujeita a condição há de ser complementada por documento que demonstre o implemento da condição são alguns exemplos de títulos judiciais que necessitam de complementação para tornarem-se exequíveis.

Para ilustrar essa situação, é de se considerar uma locação sem contrato escrito, na qual o locador apresenta, por outros meios documentais, a existência da relação jurídica e da obrigação³⁶⁸, tais como boletos bancários acompanhados dos comprovantes de pagamentos mensais, recibos de aluguel ou, ainda, correspondências assinadas pelo devedor³⁶⁹. Como reconhece Marcelo José Magalhães Bonício, “a prova documental não precisa ser constituída, necessariamente, de um só documento, isto é, tal prova pode estar representada por vários documentos”³⁷⁰.

Ao se analisar o título executivo sob o aspecto da fonte de sua produção, além da conhecida classificação entre títulos *judiciais* e *extrajudiciais* (a depender se a norma jurídica individualizada ao caso concreto é formada ou não como decorrência da função jurisdicional), o título pode ainda ostentar a condição de *misto* ou *híbrido*³⁷¹, formado pela comunhão de elementos fáticos produzidos, em parte, judicial e extrajudicialmente.

É o caso da sentença condenatória que julga relação sujeita a condição ou termo (CPC, art. 514) complementada por documento extraprocessual que demonstre o implemento da condição ou ocorrência do termo³⁷², atribuindo exigibilidade à obrigação a ser executada. Trata-se de título no qual a certeza e a liquidez estão respaldadas por ato

³⁶⁸- A prova documental do crédito deve vir acompanhada de documentos que comprovem a existência da relação jurídica de locação, com o escopo, inclusive, de diferenciá-la de um possível comodato. Confira-se: MAZZEI, Rodrigo. Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC 2: Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 80; ARAÚJO, Luciano Vianna. Contrato verbal de locação é título executivo extrajudicial? In: SCARPINELLA BUENO, Cássio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 299-309.

³⁶⁹- Para Paulo Hoffman é indispensável que o documento que comprove o crédito tenha a participação do locatário para que seja considerado como título executivo extrajudicial (HOFFMAN, Paulo. *Nova execução de título extrajudicial: Lei 11.382/2006*. São Paulo: Método, 2007. p. 39). Já Cassio Scarpinella Bueno não vislumbra essa exigência, afirmando que a exigência legal de prova documental pode ser atendida mediante a apresentação de boletos bancários, usualmente empregados nesse tipo de relação jurídica, embora elaborados exclusivamente pelo credor (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 19-21.).

³⁷⁰- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Comentários ao art. 585, inc. V, do CPC de 1973. In: ARMELIN, Donaldo et al. *Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo) – de acordo com as leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 133-134.).

³⁷¹- ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 167. Em comentários ao novo Código de Processo Civil, José Miguel Garcia Medina expressa que há casos em que, para que se considere plenamente configurado um título executivo, se exige participação de dois ou mais elementos integrativos na configuração do suporte fático. O autor exemplifica com a sentença condenatória (*an debeatur*) complementada pela decisão que julga a liquidação (*quantum debeatur*), reconhecendo o caráter complexo do título, embora, nesse caso, homogêneo por se tratar de elementos judiciais (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 825).

³⁷²- Dispensa-se o documento comprobatório do termo quando ele compreende uma determinada data aferível pela simples consulta ao calendário.

judicial, mas a exigibilidade decorre de elemento de fora do processo³⁷³.

De forma semelhante é o que ocorre com um título extrajudicial para entrega de coisa que, no curso do processo, vem a se deteriorar, convertendo-se em perdas e danos apurados em incidente de liquidação (CPC, art. 809, § 2º). Tem-se título³⁷⁴ no qual a certeza e a exigibilidade decorrem de elementos extrajudiciais, mas a liquidez foi aferida judicialmente.

No âmbito específico dos títulos executivos extrajudiciais, o Código de Processo Civil prevê expressamente ao menos duas situações em que há necessidade de elemento externo a complementar a apresentação do título executivo, sob pena de não liberar sua eficácia executiva: a apresentação de prova da condição ou termo (CPC, art. 798, inc. I, alínea “c”) e prova da contraprestação nos casos de obrigações recíprocas (CPC, art. 798, inc. I, alínea “d”).

Ambas as situações são marcantes nos negócios jurídicos em que a liberdade na estipulação dos contornos da obrigação interfere diretamente na caracterização dos predicados da certeza, liquidez e exigibilidade. Em se tratando de negócios jurídicos bilaterais, a caracterização desses requisitos é potencialmente mais delicada, pois depende da configuração decorrente de duas ou mais manifestações de vontade sobre obrigações distintas, cujo adimplemento de uma pode ou não estar inter-relacionado com o da outra.

As considerações expostas permitem constatar que, a depender do modo como a relação jurídica de direito substancial está estruturada, o instrumento que se configura como título executivo pode não ser suficiente para evidenciar os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação que ele retrata no momento de deduzir a pretensão executiva. Em algumas situações o título pode fornecer os parâmetros para essa verificação, mas a investigação será realizada também à luz de elementos externos a ele, o que aumenta o objeto de cognição do juiz no momento da admissibilidade da demanda, tornando mais difícil essa tarefa e, conseqüentemente, aumenta o risco de ele não se convencer sobre a presença dos requisitos para liberar a eficácia executiva do título.

³⁷³- Conforme destaca José Carlos Barbosa Moreira, nessas situações, “a rigor, a sentença, por si só, não constitui título executivo: este se formará no momento em que se realizar a condição ou sobrevier o termo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 111-118).

³⁷⁴- Exemplos fornecidos por Marcelo Abelha (cf. *Manual de execução civil*. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 142-143).

Em certa medida, a necessidade de uma atividade cognitiva do magistrado, não apenas sobre o conteúdo do título executivo, mas também sobre outros documentos que, conjuntamente, revelem o preenchimento dos requisitos da obrigação, demonstra certa inadequação “tanto da teoria da ‘eficácia abstrata do título executivo’ [no sentido de que o juiz estaria dispensado de qualquer atividade intelectual sobre a constituição do crédito] quanto da construção segundo o qual o título executivo traria ínsita ‘elevada probabilidade’ de existência da obrigação”³⁷⁵.

4.1. Ônus do exequente e a representação documental dos elementos externos

Tratando-se de circunstâncias externas ao instrumento, mas que lhe sejam imprescindíveis para a liberação da eficácia executiva do título, incumbe ao credor demonstrar a ocorrência, segundo as regras ordinárias de distribuição do ônus da prova baseadas no interesse (CPC, art. 373, inc. I), pois compreendem fatos constitutivos do direito de crédito por ele alegado.

Por serem elementos que complementam o título executivo, juntamente com ele devem ser apresentados, razão pela qual a petição inicial da demanda de execução deve ser instruída com o próprio título (CPC, art. 798, inc. I, alínea “a”) e com a prova dos acontecimentos que evidenciam a certeza, a liquidez ou a exigibilidade da obrigação.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil previu duas situações específicas: no momento da propositura deve haver prova do cumprimento da prestação que corresponde ao credor (CPC, art. 787 c/c 798, inc. I, alínea “d”) e a prova de que se verificou o termo ou a condição (CPC, art. 798, inc. I, alínea “c”), quando aplicáveis às situações concretas. Tais previsões específicas à demonstração da exigibilidade da obrigação evidentemente não afastam a eventual necessidade de prova para demonstrar a certeza e a liquidez da obrigação retratada no título, nos termos da lei processual.

³⁷⁵- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Tendências evolutivas da execução civil brasileira. In. ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: Juspodium, 2016. p. 293-316. Ainda segundo o autor, dessa constatação derivam consequências indesejáveis para ambos os polos da relação processual executiva: para o exequente, põe-se o risco de não satisfazer a convicção judicial, mesmo que em sede de cognição sumária, para emitir juízo positivo de admissibilidade da execução, com conseqüente indeferimento da petição inicial; já o executado sujeita-se a um risco maior de uma invasão em sua esfera jurídica por meio de uma execução injusta, nem sempre havendo meios adequados para afastar a agressão rápida e eficazmente.

A exigência de prova, em qualquer procedimento judicial, revela que há fatos a serem levados ao conhecimento do juiz para convencê-lo a respeito de uma situação da qual se extrai determinada consequência jurídica³⁷⁶.

No âmbito do processo de execução, a prova tem a finalidade de demonstrar ao juiz que a ocorrência de determinados acontecimentos configura a situação jurídica de certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, de modo a convencê-lo de que estão presentes os requisitos legais para que seja deflagrada a eficácia executiva.

Importante destacar que, devido às especificidades do processo de execução, a prova tem a finalidade de convencer o magistrado sobre a função processual do título executivo, e não para convencê-lo sobre o direito nele representado. Entendido dessa forma, o emprego do termo “prova” não deveria causar espécie, como se esta estivesse exclusivamente relacionada à sua função no processo de conhecimento³⁷⁷, pois “não se trata de *provar* para *julgar* mas, diferentemente, de *provar* para *autorizar* a prática de atos jurisdicionais executivos”³⁷⁸.

Em razão dessa finalidade de compor a situação que confere eficácia ao título executivo que instrui a petição inicial, é evidente que a prova há de ser previamente constituída, no sentido de que, no momento da propositura da demanda, o magistrado possa constatar, de imediato, a presença dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação. Para tanto, é de rigor que a prova seja apresentada por meio *documental*.

Por documento, na lição de Chiovenda, deve-se compreender toda representação material destinada a reproduzir uma dada manifestação do pensamento³⁷⁹.

³⁷⁶- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processo nos tribunais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2. p. 225 e ss.

³⁷⁷- Como causou a Marcelo Lima Guerra, que criticou o uso do termo “prova”, como se esta estivesse atrelada à atividade de julgamento a respeito da existência do crédito. Segundo o autor: “a lei fala em prova, mas de prova não se pode falar, pelas mesmas razões já referidas, em razão das quais não se pode aceitar a concepção de título executivo como ‘prova’ do crédito” – grifos no original (GUERRA, Marcelo Lima, *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 109).

³⁷⁸- SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 115.

³⁷⁹- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman; com uma introdução do Prof. Alfredo Buzaid. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 3. p. 183. Francesco Carnelutti contesta essa definição, afirmando que a manifestação do pensamento não é necessária nem suficiente para a existência do documento. Não seria necessária porque a manifestação do pensamento não é o único meio para a representação dos fatos e não seria suficiente à medida que existem objetos que contêm uma manifestação do pensamento, mas que, não obstante, não são considerados documentos porque não representam um fato. Para ilustrar, o autor dá o exemplo de um cartão-postal que contém as palavras “Saudações cordiais” (CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Tradução da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 194.).

Embora esteja normalmente vinculado à noção do papel escrito, o documento expressa-se pela representação de fatos em símbolos ou sinais gráficos, mecânicos, eletromagnéticos etc.³⁸⁰

A partir dessa concepção, tem-se que a petição inicial de execução fundada em título executivo extrajudicial pode estar instruída com comunicações físicas, eletrônicas, atas notariais, fotografias, filmes, áudios gravados de conversas telefônicas etc.

Aliás, é de rigor observar que a utilização de plataformas digitais e informatizadas é uma realidade cotidiana presente desde a celebração dos negócios jurídicos até a tramitação dos processos eletrônicos (disciplinados pela lei federal n. 11419/2006). Adaptando-se à realidade da sociedade moderna, o novo Código de Processo Civil incluiu, no âmbito “Das Provas” (Capítulo XII), a previsão específica “Dos Documentos Eletrônicos”³⁸¹⁻³⁸² (CPC, arts. 439 a 441).

Diferentemente do que ocorre na demanda monitória, em que há exigência legal de que a petição inicial seja instruída com prova escrita (CPC, art. 700, *caput*), a instrução das execuções de títulos extrajudiciais comporta qualquer meio que registre o acontecimento de um fato pretérito relevante à caracterização do título executivo.

Como foi dito, o critério distintivo para que a prova sirva à sua finalidade no âmbito das execuções é a de que seja prova *pré-constituída*, de modo espontâneo ou forçado (na hipótese de demanda autônoma de exibição de documento ou coisa, de que trata o art. 396 e ss. do Código de Processo Civil), desde que formada anteriormente e fora do processo no qual será utilizada. Isso porque seria incompatível que os requisitos exigidos para o início dos atos executivos fossem demonstrados somente quando o processo está em curso³⁸³.

³⁸⁰- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processo nos tribunais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 255.

³⁸¹- A respeito da inclusão dos documentos eletrônicos o conceito jurídico de documento: MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 47, p. 70-102, jul.-dez. 1999. Para o autor “o documento eletrônico é, então, uma sequência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Da mesma forma que os documentos físicos, o documento eletrônico não se resume em escritos: pode ser um texto escrito, como também pode ser um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo o que puder representar um fato e que esteja armazenado em um arquivo digital”.

³⁸²- Mesmo antes da previsão específica no Código de Processo Civil, Antonio do Passo Cabral já defendia a utilização dos documentos eletrônicos como meios de prova (CABRAL, Antonio do Passo. A eficácia probatória das mensagens eletrônicas. *Revista de Processo*, v. 135, p. 97-131, maio 2006.).

³⁸³- A exigência de prova pré-constituída afasta a instrução probatória de ofício pelo magistrado.

Em razão da relevância do momento de sua produção, a princípio, são inaplicáveis à execução os meios de prova por depoimento pessoal (CPC, arts. 385 a 388), testemunhal (CPC, arts. 442 e ss.), pericial (CPC, art. 464 e ss.) e inspeção judicial (CPC, art. 481 e ss.).

Nada impede, contudo, que as provas testemunhal e pericial sejam realizadas *antecipadamente*³⁸⁴, com fundamento no art. 381 do Código de Processo Civil, de modo que a documentação delas resultantes (prova documentada) venha a compor posterior demanda de execução. Essa possibilidade é expressamente autorizada para a monitória (CPC, art. 700, § 1º), sendo igualmente admitida para a execução de título extrajudicial, pelas razões adiante expostas.

Importante destacar a observação desenvolvida por Heitor Vitor Mendonça Sica. Ao justificar o emprego da produção antecipada de provas antecedente ao processo de execução, o autor adverte que o emprego do mecanismo não seria cabível se sua finalidade fosse a de suprir requisitos intrínsecos do título. Em suas palavras: “não se trata de criar o título executivo extrajudicial em sede de produção antecipada de provas”, mas sim de obter através dela elementos para a caracterização dos atributos da liquidez e da exigibilidade da obrigação exequenda. A título de exemplo, tem-se um contrato de locação de loja em *shopping center*, cujo valor do aluguel depende do faturamento do locatário. Para o autor, a liquidez que falta ao instrumento (definição do faturamento) pode ser suprida em sede de produção antecipada de prova pericial³⁸⁵.

Ainda segundo o autor, se o sistema admite que a atividade executiva seja deflagrada com documento unilateralmente produzido pelo exequente (a memória de cálculo de que trata o art. 798, inc. I, alínea “b” do Código de Processo Civil)³⁸⁶, com maior razão é de se admitir que a execução seja deflagrada com base em prova produzida antecipadamente

³⁸⁴- Para Flávio Luiz Yarshell a prova produzida em juízo, desde que cronologicamente antecedente à fase de instrução do processo declaratório, é qualificada como prova pré-constituída (YARSELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 44). Embora a afirmação do autor utilize como critério cronológico a fase de instrução de um processo de conhecimento, é plenamente possível transpor o raciocínio para o momento da instrução da petição inicial de uma demanda executiva, de modo que, produzida anteriormente em juízo determinada prova que se preste a instruir a pretensão executiva, com relação a esta, a prova é pré-constituída.

³⁸⁵- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 232-233.

³⁸⁶- Embora esteja arrolado como documento indispensável à propositura da demanda executiva, Cândido Rangel Dinamarco destaca que o demonstrativo de débito atualizado, em verdade, não tem caráter de documento porque não se destina a *provar* o valor, mas apenas a esclarecer as contas apresentadas (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 502.).

em contraditório³⁸⁷.

Em relação à admissibilidade das provas orais e periciais suscetíveis de serem “emprestadas”, é de se observar, uma vez mais, a exigência do contraditório, conforme consta no art. 372 do Código de Processo Civil. Embora o novo dispositivo não defina se o contraditório deva ser realizado no processo em que a prova foi produzida ou no processo para a qual será trasladada, ou se em ambos³⁸⁸, antes mesmo de haver previsão específica sobre a prova emprestada no ordenamento a doutrina se posicionava no sentido de exigir a realização do contraditório no processo em que a prova fora produzida³⁸⁹.

O escopo de tal exigência consiste em evitar que uma das partes seja surpreendida com a utilização de uma prova a respeito da qual não tenha tido a oportunidade de se manifestar³⁹⁰. O contraditório prévio, portanto, no processo no qual a prova foi produzida, legitima a utilização da prova para o processo no qual contendem as mesmas partes.

Assim, a prova pericial realizada em uma demanda de conhecimento entre *A* e *B*, pode embasar a propositura de uma demanda de execução entre as mesmas partes, quando dessa forma requerido na petição inicial. Imagine-se que em uma demanda destinada a apurar a culpa pela rescisão contratual tenha sido produzido laudo pericial com a constatação de que *A* deu causa à rescisão por ter descumprido a cláusula *X*. Valendo-se de tal prova, *B* poderia ajuizar uma demanda de execução (caso o contrato em questão preenchesse o requisito formal do art. 784, inc. III, do Código de Processo Civil) para a cobrança da multa pela rescisão antecipada do contrato. Nessa situação, a prova pericial serviria à demonstração da certeza da obrigação exequenda, pois evidenciaria os fatos que se enquadram na previsão do contrato.

³⁸⁷- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 232-233.

³⁸⁸- Cf. MIRANDA FILHO, Luiz Antonio Castro de. Breves apontamentos sobre a prova emprestada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (Coords.). *Grandes temas do Novo CPC: direito probatório*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 5. p. 432-433.

³⁸⁹- Por todos: “A legitimidade da prova emprestada depende da efetividade do princípio do contraditório. A prova pode ser trasladada de um processo a outro, desde que as partes do processo para o qual a prova deva ser trasladada tenham participado adequadamente em contraditório do processo em que a prova foi produzida originalmente” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 289.).

³⁹⁰- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao art. 372 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 576.

Situação mais delicada, contudo, ocorre quando não há coincidência de partes do processo em que a prova foi produzida e do processo para o qual será exportada, o que inviabiliza a realização do contraditório prévio ao empréstimo da prova. A solução vislumbrada pela doutrina³⁹¹, e corroborada pela jurisprudência³⁹², foi no sentido de valorizar o expediente da prova emprestada, admitindo-a quando verificada, no caso concreto, a possibilidade de que o contraditório seja instaurado, com a mesma eficácia, no processo para o qual a prova será emprestada.

Tal solução parece atender suficientemente as situações em que a valoração do juiz a respeito da prova é precedida do debate das partes. No entanto, o processo de execução não fornece ambiente propício para esse debate prévio, justamente porque a prova emprestada serviria à caracterização ou complementação do título executivo, que por ser documento indispensável à propositura da ação, é analisado antes da formação do contraditório.

Assim, não havendo outros elementos fornecidos pelo exequente no sentido do que pretendia provar com a prova emprestada de processo anterior do qual o executado não participou, evidenciando, portanto, uma falha na demonstração de algum dos atributos da obrigação, pensamos que não seja o caso de liberar a eficácia executiva ao pretenso título executivo.

Vale destacar, entretanto, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que não se incluem no conceito de provas emprestadas as meras reproduções de documentos existentes em outros autos, “porque cada documento vale por si próprio e pela eficácia que tiver”³⁹³.

³⁹¹- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 289-290; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 482.

³⁹²- Nesse sentido foi a orientação firmada no julgamento de embargos de divergência pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 617.428-SP). Eis o trecho da ementa do julgado em questão: “(...) 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo” (STJ, EREsp n. 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

³⁹³- Segundo lembra o autor, apenas as provas *constituídas no processo* são suscetíveis de [...] empréstimo, a saber, a oral, a pericial e a inspeção judicial” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. III. p. 110, grifos do autor.).

A confissão, embora não seja meio de prova por não consistir em técnica destinada a extrair de uma fonte informes sobre fatos³⁹⁴, se realizada extrajudicialmente (CPC, art. 389) e documentada por qualquer meio legítimo, pode vir a compor os documentos que instruem a petição inicial da execução. Imagine-se que o contratado reconhece, por *e-mail*, estar em atraso quanto ao cumprimento de sua obrigação. Tal declaração pode revelar a exigibilidade da obrigação, sendo relevante para a caracterização do título executivo.

Definido o meio documental (prova documental ou prova documentada³⁹⁵) para a prova dos elementos externos ao título executivo, cumpre observar o silêncio da lei quanto ao seu objeto, o que permite concluir a admissão de prova direta sobre a alegação do fato probando (*v.g.* o inadimplemento, o cumprimento da obrigação, o implemento da condição etc.) e prova indireta, isto é, que recaia sobre fatos diversos daquele alegado, mas que, por meio de uma operação mental (raciocínio, dedução)³⁹⁶, permita chegar ao verdadeiro objeto da prova³⁹⁷.

Igualmente omissa é a lei quanto à necessidade de participação do devedor na formação da prova referente aos elementos externos do título executivo, o que nos permite concluir que a petição inicial pode vir instruída com fotografias, vídeos, atas notariais etc. providenciados exclusivamente pelo exequente, os quais serão objeto de valoração pelo juiz.

É bem verdade que a efetiva participação do devedor na constituição do título executivo confere maior credibilidade à afirmação da existência do direito nele representado, pois, de certa forma, torna mais evidente a certeza quanto à obrigação e seus contornos, o que é mais fácil de ser reconhecido em sede de cognição sumária pelo juiz ao receber a petição inicial. Em outras palavras, a participação do devedor nas circunstâncias

³⁹⁴- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. III. p. 733.

³⁹⁵- Na prova documental, o documento é capaz de, por si só, representar o fato. Na prova documentada, tem-se o registro por escrito de um fato representado por uma outra prova (prova testemunhal reduzida a termo ou prova pericial materializada em um laudo escrito). Sobre a diferença, confira-se: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 338-339.

³⁹⁶- LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 35.

³⁹⁷ - Eduardo Talamini reconhece expressamente a possibilidade de que a prova escrita, para os fins da ação monitória, seja constituída por prova indireta, já que a prova de outras circunstâncias pode permitir ao juiz chegar à razoável suposição da existência do crédito (cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Lei 9.079/95*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 76). Valendo-se desse raciocínio para a execução fundada em título extrajudicial, tem-se que, a depender do caso concreto, as provas indiretas também podem fornecer elementos para que o juiz firme convicção sobre a presença dos requisitos legais que caracterizam o título executivo, de modo a autorizar a eficácia executiva.

que levam à constituição da obrigação e à configuração de seus atributos diminui a margem de dúvidas que pode existir sobre a caracterização do título como executivo.

Ocorre que não há qualquer limitação da lei nesse sentido. Ao contrário, a lei prevê, inclusive, títulos executivos que são unilateralmente constituídos pelo credor.

A esse respeito, não se pode deixar de considerar que, por entendimento jurisprudencial, o contrato de abertura de crédito integrado pelos respectivos extratos deixou de ser considerado como título executivo extrajudicial em razão de ser documento unilateralmente produzido pela instituição financeira credora³⁹⁸.

A peculiaridade dessa espécie de contrato está no fato de que, em sua formação, o devedor não assume qualquer obrigação concreta de pagamento de quantia, pois a obrigação principal é a de a instituição financeira colocar à disposição do correntista recursos suficientes para eventualmente fazer a cobertura de cheques. A obrigação de efetuar o pagamento do saldo decorre da circunstância de o correntista ter efetivamente utilizado o numerário disponibilizado pelo banco, o que não ocorre no momento da celebração do contrato.

Com base no raciocínio de que, ao contratar esse serviço, o correntista não reconhece a existência de débito, porque naquele momento não existe dívida, restou reconhecido que o documento particular assinado pelo devedor não caracterizava título executivo, de modo que os extratos que lhe complementavam também não cumpriam essa função³⁹⁹.

No entanto, a orientação jurisprudencial desenvolvida a partir da análise do título executivo à luz das hipóteses previstas no ordenamento processual (em referência

³⁹⁸ - Confira-se a ementa dos embargos de divergência n. 108.259-RS julgados pela 2ª Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 585, II, E 586 DO CPC. Mesmo subscrito por quem é indicado em débito e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o eventual devedor. Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos, mas, por maioria, rejeitados”.

(STJ, EREsp 108.259-RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/1998, DJ 20/09/1999, p. 35). No mesmo sentido é o enunciado da súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”.

³⁹⁹ - Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 310-316. Em sentido contrário: THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de abertura de crédito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 267-295.

ao art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973, especificamente), não impediu que a legislação esparsa desse tratamento distinto à matéria.

A Medida Provisória n. 1.925/1999, reeditada pela Medida Provisória n. 2.160-25/2001, posteriormente convertida na Lei Federal n. 10.931/2004, instituiu a cédula de crédito bancário, que é essencialmente promessa de pagar em dinheiro dívida decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade, inclusive o rotativo, com o objetivo expresso de atribuir-lhe a natureza de título de crédito, outorgando força de título executivo extrajudicial.

Embora em aparente contradição à jurisprudência que havia se consolidado a respeito, não se pode deixar de considerar que *legem habemus* e, nesse sentido, é de se reconhecer que ordenamento prevê títulos executivos extrajudiciais formados unilateralmente pelo credor⁴⁰⁰⁻⁴⁰¹.

Com efeito, Alcides de Mendonça Lima observa que a executividade dos títulos extrajudiciais “não se acha sempre visceralmente vinculada à manifestação do devedor”⁴⁰², embora a regra geral fosse no sentido de atribuir eficácia executiva aos títulos que derivassem do acordo das partes⁴⁰³, pelos quais a certeza da obrigação estaria mais evidente porque reconhecidamente assumida pelo próprio devedor.

Sendo ônus do exequente comprovar suas alegações, deve ele estar ciente do risco de ser determinada a emenda da inicial ou até mesmo de seu indeferimento pela

⁴⁰⁰- Humberto Theodoro Júnior reconhece que os cálculos decorrentes dessa espécie de título são realizados de modo potestativo pelo credor, mas não seriam unilaterais à medida que os fatores para a elaboração do cálculo aritmético são fixados consensualmente, regulados na cédula de crédito bancário: “as características comuns aos títulos de crédito, tais como a literalidade e a autonomia da cédula, amplamente exploradas pela Medida Provisória que arrolou exaustivamente todos os requisitos formais do título, não deixam margem a potestatividade no momento do cálculo do saldo devedor. Assim, mesmo que elaborada pelo credor, a memória ou planilha de cálculo não é unilateral, porque se resume a cálculos aritméticos, cujos fatores devem estar todos fixados consensualmente por devedor e credor, e restar literalmente regulados na cédula de crédito bancário, essa sim a única fonte das obrigações exigíveis por meio da execução forçada” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro. In: *Revista Jurídica*, ano 55, n. 362, p. 15, dez. 2007.).

⁴⁰¹- Vale ressaltar que essa característica não é exclusiva das cédulas de crédito bancário, pois também estão previstas em outras modalidades de cédulas de crédito, tais como a rural (decreto-lei n. 167/1967), industrial (decreto-lei n. 413/1969), comercial (lei n. 6.840/1980) e à exportação (lei n. 6.313/1975). Além desses exemplos, tem-se as certidões de dívida ativa (CPC, art. 784, inc. IX) e as certidões expedidas por serventia notarial ou de registro (CPC, art. 784, inc. XI).

