



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

Faculdade de Direito

Curso de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

**Execução de título extrajudicial: possibilidade da averbação do art. 615-A do CPC
somente após o reconhecimento da admissibilidade da execução**

Lorenzo Raguzzoni Luiz

Rio Grande, RS
2014

Lorenzo Raguzzoni Luiz

**Execução de título extrajudicial: possibilidade da averbação do art. 615-A do CPC
somente após o reconhecimento da admissibilidade da execução**

Monografia apresentada perante Banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do prof^a. Dr^a. Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis.

Rio Grande, RS
2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Lorenzo Raguzzoni Luiz

**Execução de título extrajudicial: possibilidade da averbação do art. 615-A do CPC
somente após o reconhecimento da admissibilidade da execução.**

Monografia apresentada perante Banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio Grande,

Dr.^a. Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis (Orientadora, FURG)

Dr. João Moreno Pomar (Membro da banca, FURG)

Bel.^a. Helen Montes Vieira (Membro da banca, FURG)

Dedicatória

A Luzia Munhoz Raguzzoni, minha mãe e fonte de inspiração, que me apontou as diversas nuances do tema abordado e que me ajudou a aprimorar este trabalho através de seu conhecimento na área jurídica.

A Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis, minha orientadora, que me deu todo apoio que precisei e que abriu o caminho para que eu descobrisse minha verdadeira vocação.

Ao Prof. João Moreno Pomar, que me estimulou a ir atrás dos meus objetivos, por mais difíceis que pudessem ser, e que me indicou a ideia principal deste Trabalho.

Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não se verificarem, com esmero, o sentido e o alcance de suas prescrições.

Carlos Maximiliano

Resumo

O presente trabalho trata da averbação do ajuizamento da execução prevista no art. 615-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.382/2006, especialmente no que respeita à execução de títulos extrajudiciais. O objetivo é analisar o texto legal à luz da doutrina e da jurisprudência, que revelam as dificuldades de sua aplicação ao caso concreto. Inicialmente são abordados vários aspectos jurídicos da averbação, tendo em vista seu papel no instituto da fraude à execução. Segue-se a análise da admissibilidade da ação executiva e sua influência sobre o instituto da averbação. Por fim, são trazidos exemplos ofertados pela doutrina e, dos tribunais, casos concretos que justificam o exame criterioso, pelo juiz, da petição inicial e documentos que a acompanham, com vistas a detectar vícios de admissibilidade da ação de execução. Conclui-se que a averbação do ajuizamento da execução deveria ser autorizada apenas a partir do despacho que ordenasse a citação do executado, como reconhecimento implícito da regularidade da inicial.

Palavras-chave: averbação, execução, admissibilidade, títulos extrajudiciais, fraude à execução.

Abstract

The present paper deals with the registration of the filing of the application provided for in art. 615-A, of the code of Civil Process, introduced by law No. 11,382/2006, especially about the implementation of execution titles. The goal is to analyze the legal text from the perspective of doctrine and jurisprudence, which demonstrate the difficulties of its application to the specific case. They are initially addressed various legal aspects of the registration, bearing in mind its role in fraud enforcement Institute. It follows the analysis of the admissibility of the action and influences on the Institute of accreditation. Finally, are brought examples offered by doctrine and of the courts, specific cases that justify the careful examination, the judge, the application and accompanying documents, with a view to detect addictions of admissibility of the action for execution. It is concluded that the registration of the filing of the application should be allowed only from order to order quote of the executed, as implicit acknowledgment of the regularity of the suit.

Keywords: Accreditation. Execution. Admissibility. Extrajudiciais title. Fraud enforcement.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 AVERBAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (ART. 615-A DO.....	11
CPC).....	11
2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
2.2 NATUREZA E OBJETIVOS DA AVERBAÇÃO.....	14
2.3. EFEITOS DA AVERBAÇÃO	15
2.4. COMUNICAÇÃO DA AVERBAÇÃO.....	16
2.5 ABUSO DO DIREITO DE AVERBAÇÃO.....	18
2.6. RESPONSABILIDADE POR AVERBAÇÃO INDEVIDA.....	20
2.7. DIFICULDADES ADICIONAIS	24
2.8 AVERBAÇÃO E FRAUDE À EXECUÇÃO	25
3 AÇÃO DE EXECUÇÃO	27
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	27
3.2 CONDIÇÕES DA AÇÃO	27
3.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA	28
3.3.1 POSSIBILIDADE JURÍDICA	30
3.3.2 INTERESSE DE AGIR.....	31
3.3.3 LEGITIMIDADE	33
3.4 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.....	34
3.5 REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO.....	36
3.6 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS GERAIS E PRINCÍPIOS EXECUTIVOS QUE DEVEM SER CONSIDERADOS EM FACE DA TESE PROPOSTA	39
4 INADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO	42
4.1 CASUÍSTICA	42
4.2 PAPEL DO JUIZ NA EXECUÇÃO	50
5 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à análise de uma das inovações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 (BRASIL, 2006), a averbação do ajuizamento da execução, com introdução do art. 615-A ao Código de Processo Civil. O novo direito outorgado ao exequente faz parte de um conjunto de novas técnicas, criadas para buscar uma prestação jurisdicional mais efetiva, pela via da antecipação do marco temporal da ocorrência da fraude à execução para antes da citação.

O artigo prevê a possibilidade de averbação do ajuizamento da execução em registro de bens sujeitos a penhora ou arresto, o prazo para comunicação, o cancelamento, a presunção de fraude à execução, a sanção em caso de averbação indevida e a possibilidade de regulamentação, pelos tribunais, de instruções para seu cumprimento.

Optou-se pela abordagem do assunto apenas no que diz respeito aos títulos executivos extrajudiciais porque representam obrigação pré-constituída, que não passou pela cognição jurisdicional e, portanto, com sensível diminuição de probabilidade da existência do crédito, a tornar maior o risco de averbação desnecessária e, portanto, indevida.

