

A FORMAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Lidiane Maurício dos Reis¹

Thiago Alves Miranda²

Resumo: A pesquisa científica apresentada tem como objetivo analisar a formação do processo de execução a partir de um enfoque constitucional. No paradigma do Estado Democrático de Direito o processo passa a ser regido por princípios constitucionais, destacando-se dentre eles o princípio do contraditório, que garante as partes envolvidas no processo executivo a segurança da formação de um provimento legítimo, em observância ao devido processo legal.

Palavras- chave: Estado Democrático de Direito – Formação do processo de execução – Princípio do contraditório – Petição inicial – Indeferimento da petição inicial – Emendas da petição inicial.

Abstract: The scientific research presented aims to analyze the formation of the implementation process from a constitutional approach. In the paradigm of the democratic rule of law, the

¹ Mestranda em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Especialista em Ciências Penais pelo IEC - Puc Minas. Especialista em Direito Público – UNIDERP. Advogada. Conciliadora do TJ da Comarca de Ouro Branco.

² Discente pesquisador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM/MG. Bolsista da Fundação de Amparo e Pesquisa do Estado de Minas Gerais - FAPEMIG. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Relações Sociais e Democracia, certificado pela FDSM e inserido no Diretório de Grupos e Pesquisas do CNPq.

process becomes governed by constitutional principles, in particular the principle of contradiction, that guarantee the parties involved in executive security training for a legitimate appointment, in compliance with due process of law.

Keywords: Democratic State of Law - Formation of the implementation process - the principle of contradiction - Originating application - Rejection of application - Amendments to the application

Sumário: Considerações Iniciais; 1. O Processo de execução no Estado Democrático de Direito; 2. A formação do processo de execução; 3. Petição inicial; 4. Efeitos da propositura da ação executiva; 5. Emendas da petição inicial; 6. Indeferimento da petição inicial; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

Summary: Opening Remarks; 1. The process running on the democratic rule of law; 2. The formation of the implementation process; 3. Initial Petition 4. Effects of initiation of executive action; 5. Amendments to the application; 6. Dismissal of the complaint; Final Thoughts, References.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Em julho de 1972, após uma década de estudos e pesquisas, a comissão presidida pelo Ministro da Justiça Alfredo Buzaid submeteu ao Congresso Nacional o projeto de lei “Código de Processo Civil”, visando reformar a legislação processual civil de 1939, em que o processo era visto apenas como um instrumento de efetivação do direito, formalista e direcionado aos interesses das classes privilegiadas.

O projeto, elaborado sob a inspiração dos padrões e expe-

riências do direito europeu, e em consonância com o progresso científico da época (em que se destacava o arbítrio e a discricionariedade estatal), foi aprovado, e o novo Código de Processo Civil entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1974.

Os sinais dos modelos de Estado Liberal e Social destacam-se em vários livros do Código de Processo em vigor, evidenciando-se no processo de execução, em que o “poder” do desenvolvimento regular do processo é centralizado nas mãos do Estado-juiz, com total submissão das partes às decisões e manifestações da autoridade julgadora.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tem como paradigma o Estado Democrático de Direito, impõe-se a necessidade de revisar as concepções processuais, partindo-se de uma visão constitucional, que tem como premissa a consagração de princípios processuais, assegurando os direitos fundamentais das partes. O processo deixa de ser um instrumento da jurisdição e passa a consistir numa instituição constitucionalizada e regida por vários princípios institutivos³, destacando-se o contraditório, ampla defesa, isonomia, celeridade, fundamentação das decisões, dentre outros.

Durante os 38 anos de vigência do Código de Processo Civil Brasileiro, verifica-se que vários de seus dispositivos legais não foram recepcionados pela Carta Magna, que assegura também aos litigantes do processo de execução, o exercício do devido processo legal. No mesmo sentido, seguem as reformas inseridas pelo legislador no citado diploma legal, que visando acelerar a prestação jurisdicional, equivocadamente, não observam as garantias constitucionais, subtraindo das partes o direito de alcançarem um provimento legítimo.

Em outras palavras:

É evidente que as reformas são necessárias,
mas desde que feitas em ritmo razoável e de acordo

³ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2008, p. 110.

com as garantias processuais estabelecidas constitucionalmente, do contrário, refletir-se-ão em meras reformas formais sem qualquer resultado prático para os jurisdicionados, gerando, outrossim, insegurança jurídica⁴.

1. O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com as conquistas do Direito Contemporâneo, os conceitos que respondiam a realidade normativa do passado não se adequavam a realidade normativa atual. O vínculo de sujeição das partes foi submetido a uma reflexão crítica, e o conceito de procedimento foi renovado, ensejando a preparação de um novo conceito de processo.