⁴⁰²- E complementa o autor: “como na cambial; cheque; documento público; contrato de hipoteca; etc. Às vezes decorre da própria natureza jurídica da qual se origina a obrigação exigida. Presume -se que o credor não se arriscaria a inventar o fato, sendo fácil ao devedor provar o contrário, embora com o ônus de ter de fazê-lo por via apenas de embargos, sujeitando-se, assim, à penhora para poder defender-se” (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 6. t. 1. p. 281-282.).

⁴⁰³- *Ibidem*, p. 297.

ausência de documentos indispensáveis⁴⁰⁴ à propositura (CPC, arts. 320 c/c 801), caso a prova apresentada não seja suficiente para convencer o magistrado sobre a completude do título executivo que funda sua pretensão executiva.

A restrição probatória⁴⁰⁵ à prova documental ou documentada tem a finalidade de fornecer ao juiz elementos pelos quais ele possa, imediatamente, aferir a caracterização do título executivo por meio da conjunção de seus requisitos legais e liberar a sua eficácia executiva. Essa finalidade se coaduna com a função precípua do título executivo que é a de autorizar a execução exposta no item 1.2 do Capítulo II.

⁴⁰⁴- Atribui-se à prova dos elementos que compõem o título executivo o *status* de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que sua presença constitui pressuposto para a instauração válida do processo executivo. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 3. p. 453; CUNHA, Leonardo Carneiro da; AVELINO, Murilo Teixeira. Comentários ao art. 798 do CPC de 2015. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1 048-1 049; SOUZA, Artur César de. Comentários ao art. 798 do CPC de 2015. *Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado*. São Paulo: Almedina, 2015. v. 3. p. 498-501.

⁴⁰⁵- A restrição probatória não é exclusiva das execuções; nota-se, ora com mais ora com menos intensidade, limitações à prova em outros tipos de procedimentos, tais como na ação monitória (prova documental escrita), no mandado de segurança (prova documental), nos processos que tramitam nos juizados especiais pela lei federal n. 9.099/95 (ausência de prova pericial) etc.

V. CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

1. Constatações parciais

Devido à inegável importância do título executivo na sistemática da execução forçada, em um determinado momento ele foi alçado à “condição necessária e suficiente”⁴⁰⁶ para o desenvolvimento da atividade executiva. A ilusão de que o instrumento previsto em lei como título executivo conteria todos os elementos necessários para o exercício da demanda executiva, aliado à supervalorização de sua eficácia abstrata, inebriou a dogmática processualística, a qual chegou a afirmar que bastaria “a apresentação do título executivo para o início dos atos executivos pelo Estado-juiz, independentemente de qualquer juízo de valor expresso acerca do direito nele retratado”⁴⁰⁷.

A assertiva é parcialmente verdadeira, sendo imperioso fazer algumas ressalvas. Que o título executivo é *necessário* à demanda executiva não há dúvidas. Há diversos dispositivos legais, igualmente presentes nas edições anteriores do Código de Processo Civil⁴⁰⁸, que revelam a imprescindibilidade do título para o exercício da pretensão executiva (cf. arts. 783, 786, 798, inc. I, alínea “a”, 801, 803, inc. I do Código de Processo Civil de 2015)⁴⁰⁹.

No entanto, desde o início do presente trabalho⁴¹⁰, pontuou-se a discordância quanto à suposta *suficiência* do título executivo⁴¹¹. E agora é relevante reafirmar essa ponderação sob duas perspectivas complementares. A primeira é a de que o título, considerado em sua acepção material, como algo físico (documento), para retratar a norma jurídica concreta em todos os seus contornos pode demandar a complementação de

⁴⁰⁶-LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook., 2001. p. 45.

⁴⁰⁷- Resumindo o entendimento predominante na doutrina: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 110.

⁴⁰⁸- Destaca-se o art. 583 do Código de Processo Civil de 1973 que era expresso ao afirmar que toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial. Mesmo sem a reprodução desse dispositivo no novo Código de Processo Civil de 2015, é certo que essa orientação permanece vigente.

⁴⁰⁹- Correspondentes aos arts. 586, 580, 614, inc. I, alínea “a”, 616 e 618, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973.

⁴¹⁰- Ver nota 63.

⁴¹¹- Confira-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] o título é absolutamente necessário, mas não suficiente para que surja em concreto a ação executiva. Não é que esta dependa também da existência do direito subjetivo material postulado o que significaria seu caráter concreto; é ainda no plano do próprio direito processual que vamos encontrar outros requisitos, postos pela lei, sem os quais a ação executiva inexistente” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 465.).

outro(s) documento(s), de natureza distinta do instrumento originário. Suponha-se, por exemplo, que um contrato escrito para ser caracterizado como título executivo deva ser complementado com elementos audiovisuais. Apenas o documento escrito seria insuficiente para caracterizar o instrumento como título executivo.

A segunda é a de que o título, se considerado em sua acepção imaterial, como uma situação jurídico-processual, igualmente pode não contemplar todos os elementos indispensáveis à propositura da demanda executiva. Por representar uma situação estática, circunstâncias externas a ele podem vir a configurar requisitos essenciais como o inadimplemento, a exigibilidade, a certeza da obrigação etc.

Em qualquer das acepções, não se pode afirmar categoricamente que o título é sempre suficiente para o exercício da demanda executiva. No item 3 do Capítulo IV, buscou-se demonstrar, com base em elementos do direito material, que os negócios jurídicos, sobretudo os bilaterais, firmados no exercício da livre autonomia da vontade, criam uma porção de cenários em que a constituição do crédito não é contemporânea à constituição do título executivo extrajudicial, de modo que a configuração para atribuir eficácia executiva torna-se uma tarefa complexa, com variáveis estabelecidas pelos sujeitos da relação jurídica obrigacional (modo, tempo, ordem de adimplemento, por exemplo) que devem ser analisadas pelo juiz para que ele decida sobre a viabilidade da demanda executiva tal como proposta.

A partir de exemplos hipotéticos, pretendeu-se demonstrar que o juiz, ao receber a petição inicial de execução, exerce cognição sobre, ao menos, dois aspectos: a *forma* do título executivo, aferindo se os requisitos formais previstos em lei foram preenchidos (CPC, art. 784) e o *conteúdo* da relação retratada no título, para verificar se, da forma como apresentada, é possível extrair a probabilidade da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação que se pretende executar (CPC, art. 786).

Com isso quer-se dizer que o conjunto sobre essas duas acepções é o que forma o convencimento do juiz sobre a eficácia do título executivo e viabilidade da demanda executiva. Em outras palavras, pode-se afirmar que o início do processo de execução não é uma consequência automática da apresentação do título executivo⁴¹², havendo uma atividade

⁴¹²- Em sentido contrário, Eduardo Talamini afirma categoricamente que no processo de execução “o juiz só verifica se o exequente juntou o documento representativo de algum daqueles atos catalogados na lei como título executivo”. O autor baseia seu raciocínio na ausência de convencimento do juiz sobre a pretensão creditícia por força da eficácia abstrata do título executivo e conclui, dizendo que “se juntou é o que basta: o

intelectiva prévia que não pode ser ignorada.

O fato de tradicionalmente não haver, no processo de execução, um julgamento sobre a pretensão creditícia, não afasta a realização de atividade cognitiva pelo juiz sobre a relação de direito substancial que lhe convença a autorizar o início da execução em razão da aparência da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação.

Como visto, a eficácia abstrata atribuída aos títulos executivos extrajudiciais – que dispensa uma atividade cognitiva de reconhecimento sobre a existência do crédito – decorre de uma escolha legislativa, o que reforça a necessidade de que o juiz analise se, ao caso concreto, incide o efeito previsto na norma, que é o de deflagrar a execução.

2. Juízo de admissibilidade da demanda executiva

Tendo em vista o caráter jurisdicional da execução judicial⁴¹³⁻⁴¹⁴, que se desenvolve por meio de um processo, é imperioso reconhecê-la como fruto do exercício do direito constitucional de ação (CF, art. 5º, inc. XXXV), sendo-lhe aplicável as mesmas disciplinas dos *pressupostos processuais* e das *condições da ação*, tão fomentadas no âmbito do processo de conhecimento⁴¹⁵.

Sem o intuito de abordar as infundáveis divergências doutrinárias que existem no âmbito dessas categorias, para os fins do presente trabalho reputa-se suficiente considerar a finalidade delas para a sistemática processual, qual seja, a de servirem de filtro à atuação jurisdicional inapta a alcançar seus objetivos.

juiz defere a execução” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria* – Lei 9.079/95. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 70-71).

⁴¹³- Vale lembrar que, por opção legislativa, há fenômenos judiciais que não são jurisdicionais, como os casos submetidos a jurisdição voluntária, e fenômenos jurisdicionais que não são judiciais, como é o caso da arbitragem. Confira-se em: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 172-175; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 45-46.

⁴¹⁴- Há no ordenamento, contudo, execuções que fogem a essa regra e são realizadas extrajudicialmente, como é o caso da execução da cédula hipotecária (decreto-lei n. 70/66), de bens imóveis em contratos de alienação fiduciária (lei n. 9.514/97), venda da coisa empenhada pelo credor pignoratício (art. 1.433, IV, do Código Civil de 2002), da venda das ações do acionista remisso na bolsa de valores (art. 107, II, da lei n. 6.404/76) e da venda de objeto da propriedade fiduciária no mercado financeiro e de capitais (art. 66-B, § 3º, da lei n. 4.728/65, incluído pela lei n. 10.931/2004).

⁴¹⁵- A respeito desta última, Cândido Rangel Dinamarco adverte sobre a necessidade de manter a unidade do sistema, aplicando a teoria das condições da ação para toda e qualquer modalidade de ação. “Ou a teoria das condições é válida para a ação em todas as suas manifestações, ou põe-se em dúvida a sua própria aceitabilidade” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 239-245.).

Nesse sentido, os pressupostos processuais são requisitos para que o processo nasça e se desenvolva regularmente. Conferem ordem ao processo⁴¹⁶, permitindo que seus sujeitos possam participar ativamente e influir no resultado⁴¹⁷.

Adotando a classificação proposta por Cândido Rangel Dinamarco, os pressupostos de formação válida e regular do processo, para utilizar a linguagem empregada no Código de Processo Civil (art. 485, inc. IV), são a correta propositura da demanda, a capacidade do demandante e a qualidade de juiz no destinatário desta⁴¹⁸⁻⁴¹⁹. Sem qualquer um deles a relação processual não estará formalmente regular ou não terá aptidão para produzir os resultados esperados pelos jurisdicionados.

As condições da ação, por sua vez, são requisitos verificáveis no plano da situação substancial para que o jurisdicionado obtenha um pronunciamento judicial sobre a pretensão por ele deduzida⁴²⁰. São eles a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir (CPC, arts. 17 e 485, inc. VI), pelos quais se revela a pertinência subjetiva dos sujeitos da relação jurídica de direito material e a necessidade e adequação da tutela jurisdicional pleiteada para a resolução do conflito instaurado entre eles. A intenção, como não poderia deixar de ser, é a de que a verificação desses requisitos evite o desperdício de atividade jurisdicional com demandas incapazes de alcançar seu objetivo final.

Vale apenas registrar que a redação do Código de Processo Civil de 2015 aboliu a expressão “condições da ação”, antes prevista no art. 267, inc. VI, do Código de 1973, e não reproduziu a *possibilidade jurídica do pedido* como elemento integrante dessa

⁴¹⁶- Para Barbosa Moreira: “o controle de tais pressupostos teria por finalidade precípua barrar o acesso à espécimes processuais gravemente defeituosos à superior região em que se resolve o destino das partes quanto à substância do litígio. A semelhante desfecho ficaria impedido de chegar o processo que não exibisse, por assim dizer, passaporte em ordem” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre pressupostos processuais. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 89).

⁴¹⁷- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnico processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 183.

⁴¹⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. II. p. 67. De forma semelhante é a exposição de Calmon de Passos, que considera como pressupostos processuais o órgão jurisdicional, entidade provida de capacidade processual e petição dessa entidade dirigida ao órgão jurisdicional (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Imprensa Oficial, 1959. p. 48-49.).

⁴¹⁹- Analisando os pressupostos sob a ótica do julgamento do mérito no âmbito do processo de conhecimento, o autor ainda destaca a existência de pressupostos negativos, cuja presença impede que a pretensão do autor seja julgada. São eles: a perempção, a litispendência, a coisa julgada, a convenção de arbitragem e a morte de uma das partes em caso de litígio em torno de direitos personalíssimos (CPC, art. 485, incs. V, VII e IX). (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. III. p. 158).

⁴²⁰- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnico processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 236.

categoria⁴²¹, parecendo ter optado pela improcedência liminar do pedido quando a pretensão do autor se mostre contrária a norma jurídica segundo a interpretação conferida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores em sede de recursos repetitivos (CPC, art. 332, inc. I), sumuladas em seus enunciados (CPC, art. 332, inc. II), segundo o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (CPC, art. 332, inc. III) ou ainda fixado em súmulas de tribunais estaduais sobre direito local (CPC, art. 332, inc. IV)⁴²².

Em resumo, pode-se dizer que ambas as categorias funcionam como filtros à atuação jurisdicional sobre pretensões formalmente inviáveis ou substancialmente desnecessárias.

O que nos interessa é a técnica do exame empregada sobre elas e seu comportamento na sede executiva. Para os fins a que se propõem, a orientação tradicionalmente aceita é a de que a atividade cognitiva do juiz seja realizada segundo uma ordem lógica, examinando-se previamente os pressupostos processuais e as condições da ação para que, quando preenchidos esses requisitos, seja realizado um exame efetivo sobre o mérito da demanda. Na lição de Liebman, o processo “antes de poder dedicar-se às atividades que constituem sua verdadeira missão, deve inclinar-se sobre si mesmo e verificar de sua própria aptidão a cumprir a função que lhe toca”⁴²³.

Nessa ordem de ideias, soa intuitivo que essa verificação seja feita o quanto antes, isto é, tão logo a petição inicial seja recebida, para que o juiz possa, de modo eficaz, assegurar o princípio da economia processual⁴²⁴, afastando a pendência de processos inviáveis⁴²⁵.

⁴²¹- Nesse particular, convém observar que o atual código se adequou ao pensamento de Liebman que, desde a terceira edição italiana de seu Manual, considera apenas o interesse de agir e a legitimidade como condições da ação. Confira-se: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I. p. 203.

⁴²²- Nesse sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 582.

⁴²³- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I. p. 226. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1. p. 318.

⁴²⁴- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 46-47.

⁴²⁵- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 503.

A precedência do exame desses requisitos à análise do mérito, também conhecido como “dogma da prioridade”⁴²⁶, assumiu novos contornos quando verificado, na prática, que a falha dos mecanismos de filtro (que deveriam conduzir invariavelmente à extinção da demanda sem resolução do mérito) deixava o processo praticamente maduro para receber o julgamento do mérito, passando-se a prestigiar, então, esse momento.

A primazia pelo julgamento do mérito, que antes já era considerado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 como decorrência da aplicação do regime de nulidades, agora resta expressamente enfatizada no Código de Processo Civil de 2015 por meio dos arts. 317⁴²⁷ e 488⁴²⁸⁻⁴²⁹. Segundo esse raciocínio, “os pressupostos processuais podem ser desconsiderados se não houver prejuízo para a parte que deveria ser protegida por aquele pressuposto, objetivo que só pode ser alcançado se primeiro o juiz for ao mérito para só então descobrir se a desconsideração é possível”⁴³⁰. Feito esse registro, desenvolvido especialmente à luz do processo de conhecimento, cabe analisar sua pertinência quanto ao processo de execução, o que se fará no item 2.1.2 *infra*.

Por ora, voltamos à ideia de que o juízo de admissibilidade funciona como uma espécie de *mecanismo de filtragem*, separando as demandas que, do modo como são apresentadas, se mostram passíveis de terem um exame substancial do Judiciário daquelas que, de pronto, podem ser descartadas⁴³¹. E o critério para essa verificação é a aptidão do processo para alcançar o ato final a que se destina: no processo de conhecimento é a prolação de uma sentença de mérito e no processo de execução é o provimento satisfativo⁴³² – do qual

⁴²⁶- Expressão atribuída a TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais na ação declarativa). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, p. 64-87, jul.-set. 1991.

⁴²⁷- “Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.

⁴²⁸- “Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485”.

⁴²⁹- Dispositivo semelhante está presente no ordenamento português. O art. 288, ao tratar dos casos de absolvição de instância (equivalentes aos casos de extinção sem resolução do mérito) dispõe em seu parágrafo 3º: “As exceções dilatórias só subsistem enquanto a respetiva falta ou irregularidade não for sanada, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º; ainda que subsistam, não terá lugar a absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste, no momento da apreciação da exceção, a que se conheça do mérito da causa e a decisão deva ser integralmente favorável a essa parte”.

⁴³⁰- Eis a lição de Lia Carolina Batista sobre a superação do dogma da prioridade (BATISTA, Lia Carolina. Pressupostos processuais e efetividade do processo civil – uma tentativa de sistematização. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 214, p. 79-119, dez. 2012.).

⁴³¹- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, p. 24-42, jul.-set. 1987.

⁴³²- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal: uma tentativa de revisão*. Bushatsky: São Paulo, 1977. p. 26.

se tratará no item subsequente.

Esse exame preliminar (ao exame do mérito), realizado logo após o recebimento da petição inicial de execução, conta basicamente com as afirmações feitas pelo exequente na petição inicial e os documentos que a instruem, dentre os quais está, obrigatoriamente, o título executivo que embasa a pretensão deduzida (CPC, art. 798, inc. I, alínea “a”).

Devido à sua inexorável importância, aliado à ideia da suficiência do título e supervalorização de sua eficácia abstrata (v. item 2 do Capítulo III), chegou-se a simplificar o exame de admissibilidade das demandas executivas, afirmando-se na doutrina que bastaria o exame do título⁴³³, por influência da lição de Liebman na qual o autor italiano afirma que o título constitui “fonte imediata e autônoma da ação executória”⁴³⁴.

Nas palavras de Humberto Theodoro Jr., “fundando-se a execução, obrigatoriamente, no título executivo, torna-se muito simples a verificação das condições da ação. Bastará, quase sempre, a comprovação da existência do título a que a lei confere a força executiva”⁴³⁵. No mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos afirmou ser o título “pressuposto necessário e suficiente à instauração do processo de execução”⁴³⁶. Marcelo Lima Guerra assevera que “a prestação da tutela executiva não está subordinada a nenhum outro requisito além do título executivo”, considerando que ele condensa todas as condições da ação executiva⁴³⁷.

Na doutrina italiana, notam-se importantes vozes no mesmo sentido, como Mandrioli e Carratta que afirmaram que o título executivo seria a única e verdadeira condição da ação executiva⁴³⁸. Em Portugal, Artur Anselmo de Castro foi categórico ao afirmar que o título executivo é condição suficiente, pois, “na sua presença, seguir-se-á imediatamente a

⁴³³- Cândido Rangel Dinamarco atribuiu ao Código de Processo Civil de 1973 parte do desprezo à temática das condições da ação *in executivis*, pois definia como requisitos necessários para realizar qualquer execução o inadimplemento do devedor e o título executivo (DINAMARCO, Cândido Rangel. As condições da ação na execução forçada. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 34, p. 42-67, jul. 1985).

⁴³⁴- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 135.

⁴³⁵- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002. p. 50.

⁴³⁶- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 274.

⁴³⁷- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada*: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 122.

⁴³⁸- MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Direito processuale civile: l'esecuzione forzata*. 23. ed. Turim: Giappichelli, 2014. p. 19-27.

execução”⁴³⁹ e, na mesma linha, José Alberto dos Reis asseverou que “desde que exista o título, pode logo iniciar-se a via executiva”⁴⁴⁰.

Entretanto, vale lembrar que a conclusão a que chegam esses autores não pode ser diretamente extraída da lição de Liebman. Ao afirmar que o título executivo constitui fonte imediata e autônoma da ação executória, o mestre quis destacar a autonomia da execução em relação ao direito material de crédito. Nada foi dito nesse aspecto em relação a vislumbrar no título a fonte única das condições da ação executiva.

Não se duvida que o título executivo seja, fundamentalmente, a principal referência para a aferição da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir, mas estes elementos não se resumem a ele.

Há casos em que a legitimação é verificada por elementos totalmente estranhos ao título executivo e outros em que ele sequer fornece qualquer parâmetro para a questão. Tenha-se em mente um contrato entre particulares, assinado por duas testemunhas, em que um dos contratantes é sucedido por outra pessoa. Para verificar a legitimidade, o juiz partirá da situação retratada no título, mas também contemplará o instrumento autônomo que embasa a sucessão. Imagine-se, ainda, a execução de um cheque; ele por si só não fornece qualquer parâmetro para aferir a legitimidade do exequente, esta decorre da característica da cartularidade própria da disciplina dos títulos de crédito.

Valemo-nos aqui das observações de Cândido Rangel Dinamarco, que afirmou que a legitimação para o processo de execução baseado em título executivo extrajudicial *quase sempre* se apoia no negócio jurídico celebrado entre as pessoas que participaram do negócio. Exemplificando como é meramente eventual essa coincidência entre os legitimados à execução forçada e as pessoas para as quais o título é dado, o autor destaca “casos de legitimação (ordinária e extraordinária), inteiramente desligados do título executivo: sucessão, fiador judicial, terceiro prejudicado”⁴⁴¹.

⁴³⁹- CASTRO, Artur Anselmo de. *A ação executiva, singular, comum e especial*. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1973. p. 14.

⁴⁴⁰- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 78. Reimpressão.

⁴⁴¹ - DINAMARCO, Cândido Rangel. As condições da ação na execução forçada. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 34, p. 42-67, jul. 1985, grifo nosso. No mesmo sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica afirma que o juiz deve inferir a legitimidade ordinária a partir da reação jurídica de direito material subjacente ao título, o qual nem sempre trará todos os elementos necessários a essa análise. Para ilustrar, o autor fornece os seguintes exemplos: “a) a CDA pode ter sido emitida em face de devedor que não figurava no procedimento administrativo que a antecedeu; b) as ‘cédulas de crédito’ emitidas por bancos podem não ser expedidas com base nos contratos de mútuo que as embasam etc.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257.).

O autor arremata seu raciocínio afirmando:

A coincidência que há, nesses casos e em tantos outros, entre a qualidade de credor e de devedor, como tais indicados no título executivo, gera a ilusão de que este tenha a função de criar, ou ao menos atestar a *legitimatío ad causam* para a execução forçada, o que não é exato perante a melhor doutrina e em face da própria origem histórica do título executivo e da maneira como se insere no sistema. Além disso, como se vê logo a seguir, muitas hipóteses existem em que o título executivo nada auxíia, mesmo na prática, ou pelo menos não indica de forma completa e sem margem a dúvidas, quem tem qualidade para figurar como parte no processo de execução⁴⁴².

Em relação ao interesse de agir fenômeno semelhante ocorre. Alguns dos títulos executivos extrajudiciais, em que se manifesta de forma expressiva a autonomia da vontade das partes, podem vir a ser estruturados de modo que o instrumento apto a ser caracterizado como título executivo não encerre todas as circunstâncias necessárias para a configuração da necessidade da tutela jurisdicional. Dedicamos o item 3 do Capítulo anterior para evidenciar situações em que a disposição das partes na composição de suas relações jurídicas, especialmente quanto ao modo, tempo e ordem de cumprimento das obrigações, pode criar situações em que a certeza e a exigibilidade sejam caracterizadas por circunstâncias alheias ao título executivo, o que evidentemente não exclui o exame do juiz sobre tais situações.

Por ser o momento em que se caracteriza a necessidade da execução (interesse de agir), deve-se dar especial atenção à exigibilidade, cujo conceito é integralmente extraído do direito material e é segundo os critérios deste que se configura. Dessa forma, pode haver questões no plano substancial não retratadas no título⁴⁴³ a serem consideradas na análise da admissibilidade da demanda.

A partir dessas ponderações, conclui-se que a função do título executivo é bem mais modesta do que a de reunir em si todas as condições da ação executiva. Como afirmado no item 2 do Capítulo II, ele compreende apenas parte (*adequação*) do interesse de agir, não podendo ser confundido com a integralidade das condições da ação.

⁴⁴²- Ibidem, p. 64.

⁴⁴³- “Constituem problemas substanciais, assim, o do momento do vencimento da dívida, do local em que ela deve ser paga, o da escolha do bem nas obrigações alternativas, o do vencimento antecipado das dívidas do falido ou dos créditos hipotecários etc.; o direito processual recebe tais dados já elaborados pelo direito material e, com base nas respostas dadas por ele, resolve o seu problema específico, que é o da necessidade concreta da jurisdição” (Ibidem, p. 57). Mais adiante, o autor anota que, em se tratando de títulos executivos extrajudiciais, o título normalmente é constituído antes da caracterização da exigibilidade (Ibidem, p. 60).

Dessa forma, vale lembrar que o exame de admissibilidade é *da demanda* como um todo – e não apenas do título executivo que a instrui – razão pela qual tudo o que for deduzido no sentido de compô-la será submetido à apreciação da admissibilidade pelo juiz. O exame em si nada difere do exame realizado em processo de conhecimento porque são analisadas as mesmas categorias⁴⁴⁴, sendo recomendado, contudo, que haja um maior rigor em virtude das razões que serão expostas a seguir (v. item 2.3 *infra*).

2.1. O mérito no processo de execução

A afirmação de que a demanda de execução, assim como qualquer outra, passa pelo crivo da admissibilidade estaria incompleta se não demonstrado seu destino final: o alcance do mérito. E antes de sermos inevitavelmente induzidos aos conceitos desenvolvidos à luz do processo (ou fase) de conhecimento, o qual busca o *juízo* da pretensão deduzida, vale fixar novamente o objetivo do processo de execução: obter a *satisfação* de um direito⁴⁴⁵.

A distinção pode ser percebida a partir da análise etimológica de *meritum causae*, que compreende uma exigência apresentada ao juiz para seu exame, porquanto está associada à ideia de pretensão⁴⁴⁶, que, por sua vez, deve estar exteriorizada no *pedido* formulado ao juiz.

No processo de conhecimento, pede-se o julgamento de uma situação para que o juiz defina a norma jurídica concreta que incide sobre determinada situação fática. No processo de execução, por partir do pressuposto de que a norma jurídica concreta já está definida (em título executivo judicial ou extrajudicial), pede-se ao juiz a realização prática

⁴⁴⁴- Vale lembrar a lição de Celso Neves: “Processo de ação, o executório, como o de conhecimento, não prescinde da iniciativa da parte, sujeitando-se aos pressupostos processuais e às condições da ação, aqueles como requisitos indispensáveis para a validade da relação processual executória; estes, para que possa ser exercida a atividade juris-satisfativa própria da execução, funde-se ela, ou em título judicial, ou em título extrajudicial” (NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 646 a 795. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. VII. p. 12.).

⁴⁴⁵- Em razão dessa finalidade é que Cândido Rangel Dinamarco atribui ao processo de execução o “desfecho único”. Diferentemente do processo de conhecimento, o qual encerra sua finalidade quando houver julgado do mérito (seja pela procedência ou pela improcedência deste), no processo de execução a finalidade é alcançada apenas de uma única forma, se positiva ao exequente com a satisfação de seu direito (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 363.).

⁴⁴⁶- “Por tudo quanto foi dito nos itens precedentes, fica portanto a certeza de que é a *pretensão* que consubstancia o mérito, de modo que *prover sobre este* significa estabelecer um preceito concreto destinado a dar àquela um desfecho favorável ou desfavorável (procedência, improcedência)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 323.).

daquela norma jurídica. Havendo pedido, portanto, há mérito no processo de execução⁴⁴⁷.

A primordial diferença é que sobre o mérito da execução (satisfação do direito) não se forma uma sentença com conteúdo declaratório, pois o mérito é atendido com a prática de atos que efetivamente realizem a pretensão executiva⁴⁴⁸. Em outras palavras, o pedido da execução civil não se encerra necessariamente em um único ato, podendo se prolongar durante todo o procedimento até que seja alcançada a finalidade satisfativa⁴⁴⁹.