A redação do art. 615-A se mostra omissa quanto a questões importantes como, por exemplo, sanção pelo descumprimento ou intempestividade do dever de comunicar as averbações efetivadas, limitação ao poder de averbar, tipo de responsabilidade em caso do abuso do direito, atribuição de custas, modo de cancelamento; se mostra, também, genérica e imprecisa ao usar termos como “averbação manifestamente indevida” (BRASIL, 2006), entre outras.

Adianta-se a tese defendida, para que sirva de ângulo de visão de todas as questões postas à discussão, de que a averbação do ajuizamento da execução deveria ser autorizada apenas a partir do despacho que ordenasse a citação do executado, que pressupõe o exame preliminar da admissibilidade da ação executória.

No primeiro capítulo são analisados, à luz da doutrina e da jurisprudência, vários aspectos da averbação, como sua natureza, objetivos, efeitos, comunicação ao juízo, abuso do direito quando realizada indevidamente, a natureza da responsabilidade daí advinda e sua influência no instituto da fraude à execução.

No segundo capítulo são abordadas questões que dizem respeito à admissibilidade da ação executiva e aos princípios processuais mais importantes para a defesa da tese. A análise se dá na perspectiva da possibilidade de extinção liminar da execução por falta de condição de ação, de pressuposto processual ou de requisitos da petição inicial, ou de deferimento de prazo

para emenda à petição inicial, casos em que se entende indevida qualquer averbação de ajuizamento da execução.

No terceiro capítulo são trazidos da doutrina e da jurisprudência casos concretos para exemplificar todos os argumentos usados na defesa do diferimento do exercício do direito de averbação para após a verificação da admissibilidade da ação executiva, com vistas à detecção de vícios que tanto podem levar à extinção liminar do feito ou ao deferimento de prazo para correção de impedimentos ao seu prosseguimento, mediante exame criterioso do juiz, cujo papel é muito importante nessa tarefa de evitar averbações indevidas, que ocorrerão se mantiver atitude passiva de espera por embargos ou exceção de pré-executividade.

2 AVERBAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (Art. 615-A do CPC)

2.1. Considerações iniciais

O Código de Processo Civil Brasileiro vem sendo reformado por meio da edição de inúmeras leis, a partir da década de 1990. Inspirou-se, a reforma, na efetividade da prestação jurisdicional, cuja problemática já era levantada em 1983, por Barbosa Moreira (*apud* Dinamarco, 2001, p. 272-3), que idealizava o novo processo como um instrumento prático capaz de tutelar todos os direitos, de estar disponível a todas as pessoas com capacidade para reconstituir fatos relevantes e de assegurar o gozo desses direitos ao vencedor, com o mínimo de dispêndio de tempo e energias jurisdicionais. Dinamarco (2001) resumiu a quatro os aspectos que deveriam ser considerados nessa busca: admissão em juízo, modo-de-ser do processo, justiça das decisões e sua efetividade.

As mudanças se deram de forma gradativa e setorizada, atacando problemas de modo específico. A efetividade foi a pedra de toque das mudanças ocorridas no campo da execução, com incremento de novos instrumentos e novas técnicas. Ao que interessa especificamente ao presente trabalho, a Lei nº 11.382/2006 veio cumprir a promessa reformista no que se refere à execução de título extrajudicial (MARCATO, 2007).

Uma das inovações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 foi a introdução do art. 615-A ao CPC, que permite a averbação do ajuizamento da execução, com vistas à incidência de fraude à execução. Assim preceitua o *caput* do art. 615-A:

O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (BRASIL, 2006)

Antes da reforma, apenas se poderia registrar a penhora, para divulgação *erga omnes*, com o objetivo de tornar inoponível a presunção de boa-fé por parte do adquirente do bem gravado. Não se admitia averbação da existência da execução em nenhum registro de bens porque não havia previsão legal. Assim, a averbação ampliou o uso do registro público no campo da fraude à execução (THEODORO JÚNIOR, 2013).

Meses antes da aprovação da Lei nº 11.382/2006, o Superior Tribunal de Justiça ainda mantinha o entendimento firmado de que era inadmissível a averbação da existência da execução em registro de bens, por não haver previsão legal, em consonância com o princípio da legalidade estrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. ANOTAÇÃO NO DETRAN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que inexistente previsão legal que ampare a pretendida expedição de ofício ao Detran, visando à anotação da existência de execução fiscal no registro do veículo de propriedade do executado quando ausentes a penhora ou o arresto do bem.

2. Recurso especial não-conhecido. (BRASIL, 2006b)

A topologia do art. 615-A no Código, nas disposições gerais sobre as diversas espécies de execução leva à ideia de que se aplica apenas à execução de títulos extrajudiciais e de títulos judiciais que exijam ação autônoma, mas tanto a doutrina como a jurisprudência concordam que sua aplicação se estende ao cumprimento de sentença.

Mesmo na acepção restrita de cabimento à execução autônoma, surgem dúvidas se quanto ao título executivo judicial ou se apenas ao título executivo extrajudicial. Ainda que se conclua pela aplicação apenas aos títulos executivos extrajudiciais, surge outro problema: apenas aos que comportam obrigação por quantia certa ou a todos, inclusive os que representam obrigação de entrega de coisa, de fazer e de não fazer.