Com base nestas premissas, Elio Fazzalari formula concepção do processo como procedimento realizado em contraditório entre as partes. Para o renomado doutrinador, o conceito de contraditório não se limita ao direito da parte de ser ouvida ou ao direito de se defender, mas erigi-se como uma garantia dos destinatários da decisão de participar do processo, em simétrica igualdade, na etapa preparatória do ato imperativo do Estado – a sentença –, para influir em sua formação⁵.

Com a adoção do modelo de Estado Democrático de Direito, destaca-se a teoria constitucionalista do processo, que tem como base a supremacia das normas constitucionais, garantindo as partes um devido processo legal. Nesta linha, disserta o professor Ronaldo Brêtas⁶:

⁴ CÂNDIDO, Carolina Fagundes; CÂNDIDO JR. Raimundo. *As reformas processuais e o processo constitucional – Processo Civil Reformado*, 2ª ed. 2009, p. 87.

⁵ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

⁶ BRÊTAS, Ronaldo. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, Del Rey. Belo Horizonte. 2010, p. 125

O devido processo legal, principal alicerce do processo constitucional ou modelo constitucional do processo considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantia dos direitos fundamentais, deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante os órgãos jurisdicionais: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluindo o direito à presença de advogado ou de defensor público; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f) garantia de um processo sem dilações indevidas.

Alguns doutrinadores⁷ defendem que o debate para a formação do convencimento ocorre somente na fase cognitiva, e, por isso os princípios constitucionais não incidem no processo de execução.

⁷Destaca-se a citação de Giuseppe Tarzia, feita pelo professor Dierle em seu artigo *O princípio do contraditório: uma garantia de influência e não surpresa*, publicado no livro *Constituição, Direito e Processo*, coordenado pelo professor Fernando Horta Tavares: *alguns chegam mesmo a negar a execução como um processo de partes, negando ao devedor (executado) esta condição, em face da função realizadora e satisfativa desta que tão-somente permite a atuação do conteúdo de provimento já criado pelo processo de cognição (título executivo judicial) ou de ato ao qual a lei atribua tal eficácia (título executivo extrajudicial). Para estes, a atividade executiva, pelo seu caráter prático e material, desenvolver-se-ia inaudita altera parte, de modo unilateral, mediante atos de imediata agressão do patrimônio do devedor face à legítima desigualdade das partes decorrente da eficácia incondicionada do título executivo.*

Sob a visão constitucionalista, este entendimento deve ser afastado de pranto. Como garantia do devido processo legal, o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal assegura aos litigantes e acusados em geral, em processo judicial e administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.

Neste sentido, o processo de execução não pode se desenvolver em benefício do credor, e em detrimento ao devedor. O devedor não pode ser tratado como delinqüente, porque a Constituição Federal repudia os casos em que a execução se realiza sem estar alicerçada no devido processo.

Garantia fundamental de justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo o qual as partes devem ter oportunidade de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a sua decisão... As partes devem poder desenvolver de forma completa, a sua defesa, sem limitações impostas arbitrariamente. Qualquer disposição legal, em contraste com essas regras, deve ser considerada inconstitucional e, por isso, inválida⁸.

Note-se que para Guilherme Luis Quaresma Batista Santos, o contraditório participativo deve, pois, ser considerado como garantia processual das mais preciosas, uma vez que é forma de legitimação democrática do papel dos juízes, cujas decisões serão fundamentadas com base nos argumentos trazidos pelas partes e, principalmente, discutidos dialeticamente com elas.

Neste diapasão, qualquer limitação do exercício de defesa do devedor no processo executivo, fere o princípio do contraditório, o que é inadmissível no Estado Democrático de Direito. O contraditório permite que o devedor se posicione sobre qualquer matéria que influa em sua esfera jurídica⁹.

⁸ TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de executivo. Revista de Processo 28, p. 55.

⁹ NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia

2. A FORMAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

No Código de Processo Civil vigente, não existe apenas uma espécie de procedimento executivo, e nem existe um procedimento executivo padrão. De acordo com a natureza do título que certifica o direito cuja satisfação se busca (judicial ou extrajudicial) e conforme a natureza da prestação que se pretende impor ao executado, o legislador estabelece séries específicas de atos executivos a serem praticados, construindo procedimentos distintos para cada situação.

O processo de execução é o procedimento próprio para buscar o cumprimento de obrigação (dar, pagar, fazer ou não fazer) disposta em título executivo extrajudicial.¹⁰ Em se tratando de título executivo judicial o procedimento a ser adotado é o cumprimento de sentença.

