

EXECUÇÃO CIVIL – ENTRAVES E PROPOSTAS¹

Leonardo Greco

Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Quando o tema desta palestra me foi proposto eu fiquei a pensar se os juízes devem refletir sobre os entraves e sobre as propostas para superar os entraves da execução civil ou somente sobre os entraves porque as propostas em grande parte dependerão de reformas legislativas. É verdade que estamos em tempo de reforma legislativa, que é a reforma do Código de Processo Civil, mas nesta altura parece que o projeto de novo Código de Processo Civil está numa fase de tramitação em que se delineiam apenas duas alternativas: ou a redação da Câmara ou a redação do Senado. E a visão que eu tenho de execução vai muito além do que pode ter sido cogitado na Câmara, no Senado ou na Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto. Não se trata de uma visão que eu hoje vou exteriorizar pela primeira vez, movido por um sentimento mesquinho de crítica aos projetadores dessa reforma, como se ela pudesse ser diferente, movido por uma certa *dor de cotovelo* porque eu não participei diretamente da elaboração do projeto. Ao contrário, é uma visão que eu sustento desde 1999, quando eu prestei o concurso para professor titular da Faculdade Nacional de Direito e em seguida publiquei os dois volumes do meu *Processo de Execução*. Fiz na época alguns estudos e algumas palestras sobre a crise da execução. Tudo o que eu vou dizer aqui é aquilo que eu venho dizendo há treze ou catorze anos.

¹ Texto revisto da palestra proferida em 7 de outubro de 2013 no curso de aperfeiçoamento de juízes da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, no qual o autor retoma e atualiza ideias já manifestadas em estudos anteriores, especialmente no artigo “A crise do processo de execução”, publicado em *Temas atuais de Direito Processual Civil*, coordenado por César Augusto de Castro Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá e Ronaldo Brêtas C. Dias, ed. Del Rey, Belo Horizonte, pp.211-286; e no livro do próprio autor *Estudos de Direito Processual*, ed. Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes – RJ, 2005, pp.7-88.

Por outro lado, quero deixar bem claro que, ao dizer que a minha reflexão sobre a execução vai muito além da reforma que está sendo projetada, eu não estou fazendo uma crítica àqueles que fizeram ou estão fazendo o novo Código, porque eu entendo que há certos temas no processo civil, como a execução, como o direito probatório, como as medidas cautelares, sobre os quais o legislador, quando se dispõe a elaborar um Código, não encontra uma reflexão madura. Então, ele acaba sendo refém do sistema pré-existente, ao qual ele introduz alguns aperfeiçoamentos, aqui e ali, preferindo manter a continuidade da disciplina legislativa anterior a enveredar pelo caminho de tentar formular uma reforma radical. É o que nós vemos na execução. Não há no Brasil uma reflexão madura sobre a execução, uma reflexão que leve em conta toda a reflexão que se travou e se trava no continente europeu e mesmo no direito anglo-americano, porque a crise da execução não é uma crise exclusivamente brasileira. A crise da execução é uma crise universal.

Quando eu escrevi o meu livro sobre a execução – terminei o primeiro volume em 1999 e o segundo em 2000 –, no primeiro volume eu procurei fazer uma pesquisa no direito comparado para ver qual era o estado da arte sobre a execução. Se hoje eu tivesse de reescrever aquele livro – e espero ter de reescrevê-lo porque nas minhas Instituições ele deverá ser o quarto volume – eu terei de fazer essa pesquisa toda de novo porque de 1999 até hoje praticamente todos os países que eu pesquisei reformaram a execução. A Espanha, a Inglaterra, a França, Portugal duas vezes – acabou de entrar em vigor um novo Código de Processo Civil em Portugal no último dia 1º de setembro – reformaram a execução porque estavam insatisfeitos com a execução anterior.

1. As causas da crise

A verdade é que alguns fatores são frequentemente apontados como causadores da crise da execução que, como já disse, não é uma crise unicamente brasileira. O primeiro fator é o excesso de processos: nos grandes centros o crescimento da máquina judiciária não acompanhou a expansão do número de litígios. E, no caso da execução, essa expansão teve como uma das causas primordiais a democratização do acesso ao crédito. O sistema

financeiro se expandiu nos últimos anos de uma maneira espantosa, inclusive dando crédito a quem não pode pagar, sabendo que não vai pagar no dia em que dá o crédito.

Quando eu entro numa loja de departamentos e vejo ali anunciado que aquela loja dá crédito para compras a prazo a quem simplesmente apresentar uma carteira de trabalho com emprego remunerado pelo salário mínimo, é porque ela sabe que 20, 30, 40 % daqueles que vão comprar a crédito evidentemente não vão pagar. Mas é o giro dos negócios. A loja tem de financiar, o dinheiro do financiamento tem de sair e depois a inadimplência vai ser coberta pela taxa de juros dos que pagam. Os que pagam, pagam pelos que não pagam e o Judiciário vai ser o cemitério das cobranças inviáveis. E a dívida ativa do Estado é a mesma coisa. Eu vi um número – agora existe a justiça em números no site do CNJ, que eu não consulto porque na estatística brasileira eu acredito pouco – ouvi dizer que há um milhão e quatrocentas mil execuções fiscais no Estado do Rio de Janeiro ou coisa assim, que só aqui na Capital, da Prefeitura, há 900.000 execuções fiscais. E parece que são só dois juízes da Fazenda Municipal, mas também não precisa de mais porque os processos não andam. Eles estão lá parados, dormindo no cemitério dos cartórios da Dívida Ativa.

O segundo fator desse excesso de execuções é por certo a inadequação dos procedimentos executórios: o juiz da execução, prisioneiro dos ritos que o distanciam das partes e da realidade da vida, impulsiona sem qualquer apetite a execução, conduzindo-a ao sabor dos ventos das provocações impacientes do credor e das costumeiras procrastinações do devedor.

Outro fator é a ineficácia das coações processuais: o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelece não são suficientes para intimidá-lo.

Ainda outro fator é um novo ambiente econômico e sociológico: o espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável. Há muitos anos atrás, antes da minha geração, ser devedor era imoral, era reprovável, era vergonhoso. Hoje parece que ser credor é que é vergonhoso. Todo mundo é devedor.

Mudou o ambiente. Deixou de ser vexatório e reprovável ser devedor e, em consequência, as ações de cobrança e execuções vão se multiplicando, transformando-se num fenômeno natural dessa nova realidade econômica.

Um último fator relevante, que é apontado universalmente como obstáculo à eficácia ou à eficiência da execução é a progressiva volatilização dos bens: mudou inteiramente o perfil patrimonial das pessoas, antes concentrado em bens de raiz, e agora tendencialmente dirigido a investimentos em títulos e valores facilmente negociáveis, o que dificulta a sua localização pelo credor. Se a gente pensar no mundo globalizado de hoje, transferem-se com um clique no *mouse* de um computador dinheiro, aplicações de um país para outro. Ser devedor e ocultar os seus bens se tornou muito mais fácil do que era antigamente.

2. Características da execução

Para repensar a execução, nós temos de fixar algumas premissas. A primeira é a de que a execução tem características próprias, que não são as características do processo de conhecimento. A atividade jurisdicional na execução é inteiramente diversa daquela que o juiz exerce no processo de conhecimento: pouco tem de intelectual; é atividade preponderantemente prática, que atua e modifica o mundo exterior, lidando com pessoas e bens do mundo real, no qual os valores e interesses se apresentam em constante mutação.

No exercício dessa atividade, as decisões que o juiz deve adotar não são ditadas por critérios de estrita legalidade. É uma falácia continuar pensando que o juiz na execução não pratique atos discricionários. Ao contrário, o juiz pratica muitos atos discricionários. O juiz na execução não faz simplesmente a subsunção dos fatos à lei, mas ele elabora juízos de conveniência e oportunidade, que mais se assemelham às de um operador do mercado, do que às de um jurista.

Também como processo, a execução difere profundamente do processo de conhecimento, sendo inteiramente inadequado tentar aplicar-lhe a teoria geral naquele

inspirada. Claro que há institutos comuns, como os atos processuais, as decisões, os recursos. Mas, estruturalmente, o que o juiz faz na execução não tem nada a ver com a lógica da cognição.

Ainda como processo, a execução não é simplesmente uma relação jurídica entre duas partes, mas dela participam em posições subjetivas específicas muitos outros sujeitos, titulares de interesses próprios, como o arrematante e os credores concorrentes, interesses sobre os quais o juiz também tem de velar.

3. Escopos da modernização da execução

Portanto, quais devem ser os escopos da modernização da execução? O desafio que a execução apresenta ao jurista é o de forçá-lo a abandonar uma atitude meramente contemplativa e conformista de sistematização exegética do ordenamento existente, em busca de novos paradigmas que sirvam de fundamentos para construção de um novo sistema normativo, para que num futuro não distante a execução se torne, dentro do possível, um instrumento efetivo e célere da mais ampla satisfação do credor, de um lado, com a menor onerosidade para o devedor, sempre respeitadas integralmente as garantias processuais dos direitos fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Como eu disse há pouco, nos últimos vinte anos, vários países promoveram reformas na sua legislação relativa à execução civil, reformas profundas, como a França, a Itália, a Espanha, Portugal. E até o Japão fez em 1979 um Código de Execução Civil. Em trabalho recente, o jurista japonês Masanori Kawano diz que os escopos de uma moderna execução seriam: 1º. A definição de um procedimento rápido; 2º. A efetiva satisfação dos credores; 3º. A garantia da posição dos adquirentes ou arrematantes; e 4º. A garantia dos direitos fundamentais dos devedores².

² Rolf Stürner e Masanori Kawano (eds.), *Comparative studies on enforcement and provisional measures*, ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, p.11.

Acho que as reformas que se fizeram no Brasil com as leis 11.232/2005 e 11.382/2006 tiveram um mérito muito restrito: a redução dos exageros das intimações pessoais e da exigência de penhora para a defesa nos títulos extrajudiciais. Resultado muito aquém do desejado e do que foi proclamado. Como não há uma reflexão crítica, um debate permanente e maduro sobre o nosso sistema normativo da execução, o projeto de Código, cuja elaboração se encontra em curso, o que vai provavelmente fazer será transpor, com pequenas modificações, o sistema que sobreveio com as Leis citadas.

4. Medidas concretas

Neste ponto da minha exposição, vou começar a tratar de entraves e propostas.

4.1. A descentralização dos atos executórios

O primeiro entrave é a excessiva centralização da execução nas mãos do juiz. O juiz sentenciador não tem vocação para ser um executor. Afinal, a atividade prática a ser desenvolvida na execução pouco ou nada tem em comum com o julgamento de litígios com fundamento em conhecimentos jurídicos.

Quem me despertou para este problema foi Liebman, naquele famoso livro de 1931, traduzido para o português com o nome de *Embargos do Executado*, mas que na Itália se chama *opposizione di merito*, que explicava que esta execução que nós temos, conduzida pelo juiz, vem da tradição romano-germânica da execução *per officium judicis*, mas os franceses perceberam, ainda no *Ancien Régime* que o juiz não é um bom executor. Aliás, executar suja as mãos do juiz e o juiz aristocrata, o juiz que participava daquela casta senhorial não queria sujar as suas mãos com a prática de atos de invasão do patrimônio das pessoas, apreensão e arrematação de bens etc. E então os juízes franceses começaram a delegar essa função para auxiliares, os *sergents du roi*, aqueles executores, que participavam da administração também como agentes do rei e esse sistema foi introduzido no Código de Napoleão – conta Liebman - e quando Napoleão saiu com o Código debaixo

do braço, montado num cavalo, pela Europa toda fazendo as suas conquistas, implantando o Código em parte da hoje Alemanha e na Itália, todos gostaram desse sistema em que não é o juiz que executa. É um auxiliar que executa. E, quando Napoleão foi embora, esses países conservaram esse sistema de execução descentralizada. Não que a execução não seja judicial, ela o é, mas o juiz é preponderantemente um supervisor da execução.