Diferentemente da lei espanhola, que limitou os títulos extrajudiciais a obrigações por quantia certa, em nosso Código de Processo Civil, a reforma instituída pela Lei nº 8.953/1994 (BRASIL, 1994) fez com que eles comportem obrigações de qualquer natureza (ASSIS, 2012). Na redação original, o inciso II do art. 585, a obrigação constante no documento público ou particular era apenas pagar quantia ou entregar coisa fungível. Para obrigação de fazer, a execução reclamava título judicial. O atual inciso II do art. 585 nada fala sobre a natureza da obrigação:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores. (BRASIL, 1994)

Avançando na incerteza, se se aplica apenas aos títulos que comportam obrigação por quantia certa, não haveria por que não aplicá-la aos títulos executivos judiciais que requerem ação autônoma e que são líquidos.

Nelson Rodrigues Neto (2007), se referindo especificamente à averbação no cumprimento de sentença (título judicial), afirma que somente será autorizada a averbação, em princípio, na execução por quantia certa e, no caso de obrigação de fazer ou de não fazer, somente seria cabível a averbação se a tutela específica for transformada em tutela genérica por

quantia. Seria o caso de conversão da obrigação principal em dinheiro ou a título de perdas e danos (ASSIS, 2012).

Outra questão se coloca à averbação de ajuizamento de execução de título referente a obrigação de entregar coisa, fazer ou não fazer: a aplicação do § 2º do art. 615-A. Se, devido à forma específica de tais execuções, não houver penhora sobre nenhum bem objeto da averbação, não há indicação legal acerca do momento em que ocorrerá a liberação da averbação (AMADEO, 2007).

Como bem lembra Araken de Assis (2012), quando comenta o § 5º do art. 615-A, que prevê a possibilidade de os tribunais expedirem instruções sobre o cumprimento do artigo, isso é possível apenas naqueles Estados-membros em que a atividade registral se submete à fiscalização da Corregedoria-Geral do respectivo Tribunal de Justiça, a quem caberia regular o procedimento administrativo. Note-se que sobre os órgãos registrais de veículos e as juntas comerciais os tribunais não tem ingerência.

Essas questões, somadas a outras que serão abordadas adiante, permitem afirmar que o legislador foi econômico na redação do artigo estudado, que contém várias imprecisões e omissões, fazendo lembrar o quanto é oportuna a observação de Adhemar Ferreira Maciel (1996, p. 24), de que “as leis são, em geral, mal feitas, provocando incertezas jurídicas, ensejando com isso aumento de demandas e dificuldades na solução interpretativa”.

Depois dessas considerações de cunho introdutório, cumpre esclarecer que há muitas controvérsias trazidas à baila quanto à averbação do art. 615-A, pelo laconismo do texto. A essa dificuldade se soma a dissensão doutrinária a respeito da aplicação das condições de ação à ação executiva, se válida para toda e qualquer ação, ou apenas para as de conhecimento; ou se as condições de ação seriam apenas as enumeradas pelo legislador como “requisitos” para qualquer execução. Assim, o objetivo é encontrar subsídios para a defesa da tese de que a averbação do ajuizamento da execução deveria ser autorizada apenas a partir do despacho que ordenasse a citação do executado.

2.2 Natureza e objetivos da averbação

Segundo Theodoro Júnior (2013), a averbação do ajuizamento da execução tem natureza cautelar, porque conserva direitos, e provisória, porque a efetuada sobre bens que não forem penhorados serão canceladas.

Araken de Assis (2012), adotando opinião de José Miguel Garcia Medina, afirma ser a averbação direito formativo, que é outorgado ao exequente, e sujeita o executado a seus efeitos jurídicos.

Os direitos formativos, também chamados direitos potestativos permitem que seu titular forme direitos pela realização de ato voluntário, sem que do obrigado se exija prestação correspondente (Ovídio Baptista, 2000).

É faculdade do credor (ASSIS, 2012; RAMOS, 2007; MARINONI-MITIDIERO, 2008), independente de autorização judicial. Para Rodolfo Amadeo (2012) é ônus do credor, porque não averbando a execução, se sujeitará à discussão sobre o elemento subjetivo, a má-fé do terceiro, se quiser que se declare em fraude à execução a alienação ou oneração do bem.

Aos que pregam a inocuidade da averbação em relação ao executado, no que tange à posse e disposição de seus bens, que não causa prejuízo ou dano, rebate-se com a afirmação de que, no mundo dos fatos as coisas não são tão simples, conforme reconhecido, dada sua natureza coercitiva, em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ora, a averbação prevista no art. 615-A, do CPC, se trata de um meio de **coerção indireta dos bens do executado**, que certamente **dificultará a movimentação do patrimônio do devedor**, desestimulando terceiros a adquirir seus bens. É um prenúncio de que aquele bem pode vir a ser penhorado, sinal que certamente será compreendido por adquirentes cuidadosos que se preocupam em investigar a situação do bem objeto da alienação. (RIO GRANDE DO SUL, 2010, grifo nosso)

Theodoro Júnior (2013), ainda que indiretamente, reconhece a natureza coercitiva da medida, ao esclarecer que o executado, apesar de não perder o poder de dispor do bem afetado pela averbação, não poderá aliená-lo livremente.

José Miguel Garcia Medina (2008) sustenta que tem natureza de ato gerador de um novo tipo de fraude à execução, independente dos critérios constantes no art. 593 do CPC, quando somada à penhora do mesmo bem.

O principal objetivo da averbação é dar ciência a terceiros e ao próprio executado, antes da citação, de que existe uma execução contra ele, e que pode gerar fraude à execução (NEVES, 2012). Guardando relação direta com sua natureza cautelar, está o objetivo de tornar inoponível a alegação de boa-fé por terceiros.

Numa visão mais ampla os objetivos da averbação seriam (1) delimitação do patrimônio do executado a ser penhorado, (2) conservação dos direitos do credor mediante constrição preliminar de bens, (3) frustração de possível dilapidação patrimonial e (4) advertência a terceiros quanto à existência da demanda executiva, tudo para prevenir a fraude à execução (PINTO; TEIVE, 2006).