Na demanda executiva ocorre provocação da atividade jurisdicional que contém uma pretensão executiva calcada em uma determinada causa de pedir, em função da qual os titulares das situações jurídicas materiais descritas no título executivo passam a estar vinculados na relação processual.¹¹

Numa iniciação a cerca do tema, a leitura da obra de Araken de Assis, *Processo de Execução*, demonstra que no espírito individualista do século passado, as partes possuíam disposição plena no tocante a matéria e a forma do processo, com integral inércia do órgão judiciário¹².

de influência e de não surpresa, na obra *Constituição, Direito e Processo*, coordenada pelo professor Fernando Horta Tavares, 2008, p. 158

¹⁰BRETAS C. Dias, Ronaldo; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 526.

¹¹ DIDIER Jr. Fredie, CUNHA Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 1ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, v.5, p. 68.

¹²BRETAS C. Dias, Ronaldo; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 526/529. No Direi-

O direito processual civil tradicional se apresentava com marcante caráter individual. O direito de ação, suas condições e pressupostos, revelam-se dentro da estrutura original do código de processo civil como institutos criados e disciplinados para atender apenas a pessoa do autor e a pessoa do réu. Tudo se desenvolvia à luz da individualidade de um sujeito ativo e um sujeito passivo¹³.

Para Eurico Tullio Liebman¹⁴, a execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida. Na mesma ordem de idéias, cita-se o conceito formulado por Cândido Rangel Dinamarco¹⁵, processo de execução é a cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória, ou seja, conjunto de atos estatais

to Romano primitivo, baseado na Lei das XII Tábuas, a execução era privada, ou seja, efetivada pelo próprio credor. O inadimplemento da obrigação era uma ofensa punida com a marca da infâmia e humilhação. Em 326 a.C com o surgimento da chamada *Lex Poetelia* ocorreu o início da decadência da execução pessoal e o começo da execução patrimonial.

Já no período clássico do Direito Romano, por volta de 149 a.C o devedor podia contestar a ação, rediscutindo-se o direito do credor. Sendo julgada improcedente a impugnação, o devedor era condenado em dobro.

Pela *bonorum venditio*, instituída no período pretoriano pelo pretor Rutilio Rufo, o desapossamento dos bens do devedor era feito por determinação do pretor, nomeado um curador (*curator bonorum*) para a administração dos bens. Algumas pessoas somente pagavam quando podiam e conservavam uma quantidade de bens suficientes para sobreviver.

No período *cognitio extraordinária* a jurisdição passa para as mãos dos magistrados, que apreendiam à força, apenas os bens suficientes para saldar a dívida.

¹³ THEORODO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 4.

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil: Os rumos incógnitos do processo civil no século XXI*. 2ª Edição São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115.

através de que, com ou sem concurso da vontade do devedor, invade seu patrimônio para, à custa dele, realizar o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.

Destaca-se que os citados conceitos individualistas não coadunam com o paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem como premissa fundamental a garantia constitucional do devido processo, observando-se o contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões e isonomia, com a participação efetiva das partes na formação do provimento.

Nos tempos modernos, embora se mantenha a regra da iniciativa dos particulares, houve um aumento dos poderes do juiz, e o processo passou a desenvolver-se por impulso oficial, conforme redação do art. 262 do CPC. Neste sentido, após a formação do processo, há uma paridade da iniciativa oficial e da iniciativa das partes, sendo que devido a preponderância do interesse do credor, descabe impulso oficial contrário a seus anseios.

Verifica-se que a citada regra processual tem consonância com a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Vejamos o que disserta Buzaid:

O projeto consagra o princípio dispositivo (art. 266), mas reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando- o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça (art. 130, III). Este fenômeno ocorre mais frequentemente no processo de execução que no processo de conhecimento. É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre o exeqüente e o executado. O exeqüente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exeqüente,

realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos. A execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional.

Apesar da exposição de motivos ter sido elaborada em consonância com os modelos de estado da época, atualmente, em que prevalece o Direito Democrático, é lamentável vigorar citado entendimento. O Estado-juiz deve obediência a principiologia constitucional e qualquer atuação em sentido contrário, fazendo prevalecer o interesse do credor em detrimento ao interesse do devedor deve ser afastada sob pena de quebra da imparcialidade do juiz. Conforme expõe Cândido Rangel Dinamarco¹⁶, *sabe o legislador moderno que o processo inquisitivo é fonte de injustiça e da quebra da imparcialidade do juiz e por isso é que o mecanismo judicial fica fadado à inércia judicial e sua atuação depende da iniciativa da parte. Não faria muito sentido o exercício desta atividade pacificadora e satisfativa, nos casos em que o próprio interessado não sinta a necessidade disso.*