Na França, por exemplo, o credor não se dirige ao juiz para executar um crédito. Ele se dirige ao *huissier de justice*, que é um oficial de justiça. Ele escolhe um oficial de justiça como a gente escolhe um tabelião para lavrar uma escritura. “Tome lá; cobre esse crédito”. E esse oficial de justiça ou tabelião, que é um funcionário qualificado, recebe o título, verifica se ele se reveste dos requisitos necessários à promoção da execução e intima o devedor a pagar. Se o devedor não paga, ele lhe penhora os bens e aí comunica ao juiz. O juiz só toma conhecimento de que a execução foi instaurada depois da penhora. Se o crédito foi pago, o juiz nem é acionado. Quem escolhe os bens é o oficial de justiça. Quem apregoa, arremata, aliena os bens é o oficial de justiça. O juiz está acima, à disposição do oficial de justiça, do credor, do devedor, do terceiro arrematante para qualquer reclamação, para o reexame de algum ato que o oficial de justiça pratique ou queira praticar, mas o executor direto não é o juiz.

No direito norte-americano não é diferente. É um *sheriff*, um executor, um funcionário especializado nisso. Portugal, que adotava sistema igual ao brasileiro, o sistema ibérico de origem medieval de execução pelo próprio juiz, em 2007 acaba com a execução pelo juiz e cria os agentes de execução. No começo houve muita dificuldade, eles aproveitaram uma categoria que já existia, de menor qualificação, os tais de *solicitadores*, e os transformaram em agentes de execução. Hoje o Código português, que entrou em vigor no último dia 1º de setembro, trata do agente de execução e reitera que quem executa é o agente de execução, sob supervisão do juiz.

Sem dúvida essa evolução depende de reforma da lei e é preciso formar esse profissional. O nosso oficial de justiça está preparado para ser esse agente de execução? Claro que não. Mas a descentralização dos atos executórios é imperiosa. Enquanto nós não adotarmos essa providência, nós vamos continuar a ter essa execução emperrada,

estrangulada, porque qualquer questão, por menos relevante que seja, tem de ser decidida pelo juiz. E o juiz não é necessariamente um especialista naquilo que ele tem de fazer na execução.

Isso sem falar que hoje o juiz se transformou num burocrata, com a chamada *penhora on-line*. Pobre juiz! Há meses um juiz federal me disse que perdia um dia de trabalho por semana apertando o *mouse* do computador na efetivação da *penhora on-line*. Ouvi há dias no Espírito Santo que lá alguns juízes gastam mais de um dia por semana. O juiz é um funcionário caro, que percebe um dos mais altos salários do Estado. Nós estamos empregando toda a massa cinzenta desse juiz para ficar apertando com o dedo o *mouse* do computador. Parece que houve até um juiz que foi ao Supremo, arguindo a inconstitucionalidade da prática da *penhora on-line* pelo juiz, revoltado por ter sido reduzido a ser um oficial de justiça. Essa distorção é comumente justificada no sigilo e na segurança do sistema bancário, mas por que não aparelhar a justiça de funcionários qualificados e responsáveis para efetuar a *penhora on line*? Por que tem de ser o próprio juiz, com a sua senha pessoal? O juiz hoje é um escravo da burocracia da execução, esse mesmo juiz que vive angustiando com os processos que ele tem de instruir ou em que tem de dar sentenças, vigiado pelo CNJ com as suas metas irracionais, e ainda absorvido em parcela relevante do seu tempo numa tarefa puramente mecânica.

Esse problema da descentralização da execução mais cedo ou mais tarde nós vamos ter de enfrentar e acho que, de imediato, algumas providências podem ser adotadas, como, nesse problema da *penhora on-line*, em que o emprego de uma nova tecnologia, em lugar de melhorar, piorou o sistema em que a penhora, que outrora era sempre feita pelo oficial de justiça, agora, só porque ela atinge um bem que se encontra acobertado por um certo sigilo, que, para mim, está em nível bastante baixo nos graus de proteção da privacidade, passa a ser tarefa exclusiva do juiz. Como se um simples funcionário do banco, que tem acesso às contas-correntes de todos os clientes tivesse um grau de qualificação tão elevado quanto de um juiz. Ora, isso é fruto de uma concepção de que a justiça é apenas o próprio juiz. Ora, não há no nosso tempo nenhuma instituição pública ou privada, racionalmente organizada, em que toda atividade-fim, toda atividade prática, toda atividade executiva, no

sentido não de tomar decisões mas de cumpri-las, esteja concentrada na cabeça da instituição, em que aquele que decide é aquele que executa.

4.2. A localização dos bens do devedor

O segundo entrave da execução é a dificuldade de localização dos bens do devedor. Esse é um problema universal. Como eu disse, o patrimônio dos devedores progressivamente se volatilizou. Todos os sistemas processuais modernos estão tentando enfrentar esse problema. O direito anglo-americano e o direito alemão optam por mecanismos punitivos, como o *contempt of court* e a imposição de prisão. O executado, pelo dever de colaboração, tem de informar onde estão os seus bens e se ele não informa ou omite a informação de que dispõe, é submetido à prisão. Não é uma boa solução. Depois de toda a evolução que teve a prisão civil entre nós, acho que não é mais possível cogitar de prisão civil. Acho que as coações e sanções civis devem ser preponderantemente patrimoniais.

Mas há alguns problemas que precisam ser equacionados, com os quais o Judiciário deveria se preocupar. O principal problema é que nós não temos um cadastro nacional de bens, nem um cadastro nacional de pessoas e, nem mesmo, um cadastro nacional de processos judiciais. O nosso sistema de registros públicos é estadual. Cada Estado tem o seu próprio sistema. O único cadastro nacional de pessoas é o da Receita Federal – CPF e CNPJ. Não há um cadastro nacional de bens de raiz, pois os cartórios de registros de imóveis não são coordenados e ainda são serviços explorados em caráter privado. O mais unificado é o de automóveis, que também é usado hoje na *penhora on-line*. Não existe um cadastro nacional de processos judiciais. Com toda a informatização que hoje vive a Justiça, e os milhões de reais que nela são gastos, é impossível saber se um devedor ou se um contratante é parte em processos judiciais que podem por em risco a execução ou a eficácia do negócio. As informações atualmente constantes nos sites dos tribunais são incompletas, enquanto isso o nosso sistema cartorário é totalmente pulverizado. Ninguém sabe quando a informatização vai conseguir unificar todos esses registros que são

indispensáveis para que o credor e a própria Justiça possam desvendar a cortina de fumaça em que pode se ocultar a situação patrimonial do devedor.

Mas acho que há três providências que poderiam ser adotadas, que dependeriam de lei, mas que ajudariam muito a resolver esse problema. A primeira seria, como na Espanha, a criação de juros progressivos. Tem de ficar caro para o devedor ocultar os seus bens e procrastinar. A procrastinação tem de encarecer a dívida, tem de ser penosa para o devedor. Nós já tivemos juros progressivos na Justiça do Trabalho até 1987. Aí o Governo Federal acabou com os juros progressivos porque ele passou, através das suas estatais, a ser um dos grandes devedores na Justiça do Trabalho.

Outra providência que pode minorar a dificuldade de localização dos bens do devedor é a indisponibilidade dos bens. É a solução adotada na redação original do código uruguaio³, denominada de *penhora genérica* que, aliás, a Lei Complementar n. 118 introduziu na execução fiscal por sugestão minha em palestra que fiz a procuradores da Fazenda Nacional. Quando se elaborou a Lei Complementar 118, para adaptar o Código Tributário Nacional á nova Lei de Falências, foi introduzida na execução fiscal a indisponibilidade dos bens do devedor, caso, citado para a execução, não venha a indicar bens a serem penhorados. Pelo menos quem está no mercado formal, quem tem conta em banco, quem tem cartão de crédito, quem usa o caixa automático para sacar o dinheiro necessário para realizar as despesas cotidianas, vai encontrar o acesso ao dinheiro ou aos bens bloqueado e aí vai se apressar em indicar bens a serem penhorados, para livrar-se da indisponibilidade. Essa medida não vai ser eficaz para aquele que está no mercado negro, na informalidade, mas resolve para grande parte que se encontra no mercado formal.

Outra solução possível, que os ingleses criaram na reforma de 1999, são os *pre-action protocols*. Antes de instaurado o juízo, as partes têm o dever de informar uma à outra tudo o que for relevante para o equacionamento daquela relação jurídica controvertida. Os *pre-action protocols* funcionam bem, porque quem não colabora antes paga muito depois, é posto em situação de grande desvantagem na futura demanda judicial.

³ Art. 380.

Enfim, é preciso encontrar caminhos. Não são caminhos que dêem a solução milagrosa para o problema da localização dos bens. O direito português sinaliza claramente que o juiz precisa ajudar o credor e aqui é preciso distinguir o credor do título judicial do credor do título extrajudicial, porque o credor do título extrajudicial, se ele é um credor providente, quando ele dá o crédito ele já faz o cadastro do seu devedor e já faz o levantamento dos seus bens, já apura que bens o seu devedor tem. Só não faz isso aquele que está dando o crédito no balcão da loja de departamentos para qualquer comprador sem exigir garantia nenhuma. Esse já sabe que provavelmente não vai receber e não pode se queixar. Ele deu crédito de modo imprudente.

O problema é o credor do título judicial. Este, coitado, foi vítima de um acidente, atropelado por um caminhão, propôs a ação contra o dono do caminhão. Como é que ele vai saber, como vai descobrir que bens que tem esse dono do caminhão?

Resolver por inteiro esse problema não é fácil e, até onde eu sei, nenhum país encontrou a solução milagrosa. Na França, por exemplo, cabe ao Ministério Público investigar os bens do devedor. Ele devassa todo o patrimônio do devedor e todas as fontes de informação, ainda que sigilosas e informa ao juiz os bens que são necessários à execução, quando os localiza. Não tem funcionado bem na prática.

Roger Perrot, na França, sustenta⁴ que é preciso ajudar o vencedor na procura do devedor e dos seus bens. O Estado tem o dever de oferecer ao credor todas as informações sobre o patrimônio do devedor. Ocorre que muitas vezes o juiz, até mesmo por pressão dos titulares de cartórios, que não querem abrir mão de receber as custas dos seus atos, acha que o credor o sobrecarrega desnecessariamente quando, ao invés de ir diretamente buscar as fontes de informação, ele se dirige ao juiz. Mas há fontes de informação que somente através do juiz podem ser devassadas, como as contas bancárias, as declarações de Imposto de Renda etc. Por que antes do ajuizamento da execução ou logo após o juiz não pode exercer essa função assistencial?

⁴Roger Perrot, “L’effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, dezembro 1985, p.849.

4.3. Desestímulo aos atos protelatórios

Outro grande entrave à execução é a facilidade com que o devedor – e também muitas vezes o próprio credor – protela a execução. Parece que o princípio da lealdade não vigora na execução. Há uma tolerância exagerada com a procrastinação.

Aliás, a tolerância é uma característica do juiz brasileiro, característica essa que eu elogio porque, dos males o menor, é preferível o juiz tolerante ao juiz autoritário. Já o juiz francês é um juiz autoritário, mas há uma razão cultural de o juiz francês ser autoritário enquanto o juiz brasileiro é tolerante. É que na França o advogado é credenciado pelos próprios juízes para advogar em determinado tribunal, o que cria um compromisso de solidariedade do advogado com a eficiência da justiça. Ele é em primeiro lugar um auxiliar da justiça e em segundo lugar o defensor dos interesses de um litigante. No Brasil não existe esse compromisso. Os advogados não se sentem comprometidos com a justiça, como deveriam. E acho que o patrocínio obrigatório somente sobreviverá no Brasil se os advogados efetivamente tiverem um compromisso com a boa administração da justiça. E, então, os juízes sabem que a maior parte dos atos protelatórios é engendrada pelos advogados e os juízes não punem as partes por eles representadas porque isso faz parte do jogo. Além disso, o juiz menos tolerante pune a procrastinação uma vez e o tribunal reforma a sua decisão. Pune a segunda vez e o tribunal de novo reforma. Na terceira vez ele não pune mais, porque não adianta. E sempre a punição vai ser explorada como uma possível violação do direito de defesa e do contraditório, pondo em risco a validade do próprio processo. Então, o nosso juiz é tolerante e melhor o tolerante do que o intolerante. Mas a verdade é que nós precisávamos ter mais *astreintes* para coibir o descumprimento do dever de lealdade, assim como, a meu ver, nós precisávamos ter *astreintes* no descumprimento de obrigações pecuniárias, pois hoje nós somente as temos para o descumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Mas não é somente o devedor que procrastina. O credor também procrastina. A Fazenda Pública que ajuíza execuções aos milhares, sabendo que não vai encontrar bens, não se dando nem ao trabalho de procurar os bens do devedor, somente para evitar a

prescrição, porque ela já esperou a aproximação do limite do prazo prescricional para ajuizá-las, essa deixa lá as execuções. Os bancos, as instituições financeiras, igualmente. Como eu já disse, o Judiciário foi transformado num cemitério de cobranças inviáveis. As instituições financeiras ajuízam essas execuções de créditos diretos ao consumidor, sabendo que a maioria não vai ter resultado positivo. Ajuízam apenas para, no balanço do final do exercício, lançar esses créditos de difícil realização como prejuízo, tirando um pequeno proveito da inadimplência, porque na verdade quem vai cobrir o prejuízo dessa inadimplência é o outro devedor que paga e, por isso, já arca com juros muito altos. E ficam aí milhões – não milhares – milhões de execuções paradas que as instituições e o Fisco ajuízam para sujar o cadastro do devedor, para negativar o nome do devedor, como se diz vulgarmente. Com a negativação dos devedores, muitos deles ou seus herdeiros, um dia, vão procurar negociar ou quitar essas dívidas, ou obter a decretação da prescrição, por iniciativa própria e não dos credores.