Entende Araken de Assis (2012) que deve a averbação se submeter aos mesmos requisitos da penhora, conforme art. 659, caput, de que seja feita em tantos bens quantos bastem para o pagamento, embora não seja previsto no texto legal. Reforça-se, aqui, o argumento de que o legislador foi econômico, deixando espaço a muita controvérsia e fazendo com que a averbação seja vista com alguma suspeita.

2.3. Efeitos da averbação

O principal efeito da averbação do art. 615-A é a presunção legal de fraude à execução e sua influência na ineficácia do negócio jurídico de alienação ou oneração do bem que a sofreu. Por consequência, gera a inversão do ônus da prova, e passa a ser do executado ou do terceiro adquirente o ônus de provar que não havia insolvência à época da alienação ou oneração do bem objeto da averbação (AMADEO, 2007).

São unânimes a doutrina e a jurisprudência em afirmar que a presunção de ciência da existência da execução é absoluta, porque opera *erga omnes*. A discussão se concentra na presunção de fraude e de ineficácia da alienação, se absolutas ou relativas.

Na visão de Theodoro Júnior (2013, p. 232), ambas são relativas. A ineficácia, porque a alienação é eficaz entre as partes que realizaram o negócio, mas inoponível à execução, subsistindo a responsabilidade sobre o bem, mesmo estando no patrimônio de terceiro, que não pode alegar boa-fé porque a ciência da existência da execução opera *erga omnes*. A presunção de fraude, porque o autor atrela o instituto da fraude à execução à possibilidade de insolvência do devedor, entendendo que ela “não opera quando o executado continue a dispor de bens para normalmente garantir o juízo executivo. Mas se a execução ficar desguarnecida a fraude é legalmente presumida”. Assim também Glauco Gumerato Ramos (2007) e Daniel Amorim Assumpção Neves (2012).

Araken de Assis (2012, p. 524) defende que ambas, ineficácia e presunção de fraude, são absolutas. Suas palavras acenam para o entendimento de que se trata de nova hipótese de fraude à execução, independente da situação patrimonial do executado: “Segundo o art. 615-A,

§ 3º, os negócios de disposição realizados pelo executado, após a averbação, presumir-se-ão fraudulentos”.

A averbação da execução se equipara à averbação da penhora, na medida em que sua finalidade é a caracterização da fraude à execução e, em se tratando de bens imóveis, um de seus efeitos é substituir a averbação da penhora, pois “o exequente já se encontra protegido, e os terceiros advertidos, contra eventuais atos fraudulentos” (ASSIS, p. 524). No mesmo sentido, Rodrigues Neto (2007).

Glauco Gumerato Ramos (2007) admite que a averbação acarreta certa restrição patrimonial ao executado e pode lhe gerar embaraços negociais.

Outra omissão do legislador diz respeito às custas das averbações. Ramos (2007) entende ser de responsabilidade do exequente, porque faculdade posta a seu serviço, salvo a gratuidade prevista na Lei 1060/1950. Silencia a doutrina quanto às despesas gastas em averbações consideradas indevidas.

2.4. Comunicação da averbação

A lei não limita o número de averbações que podem ser realizadas, apenas determina que o exequente as comunique ao juízo em dez dias, conforme § 1º do art. 615-A: “*O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.*” (BRASIL, 2006).

Alerta Araken de Assis (2012) para o termo inicial do prazo, ou seja, a concretização do ato registral. Dado que é ato registral regido pela Lei 6015/1973, art. 182 (*Todos os títulos tomarão, no Protocolo, o número de ordem que lhes competir em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação*), a averbação se concretiza a partir da prenotação do documento.

Um dos objetivos da comunicação das averbações efetivadas é para conhecimento do juízo, em duplo sentido: para cancelamento futuro, e para controle de eventual ato abusivo (Neves, 2012, p. 1003). Entende-se que também serve para orientar sobre os bens em que deve recair a penhora.

Como não prevista em lei qualquer consequência sancionatória da não comunicação da averbação, entendem a jurisprudência e a maioria da doutrina que a sua existência nem a consequente fraude à execução serão afetadas pelo descumprimento da exigência legal. Essa a posição atual da jurisprudência gaúcha:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AVERBAÇÃO DA

EXECUÇÃO NOS BENS DO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO DA COMUNICAÇÃO DO ART. 615-A, § 1º, DO CPC. CANCELAMENTO. INVIABILIDADE. [...] Descumprimento do dever de comunicação das averbações pelo credor, no prazo de dez dias contados da concretização (§ 1º), não tem o condão de autorizar o cancelamento das averbações. Mantida a interlocutória que indeferiu o pedido de cancelamento das averbações no registro imobiliário e no DETRAN/RS. (RIO GRANDE DO SUL, 2014)

Numa posição intermediária se encontram Glauco Gumerato Ramos (2007) e Araken de Assis (2012), sustentando que a eficácia absoluta de fraude à execução não desaparece pela não comunicação. Apenas enseja responsabilidade do exequente, prevista no § 4º, se for verificado prejuízo: “O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados”. Assim entende porque o objetivo da comunicação ao juízo é apenas propiciar o cancelamento oportunamente.

Discorda-se porque, cabendo ao juiz, segundo o art. 125, III, do CPC, dirigir o processo, assegurando às partes a igualdade de tratamento e reprimindo qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça, e também porque tem ele o poder geral de cautela, previsto no art. 799 do CPC, vedando a prática de determinados atos, a comunicação das averbações poderá propiciar a que ele verifique a ocorrência de abuso do direito e, conseqüentemente, o iniba.

Embora Rodolfo Amadeo (2007) reconheça que o ato de comunicação é de suma importância para o contraditório e para o controle de abusos quanto a averbações indevidas, entende que a sua não comunicação apenas enseja que sejam tidas como manifestamente indevidas. Discorda-se, porque é inadmissível que alguém que cometeu ato abusivo venha a se beneficiar dele.