A preocupação em conter o poder executivo é intimamente ligada aos valores do Estado liberal-clássico, ou melhor, à necessidade de impedir a interferência estatal na esfera jurídica dos indivíduos. Neste sentido o princípio da tipicidade dos meios executivos é a expressão jurídica da restrição do poder de execução do juiz e da idéia de que o exercício da jurisdição deve se subordinar estritamente à lei. Em outras palavras, a lei, ao definir os limites da atuação executiva do juiz, seria uma

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil: Os rumos incógnitos do processo civil no século XXI*. 2ª Edição São Paulo: Malheiros, 2007, p. 135.

garantia de justiça das partes no processo.¹⁷

A atividade executiva de título executivo judicial inicia-se de duas formas¹⁸: 1) provocação da parte interessada ou 2) de ofício, por provocação do magistrado, conforme redação do art. 461 CPC.

Em sentido contrário, dentro do enfoque constitucional, não existe execução *ex officio* no processo civil. O credor deverá sempre requerer a execução para estabelecer-se a relação processual (título executivo extrajudicial), ou para prosseguir nos atos do cumprimento de sentença, dentro da própria relação em que ela foi proferida (título executivo judicial)¹⁹. Na formação do provimento, o juiz deve participar em conjunto com os sujeitos do processo, e não atuar em nome deles.

A execução fundada em título executivo extrajudicial sempre iniciará por provocação da parte interessada, em processo autônomo.

Iniciando-se a execução em processo autônomo, a demanda executiva deve ser materializada numa petição inicial. Nos casos em que se dá por fase instaurada no processo de conhecimento, ela materializa-se por meio de uma petição simples, que não precisa satisfazer todos os requisitos de validade de uma petição inicial, mas que deve conter requisitos a compreensão dos limites da pretensão deduzida.

3. PETIÇÃO INICIAL

A formação da relação jurídica no processo de execução se dá por meio da apresentação de uma pretensão creditória

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; *Controle do Poder Executivo do Juiz*. Revista de Processo 127, p. 54.

¹⁸ ¹⁸ Didier Jr, Fredie Didier, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil, vol. 5. Editora Juspodivm, Salvador, 2009, p.68.

¹⁹ THEODORO JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

pelo credor no Judiciário. O procedimento executivo se instaura por meio da distribuição de uma petição inicial, que é peça única, ato básico da relação processual e não pode faltar²⁰.

Esse modo de principiar o processo executivo corresponde ao tradicional modelo luso-brasileiro de dar formação ao processo, e de modo especial, às suas manifestações, *in executives*²¹.

Para Cássio Scarpinela Bueno, a petição inicial da execução deve ser entendida como o pedido que o exequente faz ao Estado-juiz para que lhe preste concretamente a tutela jurisdicional executiva trata-se de pedido para a realização concreta de um direito já suficientemente reconhecido no título executivo judicial ou extrajudicial, de pedido de prática de atos jurisdicionais que se voltam à satisfação do direito e não ao seu mero reconhecimento²².

Por força do art. 598 CPC, que prevê a aplicação subsidiária a execução as disposições que regem o processo de conhecimento, a petição inicial possui os requisitos gerais de todos os processos, previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, bem como os específicos, previstos nos artigos 614 e 615 do CPC.

Assim, é indispensável que o demandante se identifique e qualifique, fazendo o mesmo em relação ao demandando (partes); exige-se que narre os fatos constitutivos de seu direito, além da mora do devedor (causa de pedir); e que formule pedido adequado à situação, indicando a espécie da execução a ser realizada e o bem que pretende (*petitum*)²³.

²⁰ Fernando Luso Soares, *Direito Processual Civil*, citado em Araken de Assis, *Manual de Execução*, p.499.

²¹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil: Os rumos incógnitos do processo civil no século XXI*. 2ª Edição São Paulo: Malheiros, 2007, p. 136.

²² Cássio Scarpinela Bueno, *Curso Sistematizado do Código de Processo Civil, Tutela Jurisdicional Executiva*, 2ª ed. Saraiva, 2009, p. 38/39.

²³ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, 13ª ed. RT, São Paulo, 2011, p.499.

São requisitos gerais da petição inicial:

a) Indicação do juízo ou tribunal competente para apreciar a causa - art. 282, inciso I;

No Brasil, por se adotar o sistema da demanda endereçada ao juiz²⁴, a execução de título executivo extrajudicial deve obedecer o disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III, nos termos do art. 576 CPC.

Os professores Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares²⁵ apresentam como forma de simplificar a identificação do juízo competente para a instauração do processo de execução, as seguintes regras:

A primeira regra é o foro de eleição, nos termos do art. 111 do CPC. Se o título executivo extrajudicial possuir cláusula de eleição do foro, será esse o juízo competente para o ajuizamento da ação de execução.