É justamente por conta da noção de que a atividade jurisdicional estaria dissociada do tradicional ato do juiz (o julgamento da pretensão) que se formou um “preconceito” na doutrina de que não haveria mérito na execução civil⁴⁵⁰.

Corroborando essa ideia, tem-se ainda a confusão feita a partir da constatação de que o julgamento sobre a pretensão creditícia, se manifestada pelo executado resistência nesse sentido, ocorre tradicionalmente no processo autônomo, de natureza cognitiva, que são os embargos à execução, como se houvesse mérito apenas nesses⁴⁵¹. É nesta sede que o juiz, quando provocado pelo executado, julga procedente ou não o direito de crédito afirmado pelo exequente, interferindo diretamente no resultado da pretensão

⁴⁴⁷- Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976. v. 4. p. 77; DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 331; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 334-358; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, jul.-set. 1987; AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 504; MEDINA, José Miguel Garcia. O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 239-251, out.-dez. 1997; MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 86; SOUZA, Gelson Amaro de. Mérito no processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 255-267; NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003. p. 120. Em sentido contrário: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 226; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2. p. 521; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 106-107.

⁴⁴⁸- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, jul.-set. 1987.

⁴⁴⁹ BONSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata*. Turim: Giappichelli, 1996. p. 42-43.

⁴⁵⁰- Expressão empregada por DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 330.

⁴⁵¹- Flávio Luiz Yarshell e Marcelo José Magalhães Bonício esclarecem que a recusa em reconhecer a possibilidade de julgamento de mérito na própria execução estava, em parte, atrelada à ideia de que este se desenvolveria nos embargos, mas ponderam que a flexibilidade estrutural entre as atividades de cognição e execução não permite falar-se rigidamente que o julgamento do mérito dará-se apenas nos embargos, exemplificando a questão com a admissão da exceção de pré-executividade que veicule matéria relacionada ao mérito, como o pagamento (YARSHELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006. p. 45-46.).

satisfativa manifestada no processo de execução.

Segundo entendemos, o processo de execução veicula um pedido, havendo, portanto, mérito; o que não existe, a rigor, é a apreciação (*rectius*: julgamento) sobre esse mérito⁴⁵². A atividade de julgamento, que tradicionalmente ocorre nos embargos à execução⁴⁵³, tem objeto próprio (leia-se: mérito próprio), que, por sua vez, não se confunde com aquele do processo de execução. Entretanto, é evidente a relação de dependência entre eles, de modo que o julgamento sobre a relação jurídica de direito material e eventual desconstituição do título executivo proferida nos embargos certamente prejudica (no sentido de “absorver”) a pretensão de satisfação manifestada na execução⁴⁵⁴.

Fixadas essas premissas, cabem algumas reflexões sobre institutos relacionados ao tema do mérito, que são recorrentes no âmbito do processo de conhecimento, sob o enfoque do processo de execução. É o que trataremos nos itens a seguir.

2.1.1. Questões de mérito no processo de execução?

Desde já, respondemos afirmativamente à pergunta: há questões de mérito na execução?⁴⁵⁵ Partindo da premissa de que as questões de mérito “são dúvidas em torno de fatos ou normas jurídicas relevantes”⁴⁵⁶ para o mérito da causa, podemos vislumbrar

⁴⁵²- Bem resume Cassio Scarpinella Bueno: “A existência de mérito na execução, contudo, não significa, necessariamente, que o seu julgamento se dê durante a prática das atividades jurisdicionais executivas. Por causa da função desempenhada pelo título executivo (judicial ou extrajudicial), este julgamento será realizado eventualmente e não necessariamente” BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 107.).

⁴⁵³- Importante registrar a possibilidade de apresentação de defesa do executado apresentada por simples petições no bojo do processo de execução fundada em título executivo extrajudicial (CPC, arts. 803, parágrafo único e 917, § 1º), razão pela qual se diz que a atividade de julgamento ocorre tradicionalmente nos embargos, sem excluir essa possibilidade também admitida pelo sistema.

⁴⁵⁴- “Quando a matéria de mérito for julgada a favor do executado, haverá extinção total ou parcial da execução, de modo que o julgamento do mérito da própria execução restará ‘encoberto’ pelo julgamento do mérito do instrumento de defesa do executado” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 155.).

⁴⁵⁵- Nesse sentido é o entendimento de Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, embora os autores não exemplifiquem quais seriam as questões de mérito na execução civil (DIDIER JR, Fredie et al. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Judspodivm, 2012. p. 44-45.). Para Cassio Scarpinella Bueno, as questões de mérito na execução são introduzidas pelos mecanismos de defesa do executado, o que nos parece coincidir com o mérito da tutela jurisdicional pleiteada pelo executado que, embora esteja intimamente ligada à do exequente, com a dele não se confunde (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 107). DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 330; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, jul.-set. 1987.

⁴⁵⁶- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. II. p. 215.

algumas situações em que haja dúvida em torno da pretensão satisfativa do exequente, devendo o juiz se manifestar não sobre o mérito em si (isto é, se o exequente tem ou não direito à pretensão satisfativa fundamentada no direito retratado no título executivo), mas sobre assuntos que lhe digam respeito.

Afinal, a circunstância de o processo de execução não ser o ambiente próprio ao julgamento de mérito não afasta, contudo, a necessidade de que sejam decididas inúmeras outras questões ao longo do procedimento.

A nosso ver, decisões sobre eventuais pedidos de adjudicação de bens, de reforço ou redução da penhora, sobre a impenhorabilidade de determinado bem etc., podem ser caracterizadas como questões de mérito decididas na própria execução, porque se referem a atos atinentes à pretensão de satisfação do exequente, que compreende o mérito da execução.

2.1.2. Primazia do julgamento de mérito no processo de execução?

De início, e por medida de coerência com o quanto afirmado linhas atrás, deve-se esclarecer que, inexistindo a atividade do julgamento de mérito no processo de execução, em princípio⁴⁵⁷, revela-se impróprio tecer considerações sobre a “primazia do *julgamento* do mérito”.

O escopo desse princípio que deve ser extraído para fins da análise de sua aplicação no sistema do processo de execução consiste em priorizar a obtenção do mérito em detrimento das soluções terminativas, de modo a aproveitar a relação jurídica instaurada e a atividade jurisdicional até então desenvolvida como medidas de economia processual.

Imperioso reconhecer que o Código de Processo Civil de 2015 prevê diversas situações nas quais se pode afirmar a presença desse princípio, a começar pela norma fundamental contida no art. 4º, pelo qual “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Embora seja inegável o apelo à proposta da celeridade processual (pela referência ao direito de obter “em prazo

⁴⁵⁷- Não se pode deixar de considerar, contudo, que a estrutura do processo de execução nem sempre se mostra tão rígida, sendo admitido pelo próprio sistema (CPC, arts. 518 e 525, § 11, no âmbito das execuções de título judicial, e arts. 803, parágrafo único e 917, § 1º, para as execuções de títulos extrajudiciais) que o executado deduza, no bojo da própria execução, matérias de defesa à pretensão satisfativa (defesas endoprocessuais – v. item 3.1.1 do Capítulo III). Em tais ocasiões não se pode negar que haja um verdadeiro julgamento de mérito no processo de execução.

razoável”), é de se notar que a norma coloca como objetivo final a “solução integral do mérito”.

Nessa mesma ordem de ideias, tem-se o art. 282, § 2º⁴⁵⁸, o qual autoriza que seja desconsiderada a nulidade quando possível o julgamento do mérito a quem a decretação aproveitaria, e o art. 488⁴⁵⁹, o qual evita decisões sem resolução do mérito quando possível o julgamento em favor de quem aproveitaria a decisão terminativa.

Há ainda diversos dispositivos que concedem à parte oportunidade de corrigir eventual vício, evitando decisões sem resolução do mérito, como é o caso dos arts. 317⁴⁶⁰, 321⁴⁶¹, 352⁴⁶² e no âmbito dos recursos, dos arts. 932, parágrafo único⁴⁶³, 1.007, §§ 2º, 4º e 7º⁴⁶⁴, 1.029, § 3º⁴⁶⁵, e 1.032⁴⁶⁶ do Código de Processo Civil de 2015⁴⁶⁷.

Na esfera específica da execução, tem-se o art. 801, o qual concede prazo de quinze dias para a emenda da petição inicial quando considerada, em juízo de admissibilidade, incompleta ou desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da execução. Confere-se ao exequente a possibilidade de suprir determinados vícios que poderiam, desde logo, inviabilizar o desenvolvimento da atividade executiva.

⁴⁵⁸- Art. 282. [...] § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

⁴⁵⁹- Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

⁴⁶⁰- Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

⁴⁶¹- Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

⁴⁶²- Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

⁴⁶³- Art. 932. [...] Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

⁴⁶⁴- Art. 1.007. [...] § 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias; § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção; § 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

⁴⁶⁵- Art. 1.029. [...] § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

⁴⁶⁶- Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

⁴⁶⁷- Analisando tais dispositivos, confira-se: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Segundo pensamos, a orientação legislativa no sentido de evitar a extinção do processo⁴⁶⁸ por decisões terminativas não se limita à análise inicial da demanda de execução, como sugere o art. 801 do diploma processual, sendo aplicada com maior ênfase no âmbito dos embargos à execução.

Uma vez opostos os embargos pelo executado e apresentados elementos extintivos, impeditivos ou modificativos da pretensão de crédito deduzida pelo exequente, o juiz deve levá-los em consideração de modo que, mesmo sendo possível a extinção do processo pela ausência de pressupostos processuais ou condições da ação (CPC, art. 924, incs. I, III e IV), seja priorizada a decisão de mérito, resolvendo o conflito pelo reconhecimento da inexistência da obrigação no plano do direito substancial quando o resultado da cognição exauriente lhe permitir concluir por esse caminho. É o que se extrai dos arts. 282, § 2º e 488 do Código de Processo Civil.

A título de exemplo, imagine-se que o exequente propõe demanda fundada em título executivo extrajudicial consubstanciado em contrato com obrigações bilaterais sem, contudo, acostar prova de que sua obrigação fora devidamente cumprida (em desatenção ao art. 798, inc. I, alínea “d”, do Código de Processo Civil). A rigor, o processo não estaria em condições de ser desenvolvido regularmente, pois ausente um documento indispensável que corrobora a exigibilidade da obrigação e, conseqüentemente, configura o interesse de agir do exequente.

A despeito dessa falha, em cognição sumária seu processamento é deferido pelo juízo positivo de admissibilidade. Em sede de embargos à execução, o executado alega, preliminarmente, o vício na instrução da demanda, apto a ensejar decisão sem resolução do mérito (indeferimento da petição inicial), além de afirmar que a obrigação não é devida em razão da exceção de contrato não cumprido, tendo em vista que o exequente não cumpriu devidamente a contraprestação que lhe incumbe, o que daria ensejo a uma decisão com resolução do mérito.

As duas decisões são possíveis e corretas, mas a decisão que envolve o julgamento sobre os aspectos da relação jurídica de direito material não apenas extingue o processo, como resolve o conflito da forma mais completa, solucionando a crise de certeza

⁴⁶⁸- Sobre a natureza do rol exemplificativo e análise crítica das hipóteses de extinção da execução: BARBOSA MOREIRA. Notas sobre a extinção da execução: o art. 794 do CPC em confronto com suas fontes históricas. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 59, p. 284-291, nov. 1993; MEDINA, José Miguel Garcia. O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 239-251, out.-dez. 1997.

que paira sobre a existência ou não da obrigação. Essa solução é preferível porque atende aos escopos da *efetividade* do processo, conforme os ensinamentos de José Roberto dos Santos Bedaque em monografia sobre o tema

Para os objetivos do estudo, todavia, mais importante é ressaltar que, não reconhecida a carência da ação no momento oportuno – e a razão de ser do instituto reside exatamente nesse aspecto processual, relacionado à economia e suficiente para justificar a teoria – e sendo possível a solução integral do litígio, mediante sentença de mérito, não se pode desperdiçar esse material. Se os elementos trazidos aos autos, em decorrência do desnecessário prosseguimento do processo, autorizarem conclusão abrangente sobre aspectos da relação material, é preciso aproveitar a oportunidade e, ao invés de solucionar apenas o aspecto controvertido, conferir à sentença dimensão mais ampla, possibilitando seja regulado tudo aquilo que o conjunto probatório permitir e desde que submetido ao contraditório, até para prevenir futuros litígios⁴⁶⁹.

A solução busca conferir *segurança* aos jurisdicionados sobre o conflito discutido naquela relação processual, pois a decisão de mérito sobre a pretensão de crédito tem aptidão de ser imunizada pela autoridade da coisa julgada (CPC, art. 502), trazendo uma estabilidade maior (em decorrência de sua eficácia preclusiva – CPC, art. 508) do que a extinção do processo por decisão terminativa, a qual não impede a repositura da demanda (CPC, art. 486).

Considerando que a cognição sumária sobre os elementos que deflagram a eficácia executiva posteriormente é substituída pela cognição exauriente desenvolvida após a apresentação de novos elementos pelo executado, é de rigor reconhecer que, mesmo que a demanda tenha tido algum vício na sua apresentação, caso eventualmente ele seja superado ao longo do processo, a solução deverá contemplar a situação exposta no momento do julgamento (segundo a *mens legis* do art. 493 do Código de Processo Civil) e não levar em consideração apenas os elementos que estavam presentes ao tempo do ato postulatório inicial⁴⁷⁰, independentemente do resultado.

Imagine-se que a execução é proposta com o escopo de obter a satisfação de obrigação que, contudo, está na pendência de implemento de termo ou condição. Apesar dessa falha que poderia ser detectada no juízo de admissibilidade da demanda e ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 803, inc. III), seu processamento é

⁴⁶⁹- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnico processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 404.

⁴⁷⁰- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 236-237.

deferido e o executado opõe seus embargos. Sobrevindo o implemento do termo ou condição, o exequente providencia a prova dos fatos em juízo (as quais deveriam ter sido acostadas logo com a petição inicial, segundo o art. 798, inc. I, alínea “c” do Código de Processo Civil). Oportunizado o contraditório ao executado e reconhecendo estar mantida a situação de inadimplemento, o juiz deverá analisar se a pretensão de crédito subsiste à luz desses novos elementos.

Embora fosse admitida a extinção do processo sem resolução do mérito no momento da admissibilidade, uma vez insaturada a relação processual (ainda que de forma equivocada) e mantendo-se a pretensão tal como veiculada na demanda, não há razões para desprezar a oportunidade de julgar os embargos à execução com eventual decisão que adentre sobre aspectos da relação de direito material.

Importante deixar claro que não se está a incentivar ou prestigiar a propositura de demandas deficientes, mas apenas ressaltar a importância de se aproveitar a relação jurídica processual já instaurada para resolver o conflito, em homenagem à efetividade.

De outra forma haveria imenso desperdício de tempo e de trabalho, pois, no exemplo acima, se o juiz reconhecesse que a demanda de execução não pudesse ter tido proposta antes de implementado o termo ou condição (ignorando os fatos supervenientes) e proferisse decisão terminativa, julgando prejudicada a pretensão veiculada nos embargos, o exequente poderia repropor a demanda corrigindo a falha anterior, o que exigiria a formação de nova relação processual com conteúdo substancialmente idêntico ao antecedente, mas com novo recolhimento de custas, novas diligências para citação do executado, formação de novos autos etc.

Se, bem ou mal, o título executivo cumpriu sua função de convencer o juiz a dar início ao processo de execução, uma vez instaurado pensamos que ele deva fornecer a solução mais completa ao conflito, de modo que, havendo pedido do executado nesse sentido, é imperioso que a tutela jurisdicional seja de mérito ao analisar a pretensão do direito de crédito, deixando para o segundo plano as soluções terminativas por questões processuais.

2.1.3. Coisa julgada material no processo de execução?

Ao tangenciar a temática do mérito no processo de execução incumbe analisar, ainda que de forma breve, se a sentença que o declara extinto (CPC, arts. 203, § 1º, 924 e 925) tem a aptidão de formar coisa julgada material.

Cumprir registrar, de antemão, que a questão é extremamente tormentosa na doutrina, dividindo-se sobre a classificação da sentença como *de mérito* ou não. Ora afirmar-se que a coisa julgada material é exclusiva dos processos de conhecimento, incabível no processo de execução, sendo admitida somente nos respectivos embargos à execução⁴⁷¹. Ora, atribui-se à sentença de extinção da execução conteúdo declaratório, no sentido de reconhecer solucionada a lide, cumprindo sua finalidade no plano substancial de afastar a responsabilidade patrimonial do devedor⁴⁷².

Com efeito, nenhuma das duas concepções atende satisfatoriamente as ideias que desenvolvemos no presente trabalho. Isso porque, embora o processo de execução

⁴⁷¹- Confirma-se: “a coisa julgada material é fenômeno específico da sentença de mérito; e o processo de execução não tem sentenças de mérito (salvo, evidentemente, os processos de conhecimentos incidentais no processo de execução, como os embargos, onde há sentença e coisa julgada); os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução não adquirem a imutabilidade característica da autoridade da coisa julgada” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 70. Notas de Ada Pellegrini Grinover.). No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002. p. 495; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 500-501; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 57; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A sentença que extingue a execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 400-402; MEDINA, José Miguel Garcia. O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 239-251, out.-dez. 1997, embora em estudo posterior esses dois últimos autores pareçam ter alterado seu entendimento para reconhecer que, em algumas situações, embora em sede imprópria, é possível afirmar que haja sentença de mérito na própria execução (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 114.).

⁴⁷²- A voz mais expressiva que defende essa corrente é a de José Frederico Marques. À luz do Código de Processo Civil de 1973, o autor afirmou que “se o processo encerrar-se em razão dos fundamentos indicados no art. 794, houve composição da lide, ou porque a execução atingiu o seu objetivo (art. 794, I) ou porque existente negócio jurídico processual (art. 794, II e III). De qualquer modo, desaparece *hic et nunc* a responsabilidade patrimonial do devedor, porquanto pela prestação exigida já não mais responde este último” (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. III, p. 315.). Também nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2. p. 312-313; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 256). A corroborar essa posição, tem-se a atual jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça que reconhece que a extinção da execução quando “a obrigação for satisfeita” (art. 794, inc. I, do CPC/1973 e art. 924, inc. II, do CPC/2015) declara a extinção do direito de crédito, formando, portanto, coisa julgada material que impede a rediscussão sob fundamento de erro de cálculo (cf. STJ, Quarta Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 675.521/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 18.10.2016, DJe 24.10.2016; Corte Especial, REsp 1.143.471/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.02.2010; Segunda Turma, REsp 1.259.254/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01.09.2011, DJe 08.09.2011; Segunda Turma, REsp 1.253.922/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.08.2011, DJe 09.08.2011, Sexta Turma, REsp n. 238.059/RN, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 21.03.2000, DJ 10.04.2000, p. 144 etc.).

não seja o ambiente próprio para o desenvolvimento de atividade cognitiva relativa ao direito substancial que subjaz ao título executivo (em decorrência de sua eficácia abstrata), não é possível afastá-la de modo absoluto. A percepção do sincretismo entre as atividades de cognição e execução se mostra cada vez mais presente no sistema processual, sendo totalmente admissível que o executado, nos autos da execução, apresente sua própria pretensão relativa à relação substancial⁴⁷³, o que tradicionalmente seria veiculada como matéria de defesa nos embargos à execução.

Suponha-se que o executado, em simples petição, apresente um recibo de quitação da dívida que lhe está sendo imposta ou apresente uma comunicação do exequente, posterior à propositura da demanda, na qual ele concorda em utilizar o crédito como medida de compensação em outra dívida. Tais questões passarão necessariamente pela análise do magistrado e, a depender da interpretação que se der aos argumentos amparados documentalmente, pode vir a ser proferida sentença de extinção da execução porque a pretensão satisfativa não pode subsistir ante a comprovada ausência do direito material que a ampara.

O exemplo revela que o executado pode deduzir uma pretensão e provocar uma decisão sobre a relação jurídico-material nos autos da própria execução. Em tais hipóteses, pode-se afirmar que havendo reconhecimento judicial sobre a existência de pagamento, outra modalidade de extinção da obrigação, renúncia ao direito de crédito, prescrição ou decadência, ou qualquer situação em que haja pronunciamento sobre a relação de direito material que embasa a execução estará configurada a decisão de mérito⁴⁷⁴, sendo, portanto, vedada a repositura da execução.

Nesse sentido é o escólio de José Roberto dos Santos Bedaque:

Diante dessas considerações, conclui-se pela eficácia material e pela possível imutabilidade das sentenças que, acolhendo defesas substanciais admitidas na execução, ponham termo ao processo. Pretender que o

⁴⁷³- Valemo-nos das lições de Heitor Vitor Mendonça Sica a respeito da consideração que a resposta de mérito do réu configura uma verdadeira demanda, com aptidão para ampliar o objeto litigioso do processo. Embora tais ponderações tenham sido propostas à luz do processo de conhecimento, entendemos que sejam integralmente cabíveis no processo de execução. Nesse sentido, confira-se: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 303.

⁴⁷⁴- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 3. p. 244-245; GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 104; SOUZA, Gelson Amaro de. Mérito no processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 267.

resultado fique restrito ao âmbito processual constitui solução tímida e contrária à visão instrumentalista. Já que, embora em caráter excepcional, tem-se admitido alegações de mérito na própria execução, não há razões para limitar o alcance e a força da respectiva decisão⁴⁷⁵.

Por outro lado, constituiria um exagero afirmar que toda sentença de extinção da execução contém um julgamento sobre a relação de direito material. Trata-se, em verdade, de medida excepcional.

Como visto, a ausência de pressupostos processuais e condições da ação impedem a atuação do Estado-juiz – mesmo que não seja um atuar para “julgar”, mas para “realizar”⁴⁷⁶ – configurando verdadeiras decisões terminativas que admitem a repositura da demanda após a correção do vício (CPC, arts. 485, incs. I, IV, VI e 486, § 1º c/c 924, inc. I), já que não houve qualquer julgamento sobre a relação jurídica de direito material.

O critério da suficiência da cognição sobre a relação substancial também resolve adequadamente a questão da extinção quando “a obrigação for satisfeita” (CPC, art. 924, inc. II). Não se ignora que tal hipótese corresponde ao modo *normal* de extinção da execução porque atinge o escopo institucional de atuação prática do direito⁴⁷⁷. Entretanto, as circunstâncias nas quais é reconhecida a satisfação, para fins de se verificar o pronunciamento tem aptidão ou não de formar coisa julgada material, variam de acordo com o caso concreto.

Nesse sentido, se a extinção pelo reconhecimento da satisfação decorre exclusivamente do êxito dos atos executivos, sem qualquer manifestação quanto à relação jurídica de direito material (seja porque nada foi deduzido pelo executado no processo de

⁴⁷⁵- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. p. 364-366. No mesmo sentido é a lição de Flávio Luiz Yarsshell: “Se o órgão jurisdicional exerce, no caso concreto, cognição que exaure a controvérsia (inclusive, repita-se, considerando-se seus próprios termos), não há porque recusar ter havido apreciação do mérito e que, portanto, houve declaração, apta a projetar efeitos para fora do processo e a se revestir da autoridade da coisa julgada material” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória e decisões proferidas no processo de execução*. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 151; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 214.).

⁴⁷⁶- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 108.

⁴⁷⁷- Cândido Rangel Dinamarco traça um paralelo entre as hipóteses de extinção da execução com as hipóteses de resolução sem julgamento do mérito previstas no art. 267 do CPC/1973 (correspondente ao art. 485 do CPC/2015) para afirmar que a satisfação da obrigação é a única situação em que a execução atinge seu escopo, reconhecendo que as hipóteses que representam óbices à consecução desse objetivo têm o condão de extinguir a relação processual, sem a satisfação do direito, e são causas anormais de extinção (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 158-159.).

execução, seja mediante a oposição de embargos), não há declaração sobre o direito substancial a ser tornar imutável⁴⁷⁸. Entretanto, se circunstancialmente a satisfação da obrigação é fundamentada no reconhecimento da existência do crédito no plano substancial, a sentença extintiva será de mérito, ensejando a formação da coisa julgada material quando não recorrida a tempo e modo oportunos.

Com tais considerações, pode-se concluir que, a depender da cognição incidente sobre a relação substancial desenvolvida no processo de execução⁴⁷⁹⁻⁴⁸⁰, a sentença que o extingue pode vir a ser acobertada pela coisa julgada material.

2.2. Cognição sumária e o juízo de probabilidade

O direito processual civil tem a árdua tarefa de equalizar duas grandes preocupações da sociedade moderna. A primeira delas é a *segurança* no resultado da atividade jurisdicional e a segunda é a *celeridade* com que essa atuação é prestada aos jurisdicionados.

O confronto entre esses fatores gera uma sensação de incompatibilidade, porque o modelo brasileiro de processo civil está estruturado na ideia de que o compromisso com a segurança jurídica decorre diretamente da intensidade de cognição desenvolvida ao longo do processo, no sentido de que o amplo debate entre as partes e a intensa instrução probatória fornecem ao juiz elementos que lhe permitem uma aproximação com a “verdade”⁴⁸¹ para a resolução definitiva do conflito de interesses. No entanto, essa atividade cognitiva desenvolvida à exaustão naturalmente demanda tempo e, portanto, desafia o

⁴⁷⁸- A imunização recai apenas sobre a declaração de que a obrigação foi extinta, mas não sobre a declaração de sua existência, validade e eficácia, que poderiam ser consideradas questões prejudiciais (cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 264.), nos termos do art. 503, § 1º, do Código de Processo Civil.

⁴⁷⁹- Segundo Sérgio Gilberto Porto, a cognição encontra-se intimamente ligada ao instituto da coisa julgada (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 97.).

⁴⁸⁰- Eis a lição de Alberto Camiña Moreira: “a ocorrência de coisa julgada fica na dependência do teor da decisão proferida. Se, por exemplo, o juiz, à vista da argumentação do executado e da documentação juntada, limita-se a extinguir a execução, não haverá formação de coisa julgada, pois a decisão cinge-se à extinção do processo. Todavia, se o juiz declarar, pronunciar, na sua decisão que ocorreu a prescrição, que ocorreu a decadência, ou que ocorreu o pagamento, essa declaração faz coisa julgada material” (MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 218.).

⁴⁸¹- A respeito da noção do valor social da verdade como um *standard* para a atuação Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático: TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Marcial Pons: São Paulo, 2012, p. 95 e ss.

propósito da celeridade⁴⁸².

A sensibilidade de que alguns direitos merecem uma tutela mais célere, levou o legislador, em caráter excepcional, a mitigar a expectativa da segurança em certas ocasiões, contentando-se com situações de verossimilhança e probabilidade⁴⁸³, associando-as ao desenvolvimento da *cognição sumária* para a concessão da tutela de determinados direitos. Reduzido o grau de certeza, reduz-se a intensidade da cognição necessária. São exemplos os provimentos de urgência, de evidência, do mandado monitório⁴⁸⁴ etc.

Para os fins do presente trabalho, adota-se a classificação elaborada por Kazuo Watanabe atinente ao tema da cognição, analisada sob dois planos distintos, porém complementares: o plano horizontal e o vertical. No plano *horizontal* tem-se a ideia de extensão da cognição. Não havendo limitações quanto ao campo de abrangência dos elementos do processo a ser analisados (questões processuais, condições da ação e mérito), a cognição será considerada *plena*, e havendo limitação, será considerada *parcial*. No plano *vertical* a noção é de profundidade da cognição. Se completa, será considerada *exauriente*, ao passo que se a atividade intelectual do juiz não for precedida de investigação profunda sobre o objeto do processo, será considerada *sumária*⁴⁸⁵⁻⁴⁸⁶.