Em posição extremamente oposta, Barbosa Moreira (2012) não tem por razoável o fato de não existir sanção para o descumprimento de um dever legal, especialmente o de comunicar as averbações efetivadas, justificativa que usa para afirmar que, nesse caso, a averbação perde o efeito, cessando a presunção de fraude à execução a favor do exequente.

Nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, declarando a ineficácia da averbação, mas no contexto, quando se afirma que não enseja responsabilização do exequente, é porque não foi apurada incidentalmente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA POSSIBILITADA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE QUALQUER PROVA - JULGAMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVA - PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE - ÔNUS DA PROVA NÃO CUMPRIDO - CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - OUTORGA UXÓRIA - DESNECESSIDADE - OFENSA AO ART. 615-A DO CPC - MULTA - NÃO INCIDÊNCIA.

[...] **A ausência de comunicação ao juízo dentro do decêndio legal, acerca da averbação do ajuizamento da execução no cartório de registro de imóveis, gera apenas a ineficácia da averbação**, não havendo que se falar em responsabilização do demandante que, inclusive, somente deverá ser apurada incidentalmente e em autos apartados. Recurso parcialmente provido. (MINAS GERAIS, 2014, grifo nosso)

Jaqueline Mielke Silva e colaboradores (2008) têm opinião idêntica, de que o exequente não deve se beneficiar da presunção de fraude se não comunicou a averbação, ou se o fez intempestivamente, e sustentam que essa é a interpretação sistemática que deve ser dada ao dispositivo, haja vista que a averbação é exceção ao marco inicial da fraude à execução.

2.5 Abuso do direito de averbação

Prevê o § 4º do art. 615-A (BRASIL, 2006) que “o exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados” (litigância de má-fé). O § 2º do art. 18 do Código de Processo Civil prevê indenização de quantia não superior a 20% sobre o valor da causa ou outro valor, a ser liquidado por arbitramento.

Trata-se de dispositivo austero de coibição do abuso de direito pelo uso indevido de dispositivos legais, que devem ser utilizados com parcimônia e moderação, para atuação do direito e a realização da justiça, o que reafirma a natureza pública do processo (GIANNICO, 2007).

Como todo o direito, o de averbação do ajuizamento terá que ser exercido sem abusos e desvios, apenas na medida da segurança para a execução. Segundo Araken de Assis (2012), há infração ao dever de não praticar atos inúteis ou desnecessários à defesa de direito, conforme art. 14, inc. IV, do CPC.

O termo “averbação manifestamente indevida”, segundo Glauco Gumerato Ramos (2007), se constitui um standard jurídico, sem definição precisa, e sua identificação deverá se dar caso a caso, em incidente apartado.

Theodoro Júnior (2013, p. 232) define averbação manifestamente indevida como “o ato que de maneira alguma encontraria justificativa no caso concreto e que fora praticado por puro intuito de prejudicar o devedor, ou por mero capricho”.

A doutrina lista alguns exemplos de averbação indevida ou abusiva. Theodoro Júnior (2013), assim classifica a que se dá sobre bem diverso daquele predestinado à solução da dívida, conforme determina o art. 1419 do Código Civil: “*dívidas garantidas por penhor, anticrese ou*

hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”, ou em bem sobre o qual o credor exerce direito de retenção, conforme prevê o art. 594 do Código de Processo Civil: “O credor, que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor, não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder”, salvo quando insuficiente para cobrir o crédito exequendo.

Também indevida a averbação que não se ajusta a tantos bens quantos bastem para a execução, assim como a efetivada e não comunicada (ASSIS, 2012), ou a que se dá sobre bens manifestamente impenhoráveis (CÂMARA, 2008). Marinoni e Mitidiero (2008) admitem a possibilidade de ser manifesto o abuso do poder de averbar em caso de ajuizamento de lide temerária.

Finalmente a doutrina de Rodolfo Amadeo (2007, p. 172) traz como exemplos de averbação indevida aquela feita “com intuito de prejudicar negócio jurídico que esteja sendo entabulado pelo devedor-executado” e aquela feita quando a própria execução em que se lastra é igualmente indevida.

Abaixo, decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tendo por indevida averbação sobre bem impenhorável e mantendo decisão monocrática de pagamento de indenização:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE INDENIZAÇÃO POR AVERBAÇÃO INDEVIDA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DECLARADA. PROVA DOS DANOS. DESNECESSIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. - Uma vez reconhecida a impenhorabilidade do bem, não há como admitir qualquer averbação no registro do imóvel acerca da execução, pois tal bem não poderá sequer ser utilizado para satisfação do crédito exequendo ante a expressa proibição transitada em julgado. - Não há que se falar em comprovação do dano no presente caso, restando correta a decisão que determinou o pagamento da indenização, bem como o percentual fixado, porquanto consentâneo aos termos do artigo 18, §2º, do CPC, invocado no §4º do artigo 615-A do mesmo diploma legal. (MINAS GERAIS, 2011)

Casos retirados da jurisprudência revelam outros exemplos de averbação indevida, como a levada a efeito em bens do cônjuge do executado, que não figura no polo passivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA QUE CONSTE NOME DA CÔNJUGE DO EXECUTADO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. GARANTIA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. Não figurando a cônjuge do devedor no pólo passivo da Ação de Execução, mostra-se descabida a expedição das certidões de que trata o art. 615-A do CPC em seu nome, ainda que seja casada pelo regime da comunhão universal de bens. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

A lição de Gabriel Medina (2008) sobre a incidência da averbação do art. 615-A em execuções especiais faz surgir nova hipótese de abuso do direito de averbar, embora não seja essa a abordagem do autor. Afirma ele que o referido artigo se aplicaria somente em casos em que se busque recebimento de quantia em dinheiro por meio de atos de expropriação, o que levaria à substituição da averbação pela penhora. Assim, não caberia a averbação na execução de alimentos fundada no art. 733 do CPC, porque se trata de execução por coerção.