Um recente estudo do IPEA sobre as execuções fiscais federais, encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, revela uma realidade muito triste. Há varas de execuções fiscais instaladas há mais de oito anos e que não realizaram uma única arrematação. A penhora de bens se dá em apenas 15% dos casos⁵. Certamente a máquina que a União mobiliza para cobrar a sua dívida ativa é mais cara do que o montante que ela arrecada com essa atividade.

Há uns oito anos atrás eu participei de algumas reuniões de uma comissão no Conselho da Justiça Federal, presidida pelo Ministro Teori Zavascki, que é um ilustre processualista, que tentava propor uma reforma da lei das execuções fiscais para resolver esse problema do volume excessivo de execuções inúteis, que ficam aí somente para interromper a prescrição e fazer *ad aeternum* nos cartórios judiciais, sobrecarregando a máquina judiciária. Essa comissão propôs transferir a interrupção da prescrição para a fase pré-processual da execução fiscal, na inscrição da dívida, interrupção administrativa da prescrição, e condicionar a propositura da execução judicial à indicação pelo credor dos bens a serem penhorados. O Fisco interromperia a prescrição administrativamente e teria

⁵ Alexandre dos Santos Cunha (coord.), *Custo unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal – relatório de pesquisa*, ed. IPEA/CNJ, Brasília, 2011.

mais cinco anos para procurar os bens do devedor. Ouço dizer que o INSS já tem um serviço de localização de bens dos seus devedores. Os credores que se aparelhem para identificar bens dos seus devedores.

Hoje, no direito italiano e no direito português, execução que fique parada por mais de três meses por falta de bens, se extingue⁶ e não precisa intimar pessoalmente as partes. O credor já constituiu o seu advogado. A ele cabe o ônus de acompanhar o seu processo e de fornecer elementos para que esse processo vá adiante. E se ele não tem elementos, ele que peça o apoio do juiz para localizar os bens, mas a execução não pode ficar parada, porque ela é uma atividade prática, coativa, que gera constrangimento para o devedor, que se justifica apenas na medida em que está sendo movimentada para a efetiva satisfação do direito do credor. Nem o devedor deve ficar com a espada de Dâmocles sobre a cabeça, negativado, se ele não tem bens ou se o credor não consegue identificá-los, nem o Judiciário deve ficar com o ônus da guarda, conservação e cadastro desse volume de processos que não andam e que, só para tomar conta, exigem um volume imenso de recursos materiais e humanos. Um custo brutal, pelo qual o Estado não tem de responsabilizar-se.

Os juros progressivos também ajudariam a resolver o problema da procrastinação, porque é mais barato não pagar o seu credor e arcar com os juros da mora e eventual correção monetária decorrentes do retardamento da execução do que ir a um banco e tirar um empréstimo para pagar o credor. Os juros do banco são muito mais caros. Até o empresário que fez um negócio que não foi muito bem sucedido e que precisa sair dessa situação de dificuldade, ele é estimulado a procrastinar a execução em lugar de ir procurar dinheiro limpo para pagar o seu credor.

O art. 475-J foi uma tentativa de criar um estímulo para que o devedor pagasse espontaneamente a dívida, impondo-lhe, na sua inércia, aquele acréscimo de dez por cento. Infelizmente, na minha opinião, ele foi deturpado pela jurisprudência, aliás, porque ele não foi bem explicado. A exposição de motivos do projeto de lei de que o novo artigo se originou é um texto de duas páginas para justificar a introdução de mais de uma dezena de

⁶ Código de Processo Civil italiano, arts. 481 e 497; Código de Processo Civil português, art. 750º.

artigos no Código de Processo Civil. A ideia do 475-J era essa, a de criar para o devedor um estímulo de logo pagar a dívida, assim que a Justiça a definiu, introduzindo uma vantagem nessa iniciativa, a de não sofrer um prejuízo maior.

O dispositivo acabou sendo interpretado em sentido contrário. Dizia-se que a lei anterior era muito favorável ao devedor, que tinha 24 horas apenas para pagar ou nomear bens à penhora e, por essa interpretação, ele passou a ter quinze dias. Aliás, veja-se a disparidade: na execução de título judicial, em que a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito já foram definidas por sentença, ele ainda tem quinze dias, enquanto na de título extrajudicial, em que nada disso está definido, ele só tem três (CPC, art. 652). Por que? Não me perguntem. Criação jurisprudencial. A jurisprudência é assim mesmo. Os tribunais, nos casos concretos, vão resolvendo as questões que aparecem na sua frente. Não é a jurisprudência que tem de ter uma visão de conjunto do sistema normativo.

Em Portugal a lei estabelece multa de 5% ao mês, se o devedor, intimado a indicar bens à penhora, se omitir ou prestar declaração falsa (art. 750º do novo Código).

4.4. Excesso de execuções inviáveis

Outro ponto de estrangulamento, outro defeito ou entrave da execução, é o excesso de execuções inviáveis, a que eu já me referi.

O capitalismo moderno transformou o Judiciário em *lata de lixo*, em cemitério. Colocou o Judiciário dentro do seu processo de gestão empresarial. A instituição financeira dá o crédito a quem não pode pagar. Nesses programas populares de financiamento de moradia, de motocicletas, de utensílios domésticos, pagar não tem importância. O que tem importância é votar. O sistema financeiro hoje gira em torno dessa psicose, dessa ciranda, em que o dinheiro tem de ser emprestado, alguém tem de tomar o dinheiro, mesmo que depois não pague, os juros dos que pagam é que vão cobrir e depois joga para o Judiciário todo o lixo que sobrou, contrata um escritório de advocacia especializado no contencioso de massa, que vai empurrando os processos do jeito que pode, e deixa lá. Quando o

devedor toma juízo ou consegue um dinheirinho e quer pagar, aí faz um acordo e paga 40% da dívida, ou até menos, segundo tem chegado aos meus ouvidos, quando o credor é uma instituição financeira pública. Somos nós que estamos pagando pela inadimplência e por esses acordos iníquos.

O Judiciário é o desaguadouro de tudo isso. Não há como solucionar esse problema, a não ser criando um filtro para o ingresso em juízo. Afinal, qual é a finalidade da execução, o que o juiz faz na execução? Pratica atos coativos para satisfação do credor. Ele pode praticar atos coativos se nem o credor, nem o devedor, nem ele próprio juiz localizam os seus bens? Não pode. Vai praticar atos coativos sobre que?

Os atos coativos são pessoais ou patrimoniais. Os pessoais, que incidem sobre a vontade do devedor, são de aplicação eficaz em certos tipos de obrigações, como as obrigações de fazer ou não fazer e de entrega de coisa, mas de pouca valia no cumprimento de obrigações pecuniárias, porque, de um lado, não podemos aceitar a prisão, e, de outro, se não existem fontes de acesso às informações sobre os bens, nenhuma atividade prática, mesmo de natureza patrimonial, pode ter alguma utilidade para a satisfação do crédito do exequente.

Por que não se estabelece, como elemento componente do interesse de agir na execução pecuniária, a necessidade de indicação de bens e se dá ao credor a possibilidade pré-processual e o apoio estatal para ajudá-lo a localizar esses bens, mas não venha o credor a sobrecarregar inutilmente a justiça enquanto não encontrar os bens do devedor. É a lógica do projeto da comissão presidida pelo Min. Teori Zavascki. Se precisa interromper a prescrição, se precisa negativar, que o faça pelo protesto ou outro meio extrajudicial, mas sem atravancar o Judiciário com papel inútil.

Dentro da mesma lógica, deve-se caminhar para a extinção de todas as execuções paralisadas por falta de bens, e não simplesmente suspendê-las, como atualmente preconiza o art. 791 do CPC, permitindo ao credor a sua re-propositura posterior, se for o caso. Nessa hipótese, não há razão para manter no Judiciário a sobrecarga desses milhares ou milhões de processos inviáveis, artificialmente pendentes.

Os portugueses criaram uma outra solução para esse problema do litigante habitual, em geral uma instituição financeira, estabelecendo que toda sociedade comercial, que ingressar em juízo no ano anterior com mais de duzentas ações, paga custas mais elevadas⁷. Quem usa mais a justiça deve pagar mais pela sua utilização. Quem sabe por uma revisão dos regimentos de custas se pudesse pensar em tornar mais oneroso o acesso à justiça daquele que litiga mais, porque, no caso dos títulos extrajudiciais, aquele que litiga com mais frequência, que se tornou um executor habitual, o faz porque não foi cuidadoso no momento de conceder o crédito. Alguém poderá retrucar que isso poderá violar o princípio da isonomia, mas nesse sentido temos pelo menos o precedente de Portugal.

4.5. A competência

Um outro entrave grave à execução é a questão da competência nas execuções de títulos judiciais ou cumprimentos de sentença. O art. 475-P, introduzido pela Lei 11.232/2005, tentou minorar um pouco esse problema, eliminando aquela obrigatória vinculação do juízo da ação para a execução, e permitindo que o credor promova a execução no domicílio do réu ou onde se encontrarem os bens do devedor. É um pequeno avanço, mas ainda não é o avanço ideal. Em verdade, a regra de competência de foro da execução tinha de ser a localidade onde terão de desenvolver-se os atos executórios. É ali que deveria se processar a execução de sentença. Se eu sei que os bens do meu devedor estão em Petrópolis, eu pego aqui o meu título e o levo a Petrópolis e ali o executo. Os europeus adotam essa regra de longa data. Quando Chiovenda criou aquela ideia, que depois nós importamos, da *competência funcional territorial*, competência territorial absoluta a que chamou de *funcional*, ele estava se referindo à execução. A execução tem de ser onde vão ser praticados os atos executórios. Essa deve ser uma regra de competência absoluta. Eu digo que o art. 475-P não é suficiente porque, de qualquer maneira, ele dificulta a especialização de competência para a execução. Se a execução, como regra,

⁷ V. o art. 530º do novo Código de Processo Civil combinado com o artigo 13º do Regulamento das Custas Processuais (Decreto-lei nº 34/2008), que estabelece uma taxa de justiça agravada para as sociedades comerciais que tenham dado entrada em qualquer tribunal, no ano anterior, a 200 ou mais providências cautelares, ações, procedimentos ou execuções.

deve ser processada no juízo que proferiu a sentença, não é possível na mesma área geográfica criar um outro juízo para promover a execução de sentença. Não é possível criar varas de execução de sentenças na organização judiciária. Há alguns anos a Justiça do Trabalho tentou adotar essa providência no Paraná, criando varas especializadas em execução de sentença, mas a experiência não foi adiante, certamente porque as instâncias superiores devem ter reputado que essa criação era ilegal.

Na Europa é muito comum a especialização de determinados juízos para processar a execução de sentença e aí os juízes passam a ter aquela predisposição, aquela perspicácia para enfrentar com eficiência os problemas e entraves que frequentemente a execução apresenta. O juiz deixa de ser o sentenciador para pensar na execução. Nesse aspecto é positiva a nossa experiência das varas de execuções federais, embora ali somente caibam as execuções de títulos extrajudiciais, porque o juiz passa a conhecer melhor até os próprios devedores. E quando há várias varas especializadas na mesma região, os juízos podem se comunicar e traçar orientações comuns, porque frequentemente um credor ou um devedor transitam por mais de uma vara ou bens de um devedor são penhorados em execuções diversas em varas diversas.