⁴⁸²- Ovídio Baptista apresenta rígidas críticas à predominância do procedimento ordinário com cognição “plenária” no atual sistema processual. O autor identifica que a ideologia da plenitude de cognição contraria tradições históricas, em que sempre se privilegiou as “ações sumárias”. Ademais, o autor considera exagero atribuir à garantia constitucional do devido processo legal o pressuposto da ampla defesa, pois sua plenitude não tem o condão de trazer a esperada segurança (SILVA, Ovídio A. Baptista. O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, p. 205-242, jul-dez. 2001.).

⁴⁸³- Kazuo Watanabe revela que, na literatura estrangeira, os conceitos não são coincidentes, havendo classificações terminológicas distintas. Destaca o posicionamento de Calamandrei, ao qual adere, identificando a diferença entre *possível*, *verossímil* e *provável* tendo como referência a proximidade com a comprovação da verdade, vislumbrando uma escala de intensidade entre elas (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 133-134.). De modo semelhante: KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 34 e ss.; MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 97 e ss.

⁴⁸⁴- Aliás, em interessante observação, Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini e Humberto Dalla anotam que a técnica da ação monitória (constituição do mandado monitório em mandado executivo na hipótese de inércia do réu) é o embrião da estabilização das tutelas antecipadas (estabilização da tutela provisória satisfativa antecedente na hipótese de inércia do réu), o que revela que o legislador no Código de Processo Civil de 2015 não criou uma nova técnica, mas sim expandiu a técnica da monitória para o procedimento comum. Diante da incorporação da técnica de sumarização no procedimento comum, os autores questionam a necessidade de se manter a ação monitória como um procedimento especial (MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves e DALLA, Humberto. Ação monitória: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitórias após o NCPC? *Revista de Processo*. v. 271, p. 231-255, set. 2017.).

⁴⁸⁵- WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118.

⁴⁸⁶- Sobre a distinção entre processos de cognição sumária e procedimentos sumários, alertam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que os primeiros compreendem o processo em que a tutela é prestada sem o conhecimento profundo sobre a matéria litigiosa, ao passo que os segundos dizem respeito à aceleração da prática dos atos do processos (procedimento abreviado em relação à sequência de atos previsto no procedimento comum), o que não exclui que a tutela jurisdicional seja concedida em cognição exauriente (v.g.

Uma das técnicas para viabilizar a sumarização da cognição é a inversão do contraditório⁴⁸⁷. O ordenamento autoriza que a tutela jurisdicional seja concedida sem uma investigação profunda sobre o objeto litigioso porque está inserida em situação de urgência ou porque a legislação confere ao postulante uma situação de vantagem.

Embora tenha-se tachado a execução civil como processo de cognição rarefeita⁴⁸⁸, porque, a rigor, a cognição não recai sobre o julgamento do mérito da pretensão satisfativa⁴⁸⁹, temos para nós que a execução de títulos executivos extrajudiciais pode ser enquadrada no contexto da cognição sumária⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹, representando uma técnica inerente às tutelas diferenciadas⁴⁹²⁻⁴⁹³.

mandado de segurança) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 4, p. 116-117.).

⁴⁸⁷- Leonardo Greco identifica distinção entre postergação e inversão do contraditório Segundo o autor, a primeira (postergação) “é em geral adotada na tutela da urgência, por imposição da necessidade de preservação de eficácia da tutela jurisdicional em face do perigo de lesão grave, de difícil ou impossível reparação”. E a segunda (inversão) normalmente é “fruto de uma escolha do legislador de oferecer a certos interesses, aos quais atribui proeminência, especial proteção e uma certa posição de vantagem, ainda que provisória, em relação a outros interesses a ele contrapostos” (GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro. v. 10, p. 275-301, 2012. Disponível em: Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/20351/14692>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

⁴⁸⁸- WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118-119. Refutando esse argumento, Vicente Greco Filho adverte sobre a necessidade de se afastar a ideia de que no processo de execução não haja cognição. Segundo o autor, há cognição diferenciada ou em grau ou profundidade diferente da que ocorre no processo de conhecimento (GRECO FILHO, Vicente. Considerações sobre a ação monitoria. In *Revista de Processo*. São Paulo. v. 80, p. 1.111-1.116, out/dez-1995, p. 1.112).

⁴⁸⁹- Essa é a explicação de WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2. p. 47.

⁴⁹⁰- A doutrina reconhece a semelhança entre a técnica de cognição empregada nas tutelas provisórias e no processo monitorio à execução de título executivo extrajudicial (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 122; MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 41).

⁴⁹¹- Ao propor o reenquadramento dogmático da execução de título executivo extrajudicial na categoria dos processos cognitivos sumários, Heitor Sica apresenta os fundamentos históricos pelos quais se permite chegar a essa conclusão, um dos quais está a constatação de que o legislador autoriza o início da atividade executiva imediatamente após a cognição sumária inicial (como ocorria com a ação executiva do CPC de 1939 e atualmente ocorre com a execução de título executivo extrajudicial nos CPC de 1973 e de 2015) ou após a omissão do demandado em se defender (como ocorria com a ação decendiária das Ordenações e do Regulamento 737/1850 e atualmente ocorre com a ação monitoria nos CPC de 1973 e 2015) (cf. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 225-230).

⁴⁹²- WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 148-151.

⁴⁹³- Ricardo de Barros Leonel identifica as seguintes características das tutelas jurisdicionais diferenciadas: (a) tipicidade; (b) limitação da cognição; (c) especificidade do procedimento; (d) possibilidade de inversão do contraditório; (e) hibridismo procedimental; e (f) celeridade (cfr. LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 81-88.). Embora o autor não mencione a execução de título executivo extrajudicial, em nossa opinião ela reúne todas as características elencadas. Isso porque, o legislador estipula um procedimento que se diferencia do procedimento-padrão (procedimento comum), com a preponderância de atividade executiva sem, contudo, excluir a atividade cognitiva, havendo sobre esta, entretanto, uma limitação por ordem estrutural, de modo que se dê preferência para que ela se desenvolva de modo completo em outra demanda (embargos), em nítida inversão do contraditório e com o escopo de alcançar a celeridade.

Por opção do legislador, o procedimento admite a prática de atos executivos sem a necessidade de um aprofundamento prévio sobre a matéria fática, de modo a tutelar o interesse do titular do instrumento a que a lei confere eficácia executiva, por ostentar determinada *probabilidade*⁴⁹⁴ da existência do direito que se busca satisfazer.

O desprendimento da concessão da tutela jurisdicional executiva da noção de certeza do direito executado não é exclusivo dos títulos executivos extrajudiciais. Nas execuções provisórias, também por opção do legislador, admite-se a prática de atos executivos mesmo não tendo sido exaurida a atividade de cognição⁴⁹⁵.

Não se pode deixar de observar que a eficácia executiva é conferida por lei que, como tal, dotada do caráter da abstração, não pode conferir a nenhuma situação concreta a certeza quanto ao direito substancial. Se o legislador não pode prever a certeza, tampouco se pode esperar que o juiz o faça em sede de cognição sumária, própria do exame de admissibilidade⁴⁹⁶ da demanda executiva, razão pela qual esse exame se conforta com a noção de probabilidade, alcançada segundo os critérios (formais e materiais) previamente definidos pelo legislador.

Com efeito, a probabilidade da existência do direito substancial deve ser constatada analisando se o caso concreto atende as exigências legalmente definidas, o que compreende não apenas uma análise *formal* do título executivo, mas também a análise de seu *conteúdo* à luz das argumentações de fato e de direito trazidas na petição inicial e, eventualmente, dos documentos que a instruem. É do exame conjunto desses elementos que

⁴⁹⁴- Partindo das lições de Cândido Rangel Dinamarco, identifica-se que o conceito de verossimilhança se aproxima da noção de possibilidade (segundo o autor, convencer-se da verossimilhança significa “imbuir-se do sentimento de que a realidade fática *pode* ser como a descreve o autor”), no sentido de que na mente do observador “os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência”. Por outro lado, o conceito de probabilidade é mais próximo da certeza do que o de verossimilhança, pois há situação de “preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes”. O autor associa essa preponderância à comprovação documental da situação exposta pelo autor, razão pela qual adotamos essa concepção para a execução de título executivo extrajudicial. Mais do que a simples afirmação do direito (a evidenciar um juízo de possibilidade), a legislação exige a apresentação de documentos e a presença de requisitos específicos que corroborem a alegada existência, razão pela qual no presente trabalho adotamos a noção do juízo de probabilidade DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 145.). Nota-se a adesão ao juízo de probabilidade no processo monitorio, no qual se exige a apresentação de prova escrita (MARCATO, Antonio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 77.).

⁴⁹⁵- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 228-230; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Execução e antecipação de tutela: princípios comuns e sua aplicação visando a efetividade do processo. In: SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 541.

⁴⁹⁶- A técnica da cognição sumária é utilizada “na fase inicial de toda e qualquer ação quanto aos requisitos gerais ou especiais que a lei estabelece e também quanto à aferição, *in status assertions*, das condições da ação” (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139.).

se decidirá se, tal como apresentada, a demanda revela ou não a probabilidade do direito afirmado, decidindo-se sobre a viabilidade ou não de sua admissão.

A depender da espécie de título executivo submetido à análise do juiz, o grau de probabilidade do direito nele representado pode variar e, com ele, a intensidade e extensão da cognição a ser realizada para fins de admissibilidade da demanda⁴⁹⁷.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “certeza absoluta nenhum título oferece”⁴⁹⁸, mas a sentença civil condenatória dela se aproxima em razão de ter sido proferida ao final de um processo realizado sob as cautelas do devido processo legal, com amplo espaço para a efetivação do contraditório para a dedução das defesas apresentadas em resistência ao direito afirmado. Os títulos de crédito, espécies de títulos executivos extrajudiciais, igualmente oferecem uma forte probabilidade da existência do direito devido à disciplina legal a que se submetem na esfera do direito material. A certidão de dívida ativa, por gozar de presunção de legalidade dos atos administrativos, pouco deixa à margem do exame do juiz para investigação inicial. Já os títulos executivos extrajudiciais que decorrem de negócios jurídicos bilaterais – o ponto central de referência do presente trabalho – apresentam situações concretas específicas, de modo que o juiz deve, inicialmente, compreender a dinâmica negocial em que a obrigação exequenda está inserida para verificar, se o próprio instrumento, apresenta o tratamento que deve ser dado a ela para fins de reconhecimento de sua certeza, liquidez e exigibilidade.

Essa análise compreende também o exame de documentos que eventualmente acompanhem a petição inicial e o título executivo, os quais podem estar relacionados a fatos diretamente ligados às situações previstas no instrumento ou podem referir-se a fatos secundários, incumbindo ao juiz verificar se é possível extrair dos acontecimentos retratados a consequência necessária à configuração da obrigação estampada no título executivo.

Não se está a afirmar que o juiz deva desconfiar do rol estabelecido pelo legislador, mas, ao exercer cognição imediatamente após o recebimento da petição inicial, deve se convencer de que, da forma como apresentada a demanda, pode-se extrair a probabilidade do direito retratado no título.

⁴⁹⁷- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 156, nota de rodapé n. 71.

⁴⁹⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 243.

Como se sabe, o juízo de admissibilidade da demanda executiva não ocorre da mesma forma em outros ordenamentos, especialmente em razão da definição legal dos atos que são classificados como títulos executivos e da estrutura do processo de execução que, por vezes, não se desenvolve inteiramente perante o juiz, mas perante órgãos executivos.

Tomando como referência alguns Estados-membros da União Europeia, notam-se diferentes graus de intervenção do Judiciário no controle e na condução da execução. Embora o tema renda ensejo a um trabalho específico para esse fim, cabe destacar apenas que há, ao menos, três modelos de execução: (I) a inteiramente desenvolvida por um órgão administrativo (como é o caso da Suécia); (II) a inteiramente desenvolvida pelo Judiciário (como é o caso da Espanha); e (III) a desenvolvida perante um agente de execução, com a eventual intervenção do juiz (como ocorre, por exemplo, na França, Alemanha, Itália e, mais recentemente, em Portugal, entre outros).

Dando enfoque ao juízo de admissibilidade como expressão da atividade jurisdicional, é de rigor reconhecê-lo como inexistente na Suécia, tendo em vista que a execução se realiza administrativamente pelo denominado “Serviço Público de Cobrança Forçada”⁴⁹⁹.

Na Espanha a execução é totalmente judicial⁵⁰⁰, estando previsto, inclusive, no texto constitucional (art. 117.3) que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales”. Por essa razão, incumbe ao juiz fazer o controle da petição inicial, oportunidade em que verifica a adequação do título executivo e ordena as medidas executivas a serem providenciadas pelo secretário judicial⁵⁰¹, conforme art. 551 da Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

⁴⁹⁹- FREITAS, José Lebre de. Os paradigmas da ação executiva na Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 201, p. 129-145, nov. 2011.

⁵⁰⁰- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I, p. 103.

⁵⁰¹- Os secretários judiciais detêm poderes para proferir “decretos” relacionados a admissão e extinção do processo de conhecimento e ordenar diligências para dar impulso ao processo. No entanto, a exposição de motivos da lei n. 13/2009 expressamente excepcionou da competência dos secretários o exame das demandas executivas, o qual incumbe exclusivamente ao juiz em razão de conter decisão sobre medidas executivas que afetam direitos patrimoniais: “Se excepciona no obstante la admisión de la demanda ejecutiva, por corresponder al Tribunal, en su mandato constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el dictado de la orden general de ejecución, así como la del juicio cambiario, porque su simple admisión conlleva la adopción de determinadas medidas ejecutivas que deben corresponder al Juez en la medida en que afecta a derechos patrimoniales”. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17493.pdf>>. Acesso em: 08.11.2017.

Diferentemente do rol de títulos executivos extrajudiciais brasileiro (CPC, art. 784), no qual há hipóteses genéricas em que podem ser enquadrados diversos atos jurídicos (v.g. como a escritura ou outro documento público assinado pelo devedor – inciso II e o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas – inciso III), o sistema processual da Espanha, no que tange aos títulos executivos extrajudiciais, faz referência a formalidades complexas para a constituição de apenas *quatro* títulos executivos extrajudiciais (art. 517, números 4, 5, 6 e 7 da LEC)⁵⁰².

Aliado ao reduzido elenco de títulos executivos extrajudiciais, tem-se ainda três particularidades inexistentes no regime brasileiro: (I) a exigência de que a obrigação deva corresponder a um valor monetário mínimo, sob pena de não ensejar o processo executivo (art. 520 da LEC); (II) ausência de previsão quanto a títulos executivos extrajudiciais que veiculem obrigações de fazer ou de não fazer⁵⁰³; e (III) a previsão de um processo cambiário especial dedicado aos títulos de crédito (v.g. cheque e letra de câmbio elencados no art. 819 da LEC)⁵⁰⁴, no qual também há exame formal sobre o título cambiário em juízo de admissibilidade (art. 821, n. 2, LEC).

Na França ocorre o fenômeno da desjudicialização, não sendo necessário que o credor, portador de título executivo, obtenha autorização judicial para dar início à execução. O Poder Judiciário é chamado a atuar somente em caso de embargos opostos pelo executado após a realização da penhora. A atividade executiva é desenvolvida pelos

⁵⁰²- “Art. 517.2 da Ley de Enjuiciamiento Civil: [...] 4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes. 5.º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos. 6.º Los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. La protesta de falsedad del título formulada en el acto de la confrontación no impedirá, si ésta resulta conforme, que se despache la ejecución, sin perjuicio de la posterior oposición a la ejecución que pueda formular el deudor alegando falsedad en el título. 7.º Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal escritura sea necesaria, conforme a la legislación vigente. Instada y despachada la ejecución, no caducarán los certificados a que se refiere el párrafo anterior. 8.º El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. 9.º Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta o otra ley, lleven aparejada ejecución”.

⁵⁰³- CARVALHO, Luís Fernando de Lima. Os novos títulos executivos extrajudiciais. In CARVALHO, Luís Fernando de Lima (Coord.). *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 24.

⁵⁰⁴- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex, 2010. p. 98-100.

huissiers de justice, profissionais liberais que exercem atividade de caráter público, evidenciando uma natureza híbrida de sua função⁵⁰⁵.

Na Alemanha e na Áustria, o *Gerichtsvollzieher* desempenha semelhante função nas execuções lastreadas em sentença. No que tange às execuções baseadas em outras espécies de títulos executivos, entretanto, o juiz exerce um controle prévio, emitindo a fórmula executiva⁵⁰⁶, sem a qual não é desencadeado o processo executivo⁵⁰⁷.

Na Itália a execução forçada é iniciada com uma notificação ao devedor sobre o título executivo (art. 479 do Codice di Procedura Civile), na qual o credor redige o *precetto*, isto é, uma intimação pessoal ao devedor para que cumpra a obrigação retratada no título em prazo não inferior a dez dias, com a advertência de que, caso não haja o adimplemento voluntário, se procederão os atos de execução forçada (art. 480 daquele diploma). Em regra, decorrido o prazo sem o cumprimento da obrigação, o *ufficiale giudiziario* realiza a penhora (arts. 491 e 492). Realizada a expropriação, o oficial de justiça deposita o respectivo auto de penhora na secretaria de execução, para que o *cancelliere* autue esses documentos de modo a formar um processo (*fascicolo dell'esecuzione* de que trata o art. 488). Somente após essa providência é que o juiz passa a intervir no feito.

Na lição de Andrea Proto Pisani, essa fase preliminar da execução forçada tem dupla finalidade: por um lado, avisar o devedor da vontade do credor de iniciar a execução forçada, conferindo a possibilidade de cumprimento espontâneo e, por outro lado, permitir que o devedor conteste o direito afirmado pelo credor por meio da *opposizione a precetto*. Segundo o autor, a possibilidade de o devedor opor-se ao *precetto* (sem prejuízo da posterior *opposizione all'esecuzione*) decorre justamente da ausência de um controle judicial prévio sobre o título executivo, sendo previsto apenas um controle formal feito pelo *cancelliere*⁵⁰⁸.

Vale observar que o rol de títulos executivos extrajudiciais italianos é extremamente reduzido em comparação ao elenco brasileiro, devido à ampla utilização da

⁵⁰⁵- FREITAS, José Lebre de. *A execução executiva depois da reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 27-28.

⁵⁰⁶- “A fórmula executiva alemã (*Vollstreckungsklausel*) é bem mais simples que a italiana, sendo mero certificado oficial de que o título é executivo e valendo ainda para precisar a pessoa em favor da qual é constituído” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 92.).

⁵⁰⁷- FREITAS, José Lebre de. Os paradigmas da ação executiva na Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 201, p. 129-145, nov. 2011.

⁵⁰⁸- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, 3. ed., Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1999. p. 762.

ação monitória naquele país⁵⁰⁹. Mesmo após sucessivas reformas na legislação processual nos períodos de 2005 e 2006, os títulos executivos extrajudiciais resumem-se a escritura privada autenticada quanto à obrigação de pagar quantia certa, as cambiais, a outros títulos de crédito e atos recebidos pelo notário ou por outro oficial público (art. 474, números 2 e 3, Codice di Procedura Civile).

Em Portugal, a temática da execução civil sofreu recentes reformas estruturais. Em 2003, o decreto-lei n. 38/2003 implementou um movimento de desjudicialização parcial da execução, com a subtração de determinadas atividades do Poder Judiciário, o que foi acentuado com o decreto-lei n. 226/2008 sem, contudo, haver um rompimento definitivo com o Judiciário, ao qual restou confiada a resolução de conflitos e questões relevantes. Nesse cenário, ganhou destaque o papel do agente de execução⁵¹⁰⁻⁵¹¹, incumbido de realizar as diligências como citações, notificações, publicações, penhoras, vendas e pagamentos⁵¹².

O processo de execução para pagamento de quantia certa inicia-se com um requerimento feito pelo credor, o qual é analisado de modo distinto a depender se o processo for ordinário ou sumário (art. 550 do Código de Processo Civil português). Tratando-se de ação executiva ordinária, ao receber o requerimento executivo, a secretaria remete os autos à conclusão do juiz para que profira o despacho liminar. Em síntese, pode haver o indeferimento liminar, a determinação de aperfeiçoamento ou, sendo admitido, a citação do executado (art. 726 do referido diploma).

Em caso de processo de execução sumário, como o próprio nome indica,

⁵⁰⁹- BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 129-158, set.-dez. 2015. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=124&embedded=true>. Acesso em: 09.11.2017.

⁵¹⁰- “Os agentes de execução foram pensados para assegurar o andamento dos processos, em substituição aos juízes, mas sob o seu controle. São duas as categorias de agentes de execução, os solicitadores de execução, estruturada dentre os já existentes solicitadores, sujeitos à formação e qualificação próprias e a um estatuto disciplinar específico, e os funcionários judiciais, pertencentes à secretaria de execução, com competência para atuar nas regiões em que não haja solicitadores de execução e em outros casos específicos” (SCHENK, Leonardo Faria. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. III, p. 210-223, jan.-jun. 2009. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/22175/16023>. Acesso em: 08.11.2017.).

⁵¹¹- Diz-se que Portugal adotou suas tendências presentes no sistema europeu: a desjudicialização, com a retirada de funções antes exercidas pelo juiz, e a privatização, à medida que se transferiu a um profissional liberal (agente de execução) atividade que antes era exercida por funcionário público (SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da ação executiva*. Lisboa: Lex, 2004. p. 16; SILVA, Carlos Manoel Ferreira da. Um novo operador judiciário: o solicitador de execução – estatuto e funções. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 514.).

⁵¹²- SILVA, Paula Costa e. *A reforma da ação executiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 11.

há uma simplificação do procedimento, de modo que o requerimento executivo é remetido eletronicamente ao agente de execução, sem precedência de autuação do processo e de despacho judicial de admissibilidade (art. 855). O requerimento pode ser recusado, por questões formais previstas no art. 725 do diploma processual, ou recebido, de modo que antes de avançar para as diligências prévias à penhora, o agente de execução realiza uma análise para verificar “se a forma de processo sumário é efetivamente aplicável ao caso concreto e, ainda, se se encontram cumpridos os pressupostos processuais de que depende a regularidade da instância”⁵¹³, podendo suscitar a intervenção do juiz quando verificar óbices a essas questões.

A recente reforma legislativa em Portugal, que culminou na edição do Novo Código de Processo Civil de 2013, foi na contramão do movimento de alargamento do rol dos títulos executivos que vinha sendo adotado por aquele país. A justificativa para a redução deu-se com a constatação de que a celeridade na tutela dos créditos era ilusória. Na medida em que era reduzido o número de demandas de conhecimento (para obtenção de título executivo judicial), em razão da previsão pródiga de títulos executivos extrajudiciais, aumentava-se o número de embargos do executado, também de natureza cognitiva, acrescido o risco de serem deflagradas execuções injustas⁵¹⁴.

O legislador de 2013 suprimiu a previsão genérica de título executivo extrajudicial: o documento particular, assinado pelo devedor, que constasse obrigação pecuniária, de entrega de coisa ou de prestação de fazer (art. 46, n. 1, alínea “c”, do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013). Restou definido, na norma correspondente, que são títulos executivos “os títulos de crédito, ainda que meros quirografários, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo” (art. 703, n. 1, alínea “c”, do Novo Código de Processo Civil).

A redução, contudo, não suprimiu a norma aberta prevista na alínea “d” do referido dispositivo (“Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força

⁵¹³- MESQUITA, Lurdes; ROCHA, Francisco Costeira da. *A acção executiva no Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. atual. Porto: Vida Económica, 2014. p. 51

⁵¹⁴- *Ibidem*, p. 33-34.

executiva”), havendo no corpo do próprio Código de Processo Civil⁵¹⁵ e fora dele⁵¹⁶, inúmeras outras hipóteses de títulos executivos.

No Brasil, o rol de títulos executivos é historicamente fruto de pródiga atividade legislativa. No Código de Processo Civil de 1939, seu art. 298 elencava nada menos do que *dezoito* hipóteses de títulos para as chamadas ações executivas⁵¹⁷. O Código de Processo Civil de 1973 aparentemente reduziu essa quantidade, ao consolidar em seu art. 585, após as reformas trazidas pelas leis federais n. 8.953/1994 e n. 11.382/2006, um rol com *oito* hipóteses de títulos executivos extrajudiciais⁵¹⁸.

⁵¹⁵- A título de exemplo: art. 721, n. 5 (nota de honorários e despesas do agente de execução); art. 650, n. 4 (notificação efetuada pelo tribunal para que a parte sucumbente efetue a entrega do montante prestado a título de caução no recuso de apelação); art. 776, n. 4 (reconhecimento da dívida pelo executado, quando a obrigação do devedor do executado estiver dependente de prestação do executado); art. 777, n. 3 (reconhecimento da dívida pelo devedor na penhora de direitos, a notificação efetuada e a falta de declaração ou o título de aquisição do crédito); art. 792, n. 1 a 3 (reconhecimento da existência do crédito no âmbito da reclamação de créditos).

⁵¹⁶- Art. 6º, n. 1, do decreto-lei n. 268/94 (ata da reunião da assembleia de condomínio que deliberar o montante das contribuições ou despesas necessárias à conservação das áreas comuns). Art. 9º, n. 1, da Tabela de Honorários e Encargos Notariais, aprovada pela Portaria n. 385/2004 e, por exemplo, disposição do Direito Comunitário europeu, como o art. 86, do Regulamento (CE) n. 207/2009 (decisão definitiva do Instituto de Harmonização do Mercado Interno que fixe custas) e o Regulamento (CE) n. 805/2004 que criou título executivo europeu para créditos não contestados pelo devedor, de modo a reconhecer uma eficácia executiva pan-europeia, autorizando que um instrumento firmado em determinado país da comunidade seja executado em outro Estado-membro, sem a necessidade de instauração de um procedimento intermediário.

⁵¹⁷ - “Art. 298, CPC/1939: Além das previstas em lei, serão processadas pela forma executiva as ações: I – dos serventuários de justiça, para cobrança de custas, contadas na conformidade do respectivo regimento; II – dos intérpretes, ou tradutores públicos, para cobrança dos emolumentos taxados em regimento; III – dos corretores, para cobrança das despesas e comissões de corretagem, e dos leiloeiros ou porteiros, para a das despesas e comissões das vendas judiciais; IV – dos condutores, ou comissários de fretes; V – dos procuradores judiciais, médicos, cirurgiões-dentistas, engenheiros e professores, para cobrança de seus honorários, desde que comprovada inicialmente, ou no curso da lide, a prestação do serviço contratado por escrito; VI – dos credores por dívida garantida por caução judicial ou hipoteca; VII – dos credores por obrigações ao portador (debentures), por letras hipotecárias, e “coupons” de juros de ambos esses títulos; VIII – do credor pignoratício, mediante depósito prévio da coisa apenhada, salvo a hipótese de não ter havido tradição; IX – dos credores por foros, laudêmios, aluguéis, ou rendas de imóveis, provenientes de contrato escrito ou verbal; X – do administrador, para cobrar do coproprietário de edifício de apartamentos a quota relativa às despesas gerais fixadas em orçamento; XI – dos credores de prestação alimentícia e de renda vitalícia ou temporária; XII – dos credores por dívida líquida e certa, provada por instrumento público, ou por escrito particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas; XIII – dos credores por letra de câmbio, nota promissória ou cheque; XIV – do credor por fatura, ou conta assinada, ou conta-corrente reconhecida pelo devedor; XV – dos portadores de “warrants”, ou de conhecimentos de depósito, na forma das leis que regem os armazéns gerais; XVI – do liquidatário de massa falida; (...) XVII – para cobrança da soma estipulada nos contratos de seguro de vida em favor do segurado, ou de seus herdeiros ou beneficiários; XVIII – dos credores cessionários dos créditos especificados neste artigo, ou neles sub-rogados”.