Por conta do pioneirismo que lhe é peculiar, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em duas decisões bem recentes, decidiu que a averbação indevida dificulta a disposição plena do bem, ao afastar potenciais adquirentes, configurando turbação à posse, o que fez com que fosse julgado adequado o manejo de embargos de terceiro. Seguem os dois acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE DE AGIR. AVERBAÇÃO DO PROCESSO. ART. 615-A DO CPC. TURBAÇÃO. 1. No presente feito o terceiro possui evidente interesse de agir ao sustentar ser proprietário do bem constricto judicialmente, ainda que não tenha sido realizada a penhora do bem, mas apenas a averbação de que trata o artigo 615-A do Código de Processo Civil, a fim de evitar fraude à execução. 2. Não se pode ignorar que a informação constante no cadastro do veículo acerca da existência de execução constitui **turbação à posse**, dificultando a disposição plena do bem, ao afastar potenciais adquirentes, o que evidencia a necessidade e utilidade da tutela. Dado provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2014b, grifo nosso)

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE PROCESSUAL. Apesar de a averbação quanto à existência de demanda judicial (art. 615-A do Código de Processo Civil) não restringir diretamente os direitos da parte alegadamente devedora sobre o bem, a medida, no mínimo, embaraça sua eventual negociação, tudo a revelar a **turbação da posse**. Cabível a defesa do terceiro possuidor/proprietário do bem por meio embargos de terceiro. APELO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014c, grifo nosso)

Ora, se a averbação indevida tem tal efeito sobre o terceiro, defende-se ser o mesmo o que se opera sobre o executado que a sofreu.

2.6. Responsabilidade por averbação indevida

No contexto do presente trabalho, que defende que a faculdade de averbar somente poderia ser outorgada ao exequente após ter o juiz, com o despacho para citação, reconhecido como existentes as condições de ação, os pressupostos processuais e a regularidade da petição inicial, sem necessidade de reparos, tem-se por indevida qualquer averbação efetuada em momento anterior.

Se o juiz indefere liminarmente a ação executiva, extinguindo-a sem resolução do mérito, significa que ela é inadmissível, ou se defere prazo para que defeitos sejam corrigidos, significa que, por ora, ela não pode prosseguir. Em ambos os casos, se ao exequente não é dado executar seu suposto direito, não pode praticar nenhum ato dele decorrente, porque o direito de averbar decorre do direito de intentar demanda executiva e não do direito ao crédito assegurado pelo título executivo.

Quanto à responsabilidade por averbação indevida, se divide a doutrina em duas correntes: a que afirma tratar-se de litigância de má-fé (a ensejar responsabilidade subjetiva) e a que afirma que decorre de abuso do direito (a ensejar responsabilidade objetiva).

Clara a explicação de Humberto Theodoro Júnior (2000) para diferenciar litigância de má-fé e abuso de direito processual. A litigância de má-fé é ato violador da lei e não tem sequer aparência de legalidade, o que tira do agente qualquer legitimidade para praticá-lo. Já o ato que serve de base ao abuso decorre de uma faculdade legal outorgada ao agente. O vício decorre da forma com que ele o utiliza, com desvio dos objetivos a que o ato se propõe.

Os defensores da responsabilidade subjetiva em caso de averbação indevida entendem que deve haver dano ao executado e intencionalidade por parte do exequente para que se legitime o dever de indenizar. Para Ramos (2007, p. 163), só cabe a indenização prevista no § 4º do art. 615-A se o exequente deliberada e intencionalmente, “sabia de antemão tratar-se de averbação indevida, o que só pode ser identificado após o *due process of law* desencadeado no respectivo incidente processual”. Em sentido semelhante também se manifestam Bueno (2007) e Neves (2012).

Nelson Rodrigues Neto (2007) encontra-se em posição intermediária e parcialmente conflitante com ambas as correntes, ao afirmar que a averbação manifestamente indevida é nova hipótese de litigância de má-fé e, ao mesmo tempo, afirmar que a norma impõe responsabilidade objetiva.

Toma posição firme José Miguel Garcia Medina (2008, p. 100) quanto à responsabilidade objetiva ínsita no § 4º do art. 615-A, porque similar ao art. 187 do CC “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”, que trata da configuração do exercício abusivo do direito, que tem que ser manifesto e indiscutível, aferido pelo critério objetivo, pelo qual a conduta é ou não reprovável segundo aqueles requisitos. Segundo o autor, pelo fato de o direito brasileiro adotar “o critério objetivo, funcional ou finalístico para que se possa aferir ter havido o exercício abusivo do direito”, o exercício do direito de averbação contrário à sua finalidade econômica ou social é mais

relevante que a intenção do agente, esta difícil de precisar e valorar. Ainda, a boa-fé mencionada no art. 187 é a objetiva, que traz ideia de modelo de conduta social “segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 411). No mesmo sentido, Araken de Assis (2012).

Entendem Jaqueline Mielke Silva e colaboradores (2008, p. 68) que “aquele que promover averbações indevidas assume o risco de indenizar o devedor relativamente aos prejuízos que este eventualmente vier a sofrer”, cuja responsabilidade é objetiva. Alertam os autores, seguindo magistério de Ovídio Baptista, que os prejuízos do executado que ultrapassarem os 20% sobre o valor da causa, previstos no art. 18 do CPC, podem ser buscados em ação de conhecimento (ação de indenização), caso em que entendem, nesse caso específico, tratar-se de responsabilidade civil subjetiva. Nesse sentido Humberto Theodoro Júnior (2000), que entende ser necessária a comprovação de dano patrimonial efetivo, no caso específico de reparações acima desse teto.