Quantas vezes o mesmo bem é penhorado em várias execuções e os credores pensam que estão garantidos, mas o bem não é suficiente para arcar com qualquer delas, porque o devedor não informa e os juízes não sabem, não colaboram entre si. Eles não estão preocupados com a execução, pois estão comprometidos com a cognição, tendo de fazer audiências e proferir sentenças nas ações. Eles não têm tempo para se dedicar à execução. Jamais serão juízes especializados em execução.

Portanto, a regra de competência para a execução de sentença tinha de ser reformada. Nós melhoramos um pouco com o art. 475-P, mas não chegamos ainda ao ideal. A mudança da regra de competência vai permitir a especialização, que hoje já é possível, mas apenas nas execuções de títulos extrajudiciais.

4.6. Exagero das impenhorabilidades

Outro entrave da execução é o exagero do direito brasileiro com as impenhorabilidades. Esse é um alerta que já havia dado em relação ao Código brasileiro de 39 o grande jurista português, José Alberto dos Reis. Ele assim se pronunciou⁸:

“O sistema brasileiro parece-nos inaceitável. Não se compreende que fiquem inteiramente isentos os vencimentos e soldos, por mais elevados que sejam. Há aqui um desequilíbrio manifesto entre o interesse do credor e o do devedor; permite-se a este que continue a manter o seu teor de vida, que não sofra restrições algumas no seu conforto e nas suas comodidades, apesar de não pagar aos credores as dívidas que contraiu.”

A Lei 11.382/2006 quis limitar a impenhorabilidade da remuneração do devedor. Em vários países desenvolvidos essa remuneração é impenhorável dentro de certos limites, para assegurar o mínimo existencial, que é aquilo de que o devedor necessita para a sua própria sobrevivência e da sua família. Mas não tem sentido, por exemplo, no caso de um jogador de futebol que ganha R\$ 400.000,00 por mês, estabelecer que os R\$ 400.000,00 sejam impenhoráveis, de modo que ele se locuplete às custas do seu credor, que estará impossibilitado de receber o que lhe é devido pela falta de outros bens penhoráveis. O projeto de que resultou a Lei 11.382 quis colocar um limite a essa impenhorabilidade, mas o Presidente Lula vetou. Agora o projeto do novo Código de Processo Civil está pretendendo restabelecer um limite de 150 salários mínimos, se não me engano. É justo, mas acho que ainda é alto.

Outro excesso de impenhorabilidade é a dos instrumentos de trabalho. No Brasil são impenhoráveis os instrumentos necessários e os instrumentos úteis. A minha caneta de ouro é um instrumento útil. Por que a minha caneta de ouro não pode ser penhorada? Por acaso eu preciso de uma caneta de ouro para escrever? Posso usar uma caneta comum. Na Alemanha a lei até permite que o credor ofereça ao devedor um outro instrumento de trabalho mais barato para penhorar aquele mais caro. Aqui, não. Basta que o instrumento

⁸*Processo de Execução*, Coimbra Editora, 1985, Reimpressão, vol.1º, p.384.

seja útil para impedir que sofra a incidência da penhora. É verdade que essa questão aparece pouco na jurisprudência, mas é um evidente exagero da lei.

Mas o maior escândalo, na minha opinião, é a Lei 8.009/90, que tornou impenhorável a moradia da família. O bem não é inalienável. Não se trata de bem de família, instituído como bem inalienável. O devedor pode vender a moradia, pode deixar a família na rua, se quiser. Mas o credor não pode penhorar esse imóvel. E o pior é que a jurisprudência entende que se trata de uma nulidade absoluta, ou seja, mesmo que o devedor silencie, deixe penhorar a moradia para, nas vésperas da arrematação, alegar que aquele bem é impenhorável, a jurisprudência acolhe essa alegação. Ele fez a chicana, foi desonesto. Impossibilitou o credor de indicar outros bens que, nessa altura, possivelmente não mais existem. No mínimo essa nulidade deveria ser relativa. Se o bem não é inalienável, não é indisponível, e o devedor não embargou ou impugnou a execução alegando essa impenhorabilidade, por que agora vai ele ter o direito de excluir esse bem da execução, deixando o credor a ver navios? Muitas vezes entre a penhora e a alienação judicial houve um intervalo de meses ou até anos e então o credor não vai encontrar outros bens.

Eu não deveria contar a história que ouvi no Norte-fluminense a respeito da origem da Lei 8.009. Mas vale recordar que ela foi originária de uma medida provisória editada pelo Presidente Sarney, invocando a relevância e a urgência da matéria. Ouvi contar que ela teria sido editada para beneficiar um usineiro endividado, porque alcançou até os utensílios domésticos, os cristais do devedor. É claro que a jurisprudência, nesse ponto, tem espancado um pouco, tem retirado certos exageros. Assim, se o devedor tem na moradia duas televisões, uma pode ser penhorada. Mas um dos maiores males procedimentais que a Lei 8.009 criou foi que agora o oficial de justiça não quer fazer mais a penhora portas adentro. Como é que ele vai fazer a penhora portas adentro se os utensílios domésticos são impenhoráveis? Ele devolve o mandado e é o credor que vai ter de descobrir que o devedor tem dentro de casa duas televisões ou duas geladeiras, requerer o desentranhamento do mandado para o oficial de justiça voltar ao local e efetivar a penhora. Continuamos protegendo demais o devedor.

4.7. Má disciplina da fraude de execução

Um outro grande problema da execução, que eu acho que chega a fazer parte do chamado *risco Brasil*, é o tratamento que a nossa lei confere à fraude de execução. Como eu já disse, nós não temos um cadastro nacional de pessoas, um cadastro nacional de bens de raiz e um cadastro nacional de processos judiciais. Qualquer pessoa que compre um imóvel hoje corre o risco de amanhã ser surpreendido por uma ação anterior contra o alienante em qualquer ponto do território nacional, que vai colocar a sua aquisição em fraude de execução. Ele tomou todas as cautelas, tirou todas as certidões negativas do alienante, não apareceu nada nos registros de distribuição de ações, e o bem que ele comprou e pagou integralmente é atingido pela penhora por dívida do alienante que ele desconhecia.

Aí a jurisprudência, posta diante de um dilema cruel, porque uma desgraça dessas pode acontecer com qualquer um de nós, vai em busca de uma solução de equidade. Quando credor é a Caixa Econômica Federal ou o Bradesco, o juiz se sente muito confortável de adotar uma solução *de equidade*. A Caixa Econômica ou o Bradesco não vão ficar mais pobres por não receberem esses créditos. Se o terceiro adquirente adotou todas as cautelas na hora da aquisição, cabe ao credor exequente demonstrar que esse terceiro tinha conhecimento da ação que pendia contra o devedor. Ora, essa prova é diabólica. É uma prova impossível. De onde vai ele poder extrair uma ilação ou indício de que o terceiro adquirente sabia que o alienante devedor tinha uma ação ou execução em Xique-xique?

O resultado prático é o seguinte. A jurisprudência salva o *coitadinho* do terceiro adquirente, que comprou o bem de boa fé, com as pequenas economias que com sacrifício amealhou em toda uma vida de trabalho árduo, e de repente se viu surpreendido com a penhora desse bem numa execução que não é contra ele, e castiga o credor, que perde a possibilidade de receber o seu crédito legítimo. Ou, se aplicar rigorosamente a regra de que, ajuizada qualquer ação contra o devedor que possa reduzi-lo à insolvência, torna-se

ineficaz a alienação a terceiro de qualquer dos seus bens, irá castigar o *coitadinho* em benefício do credor.

Enquanto isso, num ou noutro caso, o verdadeiro fraudador, o criminoso que foi o devedor alienante, porque fraudar a execução é crime, que, tendo uma ação contra ele alienou os seus bens para frustrar o pagamento do que devia ao credor, que vendeu os seus bens ocultando que tinha essa ação, esse saiu livre, não acontece nada com ele. Eu nunca vi alguém ser processado ou condenado por esse crime, expressamente previsto no art. 179 do Código Penal.

Esse é um problema muito sério. O que eu devo dizer aos meus alunos? Olhem, não comprem nada sem tomar todas as cautelas e sem saber muito bem de quem vocês estão comprando. Procurem saber se o vendedor é uma pessoa honesta. Procurem saber se ele tem negócios em outros lugares, em outras praças. É muito precário.

Como resolver esse problema? Tendo pelo menos um cadastro nacional de processos judiciais. Ocorre que o Judiciário brasileiro não é uma única instituição. São 27 justiças estaduais, 24 justiças do trabalho, mais 5 regiões da justiça federal. Enquanto isso não mudar, na fraude de execução sempre um inocente vai pagar pelo criminoso.

Criar um cadastro nacional de processos judiciais não depende de lei processual, mas é preciso que haja um órgão nacional capaz de articular as informações de todas essas distintas e autônomas organizações judiciárias. O CNJ não tem perfil para isso. Não tem perfil na sua composição, que é uma composição instável, com conselheiros detentores de mandatos temporários, e não foi criado para isso. Nós precisamos ter um órgão nacional responsável por uma política pública nacional de administração de conflitos. Na Europa são os Ministérios da Justiça que cuidam disso. No Brasil, não é o Ministério da Justiça porque nós adotamos o modelo americano de auto-disciplina e auto-controle da magistratura, de administração da justiça pelo próprio Judiciário. Se nós tivéssemos uma única estrutura judiciária, isso se resolveria dentro do próprio Judiciário, mas nós temos mais de cinquenta organizações judiciárias independentes. E precisa também de dinheiro e de força coativa para impor a homogeneização da implantação dos planos de coleta e

veiculação de dados dos processos num sistema único. Nós conhecemos o esforço e as dificuldades que o CNJ e o STJ vêm enfrentando para a informatização do processo judicial.

Além disso, existe um outro problema não menos sério na fraude de execução. É que aquele terceiro que teve o seu bem penhorado e que agora vem para esta execução para tentar salvá-lo, no Brasil ele somente pode intervir para alegar o motivo que possibilitaria a não incidência da penhora sobre o bem, mas ele não pode discutir a dívida. Eu já sustentei isso no meu livro sobre *Execução* e é assim no direito europeu, em que o terceiro que intervém porque teve o seu bem penhorado passa a ser sujeito passivo da execução, porque ele está tendo a sua esfera patrimonial invadida pela execução. Ele tem o direito de discutir o crédito do exequente. De repente, o crédito do exequente está prescrito ou está pago, até por ele mesmo, às vezes. De repente o crédito do exequente não é bom, não tem aquele valor. De repente ele descobre outros bens do devedor que podem ser penhorados. Não, aqui os embargos de terceiro somente podem tentar retirar o bem e aí fica, muitas vezes, aquela duplicidade do cônjuge, que tem de oferecer embargos do devedor para impugnar a execução e embargos de terceiro para livrar da penhora a sua meação ou os seus bens reservados.

E o que não é cônjuge, que não tem meação, ele somente pode tentar retirar o bem, provando que ele não foi alienado em fraude de execução. Mas o crédito do exequente é bom? Todo aquele que tem os seus bens sujeitos à execução tem o direito de discutir se o crédito do exequente é bom.

4.8. Excesso de títulos executivos extrajudiciais

Outro grande problema que temos na execução no Brasil – e isto porque as nossas instituições políticas são muito refêns do sistema financeiro, que tem argumentos *ad terrorem* de que precisa de segurança de recebimento dos seus créditos dos seus devedores, sob pena de elevação dos juros – é que nós temos um rol de títulos executivos extrajudiciais absurdamente exagerado.

Vocês se lembram daquela jurisprudência do STJ sobre os contratos de abertura de crédito, que até resultou numa súmula do STJ⁹ dizendo que o contrato de abertura de crédito não era título executivo? Poucos dias depois de o STJ ter editado aquela súmula, o Presidente da República da época, se não me engano era o Presidente Fernando Henrique Cardoso, editou a medida provisória que criou a cédula de crédito bancário., que nada mais é do que um contrato de abertura de crédito.

Num título executivo, a certeza do crédito resulta em primeiro lugar da literalidade do título, do valor do crédito que tem de estar expresso no título. Se o valor que está expresso no título não é aquele que o banco está cobrando, o título na se reveste da necessária certeza da existência do crédito que o credor pretende exigir. A apuração do valor do crédito deve ser antecedido de um procedimento cognitivo.

Outro título exagerado é a confissão de dívida assinada pelo devedor com duas testemunhas. Vocês já viram alguma testemunha ter assistido alguma coisa numa confissão de dívida por instrumento particular? São testemunhas de nada. Se chamar essas testemunhas em juízo para depor, elas não viram nada e não sabem de nada. E esse papel, que o devedor assinou e muitas vezes nem leu, é título executivo, porque o sistema financeiro, nos seus contratos, precisa ter instrumentos bem eficazes de receber os seus créditos, quer ter garantias sólidas na justiça, embora, como eu já disse, o sistema financeiro dê muitos empréstimos para quem não pode pagar.