⁵¹⁸- “Art. 585, CPC/1973: São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

Não bastasse tal generosa previsão legislativa, o Código de Processo Civil de 2015 acrescentou três novos títulos executivos extrajudiciais, quais sejam, contrato de seguro de vida em caso de morte (CPC, art. 784, inc. VI), o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia, desde que documentalmente comprovadas (CPC, art. 784, inc. X) e a certidão expedida por serventia notarial ou de registro, relativa a emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados (CPC, art. 784, inc. XI), mantendo-se a hipótese aberta para a constituição de títulos executivos extrajudiciais em leis esparsas (CPC, art. 784, inc. XII). E, com efeito, não são poucos os títulos executivos extrajudiciais previstos fora do Código de Processo Civil⁵¹⁹.

Diante do extenso e heterogêneo rol, é de se considerar que o juízo de admissibilidade da demanda executiva não constitui tarefa fácil, exigindo que o juiz, em sede de cognição sumária, afira se, do modo como foi apresentada a demanda, é possível verificar a regularidade formal do título executivo e a probabilidade da existência do direito nele retratado segundo a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação.

Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

⁵¹⁹- Apenas a título exemplificativo, relaciona-se as seguintes disposições: (a) cédula de crédito bancário (art. 28 da Lei n. 10.931/2004); (b) termo de ajustamento de conduta tomado por órgão público (art. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/1985); (c) contrato escrito de honorários advocatícios (art. 24 da Lei n. 8.906/1994); (d) compromisso arbitral que estipula os honorários dos árbitros (art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996); (e) termo final de mediação (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015); (f) boletim de subscrição do acionista remisso e o aviso de chamada (art. 107, inc. I, da Lei n. 6.404/1976); (g) multas impostas pelo Tribunal de Contas da União (art. 3º da Lei n. 6.822/1980); (h) cédula de crédito rural (art. 41 do decreto lei n. 167/1967); (i) cédula de crédito industrial (art. 10 do decreto lei n. 413/1969); (j) cédula de crédito comercial (art. 5º da Lei n. 6.840/1980); (k) decisões do TCU que resultem na imputação de débito ou multa (art. 71, §3º da CF); (l) contrato garantido por alienação fiduciária (art. 5º do decreto lei n. 911/1969); (m) decisões do Plenário do Tribunal, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer (art. 93 da Lei n. 12.529/2011); (n) termo de compromisso de cessação de prática anticoncorrencial (art. 85, § 8º da Lei n. 8.884/1994); (o) certificado de recebíveis imobiliários (art. 6º da Lei n. 9.514/1997); (p) cédula de crédito à exportação (art. 1º da Lei n. 6.313/1975); (q) cédula hipotecária (art. 29 do decreto lei n. 70/1966); (r) compromisso de ajustamento de conduta voltado à tutela de criança ou adolescente (art. 211 da Lei n. 8.069/1990); (s) transações relativas a alimentos devidos aos idosos celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público (art. 13 da Lei n. 10.741/2003); (t) boletim de subscrição de cotas de fundo de investimento imobiliário (art. 13, parágrafo único, da Lei n. 8.668/1993); (u) termo de compromisso celebrado por entidades do Sistema Nacional do Meio Ambiente (art. 79-A da Lei n. 9.605/1998); (v) dívida ativa dos conselhos de odontologia (art. 45 do decreto n. 68.704/1971); (w) termo de compromisso celebrado pela Comissão de Valores Mobiliários (art. 11, § 7º da Lei n. 6.385/1976); (x) os adiantamentos em contrato de câmbio (art. 75 da Lei n. 4.728/1965); (z) certificado de depósito agropecuário e *warrant* agropecuário (art. 1º, § 4º da Lei n. 11.076/2004) etc.

2.3. Importância do juízo de admissibilidade na execução

A simples pendência de um processo representa, por si só, um ônus desgastante para o sujeito passivo da relação processual. Além de enfrentar uma situação de litigiosidade nos autos, a propositura de uma demanda projeta efeitos para fora do processo, podendo repercutir na vida social, profissional, econômica, nos negócios etc. Nesse contexto surge o *dever* do juiz de evitar que seja imposto ao demandado “um processo contrário à lei e a seus fundamentos éticos”⁵²⁰. E o juízo de admissibilidade feito na ocasião do recebimento da petição inicial é o primeiro filtro para tanto.

Se figurar como *réu* em uma demanda de conhecimento – cujos efeitos práticos normalmente demoram mais tempo para se concretizar – já é uma situação extremamente desagradável, ser demandado como *executado* causa efeitos ainda mais nefastos.

No processo de conhecimento, a citação do réu tem a finalidade precípua de integrá-lo na relação processual, oportunizando a apresentação de defesa⁵²¹. Ordinariamente, o ato de ser citado não altera a esfera de direitos do demandado⁵²², a qual permanece intacta até que eventualmente seja instaurada contra si a fase executiva.

No processo de execução, como sua estrutura está voltada para alcançar exclusivamente⁵²³ a tutela satisfativa do exequente, o demandado é citado sendo, desde logo⁵²⁴, intimado a cumprir a obrigação que lhe é imposta (v.g. CPC, art. 806 para entrega de coisa certa; art. 811 para entrega da coisa individualizada; art. 815 para satisfazer a

⁵²⁰- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. III. p. 464-465.

⁵²¹- Cujo momento varia a depender se realizada, e em quais circunstâncias, a audiência de conciliação ou mediação de que trata o art. 334 do Código de Processo Civil, quando aplicável ao caso.

⁵²²- Ressalvada, evidentemente, a concessão de alguma medida de urgência a lhe impor alterações no plano dos fatos.

⁵²³- Não se ignora que, a rigor, a satisfação do direito também constitui objetivo manifestado nos processos de conhecimento. Como demonstra Heitor Vitor Mendonça Sica, o objeto litigioso da demanda de conhecimento que busca o reconhecimento da obrigação “não se esgota pelo fato de ter havido decisão julgando procedente ou improcedente o pedido, seja porque o interesse manifestado pelo demandante quanto ao bem da vida persiste insatisfeito, seja porque a relação jurídica constitui realidade dinâmica, que continua a se desenvolver mesmo após a passagem da fase de conhecimento para a fase de execução”. E conclui afirmando que “a tutela jurisdicional só restará outorgada quando o bem da vida disputado no plano concreto for efetivamente entregue a quem tem razão” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 106-107.). O que se procura demonstrar é que no processo de conhecimento o momento satisfativo é precedido de outra atuação jurisdicional, de natureza declarativa, ao passo que no processo de execução a atuação jurisdicional é, desde o início, direcionada à satisfação. É nesse sentido que se utiliza a expressão “exclusivamente” acima referida, até porque eventual tutela cognitiva concedida nos próprios autos da execução – que, como vimos, é admitida – ocorre em caráter excepcional.

⁵²⁴- Excepciona-se a hipótese do art. 800, pelo qual o executado é citado para exercer a opção de escolha, em caso de obrigações alternativas, quando lhe incumbe.

obrigação de fazer; e art. 829 para pagar a quantia certa), sob pena de serem realizados atos de constrição sobre sua vontade ou sobre seu patrimônio.

Não se nega que, em decorrência da citação e como prerrogativa constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), ao executado fique aberta, ao mesmo tempo, a possibilidade de apresentação de defesa, mediante o ajuizamento da demanda dos embargos à execução (CPC, art. 914)⁵²⁵. No entanto – e essa é uma questão fundamental – isso não inibe automaticamente a sujeição imediata de seu patrimônio advinda com a citação. O simples início do processo executivo já é suficiente para trazer repercussões práticas prejudiciais ao demandado, como a realização de penhora, de busca e apreensão de seus bens etc.

No processo de conhecimento, o demandado espera a definição de um comando, tendo sido oportunizada sua participação como medida de influir na formação dessa decisão, para, somente depois, sofrer as repercussões práticas decorrentes dessa definição. Já no processo de execução de título executivo extrajudicial essa sujeição ocorre logo com o juízo positivo de admissibilidade da demanda, deferindo-se o processamento da execução.

Tendo em vista as consequências práticas que decorrem da admissibilidade de uma demanda executiva, seu exame deve ser feito, portanto, com bastante rigor⁵²⁶, razão pela qual é possível afirmar que o juízo de admissibilidade na execução cumpre função mais importante do que a manifestada nos processos preponderantemente cognitivos.

A essa questão de propiciar prejuízos práticos ao demandado soma-se outra, também de extrema relevância.

⁵²⁵- Afirmar que a citação do executado não seria um convite à apresentação de defesa seria negar a garantia do contraditório aos processos de execução, o que não se pode admitir. Ao tomar conhecimento sobre a demanda instaurada contra si, o que ocorre através do ato formal da citação, o executado, embora tenha constado no mandado a ordem de cumprimento da obrigação, pode apresentar os embargos independentemente de penhora, depósito ou caução. Por isso, a afirmação de que o executado não é citado para se defender, mas sim para satisfazer a obrigação (cf. SOUZA, Gelson Amaro de. O Código de Processo Civil de 2015: procedimento na fraude à execução. *Revista de Processo*, v. 40, n. 249, p. 204-229, nov. 2015) deve ser vista com cautela, pois a possibilidade de defesa é reação prevista em lei que, inclusive, dispensa advertência nesse sentido.

⁵²⁶- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 144; VIANNA, Luiz Guilherme Paiva. O saneamento no processo de execução. In: ALVIM, Arruda et al (Coords.). *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 470. Defendendo o exame cuidadoso, embora se referindo apenas à análise do título: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 336.

O controle de regularidade da demanda tem a finalidade de otimizar a prestação jurisdicional, seja para colocar o processo em melhores condições de prosseguimento, através de sua regularização formal, com a correção de defeitos que pudessem importar em nulidade ou atrapalhar o andamento do feito (função saneadora em sentido estrito), seja para conduzi-lo à extinção, em momento anterior ao ordinariamente previsto (função abreviadora)⁵²⁷.

Ao conjunto de atividades realizadas com essa consecução dá-se o nome de *saneamento*⁵²⁸, que se inicia com o juízo de admissibilidade feito por ocasião do recebimento da petição inicial, presente, então, em absolutamente todas as modalidades de procedimentos e de processos⁵²⁹.

No processo de conhecimento, embora essa atividade possa ser feita, ao longo do procedimento, desde a decisão liminar⁵³⁰, há a previsão de um pronunciamento específico para essa temática: a decisão de saneamento de que trata o art. 357 do Código de Processo Civil⁵³¹, o que revela a tendência de *concentrar* o exame dos requisitos de

⁵²⁷- Funções identificadas por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, v. 40, p. 109-135, out-dez/1985.

⁵²⁸- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 49.

⁵²⁹- SOUZA, Gerson Amaro de. Do saneamento do processo. *Revista dos Tribunais*, vol. 679, p. 36-45, mai/1992, p. 39.

⁵³⁰- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 306; MENDONÇA LIMA, Alcides de. Do saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 60, p. 7-14, out.-dez. 1990.

⁵³¹- No Código de Processo Civil de 1973, a referência para essa atividade compreendia o art. 331 que, apegado às tradições lusitanas, constava inicialmente a expressão “despacho saneador”, a qual foi alterada para “saneamento do processo” com a lei federal n. 5.925/1973 (editada ainda durante a *vacatio legis*). Segundo Heitor Vitor Mendonça Sica, a denominação “despacho saneador”, ainda hoje muito utilizada na praxe forense, era imprópria por três razões: “(a) o provimento tinha conteúdo decisório (e, portanto, não poderia ser catalogado como mero despacho); (b) a decisão não saneava o processo, apenas declarava que os vícios que existiam já haviam sido sanados;⁸ (c) não se limitava a dispor sobre vícios, mas sim deferia as provas a serem produzidas” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo*. *Revista de Processo*, v. 255, p. 435-460, mai. 2016. p. 437). Posteriormente, com o advento da lei federal n. 10.444/2002, restou modificada para “audiência preliminar”, dando mais ênfase ao ato da audiência do que ao saneamento em si. Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 adota a nomenclatura de “saneamento e organização do processo”, fazendo referência no art. 357 à “decisão de saneamento”. Na opinião de Cassio Scarpinella Bueno, o atual art. 357 vai muito além do tímido art. 331 do CPC/1973, no sentido de evidenciar a finalidade de servir à *organização* do processo, visando prepará-lo adequadamente para a fase instrutória, dispondo sobre a delimitação das questões de fato sobre as quais recairão a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, definindo a distribuição do ônus da prova, delimitando as questões de direito relevantes ao julgamento do mérito, designando audiência de instrução e julgamento, quando necessária (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Comentários ao art. 357 do CPC 2015*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 561-562).

admissibilidade da demanda nesse ato decisório⁵³².

O momento é, pois, estratégico. Concluída a fase postulatória, o juiz possui elementos suficientes, construídos sobre as bases do contraditório, para analisar os pressupostos processuais e as condições da ação, podendo sanear o feito ou extingui-lo (total ou parcialmente – CPC, arts. 354, 355 e 356, com ou sem resolução do mérito – CPC, arts. 485 e 487) antes do início da fase instrutória probatória, em evidente prestígio à economia de tempo⁵³³.

A prevalência desse momento, contudo, não exclui a possibilidade de que o controle seja *difuso*⁵³⁴, de modo que o juiz conheça as questões sobre os pressupostos processuais e as condições da ação, em outras oportunidades, podendo se manifestar de ofício⁵³⁵, em qualquer tempo e grau de jurisdição, como revelam os arts. 337, § 5º e 485, § 3º do Código de Processo Civil.

⁵³²- Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, Alcides de Mendonça Lima havia se manifestado no sentido de que, embora o saneamento pudesse se realizar, como até hoje, em outros momentos que não apenas no despacho saneador propriamente dito, o normal deveria ser naquele provimento, oportunidade em que o juiz determinaria as providências que seriam necessárias para a regularização do processo, pondo-o em ordem (MENDONÇA LIMA, Alcides de. Do saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 60, p. 7-14, out-dez/1990, p. 8). Analisando à luz do Código de Processo Civil de 2015, chegam à mesma conclusão: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 255, p. 435-460, maio 2016, p. 438; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed.rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 635.

⁵³³- Segundo Galeno Lacerda: “Colocado logo após a fase postulatória, no processo jurisdicional de conhecimento, por meio dele decide o juiz questões relativas à legitimidade da relação processual. Dessa forma, pode ordenar o suprimento oportuno de vícios sanáveis, e extinguir, no nascedouro, processos de constituição maculada por defeito irremediável, ou não sanado. Exame oficial, prévio e compulsório, do instrumento de prestação da atividade judiciária, tal como se configura após a litiscontestação e antes da audiência para instrução do mérito, desnecessário será ressaltar-lhe a importância excepcional, como manifestação do princípio da economia” (LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 6.). No mesmo sentido é a lição de Liebman: “[...] o princípio da economia processual aconselha que estas dúvidas sejam todas resolvidas e eliminadas antes que se passe a examinar o mérito, para evitar o perigo de gastar tempo e trabalho num processo que poderá depois resultar invalidamente instaurado, inutilizando-se assim os atos porventura já realizados” (LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista de Processo*, v. 767, p. 737-753, set. 1999.).

⁵³⁴- Já destacava Barbosa Moreira que a oposição entre os métodos “difuso” e “concentrado” não deveria ser superestimada, pois os critérios do legislador não costumam apresentar rigidez absoluta: “assim num ordenamento que opte pelo sistema ‘concentrado’, não ficara de todo excluída, em geral, a possibilidade de que se pratiquem atos do gênero de que estamos cogitando, eventualmente, fora do momento (ou da fase) que em princípio se reserva para tal fim (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, v. 40, p. 109-135, out-dez. 1985, p. 111).

⁵³⁵- Segundo aponta Eduardo Talamini, a grande inovação na disciplina do saneamento implementada no Código de Processo Civil de 1939 “foi a reserva de um momento em que o juiz tem o poder, *ex officio*, de examinar e, se possível, eliminar possíveis vícios processuais”, o que antes só existia mediante provocação, de modo que o interessado aguardava para apontar a nulidade quando lhe aprouvesse, eventualmente no recurso contra a sentença que lhe fora desfavorável (TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 86, p. 76-111, abr.-jun. 1997, p. 85-86).

A assertiva aplica-se parcialmente ao processo de execução. É permitido que o juiz conheça oficiosamente os pressupostos processuais e as condições da ação; entretanto, não há nesse procedimento a reserva de um pronunciamento específico, semelhante à decisão de saneamento, localizado estruturalmente no sistema para os mesmos fins⁵³⁶.

Devido às suas tradicionais peculiaridades (manifestação do contraditório em processo cognitivo autônomo⁵³⁷, ausência de previsão de fase probatória⁵³⁸⁻⁵³⁹ e ausência de julgamento sobre a pretensão de crédito que embasa a tutela satisfativa⁵⁴⁰) e seu escopo eminentemente satisfativo, o processo de execução não comporta o desenvolvimento do processo sem que, desde seu início, sejam realizados atos de constrição na esfera de direitos do demandado⁵⁴¹.

Ou seja, tanto no processo de conhecimento como no de execução, a atividade de saneamento é importante como medida de evitar o desperdício de tempo da atividade jurisdicional. No entanto, o processo de conhecimento é desenvolvido de modo que, caso seja extinto porque verificado, ao longo do seu curso, que não possuía condições mínimas de prosperar, ordinariamente ele não terá causado prejuízos materiais ao

⁵³⁶- “O processo nestes últimos casos será saneado quando necessário e possível correção do vício, em qualquer fase, mas não existe uma fase ou despacho propriamente dito saneador nestas hipóteses. A figura do chamado despacho saneador ou fase saneadora, somente tem cabimento no processo de conhecimento e mesmo assim, no procedimento chamado ordinário” (SOUZA, Gelson Amaro de. Do saneamento do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 679, p. 36-45, maio 1992, p. 39-40).

⁵³⁷- Ressalva-se a possibilidade, excepcional, de serem deduzidas pelo executado defesas (processuais e de mérito) no bojo da própria execução.

⁵³⁸- Vale esclarecer que *instruir* não se confunde com *provar*, segundo apurada lição de Cândido Rangel Dinamarco. Instruir é preparar, e nos diversos procedimentos executivos prepara-se o provimento final satisfativo mediante as providências instrumentais que viabilizam a satisfação do exequente (v.g. penhora, avaliação hasta pública). Não se instrui para julgar o mérito, mas instrui-se e, em alguma medida, instrui-se provando também, pois as decisões proferidas ao longo do processo (sobre a redução ou reforço da penhora, sobre adjudicação etc.) podem estar fundamentadas em elementos de convicções decorrentes de fatos provados nos autos. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 169.).

⁵³⁹- Não se ignora a possibilidade de ser realizada atividade probatória no âmbito do processo de execução, especialmente mediante a análise de provas documentais apresentadas pelo exequente, com o escopo de evidenciar a caracterização de fato pelo qual se extrai sua legitimidade, interesse de agir, ou a certeza, liquidez ou exigibilidade da obrigação, e pelo executado, de documentos que revelem causas extintivas da obrigação, como o pagamento. O que se está a afirmar é que o processo de execução não reserva uma fase própria, destinada exclusivamente para a realização de provas, sobretudo orais e periciais, como ocorre no processo de conhecimento. A atividade probatória, sem restrições, é realizada no processo dos embargos à execução.

⁵⁴⁰- Remete-se ao item 2.1.3 retro, no qual se afirmou que a dedução de defesa de mérito endoprocessualmente pode ensejar, em caráter excepcional, o julgamento sobre o mérito da pretensão de crédito.

⁵⁴¹- Para Marcelo Lima Guerra, a característica da “concentração” do controle de admissibilidade é reflexo do “desfecho púnico” do processo de execução, “pois uma vez regularmente constituído tal processo com a citação do devedor, ele deverá se desenvolver inteiramente no sentido da entrega efetiva da tutela executiva, com a satisfação do credor” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 129.).

demandado. Isso se passa de modo diametralmente oposto na execução. O reconhecimento *a posteriori* da falta de viabilidade do processo (por mais que seja útil para evitar a perda de tempo do Judiciário) não terá o efeito de inibir os malefícios suportados pelo demandado em razão da sua condição de executado.

É sob a ótica dos prejuízos materiais sofridos pelo executado que o juízo de admissibilidade da demanda na execução se mostra extremamente relevante. Caso não se evite, de modo eficaz, que o processo se inicie sob condições deficientes, restará perpetrado o prejuízo injustificado ao executado. Além do tempo perdido, estarão consumados atos de constrição indevidos.

Há, ainda, mais uma razão para que a responsabilidade na realização do exame inicial da demanda executiva se mostre eloquente.

O juízo positivo de admissibilidade realizado, vislumbrada a probabilidade da existência do direito afirmado em razão da adequação formal do título executivo e do convencimento sobre a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, tem o condão de instaurar a situação de vantagem do credor, a qual, normalmente, só é desconstituída em demanda própria movida pelo devedor. Até o momento do julgamento dos embargos à execução, prevalecem os efeitos extraídos do juízo positivo de admissibilidade da demanda, de modo que, se não houver oposição de defesa por parte do executado, tal juízo inicial sumário terá sido o único e definitivo, pois tal decisão não precisa sequer ser confirmada posteriormente.

2.4. O pronunciamento judicial sobre a petição inicial

Rompida a inércia através da formulação de uma demanda, de três ordens pode ser o pronunciamento do órgão jurisdicional sobre a admissibilidade: (a) identificar algum vício na petição inicial, determinando sua emenda (juízo *neutro* ou *ordinatório*); (b) indeferi-la mediante a extinção do processo (juízo *negativo*) e (c) admiti-la, determinando-se o processamento (juízo *positivo*).

2.4.1. Juízo *neutro* ou *ordinatório* de admissibilidade

Na proposta de maximizar a efetividade do processo, de modo a extrair da sua função instrumental a utilidade para alcançar seu escopo, que é a resolução definitiva dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 enfatizou

a prevalência pelo alcance do mérito em detrimento das soluções meramente terminativas. É o que se denota dos arts. 4º, 282, § 2º, 317, 321, 488, 801, 932, parágrafo único, 1.007, §§§ 2º, 4º e 7º, 1.029, § 3º, 1.032, todos do Código de Processo Civil.

A extinção do processo por falta de pressuposto de admissibilidade para o mérito é considerada a *ultima ratio*⁵⁴², oportunizando-se ao jurisdicionado que, em diálogo com o órgão jurisdicional, corrija eventuais defeitos de sua demanda antes de ser pronunciado o indeferimento.

No momento procedimental ora em exame, o art. 801 do diploma processual (a exemplo de seu antecessor art. 616 do Código de Processo Civil de 1973) admite a emenda da petição inicial quando vislumbrada alguma deficiência na instrumentalização da demanda.

Ao receber a petição inicial, o juiz pode verificar, por exemplo, (a) a ausência de recolhimento dos encargos financeiros atinente à propositura, determinando-se o adiantamento das custas ou taxas judiciárias correspondentes (CPC, art. 82); (b) a falta de representação do exequente, determinando-se a apresentação da procuração outorgada ao patrono (CPC, art. 104); (c) a falta de indicação da espécie de execução, quando por mais de um modo puder ser realizada, determinando-se ao exequente que manifeste sua escolha (CPC, art. 798, inc. II, alínea “a”); (d) que o benefício econômico pretendido não se coaduna com o valor atribuído à causa, intimando-se o exequente a adequá-lo (CPC art. 292, § 3º) etc. Adentrando na relação jurídica substancial que deu origem à demanda executiva, o juiz pode ainda constatar (e) que o demandado indicado na petição inicial não coincide com o sujeito que participou da formação do título executivo, intimando-se o exequente a prestar esclarecimentos acerca da legitimidade passiva; (f) que o próprio título executivo não tenha sido apresentado, determinando-se ao exequente sua exibição (CPC, art. 798, inc. I, alínea “a”); (g) que falte a memória de cálculo atualizada nas execuções por quantia (CPC, art. 798, inc. I, alínea “b” e parágrafo único), (h) que, nas obrigações alternativas cuja escolha incumbe ao devedor, falte prova documental a demonstrar que eventualmente sua opção já foi exercida ou, tratando-se de escolha a cargo do exequente, que a causa de pedir necessite

⁵⁴²- Assim já o era na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Embora não contasse com um dispositivo expresso como o atual art. 317 no sentido de conceder oportunidade à parte para corrigir vício, quando possível, antes da extinção sem resolução do mérito, era o que se depreendia do art. 616. Em comentário a tal dispositivo, Alcides Mendonça Lima afirmara que “somente por excesso de formalismo, a petição inicial (ou qualquer outro documento processual de comunicação das partes) pode ser indeferida por defeitos ou irregularidades, ou, por outro modo, quando os pressupostos processuais não se acham observados” (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v.VI. p. 645).

ser complementada de modo a constar expressamente sua opção (CPC, art. 800, § 2º) com a finalidade de aferir o preenchimento do requisito da certeza da obrigação; (i) que, nas obrigações submetidas a condição ou termo, esteja ausente prova de sua ocorrência (CPC, art. 798, inc. I, alínea “c”) a evidenciar a exigibilidade; (j) que, em se tratando de obrigação sucessiva, o exequente, a quem incumbia prestar em primeiro lugar, não tenha comprovado o cumprimento da obrigação ou (k) em caso de obrigação simultâneas, o exequente não tenha comprovado a prestação que lhe incumbia, intimando-o a fazê-lo de modo a evidenciar a exigibilidade da obrigação exequenda (CPC, arts. 787 e 798, inc. I, alínea “d”) etc.

O contato inicial do juiz com a demanda é de extrema relevância, pois é o momento procedimental adequado a intimar o exequente a corrigir vícios processuais ou complementar a petição inicial, inclusive com a juntada de novos documentos, para influir na formação do convencimento do juiz sobre a adequação formal do título executivo e preenchimento dos requisitos substanciais da execução forçada, sobretudo a caracterização da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação.

Para que essa oportunidade prestigiada pelo sistema seja efetiva, em homenagem ao princípio da cooperação⁵⁴³, o juiz deve *dialogar* com a parte, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil, ou ainda, quando for o caso, sem prejuízo das determinações voltadas a corrigir a inicial, o juiz pode deixar expressa a difícil elucubração em admitir a viabilidade da demanda executiva, sugerindo a adoção de outros procedimentos, como ação de cobrança pelo procedimento comum, monitória etc.⁵⁴⁴.

Essa postura transparente do juiz permite que o exequente aperfeiçoe sua demanda quando estiver convicto de que se trata de execução de título extrajudicial ou, sensibilizado pela sugestão do magistrado e buscando evitar riscos de eventual extinção prematura do processo, decida adaptar seu pedido e, eventualmente, sua causa de pedir, convertendo a demanda, antes da citação do demandado, conforme autoriza o art. 329, inc. I, do Código de Processo Civil.

⁵⁴³- BASTOS, Antonio Adonias de Aguiar. Comentários ao artigo 801 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1 159.

⁵⁴⁴- Essa atitude diligente do juiz se coaduna, inclusive, com o dever de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, inc. IX e CPC, art. 489, inc. II), pois eventual indeferimento da petição inicial decorrente da inobservância das determinações ordenadas no juízo de admissibilidade restará suficientemente justificado à luz do caso concreto.

Segundo pensamos, a possibilidade de conversão da demanda executiva apenas pode ser admitida por iniciativa do próprio demandante, quando instado a emendar a petição inicial⁵⁴⁵⁻⁵⁴⁶, antes da estabilização da demanda, sendo vedado ao juiz convertê-la de ofício, sob pena de incorrer em violação aos princípios da disponibilidade da demanda e da inércia da jurisdição (CPC, art. 2º), bem como da correlação entre o provimento jurisdicional e o pedido (CPC, arts. 141 e 492).