Em sede de apelação contra sentença proferida em embargos de terceiro, nosso Tribunal de Justiça fez clara opção pela responsabilização objetiva, não examinando a intencionalidade, já que o erro acerca dos dados referentes ao processo ajuizado foi exclusivo do cartório judicial e, mesmo assim, o exequente foi considerado responsável pelo equívoco e condenado ao ônus da sucumbência. Segundo o relator, a verificação da exatidão dos dados da certidão é ônus do exequente, que deve suportar eventual equívoco no registro:

EMBARGOS DE TERCEIRO. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ERRO CONSTANTE NA CERTIDÃO. AVERBAÇÃO REALIZADA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ÔNUS DO EXEQUENTE. Expedição de certidão comprobatória do ajuizamento da execução. Art. 615-A, CPC. Erro do cartório que fez constar número de processo diverso. Dever do exequente de conferir os dados constantes. Responsabilidade do exequente por averbação manifestamente indevida. Art. 615, § 4, do CPC. Caso concreto em que o equívoco era de fácil percepção quanto ao valor da causa, independentemente do número do processo. Ônus da sucumbência que se atribui ao embargado, que deu causa à propositura dos embargos. Art. 20, CPC. Negaram provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2009)

Discorre o relator de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a natureza da responsabilidade advinda de averbação indevida, que nada tem a ver com litigância de má-fé:

Ademais, a pena imposta à apelante não decorre de responsabilidade civil que exija prova do dano, mas sim de imposição legal do §4º supra transcrito, tratando-se de pena de natureza pecuniária pelo descumprimento da lisura na

averbação autorizada pelo caput do mencionado dispositivo legal. **Não há que se falar em comprovação do dano no presente caso [...]**.

Acerca da litigância de má-fé, esta ocorre quando a parte ou interveniente age no processo de forma maldosa, causando dano processual à parte contrária. Todavia, inexistente litigância de má-fé quando a parte pleiteia em juízo a satisfação da pretensão que entende de direito. Para a condenação na litigância de má fé, mister esteja presente a intenção malévola de prejudicar, equiparando-se à culpa grave e ao erro grosseiro, o que não ocorreu no caso vertente.

Além do mais, **não vislumbro a conformação do contexto fático a nenhuma das hipóteses configurativas da alegada situação, previstas no artigo 17 do Estatuto Processual**, ausente o intuito protelatório ou temerário. Frise-se ainda que a litigância de má-fé exige prova inequívoca de seu elemento subjetivo, sob pena de se configurar em óbice indireto ao acesso ao Judiciário e afronta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (MINAS GERAIS, 2011, grifos nossos)

Rodolfo Amadeo (2007, p. 173) também entende que a averbação manifestamente indevida não configura litigância de má-fé, porque o § 4º do art. 615-A não menciona a multa do caput do art. 18, do CPC. Além disso, considera uma “escolha infeliz do legislador” a limitação da indenização a vinte por cento do valor da causa, porquanto execuções de títulos de pequeno valor podem trazer enormes prejuízos se averbadas em registro de bens de elevado valor.

Mais uma vez se reforça o argumento, já colocado, de que a redação do art. 615-A é terreno fértil para interpretações tão divergentes. Afinal, o art. 18 do CPC, a que alude o § 4º do art. 615-A, está inserido na Seção “Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, do CPC, mesma seção em que está inserido o art. 17, que lista as condutas caracterizadoras de litigância de má-fé.

Afina-se com o objetivo do presente trabalho a tese da averbação indevida como forma de abuso de direito, que leva à responsabilidade objetiva, pois é diabólica a prova da intenção do agente e, muitas vezes, do prejuízo sofrido. Basta imaginar as dificuldades que teria um executado em provar extensão do dano e de prejuízos sofridos caso tenha muitos de seus bens objeto do ato registral cujos valores superam, em exagerada desproporção, o valor da dívida, e vários interessados, ao consultar os registros públicos, desistem de adquiri-los sem ao menos lhe comunicar.

Da análise conjunta do abuso do direito de averbar e da responsabilidade a ele associada, se impõe o raciocínio de que toda averbação realizada tendo por base o ajuizamento de execução que merece rejeição preliminar ou na qual foi dado prazo para emenda à inicial, é manifestamente indevida.

2.7. Dificuldades adicionais

O texto legal não especifica como deve se dar o cancelamento das averbações, se cabe ao exequente, ou se por meio de ordem judicial ao órgão registral onde ocorreram. Veja-se o que diz o § 2º do art. 615-A:

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

No que tange a veículos, a averbação e seu cancelamento se encontram já regulamentados pelo Detran-RS, conforme consta no Manual de procedimentos de registro de veículos (2013):

2.3.3 Documentos necessários na inclusão e liberação de cada restrição administrativa:

h) Averbação de Execução

- Inclusão: Certidão do cartório judicial onde foi distribuída a ação de execução, contendo o nome do executado, com seu CPF, RG ou CNPJ e a identificação do veículo no requerimento Anexo 1 do Capítulo VI.
- Liberação: Requerimento do Exequente, Certidão do Cartório Judicial informando o encerramento ou extinção do processo ou Ofício Judicial.

Questão envolvendo dificuldades de cancelamento de averbações desaguou recentemente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O exequente averbou o ajuizamento da execução em veículo do executado mediante certidão fornecida pelo órgão judicial. Houve homologação de acordo, foi extinta a execução e não foi determinado o cancelamento da averbação. O Cartório de Registro de Veículos Automotores exigiu ordem judicial para realizar o cancelamento, conforme exige o regulamento do Sistema RENAJUD (arts. 6, 11 e 12). Feito o pedido, o juízo denegou, sob a alegação de que não houve ordem judicial para imposição do gravame, despacho contra o qual o exequente interpôs agravo de instrumento (RIO GRANDE DO SUL, 2014d)

Veja-se o regulamento do RenaJud, que é uma ferramenta que possibilita consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAAM:

Art. 6º O sistema RENAJUD versão 1.0 permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAAM.