A segunda regra é que, diante da ausência do foro da eleição, observa-se o local de pagamento do título executivo. Nos casos, por exemplo, de títulos de créditos, esse requisito é essencial para a fixação da competência do processo de execução.

A terceira regra é que, diante da ausência de cláusula de eleição de foro e do local de pagamento, é necessário observar o domicílio do réu, nos termos do art. 94 do CPC.

b) Qualificação das partes - art. 282, inciso II. Deve-se indicar o endereço, estado civil e profissão. Por força do art. 15 da Lei nº. 11.419/06, salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, a parte deverá informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro de pes-

²⁴ Dinamarco exemplifica que no processo executivo Italiano, devido a tradição da autonomia dos oficiais de justiça, a iniciativa da demanda executiva vai ao demandado quase diretamente, quase como num convite ao litígio, estando o juiz alheio à formação do processo executivo. DINAMARCO, Cândido Rangel.

²⁵ BRETAS C. Dias, Ronaldo; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 539.

soas físicas ou jurídicas, conforme o caso, perante a Secretaria da Receita Federal.

c) Indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido - causa de pedir - art. 282, inciso III. A parte exequente deve expor os motivos com base em que formula aquela pretensão. Na demanda executiva, a causa de pedir exige a afirmação de pelo menos dois fatos jurídicos: 1) a existência de um direito de prestação certa, líquida e exigível (comprovado mediante a exibição de um título executivo judicial ou extrajudicial) e 2) a existência de inadimplemento por parte do devedor. São elementos acidentais: I) afirmação de que implementou a condição ou que ocorreu o termo e II) afirmação dos requisitos necessários à concessão de medidas acautelatórias urgentes, quando forem requeridas. Nos fundamentos jurídicos deve-se apresentar os artigos da lei que respaldam a pretensão, bem como doutrina e jurisprudência.

d) Indicação da pretensão que se quer ver satisfeita. Trata-se da formulação do pedido. O pedido abrange um objeto imediato, que é a pretensão de concessão de tutela jurisdicional executiva, com a conseqüente tomada de providências executivas. O objeto mediato deve ser expresso quanto ao que se pretende e delimitado quanto à quantidade –qualidade do objeto da prestação (pleiteia bem jurídico assegurado no título executivo).

e) Atribuição ao valor da causa – art. 282, inciso V. Na demanda executiva, equivale ao valor total do crédito, devidamente corrigido com juros e demais consectários. O valor da causa é necessário para: a fixação do procedimento; a cobrança das custas iniciais; a aplicação de sanções ao executado e a elaboração da certidão necessária a averbação prevista no art. 615-A CPC. Se o valor se apresentar inestimável na ocasião da propositura, o credor fixará o valor do crédito, considerando o benefício econômico mirado no processo.

f) A indicação das provas com que o exequente pretende

demonstrar suas alegações de fato. Alguns doutrinadores considerem que o requerimento de produção de provas na inicial da demanda executória constitui uma impropriedade, entretanto o código prevê várias situações que exigem prova, como: provar sumariamente o domínio do executado quanto aos bens; provar o inadimplemento; requerer o comparecimento do executado perante o juízo conforme prevê o art. 599, inciso I.

g) Requerimento para a citação do executado. A citação é condição de validade do processo, e dependendo da obrigação ela poderá ter conteúdos distintos e finalidades diversas. Sua ausência gera a nulidade da execução. Segundo determina o art. 222 do CPC no processo de execução sempre deverá ser feita por meio de oficial de justiça, ou se não localizado o executado, por edital. No processo de execução, o executado é citado para cumprir a prestação de que é devedor, e não para oferecer defesa, porque a pretensão executiva se apóia na certeza do direito de prestação cuja efetivação se pede.

Maria Elisabeth de Castro Lopes²⁶, citada por Araken de Assis, afirma que “o princípio do contraditório no procedimento executivo é uma exceção e não tem a amplitude e a essencialidade inerentes à cognição”.

Novamente ressalta-se d.v., que este entendimento, sob o prisma constitucional, é inaceitável.

O princípio do contraditório está recepcionado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e compreende a necessidade de garantia e de participação do credor e do devedor no processo de execução. Esclarecem Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Dias²⁷:

Contraditório no processo de execução não é a discussão sobre a dívida, mas sim o direito constitucional de fiscalização dos atos executórios para

²⁶ Elisabeth de Castro Lopes, in Araken de Assis.