Ao exercer seu direito de ação, a parte provoca a função jurisdicional cuja atuação deve ser desenvolvida segundo os limites delineados pelo demandante, que tem a disponibilidade de escolher o modo como sua pretensão será deduzida⁵⁴⁷. No caso dos titulares de título executivo extrajudicial, a lei é expressa ao dispor que, além da via executiva, a parte pode *optar* pelo processo de conhecimento (CPC, art. 785). A possibilidade de escolha, portanto, incumbe exclusivamente ao demandante, de modo que, uma vez realizada através da formulação da demanda, não poderá ser alterada *sponte propria* pelo órgão jurisdicional.

Salvo raríssimas exceções, expressamente previstas em lei e justificadas pelo interesse público, admite-se o rompimento da regra da inércia da jurisdição, como ocorre nos casos de execução trabalhista (CLT, art. 878), decretação de falência de empresa submetida à recuperação judicial (arts. 73 e 74 da lei federal n. 11.101/2005), execução coletiva (LACP, art. 15) e, em matéria penal, ordem de *habeas corpus* (CPP, art. 654, § 2º) e execução de sentença que aplicar pena privativa de liberdade (LEP, art. 105). Entretanto, em matéria de execução civil, orientada pelos interesses privados, impera a regra

⁵⁴⁵- Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 701-702; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 504-505; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 346; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 223-234; MALACHINI, Edson Ribas. Da conversibilidade de um processo em outro, por emenda a petição inicial. *Revista de Processo*, v. 14, n. 54, p. 150-155, abr.-jun. 2008; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 210-213. No sentido de admitir a conversão de ofício: SIDNEI AMENDOEIRA. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 150-151.

⁵⁴⁶- Além da hipótese de conversão da demanda de execução para o procedimento comum no momento da emenda da inicial, Sérgio Shimura registra a possibilidade de conversão “quando houver pedido de desistência regularmente homologado pelo juiz e quando as partes firmarem ‘negócio processual’ (art. 190) adotando o procedimento comum” (cf. SHIMURA, Sérgio. Comentários ao art. 801 do CPC de 2015. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. p. 578.). Sobre a admissibilidade de negócio jurídico processual para definição do procedimento: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 141-143.

⁵⁴⁷- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 79.

da disponibilidade do interesse do exequente (CPC, art. 775).

Ainda que se argumente que o pedido deva ser interpretado segundo o conjunto da postulação do autor (CPC, art. 322, § 2º) e que a satisfação do direito constitua objetivo comum aos processos de conhecimento e de execução, pensamos que, por medida de segurança, a atividade jurisdicional não deve se afastar dos limites delimitados pelo pedido. Mesmo considerando a orientação de evitar decisões terminativas (CPC, art. 317), entendemos que a primazia do alcance do mérito não pode ser conquistada a qualquer custo, sobretudo quando importa em violação aos princípios basilares da demanda e da inércia da jurisdição fulcrais à harmonia da teoria geral do processo.

Ademais, a possibilidade de alteração da demanda na hipótese de ser determinada a sua emenda está expressa no sistema. Com finalidade semelhante, o art. 700, § 5º, do Código de Processo Civil, estabelece que, ao ser intimado a emendar a petição inicial e, havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental, o autor da monitória pode adaptá-la ao procedimento comum.

Com efeito, a decisão do exequente de atender o comando de emendar a petição inicial, mantendo-se na via da execução de título executivo extrajudicial, ou de adaptar a demanda para enquadrá-la em outro procedimento (demanda de conhecimento pelo procedimento comum ou monitória), depende da gravidade dos vícios identificados no juízo de admissibilidade e dos meios que o exequente possui para contorná-los, o que leva à realização de uma análise estratégica sobre os riscos de uma ou de outra opção.

Ao juiz incumbe, sempre que verificar algum vício passível de correção, oportunizar ao exequente a adequação da petição inicial, no prazo legal, conferindo-lhe a chance de obter a admissão de sua demanda, evitando seu indeferimento liminar.

2.4.2. Juízo *negativo* de admissibilidade

O juízo negativo de admissibilidade representa o *indeferimento* da petição inicial, isto é, a rejeição do requerimento que ela contém de desenvolvimento do processo em direção ao alcance da pretensão deduzida⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. III. p. 467.

As hipóteses de indeferimento estão previstas no art. 330 do Código de Processo Civil e, embora formuladas à luz do processo de conhecimento, são aplicáveis subsidiariamente ao processo de execução em razão da disposição do art. 771, parágrafo único, do mesmo diploma⁵⁴⁹.

A primeira hipótese prevista em lei compreende a inépcia da petição inicial, que ocorre quando o exequente deixa de formular pedido ou de desenvolver a causa de pedir (CPC, art. 330, § 1º, inc. I); formula pedido indeterminado, no sentido de não individualizar a quantia a ser executada ou a prestação a ser feita ou não realizada (CPC, art. 330, § 1º, inc. II); apresenta a narrativa dos fatos da qual não se extrai logicamente a conclusão do pedido de satisfação (CPC, art. 330, § 1º, inc. III) ou; formula pedidos incompatíveis entre si, como ocorre com a cumulação de execuções que observam procedimentos distintos (CPC, art. 330, § 1º, inc. IV c/c arts. 327, inc. III e 780).

À exceção da cumulação indevida de execuções, a qual enseja o imediato indeferimento parcial, as demais situações podem ser sanadas através da determinação de emenda da petição inicial, de modo que o indeferimento ocorrerá apenas quando não observadas as determinações contidas no juízo inicial de admissibilidade (CPC, art. 801, parte final).

Outra hipótese de indeferimento da petição inicial se refere à ausência das condições da ação, quais sejam: legitimidade das partes e interesse de agir (CPC, art. 330, incs. II e III).

Como afirmado anteriormente, o título executivo que obrigatoriamente instrui a petição inicial (em decorrência de constituir documento indispensável à propositura) será a referência mais importante para a aferição da legitimidade das partes. Ao identificar que o demandado arrolado na petição inicial não coincide com o sujeito que participou da formação do instrumento configurado como título executivo, o magistrado pode provocar o exequente a esclarecer a situação, conferindo-lhe a oportunidade de emendar a petição

⁵⁴⁹- ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 566 a 645. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. VI. p. 347; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 449 e ss.; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002. p. 484; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*: do processo de execução, arts. 566 a 645. In: SILVA, Ovídio A. Baptista (Coord.). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 381; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada*: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 138; SANTOS, Ernane Fidélis dos. Aplicação subsidiária de normas do processo de conhecimento no processo de execução. *Revista de Processo*, v. 29, p. 41-49, jan.-mar. 1983.

inicial, sob pena de indeferimento. Se, contudo, a suspeita de ilegitimidade for do próprio demandante, não será possível a retificação do polo ativo na petição inicial, razão pela qual propugna-se pelo indeferimento liminar da petição inicial⁵⁵⁰.

O título apresentado como executivo também será essencial para a verificação do interesse de agir do exequente. Em juízo de cognição sumária no exame de admissibilidade da demanda, o juiz irá verificar se formal e substancialmente o título preenche os requisitos exigidos em lei, determinando a emenda da petição inicial quando verificada a possibilidade de sua adequação.

Eis aqui uma das grandes dificuldades enfrentadas no juízo de admissibilidade da demanda executiva. A atividade cognitiva irá variar segundo o tipo de título executivo, as exigências formais previstas em lei, a obrigação que ele representa, a necessidade de documentos complementares, entre outras circunstâncias. Nos títulos de créditos não causais, devido à disciplina de direito material a que se submetem, a adequação formal do instrumento praticamente preenche o interesse de agir do exequente. Nos negócios jurídicos bilaterais, além das exigências formais, o juiz terá de analisar a composição da relação jurídica instrumentalizada no título executivo para verificar se estão presentes os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, os quais podem estabelecidos segundo a livre autonomia das partes na celebração do negócio e, em razão disso, podem suscitar dúvidas quanto à caracterização e, conseqüentemente, quanto à admissão da demanda executiva.

Oportunizada a correção e o exequente, regularmente intimado da decisão, mantém-se inerte, de rigor será o indeferimento e a conseqüente extinção do processo, pois permanecerão os motivos pelos quais o juiz identificou a deficiência na instrumentalização da demanda. O não atendimento das prescrições determinadas em sede de emenda à petição inicial configura outra hipótese de indeferimento (CPC, arts. 330, inc. IV c/c 801, parte final).

Nas situações em que, em atendimento à determinação do juiz, o exequente providencia a correção ou simplesmente presta informações que justifiquem a propositura de sua demanda do modo como apresentada, incumbe ao juiz realizar novo exame de

⁵⁵⁰- Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução*, arts. 566 a 645. In: SILVA, Ovídio A. Baptista (Coord.). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 382; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 704.

admissibilidade para verificar se persistem os defeitos anteriormente vislumbrados ou se foram suficientemente sanados. Esse novo exame de admissibilidade não exige que novas determinações sejam feitas ao exequente com o escopo de obter esclarecimentos à luz dos elementos apresentados.

Imagine-se a hipótese em que o juiz, no primeiro contato com a petição inicial, identifica não estar evidenciada a exigibilidade da obrigação exequenda em razão da ausência de prova quanto à condição nela imposta, qual seja, a de ser vendido determinado imóvel. Em emenda à petição inicial, o exequente apresenta um instrumento de promessa de compra e venda relativa àquele imóvel. Ao se deparar com tal documento, o juiz pode questionar se a promessa de venda foi efetivamente realizada, intimando o exequente a comprová-la. No entanto, ao interpretar esse mesmo documento, o juiz pode entender que não restou suficientemente comprovada a condição na oportunidade conferida e indeferir a petição inicial.

Embora seja fortemente recomendado o diálogo entre o juiz e o demandante com a finalidade de evitar abruptas extinções do processo, essa providência se revela imprescindível apenas nas hipóteses em que há a possibilidade de correção do vício ou esclarecimento quanto à dúvida suscitada. Imagine-se uma duplicata mercantil sem aceite expresso desacompanhada de outros documentos. O juiz pode requisitar a exibição do protesto e do comprovante de entrega das mercadorias (art. 15 da lei n. 5.474/1968), de modo a verificar a regularidade formal do título apresentado como executivo.

Entretanto, em determinadas situações, o juiz pode, desde logo, detectar um vício insanável, aplicando-lhe a pena de indeferimento da petição inicial. Suponha-se que o exequente, em extremo descuido, apresente um contrato particular assinado por apenas uma testemunha (CPC, art. 784, inc. III). Trata-se de título formalmente imperfeito desde sua constituição, o que não pode ser sanado. Não havendo dúvidas de que o título tal como apresentado não contém os requisitos legais para ter eficácia executiva, não há o que ser complementado na petição inicial ou instruído com novos documentos, razão pela qual seria inútil conferir ao exequente a oportunidade de emendar a petição, sendo de rigor o reconhecimento da extinção do processo.

Outra hipótese legal que enseja o indeferimento da petição inicial consiste no desatendimento do disposto no art. 106 do Código de Processo Civil, o qual impõe ao advogado que postula em causa própria o ônus de declarar, na petição inicial, seu endereço,

número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações (CPC, art. 330, inc. IV).

Em tais situações há a negativa de prestação jurisdicional porque identificada a inépcia da petição inicial ou a presença de óbices ao regular exercício da jurisdição *in executivis*, sendo recomendado que o indeferimento ocorra logo no início do processo para evitar a realização de medidas executivas ao executado quando o processo não reúne condições de se desenvolver ao seu escopo final.

Diante desse escopo de evitar o desenvolvimento inútil da atividade jurisdicional, seria possível falar em improcedência liminar em sede executiva? A exemplo do que ocorre no processo de conhecimento, o juiz pode julgar liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu, nas circunstâncias previstas no art. 332 do Código de Processo Civil, relacionadas ao prestígio da jurisprudência consolidada em enunciados de súmulas ou decorrente da sistemática de julgamentos de recursos repetitivos.

A premissa para responder afirmativamente à indagação consiste em reconhecer a possibilidade de julgamento da pretensão no processo executivo. Como visto anteriormente, a estrutura do processo de execução está definida no sentido da realização de medidas executivas com a finalidade de buscar a satisfação do exequente (pretensão executiva), de modo que o julgamento sobre a existência do crédito (pretensão creditícia) ocorra ordinariamente nos embargos à execução opostos pelo executado.

No entanto, essa estrutura não é rigorosamente estanque, sendo admitido que o executado, por meios de simples petições nos autos do processo de execução, deduza matéria de defesa atinente à pretensão creditícia que coloque em xeque a subsistência da pretensão executiva, dado a relação intrínseca entre elas (executa-se porque, em tese, há o direito à pretensão de crédito veiculada na execução; na medida em que o executado questiona o direito de crédito, sua definição impactará diretamente nos rumos da execução). Ao submeter ao juiz matérias de defesa relacionadas à desconstituição da pretensão de crédito, o executado, no bojo da execução, provoca a atividade cognitiva sobre a relação jurídica de direito substancial que subjaz ao título executivo, podendo, portanto, haver julgamento a influir no pedido de satisfação do exequente. Ou seja, admite-se que haja julgamento na execução mediante provocação do demandado. Mas seria possível o juiz julgar o pedido de ofício?

Em uma perspectiva estritamente positivista, é de se reconhecer que não

há nenhum dispositivo legal que impeça essa atividade. Ao contrário, a aplicação subsidiária das disposições do Livro I – “Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença” ao processo de execução é expressamente disciplinada pelo parágrafo único do art. 771 do mesmo diploma, não havendo, portanto, qualquer impedimento legal à aplicação do art. 332 às execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais.

Considerando a perspectiva principiológica, tem-se ainda que reconhecer que o sistema processual civil brasileiro está ordenado no sentido de desenvolver a tutela jurisdicional com eficiência, o que significa simplificar a prestação jurisdicional diante do resultado a ser atribuído à demanda, evitando-se atividades desnecessárias em prol do melhor funcionamento da máquina judiciária.

Com efeito, se a pretensão está prescrita ou se o direito que se busca tutelar decaiu, não há porque permitir que a atividade jurisdicional se desenvolva em torno de objetivos que não poderão ser alcançados. Em tais casos o ordenamento impõe um óbice ao desenvolvimento do processo, razão pela qual o reconhecimento da prescrição e da decadência configura hipótese de julgamento liminar de improcedência do pedido, nos termos do art. 332, § 1º, do Código de Processo Civil.

É de se considerar que no âmbito do processo de execução, no momento da admissibilidade da demanda, não constitui tarefa fácil ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição da pretensão executiva. Isso porque a prescrição é instituto que se submete a causas de suspensão e interrupção (CC, arts. 197 a 202) que podem não estar evidenciadas, de plano, na petição inicial. Entretanto, vislumbrando a possível ocorrência da prescrição em razão da data dos eventos apresentados no título executivo ou mesmo na narrativa da petição inicial, se manifesta prudente a iniciativa de diálogo do juiz, determinando ao exequente que, no prazo de emenda à petição inicial, preste esclarecimentos sobre o possível decurso do prazo prescricional. Tal providência confere ao exequente a possibilidade de apresentar eventual documento comprobatório da suspensão ou da interrupção da prescrição não apresentado com a petição inicial.

De modo semelhante ocorre com a decadência. Ao notar que a execução fiscal se refere à crédito aparentemente constituído há mais de cinco anos (CTN, art. 173, *caput*), suscitando a dúvida sobre a incidência da decadência, pode o juiz requisitar esclarecimentos ao órgão fazendário, o qual, por exemplo, pode informar sobre decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (CTN, art. 173, inc.

II), razão pela qual o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário foi iniciado a partir daquela data.

Afora as hipóteses de prescrição e decadência (CPC, art. 332, § 1º), o ordenamento estabelece outras situações para a improcedência liminar relacionadas ao pedido em contrariedade com súmulas ou acórdãos de recursos repetitivos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 332, incs. I e II, respectivamente), com entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (CPC, art. 332, inc. III) ou com súmula de tribunal de justiça sobre direito local (CPC, art. 332, inc. IV).

Imagine-se uma execução de título executivo extrajudicial movida por fornecedor em face de consumidor cujo crédito decorre do vencimento antecipado da dívida. Na hipotética situação de haver súmula dos Tribunais Superiores ou tese firmada em sede de recurso repetitivo com orientação oposta (isto é, no sentido de reconhecer a nulidade de cláusula sobre vencimento antecipado em contratos de relação de consumo) não há razão para que o juiz permita o desenvolvimento do processo para a realização de um direito rechaçado pelo ordenamento.

Como bem observa Heitor Vitor Mendonça Sica, a aplicação da técnica do julgamento liminar de improcedência à execução tem utilidade fundamental relacionada ao gerenciamento de massas de execuções repetitivas, sobretudo no âmbito das execuções fiscais, que apresentam elevada “taxa de congestionamento” segundo os dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça⁵⁵¹.

Portanto, com o escólio doutrinário de Araken de Assis⁵⁵² e Heitor Vitor Mendonça Sica⁵⁵³ entendemos ser possível o julgamento de improcedência liminar do pedido na execução com fundamento nas hipóteses descritas no art. 332 do Código de Processo Civil.

⁵⁵¹- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 239. Segundo o relatório “Justiça em números” do CNJ de 2016 (ano-base 2015), as execuções fiscais são taxadas como “o maior problema” dentro do quadro geral das execuções, representando, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes no país e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário. Os processos dessa classe apresentam taxa de congestionamento de 91,9%, ou seja, “de cada 100 processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2015, apenas 8 foram baixados” (informações constantes do Relatório *Justiça em Números 2016* (ano base 2015), p. 63. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2017.).

⁵⁵²- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 704.

⁵⁵³- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p. 238-239.

2.4.3. Juízo *positivo* de admissibilidade

O juízo positivo de admissibilidade, por sua vez, consiste em deferir o requerimento de realização do processo para conduzi-lo em direção à satisfação da pretensão formulada, porque constatado, no exame inicial, estarem presentes os requisitos intrínsecos da petição inicial, a regularidade da representação do exequente, a satisfação dos encargos financeiros (como custas e taxas judiciárias), a adequação da escolha da espécie executiva, estando ainda presentes os pressupostos processuais e as condições da ação⁵⁵⁴.

Ao realizar essa análise inicial, o juiz se convence de que, a demanda tal como proposta, contém os elementos necessários à caracterização formal do título executivo extrajudicial, bem como à configuração da obrigação certa, líquida e exigível, o que é precedido de uma atenta atividade cognitiva sobre os termos do instrumento (e de seus documentos) e sobre a relação jurídica de direito material que ele retrata. Em alguns casos, as disposições do título executivo seguirão rigorosamente as prescrições legais (como ocorre com a maioria dos títulos de crédito) e, em outros casos, serão definidas pelo exercício da livre autonomia das partes, exigindo do juiz uma compreensão do negócio jurídico para verificar se estão presentes as condições legais para a eficácia executiva.

O reconhecimento de que estão presentes os requisitos necessários para realizar a execução (CPC, arts. 783 e 786) impõe ao juiz o dever de impulsionar o processo, mandando citar o executado para dar-lhe conhecimento sobre a demanda ajuizada contra si e convocar-lhe a integrar a relação processual (CPC, art. 238), oportunidade em que poderá se opor à execução por meio de embargos, independentemente de penhora, depósito ou caução (CPC, art. 914) ou por outros meios, como simples petições (CPC, arts. 803, parágrafo único e 917, § 1º) e demandas autônomas prejudiciais à execução (CF, 5º, inc. XXXV e CPC, art. 784, § 1º) – conforme itens 3.1 e 3.2 do Capítulo III *retro*.

No processo de execução, porém, a ordem de citação do executado vai além da possibilidade de apresentação da defesa, estando sempre acompanhada da intimação de alguma providência a ser imediatamente cumprida pelo executado, sob pena de realização de atos de execução forçada.

⁵⁵⁴ - Como bem resume Cândido Rangel Dinamarco, esses constituem o objeto de conhecimento do juiz no exame inicial de admissibilidade da demanda executiva (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 503.).

Nas obrigações alternativas, cabendo ao executado a escolha, ele será citado para exercer a opção e *realizar a prestação* dentro do prazo de dez dias, se outro não for determinado por lei ou pelo contrato (CPC art. 800). Nas execuções para entrega de coisa certa, o executado é citado para *satisfazer a obrigação* no prazo de quinze dias (CPC, art. 806). Tratando-se de execução sobre coisa determinada pelo gênero e quantidade, o executado será citado para *entregá-la* individualizada, se lhe couber a escolha (CPC, art. 811). Nas execuções de fazer ou de não fazer, o executado é citado para *satisfazer a obrigação* (realizando ou abstendo-se de determinada conduta), sob pena de incidência de multa diária por descumprimento (CPC, arts. 814 e 815). Nas execuções para pagamento de quantia certa, o executado é citado para *pagá-la* no prazo de três dias, sob pena de penhora e avaliação de seus bens (CPC, art. 829), estando ainda sujeito ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados preliminarmente em dez por cento (CPC, art. 827).

Os comandos impostos ao executado sob a ameaça iminente da realização de atos executivos revelam que o juízo positivo de admissibilidade da demanda executiva é o primeiro ato realizado em direção à efetivação da tutela jurisdicional. E, tratando-se de tutela satisfativa, uma vez iniciado esse caminho estará o executado sujeito a suportar atos de agressão em sua esfera de direitos.

A sujeição do executado às circunstâncias que lhe são prejudiciais ocorre, ordinariamente⁵⁵⁵, sem a sua participação para influir no controle de admissibilidade da demanda, o que revela que o exame inicial constitui momento delicado no processo de execução, razão pela qual se espera seja feito com extrema seriedade para evitar o processamento de execuções injustas.

2.5. Motivação e recorribilidade das decisões proferidas em juízo de admissibilidade

Qualquer que seja a postura adotada pelo juiz no exame de admissibilidade da demanda haverá um pronunciamento com *conteúdo decisório*. Ao analisar a petição inicial, o juiz pode (a) convencer-se de que os elementos, do modo como apresentados, são insuficientes, decidindo pela necessidade de adequação por meio da emenda (juízo neutro

⁵⁵⁵- Não se pode deixar de considerar as hipóteses em que o executado comparece espontaneamente nos autos e, antes da decisão de admissibilidade, apresenta petição expondo argumentos para o indeferimento da petição inicial ou para o julgamento de improcedência liminar do processo.

ou ordinatório), (b) reconhecer ausente algum dos pressupostos processuais ou condições da ação, decidindo pelo indeferimento (juízo negativo) ou (c) identificar a presença de todos os pressupostos, decidindo pelo processamento da demanda (juízo positivo), determinando-se a citação do demandado⁵⁵⁶. Em todas as situações é de rigor que seu convencimento seja *motivado*, em decorrência da exigência constitucional (CF, art. 93, inc. IX) e infraconstitucional (CPC, arts. 11 e 489, inc. II) aplicáveis a todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.

Aliás, uma das principais inovações do Código de Processo Civil de 2015 consiste justamente no fortalecimento do dever constitucional de motivação. O parágrafo primeiro do art. 489, com o escopo de alcançar decisões condizentes com a situação de cada caso concreto, “de forma até pedagógica, estabelece os vícios mais comuns que comprometem a higidez do ato decisório”⁵⁵⁷.

Como direito fundamental do jurisdicionado, a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, aliada ao dever de publicidade, manifesta-se como expressão do Estado de Direito, repercutindo em outros aspectos da atividade jurisdicional, como as garantias da imparcialidade do juiz, da legalidade da decisão e da independência do juiz (princípio do livre convencimento motivado)⁵⁵⁸.

Com efeito, somente da exposição dos motivos pelos quais determinada conclusão foi adotada é que se pode verificar se o julgamento constitui ou não produto da apreciação objetiva da causa, se a decisão está ou não em conformidade com a lei⁵⁵⁹, servindo ainda para racionalizar a valoração dos elementos de convicção do magistrado⁵⁶⁰, assumindo uma forma de controle do poder dado ao juiz para apreciar livremente os fatos,

⁵⁵⁶- Ao sustentar o conteúdo decisório no juízo de admissibilidade da demanda, Barbosa Moreira criticou a denominação comumente utilizada de “despacho liminar”, visto não se tratar de pronunciamento para mero impulso oficial. Segundo o autor, “ao deferir o pedido de citação, pressupõe-se que o órgão judicial haja apreciado (e resolvido no sentido afirmativo) questões atinentes aos pressupostos processuais e condições da ação, o que se aproxima mais da natureza de decisão interlocutória que de mero despacho” (BARBOSA, MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 24.).

⁵⁵⁷- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários ao art. 489 do CPC de 2015. In ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. VIII. p. 107.

⁵⁵⁸- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 290-291.

⁵⁵⁹- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de direito processual*: segunda série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 87.

⁵⁶⁰- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 103.

as provas e os argumentos jurídicos expostos pelas partes⁵⁶¹.

Além desses aspectos, a motivação (e a publicação) das decisões assume uma conotação de ordem pública, relacionada ao controle externo oportunizado à população sobre o modo como o juiz administra a justiça⁵⁶². Ademais, a motivação viabiliza a realização de um controle endoprocessual, permitindo ao jurisdicionado conhecer do raciocínio adotado pelo juiz para recorrer adequadamente, submetendo a decisão ao controle dos órgãos hierarquicamente superiores. É sob a ótica desta última perspectiva que se passa a analisar a recorribilidade das decisões proferidas no juízo de admissibilidade da demanda executiva.

No juízo negativo de admissibilidade, o indeferimento da petição inicial (CPC, art. 330) ou o julgamento de improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332) ensejam a extinção do processo executivo (CPC, arts. 354, 485, 487 e 924, inc. I), pronunciada através de sentença, nos termos do art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil, que desafiam o recurso de apelação (CPC, art. 1.009).

No entanto, na hipótese de serem cumuladas duas pretensões executivas e, havendo o reconhecimento de inépcia, outro vício que cause o indeferimento da petição inicial ou a improcedência liminar com relação a um dos pedidos, a decisão que julgar parcela do processo será impugnável por agravo de instrumento, conforme determina o art. 354, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Imagine-se que a petição inicial veicula dois pedidos de satisfação, um relacionado a um contrato de financiamento e outro a uma nota promissória emitida contra o mesmo devedor. Embora admitida a cumulação, é possível que o juiz identifique que o contrato de financiamento não se configura como título executivo extrajudicial, indeferindo a petição inicial com relação ao pedido que lhe é correspondente, ao passo que defere o processamento quanto ao outro pedido. Trata-se de situação que comporta a propositura de agravo de instrumento contra o capítulo da decisão que inadmitiu parte da demanda.

No juízo neutro ou ordinatório de admissibilidade, entendendo o exequente que a determinação de emenda da petição inicial é desnecessária, porque não há

⁵⁶¹- DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. Comentários ao artigo 489 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 706.

⁵⁶²- Segundo Taruffo: “o que implica que os destinatários da motivação não sejam somente as partes, os seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida em seu complexo, seja como opinião *quisque de populo*” (TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Pádua, Cedam, 1975. p. 406-407.).

omissão a ser suprida, correção a ser feita ou mesmo documento a ser apresentado, pode ser manejado o agravo de instrumento com fundamento no parágrafo único do art. 1.015 do Código de Processo Civil⁵⁶³,⁵⁶⁴.

Para ilustrar a questão, supõe-se uma execução fundada em contrato com obrigações bilaterais na qual o juiz determina a emenda da petição inicial para que o exequente comprove o cumprimento da prestação que lhe incumbia, de modo a aferir a exigibilidade da prestação a ser exigida do demandado. Entendendo que o contrato não dispõe sobre a correspectividade das obrigações vislumbrada pelo juiz, pode o exequente interpor agravo com o escopo de obter do tribunal o reconhecimento de que a exigência de complementação da inicial é desnecessária em razão de já estar caracterizada a exigibilidade da obrigação.