O que nós precisávamos ter, e todos os sistemas europeus seguiram esse caminho, seriam procedimentos sumários de cobrança de créditos documentais, sumários documentais *tout court* ou monitórios, se quiserem.

Nós criamos uma ação monitória inútil, ou alguém tem dúvida do que eu estou dizendo? Eu nunca propus uma. O único beneficiado é o réu. Se pagar não vai responder pelas despesas processuais. Mas se contestar, o processo segue o rito ordinário e a

⁹ Foi a Súmula nº 233.

execução vai ser igual a qualquer outra. Isso sem falar nas controvérsias doutrinárias. Se aquele mandado é título executivo, se é judicial ou extrajudicial etc.

Fizeram uma ação monitória copiando o direito italiano que hoje – me desculpem - não pode mais nos servir de modelo. Aliás, Calamandrei em 1926 já havia feito severa crítica ao modelo italiano de ação monitória¹⁰. Contrariando aquela regra de sabedoria difundida pelo Prof. Barbosa Moreira, que criticava o *achismo* de se avaliar um instituto pela opinião vulgar dos que o utilizam na prática, eu afirmo categoricamente que a nossa ação monitória é imprestável. No início da sua instituição, foi usada para cobrar faturas de cartão de crédito. Não sei se hoje ainda subsiste essa prática. Parece-me que caiu em completo desuso. Suscitava muitas controvérsias e nenhum benefício para o credor.

O que proponho é uma ação sumária documental. O credor apresenta um documento, que não é título executivo. O devedor, se não quer pagar, também pode produzir prova documental. Se ele quiser produzir alguma outra prova que o juiz considere relevante, este julga a causa com base apenas nos documentos apresentados pelas partes e ressalva ao réu o direito de ir perseguir uma decisão diversa num procedimento de cognição exaustiva subsequente. Mas o réu terá de pagar mais advogado, mais despesas do novo processo, mais sucumbência, risco que ele assumirá somente se sentir que tem uma boa chance de reverter a decisão tomada com base nos documentos, o que raramente acontece.

Não se pode dizer que a sentença nesse procedimento sumário documental não faça coisa julgada, mas que é o que os alemães chamam de uma condenação com reserva. O devedor, que foi condenado com base em documentos, vai pensar duas vezes antes de propor uma nova demanda, porque ela é muito custosa. Ele vai reavaliar se realmente tem alguma chance de sair vencedor com alguma outra prova, chance de ilidir aquilo que resultou do exame da prova documental, que nós sabemos que, no mundo em que vivemos, é uma prova muito forte. É a prova principal. Hoje nada se faz sem documentos. O

¹⁰ Piero Calamandrei, “Il procedimento monitorio nella legislazione italiana”, in *Opere Giuriche*, vol. IX, ed. Morano, Napoli, 1983, pp. 3-156.

documento invadiu as relações humanas, até para comprar um cafezinho, porque as relações se travam entre anônimos, e onde não há confiança esta é substituída pelo papel.

Portanto, seria preciso criar um procedimento cognitivo sumário documental e acabar com esse entulho de títulos executivos extrajudiciais, de papéis que não têm nenhuma credibilidade e que colocam o credor logo numa posição de vantagem porque ele de imediato penhora os bens do devedor. Isso está absolutamente errado e, a meu ver, viola a própria garantia do devido processo legal.

4.9. Os defeitos da liquidação

Apesar das alterações legislativas ocorridas nos últimos vinte anos, nós não conseguimos encontrar uma solução satisfatória para os problemas da liquidação. A Lei 8.898/94 acabou com a liquidação por cálculo e depois a Lei 11.232/2005 transferiu a liquidação para o processo de conhecimento. Eu mencionaria alguns pontos de estrangulamento na liquidação, que precisariam ser equacionados e que são entraves de difícil solução.

O primeiro é que aquilo que nós entendemos que seja crédito que não dependa de liquidação e que dependa de simples cálculos aritméticos, mas que, com frequência, depende de informações e documentos que não estão facilmente acessíveis. Nesse caso, a Lei 11.232/2005, no novo artigo 475-B, criou aquele mecanismo pelo qual o credor provoca o devedor ou terceiro para fornecer os dados ou documentos necessários à elaboração do cálculo. Esse problema de não ter o credor os dados para fazer cálculos é um problema bem brasileiro por causa dos planos econômicos, para coibir com tratamentos de choque a inflação galopante, com todas aquelas tabelas de correção monetária, expurgos inflacionários e indexação de obrigações. Tudo isso criou uma parafernália de dados e informações complexas. Sob esse ponto de vista, o mecanismo da lei é um mecanismo primário, porque a lei diz que se o devedor não fornecer os dados, a execução vai se processar pelo valor que o exequente indicou e muitas vezes o credor vai extrair esse valor

de onde, se ele não teve os dados? Mas a penhora vai se efetuar com base no valor reconhecido pelo contador que, normalmente, também não tem esses elementos.

O legislador quis acabar com o procedimento da liquidação por cálculo e acaba se instaurando um contencioso informal, numa fase que lei nenhuma regula, até que o juiz chegue a alguma conclusão razoável sobre o valor que vai servir de base à execução. Essa dificuldade mostra que o ideal é que tivesse havido cognição sobre esse valor, cognição efetiva, sob contraditório, e que a sentença não fosse ilíquida nesse sentido de depender de cálculos aritméticos complexos e de dados e documentos que não foram objeto de cognição, porque aí se instaura uma nova controvérsia sobre esses dados e documentos. Nos juizados especiais a lei estabelece que a sentença tem de ser líquida. O juiz tem de exercer cognição válida e exaustiva não só sobre o *an debeat*, mas também sobre o *quantum debeat*. Em muitos países não existe liquidação. O juiz, numa cobrança de crédito pecuniário, tem de chegar a uma sentença que quantifique.

Tentou-se isso na Lei 11.232/2005, exigindo, em algumas ações de indenização por acidente de trânsito de rito sumário (art.475-A, § 3º.), que a sentença fosse líquida, mas dizendo que o juiz fixaria de plano esse valor. Como é que o juiz vai decidir de plano lucros cessantes e danos emergentes, por exemplo? Semelhante solução simplista deu a reforma do Código de Processo Penal quando mandou que a sentença condenatória criminal fixasse um valor de indenização da vítima. Aquilo é um mínimo de uma indenização, mas quantificá-la em toda a sua extensão, é absolutamente impossível fazê-lo *de plano*.

Eu venho dizendo sempre isso, que o exagero das liquidações decorre, em grande parte, de comodismo dos advogados, que não observam o artigo 286 do Código, que exige que o pedido seja certo e determinado, e então optam por pedidos indeterminados, apostando no acordo. O advogado acena para um possível valor alto, apenas para assustar o réu, não quantifica nada e se empenha em resolver a demanda por acordo. Se tiver êxito, ótimo. Mas também é comodismo dos juízes que não polícionam se o pedido está determinado e mandam prosseguir. Por que criar um incidente logo ao despachar a petição inicial, para o autor emendá-la? Muitas vezes o autor não se preparou e vem então com

uma petição que continua não definindo nada e vai dar mais trabalho. É melhor seguir em frente nesse processo de conhecimento. Se não houver acordo, ele chega a uma sentença ilíquida e depois começa tudo de novo na liquidação, quando tudo isso deveria ter sido objeto de uma cognição adequada e conclusiva.

Poderia criar-se o mecanismo da sentença parcial, que em muitos países existe e alguns autores até sustentam que agora, a partir da Lei 11.232/2005, nós teríamos contemplado, mas me parece preferível que o juiz decida primeiro o *an debeatur e*, tendo feito instrução sobre o *quantum debeatur*, também o defina desde logo. Seria conveniente reduzir a necessidade de instaurar um procedimento subsequente somente para quantificar a condenação, retardando indefinidamente o desencadeamento dos atos coativos da execução.

Mas também é preciso mudar a postura dos profissionais do direito, criando condições para o advogado faça uma petição inicial mais bem fundamentada, mais consistente, mais objetiva; e tornando mais vantajoso para o juiz deixar de ser um simples despachador de papéis para tirá-los de cima da mesa ou da conclusão do processo eletrônico, para chegar numa sentença líquida, o que é bem melhor do que deixar esse valor indeterminado.

Eu tenho visto, na minha experiência de advogado, muitas sentenças que não deveriam sequer receber esse nome, porque são verdadeiras sentenças condicionais, que não geram nem a certeza do *an debeatur*. “Se ficar apurado na liquidação que ocorreu tal fato, condeno”, esquecendo do parágrafo único do art. 460 que estatui que a sentença deve ser certa, mesmo quando decida relação jurídica condicional. Hoje estamos vivendo essa situação, em matéria de tutela coletiva com mais frequência, com a prolação da sentença condicional. Isso é um defeito grave, mas que vem se repetindo, na verdade postergando para a liquidação o próprio acerto da existência da obrigação, o que se torna de mais difícil solução. E não me perguntem como ficam os encargos da sucumbência se na liquidação se apurar que o direito do autor não existe.

Em resumo, eu sou favorável à obrigatoriedade da sentença líquida. Eu sei que isso exigiria que se repensasse o próprio procedimento da jurisdição de conhecimento. Exigiria que o autor talvez tivesse de anteceder a sua petição inicial daquele procedimento preparatório, que os ingleses adotam, para colher dados e informações mais precisos, para já poder quantificar o valor pecuniário da postulação, porque nós estamos retardando a efetividade da prestação jurisdicional. O que adianta obter uma sentença que não é exequível? E que depois, na hora de apurar o *quantum debeat* ou vai ter de passar pelo procedimento do arbitramento da liquidação por artigos ou vai ficar naquele bate-bola em que não se sabe que valor executar. Uma execução que deveria estar aparelhada está na verdade totalmente desaparelhada, porque já surgiram *n* polêmicas, antes da instauração da execução, a respeito do *quantum debeat*.

Um outro defeito da liquidação é o de o devedor nela não poder alegar defesas de mérito. Às vezes o devedor acha que não deve, que o título tem defeitos gravíssimos, que ele já pagou ou que prescreveu a execução do crédito ou que ocorreu superveniente compensação, todas matérias que ele poderia vir a alegar na execução, mas que não pode alegar em liquidação. Tem o Judiciário de continuar a apurar o *quantum debeat* de uma dívida que não existe. Por que o devedor não pode antecipar logo na liquidação a alegação de questões prejudiciais à própria apuração do valor da dívida? Ele pode fazer essas alegações na fase de conhecimento e na fase de execução, mas não pode fazê-lo entre uma e outra, na liquidação.

4.10. Defeitos da avaliação e da arrematação

Outra deficiência da execução é a avaliação, a sua precariedade, que foi ainda mais agravada com a reforma processual de 2005/2006. Há muitos países em que na execução não existe um ato processual específico de avaliação dos bens. Na minha opinião é o juiz ou o agente de execução que, com a sua experiência de mercado, deve fixar a base de valor mínimo dos bens penhorados para aqueles dois conhecidos efeitos, ajustar a penhora ao valor da dívida e servir de lançamento inicial na arrematação.

Ela foi criada entre nós no século XVIII para atender aos interesses da Coroa de propiciar um meio de vida a alguns nobres, como era costume que fossem criadas as serventias de justiça na monarquia portuguesa. O rei não pagava salários aos nobres. Ele lhes dava empregos, que eram remunerados pelos súditos que faziam uso dos seus serviços. Foi assim que nasceu a avaliação em 1774.

Hoje com a informática, qualquer um de nós, se precisar comprar ou vender um bem, tem acesso na rede mundial de computadores a uma série de sítios que fornecem os valores de quase todos os bens que existem no mercado. Em minutos se obtém a estimativa de qualquer bem. Essas informações, acessíveis a qualquer cidadão, podem indicar ao juiz com bastante precisão, o valor dos bens penhorados. A avaliação por um perito ou um especialista em determinado mercado, e não por um oficial de justiça, deveria ficar para grandes e complexos patrimônios e, muitas vezes, mesmo nesses casos, essas avaliações feitas por pessoas ou instituições altamente qualificadas não chegam a valores inquestionáveis ou que sirvam para efetivar a sua justa alienação numa hasta pública.