²⁷ BRETAS C. Dias, Ronaldo; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 537.

as partes. Percebe-se, necessariamente, o contraditório no processo de execução, com a devida participação do credor nos atos executórios, indicando bens para serem penhorados, participando do procedimento de avaliação, requerendo a adjudicação ou a alienação judicial ou por iniciativa do particular a até mesmo no momento do pagamento. Também, verifica-se o contraditório para o devedor quando o mesmo fiscaliza a expropriação dos bens, quando indica os bens a serem expropriados, fiscaliza os valores a serem avaliados ou quando se põe à expropriação de bem ou bens considerados absolutamente impenhorados. Os embargos do devedor ou a impugnação não se constituem de exemplos de garantia do contraditório, pois tais procedimentos são de natureza cognitiva e não executória.

h) juntada de documentos indispensáveis à propositura da demanda. Deve-se apresentar na inicial os documentos que a lei expressamente exige e os que comprovam fatos descritos na inicial.

Em se tratando de processo executivo, são requisitos específicos a teor dos artigos 614 e 615 do CPC:

i) apresentar o título executivo extrajudicial – art. 614, inciso I;

j) demonstrar o débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa (memória de cálculo) – art. 614, inciso II. A memória de cálculo ou demonstrativo do débito apresentados sob a forma de planilha visa esclarecer não só o montante pedido como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo (taxa de juros, índice de correção monetária, etc.). A falta de apresentação da planilha não é causa de nulidade do processo de execução, mas o juiz poderá ordenar a emenda da inicial.

l) prova de que se verificou a condição ou ocorreu o ter-

mo – art. 614, inciso III. Nos casos em que o dever representado no título está sujeito a condição ou termo, cabe ao exequente juntar, além do próprio título executivo a prova da implementação da condição ou termo.

Além disso, nos termos do art. 615 do CPC, cumpre ainda ao credor:

m) indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada – art. 615, inciso I. O exequente deve optar por um dos meios executórios cabíveis para realizar determinada obrigação.

n) requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto – art. 615, inciso II. Tal previsão tem dois objetivos: assegurar àquele cujo crédito está garantido por penhor, hipoteca ou anticrese o direito de participar do procedimento em que o bem dado em garantia vier a ser eventualmente penhorado, a fim de que exerça sua preferência quanto ao resultado pecuniário do produto da excussão do aludido bem ou, no caso da anticrese, a fim de que exerça o direito de retenção da coisa. Em segundo lugar, a intimação do credor com garantia real ou do usufrutuário tem aí o condão de tornar eficaz eventual alienação da coisa penhorada, considerando que, segundo o art. 619 do CPC, “a alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direito, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou usufrutuário, que não houver sido intimado”²⁸.

o) pleitear medidas acautelatórias urgentes – art. 615, inciso III. Por meio deste dispositivo, autoriza-se a concessão de tutela cautelar na fase de execução ou até mesmo no bojo do processo. A providência pode ser tomada já na própria petição

²⁸ DIDIER Jr. Fredie, CUNHA Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 1ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, v.5, p. 84.

de ingresso ou em momento posterior, acaso a urgência surja apenas no curso do procedimento²⁹.

p) provar que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde, o que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor – art. 615, inciso IV.

Atendidos todos esses requisitos, a petição inicial será distribuída, podendo ser deferida ou indeferida, bem como determinada a sua emenda, nos termos do art. 284 do CPC.

Destaca-se que a observância dos citados requisitos é condição para o desenvolvimento regular do processo executivo, vez que o direito de ação é amplo e incondicionado.

4. EFEITOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTÓRIA

Dentre os efeitos da propositura da ação executória, cita-se: a interrupção da prescrição, prevenção, litispendência, litigiosidade e indisponibilidade patrimonial relativa, constituição em mora e a averbação do ajuizamento da execução.

Passamos a análise de cada efeito.

Interrupção da prescrição, segundo o art. 217 do CPC, se dá com “a propositura da execução, deferida pelo juiz”, ou seja, a interrupção se dá quando o magistrado despacha nos autos deferindo explicitamente ou implicitamente a inicial.

A citação válida induz a prevenção do juízo em que ela se deu (art. 219 c/c 598 do CPC). Mas neste critério de prevenção somente vale para as causas conexas que tramitam perante juízos que têm competência territorial distintas. Se têm a mesma competência territorial, provento é aquele que despachou em primeiro lugar.

A litispendência, nos termos do art. 301, parágrafo 3º

²⁹ DIDIER Jr. Fredie, CUNHA Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 1ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, v.5, p. 85.

ocorre quando se repete ação em curso, com partes, causas de pedir e pedidos idênticos. A citação válida induz a litispendência. Seu controle se realiza de ofício ou a instância da parte, nesta hipótese, após a citação cabe a arguição. Sendo admitido o estado de litispendência, o segundo processo será extinto.