Por sua vez, no juízo positivo de admissibilidade não haverá interesse do exequente em recorrer. A questão que se coloca é sobre a recorribilidade da decisão inicial sob a ótica do executado, em face do comando que determina sua citação para dar cumprimento à obrigação. Isso porque, para chegar a tal conclusão, o juiz reconheceu expressamente o preenchimento dos pressupostos legais para a admissão da demanda, especialmente quanto à caracterização formal do título executivo, o qual representa obrigação líquida, certa e exigível. E devido à relevância do conteúdo e dos prejuízos que pode causar, a decisão deve estar explicitamente fundamentada, não se admitindo a dedução lógica de que o deferimento constituiria o reconhecimento implícito de tais questões⁵⁶⁵.

⁵⁶³- A despeito da alteração do sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, o Código de Processo Civil de 2015 foi expresso a prever no parágrafo único do art. 1.015 a via do agravo de instrumento para atacar as decisões interlocutórias proferidas especificamente no processo de execução. De outro modo nem poderia ser diferente, pois inexistindo propriamente uma fase de conhecimento (mas sim incursões de atividade cognitiva no processo de execução) a ser encerrada por decisão final, não haveria oportunidade para suscitar tais questões oportunamente, de modo que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias na execução pela via do agravo permanece hígida tal como era para todas as decisões interlocutórias no sistema recursal do Código de Processo Civil de 1973.

⁵⁶⁴- Discorrendo sobre o critério do prejuízo para a recorribilidade de despachos, Teresa Arruda Alvim Wambier anota que já se decidiu que “a determinação de emenda à petição inicial para que seja extirpado do título executivo as convenções de comissão de permanência e de capitalização de juros constitui despacho com conteúdo decisório, recorrível de agravo” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 142).

⁵⁶⁵- Concordamos com Marcelo Lima Guerra ao identificar que a exigência da fundamentação explícita sobre o atendimento dos requisitos da execução imprime maior rigor ao controle de admissibilidade, sendo imprescindível que o juiz decida fundamentalmente sobre (a) a existência do título executivo formalmente adequado, com a representação documental de obrigação líquida certa e exigível e (b) sobre os pressupostos processuais, com exceção da validade da citação, a qual somente pode ser controlada em momento posterior (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 144-145). Por isso, diferentemente do pensamento exposto por Araken de Assis (*Manual da execução*.

Sob a perspectiva do executado, entendendo que a demanda não está devidamente proposta, poderia interpor agravo de instrumento como tentativa de interceptar seu processamento? Note-se que o recurso não teria a finalidade de impedir a citação, evitando a formação da relação jurídica processual⁵⁶⁶, mas sim teria o escopo de impedir o desenvolvimento desnecessário do processo.

A princípio, não se vislumbra impedimento legal, pois caracterizado como decisão interlocutória do processo de execução, cabível o agravo de instrumento nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do Código de Processo Civil⁵⁶⁷.

Reputa-se conveniente, entretanto, fazer uma análise crítica sobre as repercussões em termos de estratégia processual. Para tanto, é imprescindível considerar que, ao longo dos anos, a legislação evoluiu em dois aspectos: (a) dispensa da exigência da garantia do juízo como condição à oposição dos embargos à execução (CPC, art. 914) e (b) o reconhecimento da possibilidade de apresentação de defesa no bojo da própria execução (CPC, arts. 803, parágrafo único e 917, § 1º).

Até o advento da lei n. 11.382/2006, que revogou o antigo art. 737 e deu nova redação ao art. 736 do Código de Processo Civil de 1973 para o fim de dispensar a necessidade de prévia garantia do juízo para a oposição de embargos, o agravo de instrumento contra a decisão que admitia a execução constituía meio hábil para tentar obter a extinção do processo diretamente pelo tribunal sem a exigência da garantia do juízo. Isto é, o executado antecipava no agravo as matérias de defesa que apresentaria em seus embargos, de modo que obteria uma resposta célere do Judiciário sem ter que se submeter previamente à penhora ou ao depósito, arcando apenas com as custas de preparo do recurso.

A dispensa desse gravame certamente facilitou o exercício do direito de

19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 705), pensamos não constituir um exagero exigir o ato motivado, na forma do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil sobre o deferimento da petição inicial.

⁵⁶⁶- Como afirmado por CORREIA, André de Luiz. *A citação no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49.

⁵⁶⁷- No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 705; GIANESINI, Rita. Da recorribilidade do “cite-se”. In NERY JUNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.936-942; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 655; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Recorribilidade do “cite-se” e confusão entre cabimento e interesse recursal*. Disponível em: <http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201304231556010.recorribilidade_abr13.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017. Em sentido contrário: SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005. p. 103-104.

defesa do executado, permitindo que ele participe do diálogo com o juiz antes de recorrer diretamente ao tribunal. Tratando de matérias de ordem pública que não são cobertas pela preclusão, pode o executado apresentá-las em seus embargos, ou mesmo em petição nos próprios autos da execução (objeção de pré-executividade), para provocar nova apreciação do pelo magistrado, com a vantagem de ter, dessa vez, influenciado em sua decisão.

A eficiência da solução acima apresentada, entretanto, está relacionada à apreciação dessas manifestações em tempo hábil a contribuir com o intuito do executado de extinguir, o quanto antes, o processo de execução. Nesse contexto, é preciso ainda ponderar que, se o executado foi dispensado de garantir previamente o juízo para se defender, em contrapartida seus embargos deixaram de ter efeito suspensivo automático (CPC, art. 919), o que o mantém sujeito aos atos de constrição de bens ou restrição de direitos.

Em síntese, o executado pode interpor agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o processamento da execução, sem prejuízo de se valer também de outras vias processuais, como a dedução das mesmas matérias em sede de embargos, objeção de pré-executividade ou mesmo em demandas autônomas.

Na hipótese de o agravo de instrumento ser processado com efeito suspensivo, o executado aguardará o julgamento sobre a admissibilidade da demanda sem a ameaça de sofrer prejuízos materiais. Entretanto, caso não haja a concessão de efeito suspensivo, a execução se processará normalmente e ele estará sujeito aos atos de agressão, da mesma forma como estará sujeito caso não obtenha efeito suspensivo em seus embargos, o que conta com a dificuldade adicional da garantia do juízo por penhora, depósito ou caução para seu deferimento (CPC, art. 919, § 1º).

O risco de estar sujeito aos atos executivos e de enfrentar outras inconveniências por figurar como executado sempre haverá, de modo que a opção pela via do agravo de instrumento contra a decisão de admissibilidade deverá ser balizada de acordo com a situação de cada caso concreto, isto é, a depender do interesse recursal.

Imagine-se que o executado é uma empresa que está participando de um processo de licitação com o Poder Público, sendo-lhe extremamente prejudicial a circunstância de ter contra si uma execução ajuizada. Para impedir que o processo se desenvolva mais do que o necessário, pode interpor agravo de instrumento contra a decisão que equivocadamente deferiu a execução, demonstrando a ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação para que a demanda seja, desde logo, extinta.

Pode ser que a empresa, ao tomar conhecimento da demanda, não esteja participando naquele momento de processo licitatório, de modo que tenha interesse na extinção da demanda, mas sem tanta urgência. Dessa forma, embora seja legalmente cabível o recurso, é possível que o executado opte por não recorrer e apresentar objeção de pré-executividade na tentativa de obter o pronunciamento de extinção do magistrado de primeira instância. Apenas quando eventualmente for rejeitado seu requerimento é que pode surgir o interesse em agravar.

Enfim, os prejuízos enfrentados pelo executado determinarão seu interesse ou não em recorrer contra a decisão de admissibilidade da demanda de execução, sendo importante apenas registrar a possibilidade dessa alternativa ante o cabimento legal do recurso. Cumpre destacar que na prática, o ato que ordena a citação na execução é apto a causar mais prejuízos do que a sentença condenatória proferida no processo de conhecimento⁵⁶⁸, pois esta é impugnável via apelação que, em regra, possui efeito suspensivo *ope legis* (CPC, art. 1.012), ao passo que a decisão que ordena a citação, se impugnada via agravo de instrumento submete-se ao efeito suspensivo *ope iudicis* (CPC, art. 1.019, inc. I).

3. Considerações finais sobre o controle judicial dos títulos executivos extrajudiciais

Como visto, os títulos executivos extrajudiciais se configuram a partir do conjunto de dois aspectos, ambos definidos pelo legislador: a identificação do *modelo legal* do instrumento apto a ser considerado título executivo – isto é, o enquadramento formal em uma das hipóteses previstas no ordenamento – e a definição do *conteúdo* da relação jurídica retratada no título, de modo que seja identificada e quantificada a obrigação (certeza e liquidez), a qual esteja em condições de ser exigida (exigibilidade)⁵⁶⁹.

Como fruto da atividade legislativa pródiga, identificou-se que a categoria dos títulos executivos extrajudiciais é extremamente heterogênea, não sendo possível traçar

⁵⁶⁸- Conforme observa Rodrigo da Cunha Lima Freire, para justificar a necessidade de fundamentação da decisão de admissibilidade da demanda de execução (FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 653).

⁵⁶⁹- Segundo Marcelo Abelha, o título executivo é instituído pela soma de um elemento extrínseco (o documento ou o conjunto deles que exteriorizam a norma jurídica concreta) e de um elemento intrínseco (a norma jurídica concreta) (cf. ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 136-137.).

um denominador comum nas escolhas do legislador. Ao menos duas são as linhas mais definidas: os títulos executivos extrajudiciais compreendem (a) atos decorrentes da atividade administrativa do Estado ou por ele delegada (CPC, art. 784, incs. VII, IX e XI) e (b) atos constituídos por particulares (CPC, art. 784, incs. I, II, III, IV, V, VI, VIII e X).

Ainda assim, não há uniformidade quanto aos critérios para a definição dos modelos legais que compõem essa categoria, pois ora o legislador faz referência exclusiva ao documento que os instrumentaliza (CPC, art. 784, incs. I, II, III, IV e IX), ora aos atos neles documentados (CPC, art. 784, incs. V e VI), ora aos próprios créditos (CPC, art. 784, incs. VII e X) e ora faz referência a mais de uma dessas características (CPC, art. 784, inc. VIII).

Em relação ao conteúdo, identifica-se que o legislador se apoia, fundamentalmente, em dois pilares: (a) na presunção de legalidade dos atos administrativos e idoneidade dos procedimentos estatais para a definição da obrigação a ser executada e (b) na participação do devedor na formação do negócio jurídico, pelo qual ele declara seu compromisso de realizar determinada prestação e, conseqüentemente, de se submeter ao estado de sujeição na hipótese de descumprimento. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a possibilidade da execução forçada nessas situações decorre do *pacta sunt servanda*⁵⁷⁰.

A despeito da heterogeneidade quanto aos tipos que compõem a categoria dos títulos executivos extrajudiciais, o ordenamento atribui, de modo homogêneo, a mesma eficácia processual de deflagrar a atividade executiva. E para que esse objetivo seja alcançado é imprescindível considerar que a atividade cognitiva do juiz irá variar segundo o título executivo a ele apresentado, sendo de rigor ponderar que quanto maior a liberdade dos sujeitos na definição do conteúdo da relação jurídica, mais elementos fáticos e jurídicos poderão compor o objeto de análise pelo juiz para verificação da configuração do título executivo extrajudicial e sua eficácia executiva.

Com efeito, os atos decorrentes da atividade administrativa do Estado ou por ele delegada, por força do princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*), têm seu conteúdo obrigacional definido pelo legislador (CPC, art. 784, incs. VII, IX e XI).

⁵⁷⁰- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 460-461.

A lei descreve abstratamente que a ocorrência de determinado fato faz surgir uma obrigação e ainda estabelece os parâmetros de cumprimento dessa obrigação. É o que se verifica no âmbito das obrigações tributárias, as quais surgem da ocorrência do fato gerador previsto na hipótese legal de incidência. O cenário é prévia e publicamente definido, sabe-se qual é a situação fática que enseja a obrigação (v. g. auferir renda) e sabe-se quais são os contornos da obrigação (v.g. recolhimento do imposto de renda). A circunstância de ter-se materializado a hipótese normativa de incidência é verificada pelos servidores estatais, recaindo sobre o enquadramento feito por eles a presunção de legalidade, de modo que não incumbe ao juiz, ao receber a petição inicial de execução daquela obrigação, analisar aspectos fáticos desse enquadramento⁵⁷¹.

No âmbito específico das obrigações tributárias, nem mesmo aspectos jurídicos concernentes à validade dos atos praticados pelos contribuintes compõem o objeto da cognição do juiz no momento da admissibilidade da demanda executiva. Por força do princípio *pecunia non olet*, a verificação do fato gerador é feita sem levar em consideração a licitude da conduta (CTN, art. 118⁵⁷²), fazendo surgir a obrigação tributária quando ocorrida na prática a situação descrita na norma. É o caso, por exemplo, do traficante de drogas que auferir renda. O imposto é devido mesmo que o fato gerador seja proveniente de atividade criminosa.

Não apenas no âmbito das relações com o Poder Público é que se pode identificar certa previsibilidade sobre os contornos da obrigação. Algumas relações entre particulares também são delineadas pelo legislador, tal como as letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas etc. (CPC, art. 784, inc. I). O conteúdo desses instrumentos é definido pelo preenchimento de requisitos formais estipulados por lei (decreto n. 2.044/1908 e Lei Uniforme de Genebra – decreto n. 57.663/1966), o que reduz o objeto de cognição do juiz no exame de admissibilidade de uma demanda fundada nesse tipo de título executivo extrajudicial.

De acordo com o modelo legal da letra de câmbio, por exemplo, sabe-se que ela representa uma ordem incondicional de pagamento de quantia em dinheiro, devida

⁵⁷¹- Mesmo as obrigações não tributárias, mas relacionadas com o Poder Público, também têm conteúdo inteiramente definido pelo legislador em razão do princípio da legalidade. As obrigações de pagamento de foro e laudêmio (CPC, art. 784, inc. VII), por exemplo, são previamente definidas pelas disposições do decreto lei n. 2.398/1987.

⁵⁷²- Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

por determinada pessoa a outrem (art. 1º, incs. II, III e IV do decreto n. 2.044/1908) em vencimento certo (arts. 6º e 17 do decreto n. 2.044/1908). O instrumento tem sua “fórmula” definida, não havendo espaço para que as partes alterem o modo de saque ou de seu cumprimento, sob pena de descaracterizarem a letra de câmbio.

A prévia definição das exigências formais relativas ao modelo legal do instrumento e seu conteúdo, o qual confere ao juiz todos os elementos necessários à identificação da certeza (obrigação de pagar), liquidez (quantia determinada) e exigibilidade da obrigação (vencimento certo), facilita a identificação da configuração do título executivo no momento de admissibilidade da demanda.

Em algumas situações, o legislador dispôs sobre o tipo de relação jurídica (v.g. relação de seguro de vida, de locação, de condomínio) ou sobre algum aspecto dela (v.g. contrato com determinadas garantias) deixando que o conteúdo dessa relação seja regulado pelo exercício da autonomia da vontade das partes (CPC, art. 784, incs. V, VI, VIII e X). Em tais situações, o exame de admissibilidade sobre a caracterização do título executivo pode vir a ser um pouco mais delicado, pois o legislador conferiu ao juiz apenas alguns parâmetros da relação jurídica, incumbindo-lhe analisar se, tal como apresentado o instrumento, é possível verificar a presença dos atributos legais da obrigação, isto é, se a obrigação está suficientemente definida, quantificada e em condições de ser exigida judicialmente para que seja liberada sua eficácia executiva.

Há hipóteses, entretanto, sobre as quais o legislador nada dispôs acerca do conteúdo da relação jurídica, definindo apenas aspectos eminentemente formais do instrumento (v.g. documento público assinado pelo devedor, documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas, instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, advogados ou conciliadores e mediadores – CPC, art. 784, incs. II, III e IV).

Nessas situações, há apenas a definição do modelo legal, sem qualquer referência legislativa sobre o conteúdo da relação obrigacional. No exercício da autonomia da vontade, as partes são livres para estruturarem a relação jurídica do modo como lhes aprouver, criando obrigações e definindo a forma e tempo de cumprimento.

Para fins de caracterização do título executivo, o legislador enfatiza a participação do devedor na formação desses instrumentos, no sentido de que a declaração de

vontade para criar a relação jurídica implica no reconhecimento de que ele está assumindo o compromisso de cumprir determinada obrigação.

Tratando-se de atos negociais, não se duvida que a participação do devedor seja imprescindível para a formação da relação jurídica, mas pode-se afirmar que essa participação é igualmente determinante para os fins processuais de caracterização do título executivo? Em outras palavras, de que modo a participação do devedor no exercício da livre regulação de seus interesses interfere nos requisitos legais da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação a ser submetida à execução forçada?

Segundo pensamos, não há relação direta e exclusiva entre esses fatores, pois a caracterização do título executivo e identificação dos requisitos para liberação da eficácia executiva é atividade que deve ser feita no momento da propositura da demanda de execução. O fato de ter o devedor participado da formação do instrumento, e na estipulação do modo como a relação jurídica foi estruturada, não confere nenhum controle sobre as circunstâncias práticas das quais decorre a caracterização do conteúdo legalmente exigido para deflagrar a execução.

A participação na formação do título confere ao devedor ciência quanto aos termos segundo os quais sua prestação deve ser cumprida. São os termos da obrigação, estipulados pelas partes, que servirão de parâmetro para o reconhecimento da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação. Ou seja, para os fins processuais da execução forçada são relevantes as disposições que as partes, no exercício da autonomia da vontade, pactuam para o cumprimento das obrigações.

O modo como a relação jurídica é estruturada (obrigações unilaterais ou bilaterais), a dinâmica de cumprimento das obrigações (simultâneas, sucessivas, com condição suspensiva etc.) é o que verdadeiramente pode interferir na exequibilidade do instrumento se e quando preenchidos os requisitos formais. E justamente por tais circunstâncias serem fruto da atividade negocial das partes, é que a análise do juiz na admissibilidade da demanda executiva pode vir a ser mais sofisticada do que nas hipóteses de títulos executivos nas quais o conteúdo da relação obrigacional é previamente definido pelo legislador.

A ausência de definição legal sobre o conteúdo da obrigação exige um exame mais rígido para o enquadramento do caso concreto nas hipóteses em que o legislador

dispôs apenas sobre os elementos formais para a caracterização do título executivo extrajudicial.

Nesse contexto, os negócios jurídicos bilaterais, nos quais as partes podem estipular circunstâncias variadas para o cumprimento de suas obrigações, relacionando inclusive a exigibilidade de uma ao cumprimento de outra, são a categoria em que maiores podem ser as dificuldades para a identificação dos atributos legais da obrigação e, conseqüentemente, para a identificação da eficácia do título executivo.

Assim, embora o legislador tenha dado ênfase à participação do devedor nos instrumentos em que não há prévia definição do conteúdo da obrigação, o que verdadeiramente é determinante para a configuração do título é o resultado da autonomia privada das partes que definiu a dinâmica da relação jurídica.

A complexidade no controle judicial sobre a caracterização do título executivo está, portanto, diretamente relacionada aos aspectos da relação jurídica no âmbito do direito substancial, pois a liberdade na formulação do conteúdo da relação obrigacional (definição da obrigação e do modo e tempo de cumprimento) é o que pode impactar na exequibilidade da obrigação no momento de sua execução.

Portanto, embora os títulos executivos tenham eficácia processual própria (deflagrar a execução) não se pode afirmar peremptoriamente que há completa desvinculação da relação jurídica de direito material⁵⁷³. Em determinadas situações, a própria configuração do título passa pelo exame da relação jurídica, sem que isso implique qualquer relação com a existência ou não do direito material retratado no título.

4. Reflexões sobre circunstâncias supervenientes ao juízo de admissibilidade que interferem nos rumos da execução civil

Importante levar em consideração que a relação jurídica de direito material é uma realidade dinâmica, que comporta alterações fáticas após a dedução da demanda em

⁵⁷³- Para justificar a autonomia do título executivo em relação à causa da obrigação nele retratada, Amílcar de Castro afirmou que “o próprio título é independente da relação jurídica substancial”, ressalvando apenas que há relação entre eles na verificação do direito substancial, tendo em vista que o processo é o *meio* pelo qual ele se realiza. O autor, entretanto, não ressalva que a configuração do título executivo também pode estar relacionada diretamente à relação jurídica substancial, como ora defendemos (CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução*. Obra atualizada e revisada por Stanley Martins Frasso e Peterson Venites Kömel Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 42).

juízo. O processo, como instrumento da tutela jurisdicional, deve acompanhar a realidade para que possa conferir ao jurisdicionado “tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de conseguir”⁵⁷⁴.

No processo de conhecimento há disposição legal expressa a orientar que o processa reflita a realidade fática sobre a qual ele atua, determinando-se que sejam levados em consideração para julgamento, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos ocorridos após a propositura da demanda (CPC, arts. 493 e 933⁵⁷⁵).

O mesmo raciocínio se aplica ao processo de execução⁵⁷⁶, de modo que após a propositura da demanda, sobrevindo circunstâncias que alterem o bem da vida ou impactem na realização da prestação pretendida, a execução poderá ter sua rota alterada para que possa se adequar à pretensão de satisfação do exequente. É de rigor que a entrega da prestação jurisdicional corresponda ao estado de fato efetivamente vivenciado pelas partes e não aquele retratado no momento da propositura da demanda.

Muitas podem ser as situações que interfiram na execução específica da obrigação e conseqüentemente importem na modificação da própria pretensão executiva, sendo impossível enumerá-las taxativamente.

A título de exemplo, imagine-se que, depois de proposta a demanda de execução para a entrega de coisa certa, com juízo positivo de admissibilidade, sobrevém a notícia de que a coisa foi furtada ou foi gravemente danificada em razão de uma tempestade. O interesse do exequente, que antes estaria satisfeito com a entrega do bem, restou prejudicado pelo desaparecimento (perda total) ou deterioração (perda parcial) da coisa. Da mesma forma, uma execução proposta com o escopo de ser cumprida determinada obrigação personalíssima, não atenderá satisfatoriamente os interesses do exequente sobrevindo alguma hipótese que impeça o cumprimento pelo executado. Em tais situações,

⁵⁷⁴- Segundo a clássica lição de Chiovenda (CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*. Saggi di diritto processuale civile, v. 1, Roma: Foro Italiano, 1930, p. 110).

⁵⁷⁵- Inclui-se também a disposição do art. 1.014 do Código de Processo Civil, pelo qual “as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

⁵⁷⁶- Eis a lição de José Rogério Cruz e Tucci: “Dúvida não pode haver no sentido de que essa regra legal [em referência ao art. 462 do CPC de 1973] também se aplica durante a fase de execução, seja nos próprios autos, seja em demanda executiva autônoma. Se o fato superveniente disser respeito à alteração material da coisa objetivada pelo credor, é evidente que este não perde o seu direito à satisfação” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Conversão da execução de tutela específica em perdas e danos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-03/paradoxo-corte-conversao-execucao-tutela-especifica-perdas-danos>>. Acesso em: 23 dez 2017).

a execução, que reunia todos os requisitos para seu processamento, não pode prosseguir sob as mesmas bases porque o resultado é sabidamente infrutífero.

Para facilitar o tratamento de situações como essas, o Código Civil classificou-as em, fundamentalmente, três hipóteses: (a) o *perecimento* da coisa devida (CC, arts. 234 e 239), (b) a *depreciação* da coisa devida (CC, arts. 235, 236 e 240) e (c) a *impossibilidade de realização* da prestação que deveria ser cumprida (CC, arts. 247, 248, 249 e 251).

Em todas essas situações a tutela executiva específica não atenderá o interesse a que se propõe, pois de nada adianta a entrega se a coisa pereceu ou se já não possui suas características originais, tampouco será útil a execução de fazer se materialmente a prestação não pode ser realizada.

Nessas situações excepcionais, a solução encontrada pelo sistema foi a de oferecer a tutela indenizatória⁵⁷⁷, mediante a substituição do objeto da prestação pelo equivalente pecuniário⁵⁷⁸⁻⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷- Heitor Vitor Mendonça Sica observa que os mecanismos para a obtenção da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa também envolvem ameaças de ordem pecuniária, como por exemplo a imposição de multa por tempo de atraso. Como observa o autor, “não deixa de ser curioso que a execução específica, cunhada com o propósito de evitar a execução por quantia (decorrente da conversão da obrigação em perdas e danos), reclame justamente essa modalidade de atuação jurisdicional para coagir o executado” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas sobre a efetividade da execução civil. In: ALVIM, Arruda (Coord.)...[et al.]. *Execução civil e temas afins* – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 504-505).

⁵⁷⁸- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao art. 809 do CPC de 2015. In SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. p. 593.

⁵⁷⁹- Em todas essas situações o legislador civilista distinguiu a culpa ou não do devedor e dispôs que, havendo culpa pelo perecimento, pela depreciação ou pela impossibilidade de cumprimento da prestação, há obrigação de indenizar o credor por perdas e danos (CC, art. 405). Por essa razão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que a “conversão em perdas e danos da obrigação de fazer não dispensa pronunciamento sobre a efetiva culpa pelo inadimplemento da prestação. São necessários para o deferimento do pedido a demonstração de descumprimento da obrigação por fato imputável ao devedor e o requerimento de conversão do credor” (cf. STJ, EDcl no REsp 1365638/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016).

Assim, diante da impossibilidade de execução da tutela específica, da obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente⁵⁸⁰ ou a requerimento do exequente⁵⁸¹ a obrigação originária será convertida em *perdas e danos* (CPC, art. 499⁵⁸²).

Na entrega de coisa certa, quando esta se deteriorar ou não for entregue, o direito do exequente à entrega se converte no direito a receber o valor da coisa, além de perdas e danos (CPC, art. 809). Na obrigação de fazer, não sendo realizada a prestação no prazo fixado, o exequente pode adaptar seu pedido para que a satisfação da obrigação seja realizada por terceiro à custa do executado (v.g. em uma obrigação de entrega de mercadoria, uma transportadora pode ser contratada para a realização do serviço devido pelo executado, o qual fica responsável pelo pagamento) ou, não havendo mais interesse na realização da atividade, normalmente quando a obrigação é *intuitu personae* (v.g. contratação de um artista para realizar determinado evento), o exequente pode requerer a indenização por perdas e danos (CPC, arts. 816 e 821). Na obrigação de não fazer, havendo recusa do executado ou mora no cumprimento do dever de abstenção, o exequente pode requerer ao juiz que mande desfazer o ato (quando possível) à custa do executado, o qual responderá por perdas e danos (CPC, art. 823).

Os dispositivos acima referidos revelam que a possibilidade de conversão da tutela específica em pecúnia está atrelada à frustração ou impossibilidade superveniente

⁵⁸⁰- Segundo a lição de Cássio Scarpinella Bueno, a diferença entre a *tutela específica* e o *resultado prático equivalente ao adimplemento* repousa nas técnicas a serem empregadas *jurisdicionalmente* – na atividade jurisdicional executiva a ser desempenhada, portanto – para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido *imediato*), isto é, para perseguição do bem da vida pretendido pelo autor (pedido *mediato*)”. A frustração ou impossibilidade de obter a tutela específica autoriza que o juiz, mesmo sem pedido nesse sentido, busque o resultado por outras técnicas, o que compreende uma variação do pedido imediato. (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3, p. 468 – destaques do autor).

⁵⁸¹- A despeito da ausência de ressalvas no texto legislativo, entendemos que a liberdade no requerimento para a conversão não é tão ampla como faz parecer a redação do art. 499 do Código de Processo Civil, pois a alteração do interesse do exequente deve estar justificada pela impossibilidade de se obter a execução da obrigação específica, seja por questões materiais, jurídicas ou pela recusa do executado em cumpri-la. Entendemos que não se trata de uma prerrogativa do exequente de, após a propositura da execução, simplesmente mudar de ideia quanto à obrigação e buscar a satisfação através da indenização pecuniária. Nesse sentido, confira-se: “[a]s conversões autorizadas no sistema do art. 461, § 1º [do CPC de 1973], são excepcionais e só se legitimam como reação da ordem jurídica às impossibilidades ou às ilegítimas resistências do obrigado” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV, p. 518).