Mas para o dia a dia das execuções comuns não é preciso tal formalismo. O juiz ou o executor, se existir, deveria bater o martelo, depois de ouvir as partes numa audiência, comunicando-lhes as informações que colheu e decidindo o valor dos bens para os efeitos previstos.

Avaliações mal feitas, como as que frequentemente encontramos, acabam sempre colocando uma das partes em posição de vantagem sobre a outra e influenciando no incentivo ou desestímulo a terceiros para que se disponham a vir concorrer na arrematação.

A avaliação puramente arbitrária e sem qualquer fundamentação promovida pelo oficial de justiça, que não é um conhecedor dos mercados dos diversos bens e não revela se fez uso das modernas fontes de informação que estão hoje acessíveis, acaba viciando a futura alienação, ainda mais se adotado o sistema, acolhido na reforma de 2006, de adjudicação do bem pelo credor antes da arrematação. Eu sou inteiramente contrário à adjudicação antes da arrematação. A hasta pública é um direito do devedor, que não pode ficar sujeito a perder os seus bens pelo arbítrio do credor. Ninguém desconhece que a

arrematação atualmente entre nós está viciada, está comprometida pelos chamados *ratos de leilão*, mas vamos analisar porque isso acontece.

Em primeiro lugar, porque a avaliação não é correta. Em segundo lugar, porque nós, cidadãos comuns, quando desejamos comprar um bem, a última coisa em que pensamos é compra-lo numa arrematação. Suponhamos que eu queira comprar uma casa e que me sejam oferecidas duas absolutamente iguais, uma a ser vendida num leilão judicial e outra diretamente do proprietário, com toda a documentação e todas as certidões negativas. Qual das duas eu vou querer comprar? Eu vou arriscar de talvez comprar mais barato numa arrematação? Para que? Para depois haver embargos de arrematação, o bem ficar bloqueado, eu não poder extrair a carta de arrematação e me imitir na posse do imóvel, mesmo já tendo depositado integralmente o preço, e ainda ficar sujeito depois a uma ação anulatória da arrematação, que pode durar anos e que pode me levar a perder o bem?

Quando aquele autor japonês, Masanori Kawano, que eu citei no início, disse que uma das finalidades da execução é garantir os direitos dos adquirentes ou arrematantes, isso deve ser levado a sério. Na arrematação os interessados não são apenas o credor e o devedor. Se o Estado quer atrair as pessoas de bem, as pessoas que na sociedade procuram travar negócios seguros, para virem concorrer à alienação judicial, para que a hasta pública represente, como preconizado, a venda do bem pelo preço justo de mercado, o Estado tem de dar segurança a quem compra na arrematação. Porque se não der segurança ao cidadão comum, somente vai concorrer à arrematação o aventureiro, que vai participar da arrematação como se estivesse entrando num jogo, um jogo de risco, em que pode ganhar ou perder. Mas ele não entra numa só arrematação porque ele está especificamente interessado na aquisição daquele bem, ele entra em vinte arrematações e arremata em quinze. Se ele teve prejuízo em cinco, o preço baixo, muito inferior ao valor de mercado, que ele pagou nas outras dez compensou com folga o que ele deixou de ganhar nas outras cinco. E por que ele arrematou em quase todos os leilões por preços muito abaixo do valor de mercado? Porque aqueles que teriam interesse em adquirir esses mesmos bens com segurança não participaram dos leilões porque não se dispõem a enfrentar os seus riscos.

A consequência é que a arrematação é o campo onde realizam negócios arriscados, mas bastante vantajosos, os aventureiros, os *ratos de leilão*. Isso é o que normalmente acontece.

Esse mecanismo está apodrecido e precisa ser reformado, não sendo suficientes as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006 no sentido de não comprometer o resultado da arrematação caso sejam julgados procedentes os embargos do executado (art. 694, *caput* e § 2º) e de permitir a desistência pelo arrematante em caso de embargos à arrematação (art. 694, inciso IV). É preciso revalorizar a arrematação, dando ao arrematante a garantia de que a compra do Estado é o meio mais seguro de aquisição e que não pode ser desfeita, nesse ou em qualquer outro processo, salvo por vício muito grave do próprio procedimento licitatório, e não da execução ou da cognição que a antecedeu. E é preciso estimular os juízes ou executores, se houver, a fazerem um diagnóstico realista em relação a cada espécie de bem a ser arrematado e a partir desse diagnóstico, determinarem procedimentos mais propícios a atraírem o interesse do mercado. A flexibilização do art. 690, também introduzida pela Lei 11.382, ainda é insuficiente, porque há muitos bens que não comportam uma venda por preço justo com depósito inicial rígido de 30% ou que para obterem o preço justo precisam associar a venda a um empreendimento de maior vulto, que envolva outros sujeitos e contratos.

4.11. Oralidade

Neste ponto entra em jogo uma outra questão importante, que eu de certo modo me sinto constrangido de comentar com juízes. É que precisava haver audiência na execução. As duas principais decisões que o juiz toma numa execução pecuniária, que são penhorar os bens e transformar esses bens em dinheiro, ele deveria tomar conversando, dialogando, porque são decisões de mercado. Se eu for vender alguma coisa eu vou conversar para saber quanto vale o objeto e quais são as condições do mercado, para saber qual é a melhor maneira de vendê-lo. Mas o juiz para vender o que não é dele, publica um edital e em geral nem comparece no dia da arrematação para ver o que aconteceu.

A audiência oral é necessária, porque nem sempre o bem que se apresenta como preferível, de acordo com as prioridades da lei, será o que vai alcançar o melhor preço na alienação, que deve procurar satisfazer amplamente o credor, com o menor prejuízo para o devedor. E porque nem sempre a melhor maneira de vender é a arrematação ou a arrematação à vista.

Eu estou de acordo que a arrematação, apesar de constituir um direito do devedor, possa em muitos casos não ser o caminho ideal, mas para chegar a essa conclusão o juiz precisa conversar, dialogar, encontrando para cada caso a melhor maneira de transformar os bens em dinheiro.

O executor ou o juiz especializado em execução acabaria, ele mesmo, engendrando esses mecanismos alternativos, conheceria as pessoas a quem consultar para obter as necessárias informações, para talvez aproximar o credor e o devedor de outros sujeitos, como agentes financeiros, que pudessem estudar a viabilidade de empreendimentos ou de investimentos associados à venda judicial, e não simplesmente vender os bens penhorados *na bacia das almas*, como todos temos consciência de que ocorre atualmente.

Mas, reitero, por outro lado, é preciso dar ao arrematante ou investidor a necessária segurança. Francesco Carnelutti já dizia isso em seu *Processo di Esecuzione*, em 1932¹¹. Não sei se foram bem compreendidas as inovações nesse sentido da Lei 11.382, no sentido de que é preciso tornar a eficácia da arrematação invulnerável aos riscos do próprio processo. Se o processo é inválido por quaisquer outros motivos, que não seja a invalidade do próprio ato de alienação, essas invalidades de citação, de procedimento, de avaliação, invalidade por ineficácia do título executivo, tudo isso não pode contaminar a validade da arrematação, porque quem compra do Estado em juízo, tem o direito de comprar com a maior segurança possível, não pode ficar sujeito aos riscos da validade da execução ou do alguma formalidade que eventualmente não foi cumprida.

¹¹ Francesco Carnelutti, *Processo di Esecuzione*, vol. 3, ed. CEDAM, Padova, 1932, p.140.

4.12. Tutelas específicas

Outra questão que eu quero trazer à tona é o de que o legislador, no intuito da simplificação, criou um vazio normativo inconveniente, que é o que aconteceu com o cumprimento de sentença nas execuções de obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa.

Por meio da chamada *tutela específica*, os artigos 461 e 461-A desprocessualizaram essas execuções. É verdade que as antigas execuções de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa do Livro II do Código eram extremamente burocratizadas. Imaginem o artigo 621 que estabelecia que o devedor, na execução para entrega de coisa, seria citado para em dez dias, entregar a coisa ou, depositando-a em juízo, oferecer embargos. Ora, alguém vai depositar a coisa se entende que não é direito do credor exigi-la? Depositar onde? E se a *coisa* for uma criança, porque, me desculpem, mas também é uma execução de entrega de coisa a busca e apreensão de um menor. Enfim, o procedimento dessas execuções era inadequado e então as Leis 8.952/94 e 10.444/2002 acabaram com esses procedimentos nos títulos judiciais, não há mais um procedimento legalmente previsto, e em substituição foram criadas as regras da tutela específica, ou seja, o juiz conduz essas execuções como ele quiser.

Sim, o juiz conduz a execução como ele quiser, mas vamos ao bom senso. O que faz um juiz democrático, respeitador das garantias do processo (contraditório, ampla defesa), se ele recebe um título que impõe ao devedor que entregue uma coisa diferente de dinheiro ou que cumpra uma prestação consistente numa atividade humana, numa obra? Ele intima o devedor para em determinado prazo entregar a coisa ou fazer a obra. Mas isto não está no artigo 461. Ainda no art. 461-A, há pelo menos a menção à intimação do devedor para entregar a coisa.

E o direito de defesa do devedor nessa execução? Ele não tem direito de defesa? A lei não prevê. Eu escrevi um artigo sobre isso¹². Essa é uma execução imediata, uma

¹² Leonardo Greco, “A defesa na execução imediata”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 21, dezembro de 2004, ed. Dialética, São Paulo, pp.96-105.

execução desprocessualizada. A lei trata dos atos coativos, estabelece o procedimento da multa, mas não diz quando o devedor exerce o direito de defesa. Indagado, como co-autor do projeto de que se originou a tutela específica, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira justificou que não era necessário prever a oportunidade de defesa do devedor nessa execução, porque se o devedor não concordar com alguma ordem que o juiz lhe endereçou, ele pode se dirigir ao juiz e pedir para revogá-la e se o juiz não a revogar ele pode interpor um agravo de instrumento no tribunal.

Ora, o contraditório e a ampla defesa devem ser prévios, devem anteceder as decisões judiciais e não instaurar-se *a posteriori*, salvo nos casos de insuperável urgência. E o direito de defesa do devedor, então, se limita apenas a impugnar aquilo que o juiz já decidiu? E será que o contraditório em segunda instância é suficiente para assegurar a eficácia plena da garantia constitucional? Não, não é. A Corte Europeia de Direitos Humanos já decidiu que o respeito pleno às garantias fundamentais do processo nas instâncias recursais não supre a sua insuficiência nas instâncias inferiores. Contraditório amplo é prévio. Contraditório amplo é desde a primeira instância. Ademais, a partir de que momento deve o devedor interpor o agravo: desde o conhecimento da decisão que o prejudica ou da decisão do pedido da sua revogação? Não está nada previsto.

A tutela específica se desprocessualizou demais, aumentou a insegurança jurídica e, o que é pior, expandiu o espaço do arbítrio judicial, porque no artigo 461, § 5º a lei permite que o juiz adote todas as medidas necessárias. Portanto, estamos aparentemente diante de um poder dado ao juiz de adotar as medidas coativas que julgar adequadas, mesmo que não previstas em lei. Ora, se estamos no plano das coações, meios de pressão indiretos para induzir o devedor a cumprir a prestação, essas coações fazem parte do direito sancionador e devem ter previsão legal. Se a execução é de natureza sub-rogatória, porque a obrigação é fungível, o juiz pode sim adotar as medidas necessárias para que outrem cumpra a obrigação, porque o conteúdo dessas medidas não difere do conteúdo do cumprimento voluntário da obrigação pelo próprio devedor. Se a execução não é sub-rogatória, porque a obrigação é personalíssima, infungível, a coação vai ser exercida diretamente sobre a vontade do devedor. Qual é o limite do arbítrio do juiz em engendrar, em criar medidas de coação sobre a vontade do devedor? Ele pode prender o devedor? Luiz Guilherme

Marinoni¹³ e Marcelo Lima Guerra¹⁴ diziam que sim. Ele pode proibir o devedor de falar? Ele pode impedir o cantor de usar o seu violão? Qual é o limite?

A multa também gera controvérsias até hoje. Qual é o seu *dies a quo* e qual é o seu *dies ad quem*, se for multa periódica? Teoricamente a lei parece bem estruturada, porque ela permite a ampliação e a redução da multa, da *astreinte*, mas na sua implementação prática há grande insegurança. Até hoje não se sabe com exatidão qual é o termo inicial da multa. Na minha opinião, é o decurso do prazo para o cumprimento espontâneo da prestação, a partir do momento da intimação do devedor para esse cumprimento. Acho que é um direito fundamental de qualquer devedor de qualquer prestação ser previamente intimado para ter uma última oportunidade de cumprimento espontâneo. Isto é humanitário. Mas a lei é omissa. Eu tenho visto casos em que tribunais superiores aumentam a multa e fixam o termo inicial de fluência retroativamente. O termo inicial da multa tem de ser o momento do decurso do prazo para o cumprimento espontâneo da prestação, sabedor o devedor desde então do valor da multa.