Referente a Litigiosidade e indisponibilidade patrimonial relativa, uma vez citado o executado para responder por demanda executiva capaz de reduzi-lo a insolvência, a alienação ou oneração de bens é considerada como fraude à execução (art. 593, I CPC). Deste modo, a citação válida no processo autônomo de execução torna relativamente indisponíveis os bens do devedor cuja alienação ou oneração seja capaz de reduzi-lo a insolvência. A indisponibilidade é relativa porque os atos de disposição são ineficazes apenas em relação ao processo executivo, embora sejam válidos e eficazes em relação ao terceiro que tenha participado do negócio.

A constituição em mora, para Dierli e Araken de Assis, não se aplica no procedimento executório, porque um dos pressupostos de fato para que a demanda executiva seja deflagrada é o inadimplemento do devedor. Desse modo, o inadimplemento há de ser, necessariamente, anterior à deflagração da demanda executiva, sob pena de ser ela inadmissível³⁰.

A averbação do ajuizamento da execução é um efeito inovador de grande relevância em nosso estudo, por apresentar duvidosa constitucionalidade, segundo alguns doutrinadores.

A teor do art. 615A, caput do CPC, é autorizado ao exequente requerer certidão, para averbar o ajuizamento da demanda executória em cartórios imobiliários, departamentos de trânsito e bolsa de valores, antes mesmo do deferimento ou indeferimento da petição inicial, devendo o devedor sujeitar-se aos respectivos efeitos independentes de sua vontade.

³⁰ DIDIER Jr. Fredie, CUNHA Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 1ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, v.5, p. 91.

Esta previsão, para Araken, tem como efeito principal caracterizar como fraudulentos (fraude a execução) todos os negócios jurídicos de disposição patrimonial posterior a propositura da ação.

Lado outro, dentro de uma visão constitucional, destacam-se os comentários feitos pelo professor Ronaldo Brêtas³¹ em análise ao citado artigo.

(...) entendemos que as disposições normativas do referido artigo são de duvidosa constitucionalidade. *Em primeiro lugar*, porque causam restrição ao direito constitucional de propriedade (Constituição Federal art. 5º., inciso XXII), recepcionado pelo Código Civil em vigor, que concede ao proprietário devedor o direito de usar, gozar e dispor livremente da coisa objeto do direito de propriedade (art. 1.228). *Em segundo*, porque a averbação restritiva feita pelo credor, sem que o devedor tenha defesa ampla e prévia e oportunidade ao contraditório, ausente a necessária verificação pelo juízo do preenchimento dos requisitos exigidos ao processo de execução, viola prescrições constitucionais, quais sejam, o de proibir seja alguém privado de seus bens sem o devido processo legal, suprimidos o contraditório e a ampla defesa, garantias fundamentais do devedor (e também do credor) contra o Estado (Constituição Federal art. 5º, incisos LIV e LV). *Terceiro motivo*, porque a averbação se revela desnecessária, visto que, em qualquer processo – conhecimento, execução ou cautelar – após lhe ser ajuizada a ação que o tenha iniciado, alienando o devedor seus bens em forma tal que fique reduzido à insolvência, os atos de alienação serão tidos

³¹ BRETAS C. Dias, Ronaldo; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

por ineficazes perante o Estado-juiz, que ordenará a penhora dos bens assim alienados e encontrados no patrimônio do terceiro adquirente, por fraude à execução (art. 592, V e 593, II). (grifo nosso).

Em sentido contrário, argumentando que a averbação apenas evita que o terceiro se oculte atrás da argüição de boa-fé, para impedir a execução do bem transmitido pelo executado enquanto pende o processo, posiciona-se Humberto Theodoro Júnior³²:

O art. 615-A cumpre duplamente os desígnios de agilidade e funcionalidade do processo moderno: (i) torna mais pronta e dinâmica a tutela executiva, nos domínios da repressão à fraude, porque a averbação no registro público se dá *incontinenti*, logo após o ato de distribuição da execução; e (ii) torna econômica e célere a realização da medida preventiva, porque se utiliza de simples *certidão do distribuidor* e se perfaz por meio de mera *averbação* no registro público.

A regra deve ser interpretada de forma a que se lhe dê a maior eficácia e o maior proveito possível, nos termos de proteção do credor e do terceiro de boa-fé³³.

5. EMENDAS DA PETIÇÃO INICIAL

Em nome do princípio da economia processual, quando se verificar que a petição inicial não preenche os requisitos citados anteriormente, exigidos nos artigos 282, 283, 614 e 615, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de

³² Theodoro Jr., Humberto, *Alguns problemas pendentes de solução após a reforma da execução dos títulos extrajudiciais*, Revista do Processo 156, 2008, p. 29.