⁵⁸²- Embora o referido dispositivo legal esteja inserido no contexto do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa (Seção IV do Capítulo XIII – DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA), é certo que ele se aplica ao processo executivo autônomo, como é o caso das execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 516).

(fática ou jurídica) da realização do direito material, em clara demonstração de que o sistema processual privilegia a tutela específica à tutela “genérica” de caráter indenizatório.

Interessante notar que a possibilidade de conversão da obrigação em perdas em danos consiste em uma autorização excepcional do legislador para que a execução se distancie da obrigação retratada no título executivo. A certeza quanto à definição da obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, aferida no momento da propositura da demanda, é suplantada pela realidade fática superveniente e transmudada para a obrigação de pagar quantia por expressa disposição legal. E tratando-se de uma obrigação não retratada no título executivo, imperioso que se faça uma investigação quanto ao seu valor para que a atividade jurisdicional prossiga sob a forma de execução por quantia certa, o que significa a realização de um incidente de liquidação no curso do processo ou fase de execução (CPC, arts. 809, §§ 1º e 2º; 816, parágrafo único e 823, parágrafo único)⁵⁸³.

Poderia essa solução, consistente em aproveitar a relação processual já instaurada para alterar a rota da execução, ser aplicada no caminho inverso, isto é, uma execução inicialmente voltada ao pagamento de quantia ser convertida em execução de fazer, não fazer ou de entregar coisa certa diante da impossibilidade ou frustração da tutela específica do pagamento? Inexistindo previsão legal para a excepcional conversão da obrigação exequenda, pensamos que essa hipótese poderia ser admitida apenas quando o título executivo dispusesse sobre obrigações alternativas ou eventuais. Configurada a impossibilidade de cumprimento da obrigação de pagar quantia, subsistiria o débito em relação a outra obrigação (CC, art. 253), de modo que a circunstância superveniente no plano dos fatos justifica a alteração do interesse do exequente, autorizando-o a deduzir nova pretensão, mesmo já iniciada a execução.

Além dessa hipótese específica, pensamos que a ausência de previsão no título executivo e a ausência de autorização legal para a conversão da obrigação impedem que a execução seja desviada da rota traçada inicialmente, sob pena de impor ao executado o cumprimento de uma obrigação sem respaldo legal ou contratual.

⁵⁸³- Segundo Teori Albino Zavascki, tratando-se de título executivo extrajudicial, a liquidação incidental terá como objeto de cognição apenas a apuração do valor da coisa ou atividade prevista no título, de modo que o *an debeat* será título extrajudicial, sujeito à amplitude de defesas cabíveis nessa espécie de título; e no que se refere ao *quantum debeat*, chancelado judicialmente, os embargos não poderão revolver matéria enfrentada e decidida no incidente de liquidação (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*: do processo de execução, arts. 566 a 645. In: SILVA, Ovídio A. Baptista (Coord.). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 422).

VI. CONCLUSÕES

Diante das considerações apresentadas no presente trabalho, podemos concluir que a atividade jurisdicional executiva pressupõe que a norma jurídica sobre a qual atuará esteja individualizada ao caso concreto. Para que o Estado inicie sua empreitada de realizar atos executivos com vistas à satisfação do exequente, o ordenamento exige que a norma jurídica esteja instrumentalizada em um documento que contenha determinadas características formais e substanciais, ao que denominamos de *título executivo*.

Em seu aspecto substancial, o título executivo é composto pelos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, os quais foram eleitos pelo legislador como forma de evidenciar que a obrigação está definida, quantificada e em condições de ser satisfeita. Dessa representação se infere a probabilidade de que o direito ali retratado exista no âmbito do direito material e é essa aparência do direito que permite que a execução seja deflagrada.

Embora o título executivo seja composto por elementos do direito material relacionados à obrigação que representa, é importantíssimo destacar que ele é autônomo em relação à efetiva existência do direito, o que revela que sua função tem viés processual, no sentido de propiciar o exercício da jurisdição *in executivis*. Diante dessa constatação, é de rigor concluir que o título executivo integra uma das condições da ação executiva, qual seja, a modalidade da *adequação* do binômio do interesse de agir, pois sua presença é imprescindível para a viabilidade da tutela executiva.

A concepção de que o título executivo é composto por elementos de natureza formal e substancial, ambos definidos pelo legislador, indica que não se pode desprezar seu aspecto documental, nem o desconectar integralmente da relação jurídica subjacente, pois a comunhão desses elementos é o que atribui eficácia executiva ao título.

A partir dessas constatações, tentou-se desvendar os motivos pelos quais o legislador atribuiu a mesma eficácia executiva dos títulos judiciais, os quais são precedidos de atividade jurisdicional em torno da definição da norma jurídica, aos títulos executivos extrajudiciais, decorrentes, em sua maioria, de atos praticados entre particulares.

Em certa medida, identificou-se que a disciplina dos títulos executivos extrajudiciais (gênero) incorporou algumas características dos títulos de crédito (espécie) – literalidade, incorporação, cartularidade e formalismo – com o escopo de obter a mesma

segurança quanto ao conteúdo do título que é própria dos títulos de crédito, em razão de sua finalidade de viabilizar a circulação de riquezas.

Entretanto, a tentativa de transposição das características da espécie não se mostrou suficiente para justificar a eficácia executiva abstrata conferida por lei ao gênero dos títulos executivos, pois a autonomia dos títulos de crédito, que compreende a desvinculação do direito de seu titular com as relações anteriores à sua posse, não pode ser transportada a todas às outras espécies de títulos executivos, já que sua finalidade processual não autoriza que sejam separados da relação de direito material subjacente.

À falta de outros elementos o que pudessem justificar a atribuição da eficácia executiva aos títulos extrajudiciais, aliado ao reconhecimento de que essa categoria é composta por espécies extremamente heterogêneas entre si, consideramos que a eficácia executiva abstrata decorre do exercício de atividade discricionária do legislador. E, ao conferir esse poder de deflagrar diretamente a execução a alguns atos praticados por particulares, dando inegável vantagem aos portadores de títulos executivos extrajudiciais, a contrapartida oferecida pelo sistema foi a de permitir ampla possibilidade de desconstruir esse efeito por meio da reação do executado.

Nesse sentido, tentamos evidenciar que o sistema admite diversas formas, em diferentes momentos, para que o executado se afaste da ameaça de lesão ao seu patrimônio, busque a desconstituição da agressão ou, em última medida, alcance a reparação pelos danos causados por uma execução injusta. Dessa forma, a ampla possibilidade para que o executado apresente resistência compreende não apenas diversos mecanismos de defesa (modalidades típicas e tradicionais como os embargos à execução, outras também típicas, mas pouco menos usuais como simples petições e recursos e, por fim, até mesmo demandas autônomas), como também a possibilidade ilimitada de matérias que podem ser alegadas para esse fim.

A análise do rol dos títulos executivos extrajudiciais contido no art. 784 do Código de Processo Civil revelou a falta de uniformidade no tratamento dessa categoria, tendo em vista que ora o legislador fez referência exclusiva ao documento que os instrumentaliza (CPC, art. 784, incs. I, II, III, IV e IX), ora aos atos neles documentados (CPC, art. 784, incs. V e VI), ora aos próprios créditos (CPC, art. 784, incs. VII e X) e ora fez referência a mais de uma dessas características (CPC, art. 784, inc. VIII).

Diante da falta de consenso nos critérios estabelecidos pela legislação processual, decidimos analisar os atos jurídicos aptos a configurarem títulos executivos extrajudiciais no plano do direito material. Para tanto, elegemos como foco do presente estudo os *negócios jurídicos bilaterais* por, fundamentalmente, três razões: (a) são a fonte mais expressiva de obrigações no mundo jurídico; (b) são firmados pela autonomia da vontade das partes, as quais detêm liberdade para (dentro dos limites do ordenamento) dispor sobre o modo de constituição das obrigações, o tempo e condições de eficácia, a forma de seu cumprimento etc.; e (c) normalmente são associados à bilateralidade e reciprocidade de obrigações, no sentido de que a exigibilidade de uma prestação fica atrelada ao cumprimento da contraprestação que lhe é correspondente.

O intuito da escolha consiste em evidenciar que a liberdade exercida no plano do direito material para modelar os negócios jurídicos tem o condão de criar circunstâncias personalizadas aos casos concretos, de modo que a análise sobre a possível atribuição da eficácia executiva deve estar contextualizada à dinâmica contratual, ensejando, portanto, um rígido exame de admissibilidade no momento da propositura da demanda executiva fundada nesse tipo de título executivo extrajudicial.

Diferentemente de outros títulos executivos extrajudiciais, nos quais há regulamentação legal sobre o conteúdo das relações jurídicas – o que confere certa previsibilidade sobre os contornos da obrigação (v.g. obrigações tributárias, obrigações decorrentes dos títulos de crédito, obrigações securitárias etc.) – os negócios jurídicos bilaterais podem trazer inúmeras situações autorizadas pelo direito material que podem ser enquadradas nas hipóteses legais do art. 784 do Código de Processo Civil que preveem apenas aspectos formais do instrumento (v.g. documento público assinado pelo devedor, documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas, instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, advogados ou conciliadores e mediadores – CPC, art. 784, incs. II, III e IV).

Com base nessa multiplicidade de circunstâncias, o presente estudo propôs a reflexão sobre a possível configuração dos negócios jurídicos bilaterais como títulos executivos extrajudiciais a partir das modalidades de obrigações segundo a perspectiva do direito material.

Procurou-se demonstrar que a liberdade das partes na definição do conteúdo da relação jurídica interfere diretamente na modulação da certeza, liquidez e exigibilidade das obrigações que devem compor os títulos para a liberação da eficácia executiva. Ademais, procurou-se evidenciar que, a depender do modo como as obrigações estão retratadas, a presença dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade pode demandar elementos externos aos instrumentos aptos a caracterizarem como títulos executivos.

Embora seja extremamente comum a lição de que o título é necessário para deflagrar a execução, pouco se fala sobre as situações em que ele, isoladamente considerado, não é suficiente para cumprir seu mister, por não trazer estampado todos os atributos da obrigação exequenda, mas apenas fornecer os parâmetros para o alcance.

Com isso, está a se chamar a atenção sobre a possibilidade de que a eficácia executiva atribuída ao título seja decorrente da formação de um processo gradativo, tal como ocorre, exemplificadamente, com alguns títulos judiciais, como a sentença que condena ao pagamento de quantia ilíquida e é submetida à liquidação e a sentença que julga relação submetida a termo ou condição e que precisa ser complementada com a prova do implemento desses eventos, e também com alguns títulos extrajudiciais, como a duplicata não aceita que necessita ser complementada com o protesto e estar acompanhada do recibo de entrega da mercadoria, o contrato de seguro de vida que precisa da apresentação da certidão de óbito etc.

Nos títulos executivos extrajudiciais decorrentes de negócios jurídicos bilaterais, havendo reciprocidade de obrigações, a dinâmica contratual ditará a necessidade de complementar a apresentação do instrumento com elementos externos que demonstrem a exigibilidade da obrigação que se pretende executar.

Para os fins da execução forçada, todas essas situações envolvem atividade cognitiva. A diferença é que nos títulos executivos judiciais, a atividade executiva é deflagrada após cognição exauriente sobre a maioria dos atributos da obrigação exequenda, e nos títulos executivos extrajudiciais a atividade executiva é deflagrada após cognição sumária exercida no momento da admissibilidade da demanda.

Eis aí um ponto importante para a demanda executiva, pois sendo sumária a cognição a respeito do conteúdo do título executivo extrajudicial, os elementos externos que eventualmente venham a compor seu conteúdo devem, desde logo, ser apresentados. Isto é, devem acompanhar o título executivo para que a convicção sobre o conjunto desses

elementos autorize a liberação da eficácia executiva. Por essa razão, constitui ônus do exequente apresentá-los por meio documental (prova documental ou documentada), de modo a permitir a verificação imediata sobre o fato registrado.

Feitas essas considerações, procurou-se demonstrar a importância do juízo de admissibilidade no processo de execução, especialmente em razão das circunstâncias práticas prejudiciais ao executado (que fica sujeito a penhora de bens, busca e apreensão etc.) que sobrevêm com o processamento da demanda.

Ademais, a situação de vantagem do exequente normalmente é desconstituída apenas em demanda própria movida pelo devedor. Até o momento do julgamento dos embargos à execução (não tendo havido a atribuição de efeito suspensivo), prevalecem os efeitos extraídos do juízo positivo de admissibilidade, de modo que, se não houver oposição de defesa por parte do executado, tal juízo inicial sumário terá sido definitivo, pois tal decisão não precisa sequer ser confirmada posteriormente.

A seriedade exigida para o exame de admissibilidade da demanda executiva torna extremamente importante o *diálogo* do juiz com as partes, reconhecidamente incentivado pelo Código de Processo Civil de 2015. Confere-se ao exequente não apenas a oportunidade de corrigir determinadas falhas da petição inicial, mas também de prestar esclarecimentos sobre a exequibilidade da obrigação, ou ainda refletir sobre a viabilidade da demanda à luz de eventuais e sugestivas ponderações do magistrado sobre a pertinência na adoção de outros procedimentos, como ação de cobrança pelo procedimento comum ou a ação monitória.

Importante considerar que o escopo de se evitar a extinção do processo por decisões terminativas também se aplica aos embargos à execução, como prestígio à primazia do julgamento de mérito. Após a oposição dos embargos que veiculem questões extintivas, impeditivas ou modificativas da pretensão de crédito, sendo detectado algum vício que possa ensejar a extinção do processo pela ausência de pressupostos processuais ou condições da ação, entendemos que deva ser priorizada a decisão de mérito que resolva o conflito com o reconhecimento da inexistência da obrigação no plano do direito substancial, conforme orientam os arts. 282, § 2º e 488 do Código de Processo Civil.

Por fim, com o escopo de destacar que o título executivo é necessário para deflagrar a execução, mas que o rumo desta nem sempre será por ele definido, reputamos

importante considerar a ocorrência de situações supervenientes à propositura da demanda que alterem o bem da vida ou impactem na realização da prestação pretendida.

Nas situações de perecimento, depreciação da coisa ou impossibilidade de realização da prestação, a dinâmica da relação do plano do direito material suplanta o registro do título executivo, convertendo a obrigação nele retratada (de fazer, não fazer ou de entregar coisa) em perdas e danos, o que torna imperiosa a realização de atividade cognitiva, em incidente de liquidação, com a finalidade de quantificar seu valor para que a atividade jurisdicional prossiga sob a forma de execução por quantia certa.

VII. REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*, 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALMEIDA, José Ferreira de. Algumas considerações sobre o problema da natureza e função do título executivo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 19, p. 5-113, 1966.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 27. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 3.

ANDOLINA, Italo Augusto. *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*. Milão: Giuffrè Editore, 1982.

_____. “Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale. Milão: Giuffrè Editore, 1983.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: facto jurídico, em especial negócio jurídico*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, v. II, reimpressão.

ANTUNES, José A. Engrácia. *Os títulos de crédito: uma introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ARAÚJO, Luciano Vianna. Contrato verbal de locação é título executivo extrajudicial? In: SCARPINELLA BUENO, Cassio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 4.

ARENHART, Sérgio Cruz. A defesa do executado pela via recursal. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda Editora, 2009.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 566 a 645*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. VI.

_____. *Manual da execução*. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Manual da execução*. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. 1986. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

AVEZEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de direito processual: segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, v. 40, p. 109-135, out.-dez. 1985.

_____. Sobre pressupostos processuais. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Notas sobre a extinção da execução: o art. 794 do CPC em confronto com suas fontes históricas. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 59, nov. 1993.

BASTOS, Antonio Adonias de Aguiar. Comentários ao artigo 783 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Comentários ao artigo 801 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BATISTA, Lia Carolina. Pressupostos processuais e efetividade do processo civil: uma tentativa de sistematização. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 214, dez. 2012.

BAUMÖHL, Debora Ines Kram. *A nova execução civil*: a desestruturação do processo de execução. São Paulo: Atlas, 2006 (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação de Carlos Alberto Carmona).

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnico processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa corretta della II edizione. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 129-158, set- dez. 2015. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=124&embedded=true>. Acesso em: 09 nov. 2017.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil. In: CINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha

Conte (Coords.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Comentários ao art. 585, inc. V, do CPC de 1973. In: ARMELIN, Donaldo et al. *Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial* (artigo por artigo) – de acordo com as leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata*. 3. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 1996.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Execução fiscal, ação declaratória e repetição de indébito. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 50, p. 159-174, out.-dez. 1989.

BULGARELLI, Waldírio. Notas promissórias perfeitas. Inserção de observações a respeito de negócios subjacentes. Decisão judicial pela nulidade das cambiais desconforme o direito cambiário. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 4, jul.-dez. 1999.

CABRAL, Antonio do Passo. A eficácia probatória das mensagens eletrônicas. In *Revista de Processo*, v. 135, p. 97-131, maio 2006.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Imprensa Oficial, 1959.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Em torno do processo de execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 1995.

_____. O processo de liquidação de sentença. In: *Revista de Processo*, v. 60, p. 44-55, out.-dez. 1990.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni. Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Pádua: Cedam, 1927.

_____. *A prova civil*. Tradução da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

_____. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano Editore, 1958.

_____. *Istituzioni del proceso civile italiano*, 5. ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956, v. I.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*. Pádua: Cedam, 1929, vol. I.

CARVALHO, Luís Fernando de Lima. Os novos títulos executivos extrajudiciais. In CARVALHO, Luís Fernando de Lima (Coord.). *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução: Código de Processo Civil*. atual. e rev. por Stanley Martins Frasão e Peterson Venites Kömel Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASTRO, Artur Anselmo de. *A acção executiva, singular, comum e especial*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1973.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva. 1942, v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman; com uma introdução do Prof. Alfredo Buzaid. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascente dal contrato preliminare*. Saggi di diritto processuale civile, v. 1, Roma: Foro Italiano, 1930.

CHIOVITTI, Ana Paula; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Tutela antecipada e título executivo. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2016 (ano-base 2015)*: Relatório. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

CORREIA, André de Luizi. *A citação no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 352 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. Reimpressão.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Comentários ao art. 489 do CPC de 2015. In ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. VIII.

_____. Tutela processual do direito do executado (20 anos de vigência do CPC). *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 21, n. 61, jul. 1994.

_____. Conversão da execução de tutela específica em perdas e danos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-03/paradoxo-corte-conversao-execucao-tutela-especifica-perdas-danos>>. Acesso em: 23 dez 2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo. As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da *nulla executio sine titulo*: alterações em face da lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (Coords.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Leonardo. Art. 784. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, jul.-set. 1987.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil II: os contratos*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1978.

DIDIER Jr, Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de Processo*, v. 29, n. 118, nov.-dez. 2004.

_____. O título executivo é uma condição da ação executiva? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Judpodivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. Comentários ao artigo 489 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed., São Paulo, 2013.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. As condições da ação na execução forçada. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 34, p. 42-67, jul. 1985.

_____. *Execução civil*, 7. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil*, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, v. II.

_____. *Instituições de direito processual civil*, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, v. III.

_____. *Instituições de direito processual civil*, 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, v. IV.

_____. *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 18. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva: depois da reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. Os paradigmas da ação executiva na Europa. *Revista de Processo*, v. 201, nov. 2011.

FRONTINI, Paulo Salvador. *Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização*. Revista dos Tribunais, v. 730, ago. 1996.

FUX, Luiz. *O novo processo de execução: cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GIANESINI, Rita. Da recorribilidade do “cite-se”. In NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIANNICO, Maurício. Breves comentários sobre a lei n. 11.382/2006 (processo de execução de título extrajudicial). In: CINCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha

Conte (Coords.) *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*, 26. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processo nos tribunais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

_____. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

_____. Considerações sobre a ação monitória. In *Revista de Processo*. São Paulo: v. 80, p. 1.111-1.116, out.-dez. 1995.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. I.

_____. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. II.

_____. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 10, p. 275-301, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/20351/14692>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

GREGÓRIO, Ricardo Algarve. Comentários aos arts. 233 a 303. In: FUJITA, Jorge Shiguemitsu et al (Coords.). *Comentários ao Código Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal: uma tentativa de revisão*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

_____. Cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (Coords.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

HOFFMAN, Paulo. *Nova execução de título extrajudicial: lei 11.382/2006*. São Paulo: Método, 2007.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LACAZ, Marina Vessoni Labate. *Obrigações alternativas: características e noções fundamentais*. São Paulo: Almedina, 2016.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, com notas da dra. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001.

_____. *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi. Problemi del processo civile*. Nápoles: Morano, 1962.

_____. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I.

_____. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*. *Revista de Processo*, v. 767, p. 737-753, set. 1999.

_____. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2004.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liquidação de títulos executivos extrajudiciais. In *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 20, n. 78, abr.-jun. 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

_____. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Comentários ao art. 372 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Comentários ao art. 809 do CPC de 2015. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3.

_____. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (Coords.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Títulos executivos extrajudiciais e o novo CPC. In: ALVIM, Arruda et al (Coords.). *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MALACHINI, Edson Ribas. Da conversibilidade de um processo em outro, por emenda a petição inicial. *Revista de Processo*, v. 14, n. 54, abr.-jun. 2008.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: títulos de créditos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 3.

MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Direito processuale civile: l'esecuzione forzata*. 23. ed. Turim: Giappichelli, 2014.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*. v. 47, p. 70-102, jul.-dez. 1999.

MARCATO, Antonio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2.

_____. *Curso de processo civil: execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 3.

_____. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 4.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; DALLA, Humberto. Ação monitoria: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitorias após o NCPC? *Revista de Processo*. v. 271, p. 231-255, set. 2017.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 3.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZEI, Rodrigo. Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC 2: Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral, princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O art. 795 do CPC. São Paulo: *Revista de Processo*, v. 88, out.-dez. 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. VI.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. I.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. VI.

_____. Do saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 60, p. 7-14, out.-dez. 1990.

MESQUITA, Lurdes; ROCHA, Francisco Costeira da. *A ação executiva no Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. atual. Porto: Vida Económica, 2014.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tradução de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra. Buenos Aires, 1952, t. I.

MIRANDA FILHO, Luiz Antonio Castro de. Breves apontamentos sobre a prova emprestada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (Coords.). *Grandes temas do Novo CPC: direito probatório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, 2ª parte, 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 47. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 646 a 795*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. VII.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Recorribilidade do “cite-se” e confusão entre cabimento e interesse recursal. Disponível em: <http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201304231556010.recorribilidade_abr13.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003.

NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações: generalidades – espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. II.

NORONHA, Carlos Silveira. A causa de pedir na execução. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 75, jul.-set. 1994.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, 2010.

NUNES, Dierle. Novo CPC acerta ao manter efeito suspensivo em certas apelações. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-22/dierle-nunes-cpc-acerta-manter-efeito-suspensivo-certas-apelacoes>>. Acesso em: 07 out. 2017.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução por quantia certa contra devedor solvente*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral (Pessoas físicas e jurídicas)* atualizado por Judith Martins-Costa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I.

_____. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações) atualizado por Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXII.

_____. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: efeitos das dívidas e das obrigações, juros ...) atualizado por Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIV.

_____. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido...) atualizado por Ruy Rosado Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXVI.

_____. *Tratado de direito privado*: parte especial (Direito das obrigações: Responsabilidade das empresas de transporte, exercício ilícito na Justiça...) atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. LIV.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1976, t. IX.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1999.

PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1935.

REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. Reimpressão.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Execução e antecipação de tutela: princípios comuns e sua aplicação visando a efetividade do processo. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Cláudia. *O título executivo na execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra, 2009.

ROSENVALD, Nelson. Comentários aos arts. 421 a 652. *Código Civil comentado*. In: Cezar Peluso (Coord.). *Código Civil comentado*. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015.

SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A acção executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev. actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

_____. Aplicação subsidiária de normas do processo de conhecimento no processo de execução. *Revista de Processo*, v. 29, p. 41-49, jan.-mar. 1983.

SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milão: Giuffrè, 1937.

_____. *L'esecuzione forzata*. Turim: UTET, 1950.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

_____. Comentários ao art. 357 do CPC 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

SCHENK, Leonardo Faria. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. III, p. 210-223, jan.-jun. 2009. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/22175/16023>. Acesso em: 08 nov. 2017.

SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Lopes Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, v. II.

_____. *Exceções Substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. ampl. e atua. São Paulo: Método, 2005.

_____. Comentários ao art. 785 do CPC de 2015. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3.

_____. Comentários ao art. 801 do CPC de 2015. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Coord). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex, 2010.

_____. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 255, p. 435-460, maio 2016.

_____. Tendências evolutivas da execução civil brasileira. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: Juspodium, 2016.

_____. Notas sobre a efetividade da execução civil. In: ALVIM, Arruda (Coord.)...[et al.]. *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Carlos Manoel Ferreira da. Um novo operador judiciário: o solicitador de execução – estatuto e funções. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. O contraditório nas ações sumárias. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 2, p. 205-242, jul.-dez. 2001.

SILVA, Paula Costa e. *A reforma da acção executiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004.

SOUZA, Artur César de. Comentários ao art. 798 do CPC de 2015. In *Código de processo civil: anotado, comentado e interpretado*. São Paulo: Almedina, 2015, v. 3.

SOUZA, Gelson Amaro de. Do saneamento do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 679, p. 36-45, maio 1992.

_____. Mérito no processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. O Código de Processo Civil de 2015: procedimento na fraude à execução. *Revista de Processo*, v. 40, n. 249, p. 204-229, nov. 2015.

TABOSA PESSOA, Fabio Guidi. Novo CPC: reflexões em torno da imposição e cobrança de multas. *Revista do Advogado*, v. 126, p. 64-75, 2015.

_____. Tutela executiva e prescrição. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFFELATO, Camilo (Orgs.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 153, p. 11-32, nov. 2007.

_____. Embargos do executado. *Revista de Processo*, v. 93, p. 90-108, jan.-mar. 1999.

_____. Saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 86, p. 76-111, abr.-jun. 1997.

_____. *Tutela monitoria: a ação monitoria : lei 9.079/95*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Pádua: Cedam, 1975.

_____. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Marcial Pons: São Paulo, 2012.

TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VII, n. 28, p. 55-95, out.-dez. 1982.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais na ação declarativa). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, jul.-set. 1991.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Renovar, 2004, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 21. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002.

_____. A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro. *Revista Jurídica*, n. 362, ano 55, dez. 2007.

_____. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

_____. O contrato de abertura de crédito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. O problema da exequibilidade do cheque emitido em promessa de pagamento e do cheque sem data. *Revista dos Tribunais*, v. 561, jul. 1982.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 1.

_____. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 2.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998, v. I.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 2.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir na execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIANNA, Luiz Guilherme Paiva. O saneamento no processo de execução. In: ALVIM, Arruda et al (Coords.). *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VILLAR, Willard de Castro. *Ação executiva*. São Paulo: Saraiva, 1962.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5. ed. rev. e ampl. Milão: Vallardi, 1924. v. III.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1.

_____. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Comentários ao art. 509 do CPC de 2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CREMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. A sentença que extingue a execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WENGER, Leopold. *Actio Iudicati*. Tradução de Roberto Goldschmidt y Jose Julio Santa Pinter, Buenos Aires: Ejea, 1954.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória e decisões proferidas no processo de execução. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

YARSHELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução, arts. 566 a 645. In: SILVA, Ovídio A. Baptista (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8.

_____. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.