Temos, portanto, uma anomia na tutela específica que precisa ser corrigida.

4.13. Iniquidade da execução contra a Fazenda Pública

Eu já estou quase chegando ao fim, mas não posso deixar de fazer uma referência à execução contra a Fazenda Pública. Vou começar pelo mais simples. Nós ainda entendemos, de um modo geral, que todos os bens da Fazenda Pública são impenhoráveis porque inalienáveis. A meu ver, este é um erro jurídico a partir do advento do novo Código Civil de 2002, que estabeleceu que são inalienáveis os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, ou seja, os afetados a uma destinação pública, mas que os bens dominicais do Estado são alienáveis na forma da lei.

¹³ Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela inibitória (individual e coletiva)*, 4ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pp. 233-238.

¹⁴ Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, pp. 242-246.

Parece necessário, destarte, fazer de início uma distinção. Há bens públicos inalienáveis por natureza, que são os bens de uso de todo o povo, como as praças, as ruas, as praias; e os bens que o Estado ocupa, utiliza no exercício das suas funções. Mas aqueles bens que o Estado possui como qualquer cidadão comum, que não estão afetados a uma finalidade pública, nem são de uso da população, esses são alienáveis, cabendo à lei regular a forma da sua alienação. E a lei veio e regulou a forma da sua alienação. É a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001), seguida da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009), prevendo que, nas condenações de pequeno valor, os chamados RPVs, a execução não depende de precatório. Portanto, nos juizados federais, em condenações de créditos até sessenta salários mínimos, transitadas em julgado as sentenças, o juiz oficia à Caixa Econômica Federal e esta em sessenta dias tem de depositar. E se não depositar a lei expressamente prevê o sequestro do valor da condenação. O que é esse sequestro senão uma penhora do dinheiro público, seguida da sua expropriação e entrega ao credor em pagamento do seu crédito? Nos juizados da fazenda pública estaduais, as disposições da lei são análogas. É claro que sempre a Fazenda Pública poderá discutir se esta ou aquela verba poderá ser sequestrada porque tem uma destinação específica, como o pagamento dos salários dos professores, mas esse é outro problema. O fato é que o dinheiro público não está mais absolutamente livre da sua apreensão e expropriação para pagar credores do Estado.

Por que não se aplicam essas mesmas regras a qualquer execução contra a Fazenda Pública, mesmo fora dos juizados especiais? Naquela comissão em que cheguei a participar junto ao Conselho da Justiça Federal, uma das propostas era essa. Introduzir um artigo ou um parágrafo depois do atual art. 731 do Código, estabelecendo justamente isso: se a execução contra a Fazenda Pública for de valor não superior a sessenta salários mínimos ou outro limite de dívida de pequeno valor, a Fazenda será intimada para em 60 dias pagar, sob pena de sequestro do dinheiro. E acho que isso é perfeitamente factível pela aplicação analógica das regras dos juizados. Por que nos juizados até esse limite se executa independentemente de precatório. Aliás, a previsão da dispensa de precatório nos créditos de pequeno valor é da Constituição. Basta aplicar a redação atual – muito infeliz por sinal – do artigo 100 da Constituição, com as regras das leis dos juizados. Acho que esse arsenal

normativo já é suficiente para o pagamento sem precatório de quaisquer créditos de pequeno valor.

Mas existe o resto, o que excede o limite do pequeno valor. E o resto eu costumo dizer que é o capítulo mais triste da execução, o capítulo dos precatórios. E aqui eu quero dizer que acho que o Judiciário é muito culpado. Porque o Judiciário não faz valer a sua autoridade. Eu sempre me recordo de uma expressão de Pedro Lessa, que para mim foi o maior ministro do Supremo Tribunal Federal. Pedro Lessa foi um grande ministro, que não tinha medo do Governo, que recorria à doutrina americana e ali extraia os princípios do moderno constitucionalismo, esclarecendo o verdadeiro significado da separação de poderes e os limites de cada um deles. Foi ele que relatou e concedeu em 1911 aquele famoso *habeas corpus* – cuja decisão o Governo não cumpriu – em favor dos intendentess do Conselho Municipal do Distrito Federal, cujo exercício ele impôs por ordem judicial contrária à decisão do Governo, invocando a violação da liberdade de locomoção, porque os funcionários estavam impedidos de ter acesso ao local de exercício dos seus cargos. Não havia mandado de segurança na época. Ele assim decidiu por *habeas corpus*. E o Governo mandou uma mensagem ao Congresso Nacional comunicando que não iria cumprir a ordem do Supremo Tribunal Federal, que seria inconstitucional, porque o provimento em cargo público não era matéria afeta à liberdade de locomoção tutelável por *habeas corpus*. E o Supremo abaixou a cabeça, menos Pedro Lessa, que divulgou no seu famoso livro sobre o *Poder Judiciário* o voto que proferiu no Tribunal, citando a doutrina americana, segundo a qual num sistema de separação de poderes de primado do Judiciário, como é o americano, e como é o nosso que naquele se modelou, o Judiciário é o único juiz dos seus próprios limites¹⁵. O Judiciário tem de ir, nas suas relações com o Executivo, até onde for necessário para dar efetividade às suas decisões, para exigir o seu cumprimento. E a separação de poderes não é obstáculo, porque a separação de poderes serve à eficácia dos direitos fundamentais e não se sobrepõe a ela. Entre os direitos fundamentais está o direito de acesso à justiça, o direito à tutela jurisdicional efetiva de todos os direitos. A Corte Europeia de Direitos Humanos, no famoso caso *Hornsby*, também já afirmou, em 1997, que tutela jurisdicional efetiva não é só o poder de dar sentenças, mas é também o poder de

¹⁵ Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1915, pp.298 e ss.

executá-las. Se o Judiciário não for capaz de executar as suas decisões, ele não cumpriu a sua missão constitucional.

E, voltando a Pedro Lessa, o juiz é o único juiz dos limites em que ele tenha de proceder à invasão da esfera da administração pública para dar efetividade ao cumprimento das suas decisões.

Para esse fim, os italianos criaram a figura do *commissario ad acta*, que é um preposto do juiz¹⁶. Claro que o juiz, quando tem de cumprir uma decisão judicial, especialmente uma condenação pecuniária, tem de dar um prazo para o Estado pagar, porque o Estado pode não dispor de verba naquele momento ou estar com os seus recursos comprometidos. Ele dá um prazo – trinta dias, sessenta dias – para o Estado pagar ou explicar ao juiz porque não pode pagar. Ele, juiz da execução, é que é senhor da procedência dos argumentos do Estado para não cumprir a decisão judicial. E ele juiz, então, se a justificativa for legítima, concede ao Estado um prazo mais longo ou um modo diverso de cumprimento, mas também impõe ao Estado que se esforce para cumprir o julgado, deixando de efetuar gastos supérfluos com publicidade, com jatinho ou helicóptero para o transporte de seus dirigentes, por exemplo. É o juiz que determina de que modo o Estado deverá agir para cumprir a condenação. Se o juiz se convence de que o Estado não tem motivo legítimo para deixar de pagar, ele nomeia um preposto para ocupar o lugar do administrador e praticar o ato administrativo omitido. Até se discutiu, na Itália, se esse preposto, que substitui o administrador, age como administrador ou como auxiliar da justiça, o que ficou definitivamente esclarecido pelo art. 21 do *Codice del processo amministrativo* de 2010, que o definiu como um auxiliar da justiça, sendo os seus atos de responsabilidade do Judiciário. Isso acontece na Itália, que tem problemas de descumprimento de decisões judiciais pela Administração semelhantes aos nossos. Evidentemente, na Inglaterra, na Alemanha, na França, a Administração normalmente cumpre as decisões judiciais, independentemente de qualquer coação. Já na Espanha, na Itália, a realidade é análoga à nossa. Os administradores muitas vezes fogem das suas responsabilidades.

¹⁶ V. Clarice Delle Donne, “L’execuzione: il giudizio di ottemperanza”, in Bruno Sassani e Riccardo Villata (a cura di), *Il codice del processo amministrativo – dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, ed. G. Giappichelli, Torino, 2012, pp. 1276-1283.

Portanto, o que quero dizer é que se o Judiciário no Brasil fosse composto de *Pedros Lessa*, isso já estaria resolvido há mais de cem anos. Mas infelizmente não está resolvido até hoje. De que adiantaram os dez mil pedidos de intervenção federal no Estado de São Paulo ou mais de mil no Rio Grande do Sul, rejeitadas pelo Supremo Tribunal Federal a partir do conhecido voto da Ministra Ellen Gracie, fundado na *reserva do possível* e na inconveniência de castigar os Governadores atuais pelas omissões dos seus antecessores?

Sim, temos de encontrar uma solução, que concilie o interesse público em cumprir o Estado todas as suas outras missões constitucionais como educação, saúde, segurança etc., com o interesse público de cumprir as decisões judiciais. O Judiciário no Brasil é culpado - e ao falar assim tão claramente não estou responsabilizando individualmente nenhum juiz – mas afirmando que o Judiciário como um todo é culpado desde a data daquele triste julgamento do Supremo Tribunal Federal em que este aceitou que o Executivo, por um motivo qualquer, pudesse resolver não cumprir uma decisão judicial, ou seja, desde a primeira vez em que o Executivo colocou um obstáculo ao cumprimento da decisão da Justiça e o Judiciário se curvou.

A verdade é que o precatório nos âmbitos estadual e municipal, sem falar nesses imorais parcelamentos – eu mesmo subscrevi como advogado uma petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade contra um deles¹⁷ – não é levado a sério, porque as administrações públicas não têm qualquer pudor de deixar de colocar verbas no orçamento. E o pior é que o Judiciário hoje aceita ser ator de uma pantomima que são os mutirões de conciliação dos precatórios. Não sei se isso já existe no Estado do Rio de Janeiro, mas existe em Minas Gerais e chegou aos meus ouvidos que também existe no Espírito Santo. O Estado não põe no orçamento anualmente as verbas para pagamento das condenações que chegaram à Presidência do Tribunal de Justiça até 1º de julho do ano anterior, mas ele entrega ao Judiciário uma *verbinha* para que o Tribunal promova conciliações por meio de leilões. Em Minas Gerais, cujas normas conheço¹⁸, a Presidência do Tribunal publica um

¹⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2356 de 2000.

¹⁸ V. a Resolução Conjunta TJMG/SEF/AGE n. 1/2011, entre outras disposições que regem a matéria, in <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/rc00012011.PDF>.

edital e convoca todos os credores que estão na fila para que aqueles que quiserem participar indiquem o percentual do seu crédito que aceitam receber. Quem propuser 100% não vai receber nunca. Como a verba é pequena, os mais necessitados vão propor 50, que é o deságio mínimo permitido. E aí, a Presidência do Tribunal chama para pagamento a partir dos credores que aceitaram o menor percentual, até se exaurir a verba dada de esmola pelo Governo. O Judiciário se submete a isso. Quem duvidar do que eu estou dizendo, entre no site do Tribunal de Minas Gerais. Numa palestra no Espírito Santo, há dias atrás, fui informado de que o mesmo ocorre lá.

Então, o Governador fica bem com o Judiciário. Em vez de ser por ele pressionado a cumprir a Constituição, confia ao Judiciário o patrocínio da própria violação da Constituição, porque conciliação – vamos colocar os pingos nos ii – é boa entre iguais. E é boa quando existe por trás uma justiça que, se eu não quiser participar da conciliação, ela vai tutelar efetivamente o meu direito, se eu tiver razão. Mas, quando eu tenho certeza de que a justiça não vai tutelar o meu direito, conciliação é entregar o cordeiro ao leão. É entregar o mais fraco nas mãos do mais forte.