³³ Didier Jr, Fredie Didier, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil, vol. 5. Editora Juspodivm, Salvador, 2009, p. 314.

dificultar o julgamento do mérito (ausência de técnica), o juiz determinará que o autor a emende, no prazo de 10 dias.

Para Araken de Assis, nada impede que o credor, atento ao comando do juiz e respeitado o princípio da demanda, altere o rito inicialmente proposto à demanda executória ajuizada, quer dizer, passe de certo meio executório, para outro, legalmente exigido. O que não pode ocorrer é a alteração da função estrutural. Se o credor propõe a demanda executória, na ilusão de que dispõe de título executivo, e o juiz entende que o documento oferecido não se enquadra no catálogo legal, a conversão do procedimento impróprio, atinente ao processo de execução, para o procedimento próprio, regulado no processo de conhecimento, é inadmissível³⁴.

Lado outro, Freider Didier discorda, entendendo que *com efeito, se a demanda executiva já foi ajuizada, mas o juiz ainda não determinou a citação do executado, tampouco este último compareceu espontaneamente no processo, não enxergamos qualquer impedimento à possibilidade de o exequente, emendando a sua inicial e adaptando-a às exigências dos arts. 282 e 283 do CPC, altere o seu pedido e –ou a sua causa de pedir para tornar, por exemplo, cognitiva a demanda que outrora era executiva*³⁵.

6. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Se a petição inicial apresentar defeitos irreparáveis, deve o magistrado indeferir a inicial e extinguir o processo. A petição inicial será indeferida: a) quando for inepta, ou seja, o credor não formula pedido, ou não expõe a causa de pedir; b) ile-

³⁴ ASSIS, Araken de. Manual de execução. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 524.

³⁵ Didier Jr, Fredie Didier, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil, vol. 5. Editora Juspodivm, Salvador, 2009, p. 86.

gitimidade das partes; c) ausência de interesse na propositura da demanda executória; d) impossibilidade de conversão procedimental quando houver troca de função; e) inércia do procurador para emendar a petição no prazo legal; f) quando não for efetivada a citação do executado nos prazos contemplados no art. 219; g) a falta de interesse.

Da sentença que indefere a petição inicial cabe o recurso de apelação, facultando ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) reformar sua decisão.

Se a petição inicial estiver adequada, o magistrado proferrá seu juízo positivo de admissibilidade, determinando a citação do executado.

A luz dos princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito, a ausência dos requisitos da petição inicial jamais podem limitar o direito de ação da parte. A inobservância causará um provimento contrário aos anseios da parte.

CONCLUSÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, verificou-se uma mudança de paradigma do Estado Social e Liberal, passando a vigorar o modelo do Estado Democrático de Direito, norteado pela garantia constitucional dos direitos fundamentais.

Neste diapasão, verifica-se que o devido processo desenvolve-se observando vários princípios, dentre eles o do contraditório. No processo de execução, apesar de vários posicionamentos em sentido contrário, impõe-se também a observância do devido processo, assegurado constitucionalmente. Em nome do princípio do contraditório, as partes que sofrerão os efeitos do provimento, devem participar ativa e efetivamente na sua formação.

É lamentável concluir que o processo de execução vigen-

te está em desacordo com os preceitos constitucionais, precisando, imediatamente, serem revisados.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- Didier Jr, Fredie Didier, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5. Editora Juspodivm, Salvador, 2009.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil: Os rumos incógnitos do processo civil no século XXI*. 2ª Edição São Paulo: Malheiros, 2007.
- Marinoni, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo e Democracia: a ação jurídica como Exercício da Cidadania*. Revista de Processo. v. 33, nº. 161, p. 324-338, jul.2008.

- LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático*. In LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005a
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- NUNES, Dierle José Coelho. *O princípio do contraditório*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v.5, n.29, mai./jun. 2004.
- TARZIA, Giuseppe. *O contraditório no processo executivo*. Trad. Thereza Celina de Arruda Alvim, Revista de Processo nº 28, Ano 7, p. 55/85, out./dez de 1982. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- TAVARES, Fernando Horta. *Tempo e Processo*. In: GALUPPO, Marcelo Campos (org.). *O Brasil que queremos: Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A grande função do processo no Estado Democrático de Direito*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 11-21, jul/set 2007.
- THEORODO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CÂNDIDO, Carolina Fagundes; CÂNDIDO JR. Raimundo. *As reformas processuais e o processo constitucional – Processo Civil Reformado*. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2009.