Sim, é sabido que aqui em Campos e em outros municípios que possuem a receita dos *royalties do petróleo*, é comum o município chamar os credores para um acordo administrativo propondo-lhe o pagamento mais rápido com algum deságio. O DNER também fez isso. Quem não quiser fazer acordo, espera até o ano seguinte e recebe integralmente o seu crédito na fila dos precatórios. Mas chamar para a conciliação com a ameaça de não pagar? E, o que é pior, burlando a ordem de preferência que está na Constituição. Não interessa mais a ordem cronológica dos precatórios, o que interessa é o percentual proposto: quanto menor, maior é a chance de receber. Isto está se fazendo hoje no Brasil, com a cumplicidade do Judiciário e os aplausos entusiásticos do CNJ, conforme notícias veiculadas no seu portal na internet. Isso não pode acontecer.

Muito bem, se o Judiciário hoje quiser enfrentar corretamente o problema, vai procurar o Governador e junto com ele tentar encontrar uma solução para o acúmulo de anos de precatórios não pagos, com respeito à ordem de preferência. Não vai conseguir resolver em um ano, então vai resolver em cinco ou em dez anos, cada ano o Estado

colocando na verba própria um pouco mais do que manda a Constituição, mas trabalhando para regularizar definitivamente esse problema.

Eu gostaria que vocês pensassem sobre o que eu vou dizer. Vocês já perceberam que as condenações judiciais são as únicas despesas previsíveis que o Estado faz sem previsão de despesa. O Estado elabora todo ano o seu orçamento para o ano seguinte. Ele tem um número de funcionários públicos que vai trabalhar no ano de 2014. Eles ainda não trabalharam em 2014, mas o Estado em 2013 tem de prever que no ano de 2014 vai ter de gastar determinada quantia para pagar a remuneração desses funcionários. Ele tem de prever que terá de executar uma obra, uma ponte em 2014. Então, em 2013 ele vai colocar no orçamento verba, porque ele não vai poder fazer a licitação, nem adjudicar a obra, se não tiver o dinheiro para pagá-la. A condenação judicial foge à regra. Ela é a única que somente entra no orçamento depois do vencimento da dívida. Será que com os brilhantes administradores financeiros que nós temos, o Estado, baseando-se na experiência dos últimos anos, não poderia fazer uma previsão de despesa com condenações judiciais que permitisse que no ano de 2014 fosse consignada no orçamento a verba necessária para pagar essas condenações que vão surgir no próprio ano de 2014 ou vão transitar em julgado em 2014. Isso é o que o Judiciário tinha de exigir. Independentemente de resolver o passado, vamos evitar que o problema continue a existir no futuro. Quando o Estado faz uma previsão de despesa para o ano seguinte e ela é excedida, a despesa efetiva é muito maior do que a prevista, ele vai ao Parlamento e pede um crédito extraordinário, um crédito especial, e faz a despesa. Aliás, alguns desses créditos, em certos limites, já estão previstos na própria lei orçamentária elaborada no ano anterior. Isso é absolutamente possível fazer. A constituição de um fundo público ou a inclusão de verba no orçamento por previsão de despesa são exequíveis e, no entanto, nós estamos dando de ombros com esse problema, tentando remediá-lo ou minorá-lo com mutirões de conciliação, que são verdadeiros calotes, absolutamente iníquos.

4.14. A insuficiência da defesa do devedor

O tempo já vai avançando e eu quero fazer um comentário sobre uma outra questão, que eu tangenciei há pouco, que é a questão da defesa do devedor na execução. Vocês conhecem melhor do que: embargos do devedor, embargos da primeira fase, embargos da segunda fase – parece que os da segunda fase vão agora desaparecer no projeto de novo Código -, impugnação ao cumprimento de sentença. Nós não conseguimos escapar de uma lógica inteiramente equivocada de tratar a execução como se fosse uma ação de conhecimento, continuando a manter a técnica, que vem da Idade Média, de que o devedor, depois de citado, tem de defender-se em um determinado prazo. Não, na execução o devedor não precisa ter prazo para se defender, porque a execução não é uma jurisdição de sentença, que visa à prolação de uma decisão conclusiva sobre o direito material das partes. Toda vez em que a lei estabelece que o devedor tem de defender-se em determinado prazo, ela está criando uma dificuldade para o exercício da defesa fora de tal prazo. E aí vem a exceção de pré-executividade, antes ou depois. No direito europeu, a solução mais acertada, a meu ver, é a seguinte: o devedor pode se defender a qualquer tempo na execução, mesmo porque na execução a defesa de mérito do devedor é uma verdadeira ação de conhecimento incidente, porque na própria execução a atividade cognitiva é apenas instrumental e, portanto, superficial, somente para verificar a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito, a legitimidade das partes e a validade dos atos executórios.

Na verdade, há dois tipos de defesa do devedor na execução. Ou ele se defende da dívida, do direito material ou ele se defende da validade do processo de execução. Se ele quer se defender da validade da execução, aí sim, ele deve ter prazos, mas não um só prazo, comum, mas ele deve ter prazos contados da prática de cada ato executório, porque de cada um poderá surgir uma impugnação, decorrente de uma nova invalidade ou nulidade. Então, seria justo que o devedor tivesse cinco ou dez dias para impugnar qualquer ato executório, imediatamente após a respectiva intimação. Mas para se defender da dívida, ele não deve ter prazo nenhum, ele deve poder defender-se sempre: antes, com uma ação anulatória da dívida; durante com uma ação incidente que pode ter qualquer nome, como embargos, impugnação ou oposição; e depois, com uma ação de repetição do indébito, sujeitas todas aos normais prazos prescricionais.

Qual é a lógica perversa? Se se estabelece um prazo peremptório, fatal, comum para as defesas processuais e de mérito, se o devedor naquele prazo se omitir, será que ele terá de sujeitar-se a ficar sem defesa durante todo o processo de execução? E, o que é pior, pode-se extrair do fato de ele não ter se defendido, ou deixado de usar um determinado argumento, a conclusão perversa, mas que boa parte da doutrina adota, da preclusão *pro judicato*, ou seja, de que transitou para ele em julgado a possibilidade de alegar matérias de defesa, como no processo de conhecimento, em que, segundo opinião dominante, pelo princípio da eventualidade, ressalvado o direito superveniente e as questões de ordem pública, tudo o mais preclui se não for alegado na contestação?

Isso me parece de uma lógica tão simples, tão clara, mas os nossos legisladores, na ânsia da celeridade, em todas as reformas, incidem nesse mesmo erro. Citar o devedor e dar-lhe quinze dias para se defender. E depois? O projeto do novo Código tenta minorar o problema, permitindo a impugnação avulsa de qualquer ato subsequente, com agravo de instrumento contra a decisão que resolver a questão. Melhora, mas ainda fica a dúvida sobre a preclusão *pro judicato*, ou seja: será que o devedor, que não se defendeu no prazo de embargos, ou que se defendeu, mas não alegou todas as matérias que poderia, depois de esgotada a execução, poderá ele propor ação de repetição do indébito alegando um fundamento de direito material que foi omitido nos embargos?

Para os que defendem essa preclusão, o devedor, sem ter proposto ação nenhuma num prazo exíguo de 10 ou 15 dias, perde nesse exíguo prazo o direito de exercer essa pretensão em qualquer outra ação, que somente prescreveria em três, quatro ou cinco anos.

Vejam, então, que também quanto à defesa do devedor nós estamos caminhando muito devagar e ainda vamos ter vazios defensivos que vão ter de ser preenchidos por outros meios. A exceção de pré-executividade é esse instrumento sem nome, sem previsão legal, para dar plenitude de defesa ao devedor, mas aí vem a jurisprudência, como sempre mais preocupada com a quantidade do que com a qualidade, e somente a admite por matéria de ordem pública. E eu pergunto: pagamento é matéria de ordem pública? Pagamento não é matéria de ordem pública, mas se o devedor atravessar uma petição com

o recibo de pagamento, o juiz não vai extinguir a execução? Claro que vai. E prescrição de direito patrimonial, é matéria de ordem pública? Continua a não ser, apesar de hoje o juiz poder decretá-la de ofício. E o juiz vai deixar de decretar a prescrição? A jurisprudência acertadamente criou a válvula de escape, que é a exceção de pré-executividade, mas em seguida, ela mesma se assusta com o alcance que ela pode ter e acaba por cerceá-la e, com isso, cerceando a própria amplitude da defesa constitucionalmente recomendada.

E sempre vai ficar a dúvida, que demorará anos para se resolver, se ocorrerá a chamada preclusão *pro judicato*, nos casos de falta de alegação no momento próprio de defesas de direito material.

4.15. Não exaustividade da execução provisória

Feito todo esse percurso, eu quero concluir com mais um ponto, que eu não resisto ao ímpeto de examinar, que é a questão da não exaustividade da execução provisória. Nós insistimos em que a execução provisória não pode levar aos atos de alienação do domínio, a não ser que o devedor preste caução, salvo em algumas restritas exceções que foram recentemente criadas pela Lei 11.232/2005 (CPC, art. 475-O, § 2º), de alimentos e certas indenizações por ato ilícito. Nós nos queixamos que temos excesso de processos e excesso de recursos. Uma das grandes causas do excesso de recursos é que os recursos que têm efeito suspensivo não têm efeito suspensivo. Ou seja, na realidade, não adianta o recurso legalmente não ter efeito suspensivo. Se o credor instaura a execução, quando chega a hora de transformar os bens em dinheiro, ele tem de parar. Ou então, ele, que já não recebeu o que lhe é devido, tem de desembolsar uma quantia equivalente ao que ele não recebeu, ou imobilizar um patrimônio de valor correspondente, para dar em garantia e poder levar o bem penhorado à arrematação. Mas aí vêm os puristas e dizem: se a decisão não transitou em julgado, não podem ser praticados atos irreversíveis. O Prof. Giuseppe Tarzia, da Universidade Católica de Milão, recentemente falecido, em estudo publicado na nossa Revista de Processo¹⁹ trouxe ao debate dessa questão um argumento que me parece

¹⁹ Giuseppe Tarzia, “Problemas atuais da execução forçada”, in *Revista de Processo*, ano 23, n°90, abril-junho de 1998, pp. 68 e ss.

irrespondível. Num bom sistema processual, em que o tribunal ou o relator no tribunal em que o recurso está pendente pode sempre dar efeito suspensivo ao recurso cautelarmente, num juízo positivo de probabilidade de que o recurso seja provido, como hoje é perfeitamente possível no Brasil, graças ao art. 558 do CPC e a outras disposições, a execução provisória pode e deve ser exaustiva. Ela não deve mais ficar sujeita ao bloqueio dos atos de alienação do domínio porque o devedor, que já perdeu em todas as instâncias, vai continuar recorrendo só para procrastinar, porque sabe que o credor, mesmo que penhore os seus bens, não vai poder levá-los à arrematação, não vai poder concluir com proveito a execução. Nós não precisamos mais ter execução provisória com limitação dos atos de alienação do domínio, porque, se a qualquer momento, na véspera da arrematação, houver alguma probabilidade de o recurso ser provido, o executado se dirige ao relator do recurso e mostra que está prestes a perder o bem e obtém o efeito suspensivo do recurso e a arrematação é suspensa. Esse foi um erro que nós cometemos na interpretação do Código de 73. Havia uma súmula do Supremo Tribunal Federal, na vigência do Código de 39, segundo a qual a execução na pendência do recurso extraordinário era definitiva. Essa súmula caiu por força da doutrina mais qualificada²⁰, para a qual, tendo o Código de 73 estabelecido que a execução na pendência de recurso sem efeito suspensivo é provisória, não é mais possível entender que na pendência de recurso extraordinário ela seja definitiva. Pensem na Fazenda Pública. Quem mais recorre para os tribunais superiores é a Fazenda Pública, recorre sabendo que vai perder, só para protelar, porque a execução provisória não é exaustiva. E a isso se soma a redação infeliz do atual artigo 100 da Constituição, que se refere ao trânsito em julgado como pressuposto da execução contra a Fazenda, o que muitos consideram um pressuposto inafastável a estimular essa série infindável de recursos protelatórios.

5. Conclusão

Depois de todo esse longo e cansativo percurso, só me resta agradecer a paciência que os senhores e especialmente o Desembargador Paulo Baldez, que me acompanhou

²⁰ V. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 16ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2012, pp. 284-286.

nesta mesa, tiveram de ouvir esta extensa exposição; agradecer também profundamente a honrosa oportunidade que me deram de fazer esta pregação em favor da reforma da execução e concluir lhes dizendo que, se a crise é profunda, não menor deverá ser a reforma. Se para nada servirem estas ideias, eu me contento que elas possam vir a despertar ou a renovar nos senhores e, quem sabe, também em outros mais doutos do que eu, o interesse pelo tema.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 2013.