Art. 11. A restrição inserida no RENAJUD deverá ser retirada diretamente no sistema, após identificação do processo judicial no qual foi determinada.

Art. 12. As ordens judiciais de restrição enviadas por ofício em papel ao DENATRAN ou DETRAN poderão ser cumpridas por esses órgãos diretamente no sistema RENAJUD, desde que contemplem as informações necessárias, registrando-se o número do ofício judicial. (BRASIL, 2008)

Em verdade, houve confusão por parte do CRVA entre averbação da execução e averbação da penhora, e o Tribunal acabou por determinar a expedição de ofício para o cancelamento, desnecessária. Embora se tratasse de uma averbação devida, o caso serve para ilustrar o quanto pode se evitar de dispêndio de custas e de energias ao se prevenir averbações indevidas.

2.8 Averbação e fraude à execução

A fraude à execução pode ser definida como diversas situações, “expressamente previstas em lei, em que bens alienados pelo devedor permanecem sujeitos à atividade jurisdicional executiva decorrente de uma ação em curso” (AMADEO, 2012, p. 34). Assim, poderia parecer desnecessário a abordagem de sua relação com o foco do presente trabalho, ou seja, a inconveniência da averbação do art. 615-A do CPC antes do exame preliminar da admissibilidade da execução.

Mas não se pode esquecer que o direito de averbação veio com o objetivo principal de, em nome da efetividade, facilitar a aplicação do instituto da fraude à execução, assegurando presunção absoluta de ciência de sua existência e, assim, elidir a análise da má-fé do executado e de terceiro. Dada a extensão dos efeitos do instituto da fraude em termos de responsabilidade patrimonial, é importante o controle judicial sobre a ampla liberdade que foi dada ao exequente antes mesmo de se angularizar a relação processual.

Tornada irrelevante, pela averbação do art. 615-A, a má-fé para a configuração da fraude à execução, pois presumida de forma absoluta, há discussão se se está diante de uma nova e autônoma hipótese de fraude à execução, ou se há, ainda, necessidade da concomitância dos requisitos do art. 593, II, do CPC, ou seja, pendência de demanda, e possibilidade de redução do devedor ao estado de insolvência.

A corrente majoritária entende indispensável, mesmo havendo averbação, a possibilidade de insolvência. Assim Daniel Amorim Assumpção Neves (2012, p. 1003), afirmando que “demonstrando o executado ter bens restantes em seu patrimônio aptos a

satisfazer o direito do exequente, não terá ocorrido qualquer espécie de fraude na alienação e/ou oneração do bem objeto da averbação”.

Theodoro Júnior (2012) também se filia a essa corrente, inclusive afirmando que a presunção de fraude à execução não é absoluta justamente porque ela não opera se o executado dispõe de bens para garantir o juízo. No mesmo sentido Nelson Rodrigues Netto (2007, p. 455), reforçando que, ao fazer referência expressa, no art. 615-A, ao art. 593 do CPC, o legislador quis deixar claro que, para ocorrer fraude à execução, “o caso concreto deve se enquadrar em algumas hipóteses do art. 593, I a III”.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul segue a tendência dominante:

Presentes se fazem, até aqui, dois dos três requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução, quais sejam, a alienação de bens e a má-fé do adquirente, no curso da demanda executiva. O terceiro pressuposto, insolvência do devedor, sem o qual inexistente a fraude, também resta demonstrado. (RIO GRANDE DO SUL, 2010)

Com perspicácia observa José Miguel Garcia Medina (2008, p. 97) que a fraude à execução em razão de alienação do bem que sofreu a averbação somente ocorre se tal bem for penhorado, pois se “apenas um for penhorado, mesmo que aquele outro tenha sido alienado depois da averbação, não terá havido fraude”. Essa “soma” faz com que sustente que se trata de nova hipótese de fraude à execução, conforme prevê o inciso III do art. 593 do CPC (demais casos expressos em lei), independente da hipótese prevista em seu inciso II (demanda capaz de reduzir à insolvência).

3 AÇÃO DE EXECUÇÃO

3.1 Considerações preliminares

Introdutoriamente, cumpre esclarecer, antes de adentrar à análise que se segue, que, embora de maneira geral diga respeito a qualquer tipo de ação, ela se dará sempre na perspectiva (1) da ação de execução de título extrajudicial, (2) da possibilidade de sua extinção liminar por falta de condição de ação, de pressuposto processual ou de requisitos da petição inicial, (3) de deferimento de prazo para emenda à petição inicial, casos em que se entende indevida qualquer averbação de ajuizamento da execução.

A carência de ação ou a falta de pressupostos processuais é matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo porque não preclui e pode ser conhecida de ofício pelo juiz, que indeferirá a petição inicial, não havendo por que esperar por eventuais embargos (DINAMARCO, 2000).

Certo que é impossível que se previna a totalidade das averbações indevidas, mas é de se considerar válida a tentativa de preveni-las, quando possível, pois vão no sentido contrário do pretendido com as últimas mudanças do Código de Processo Civil, de menor gravosidade ao executado, de economia processual, de rapidez da prestação jurisdicional e, em última instância, da credibilidade do Judiciário, pois o onera com agravos e outros incidentes.

3.2 Condições da ação

O Código de Processo Civil adota a teoria eclética da ação, por influência de Enrico Tulio Liebman, segundo a qual o direito de ação é independente do direito material, mas condicionado por determinados requisitos.

Para melhor compreender a teoria adotada, é importante diferenciar o simples direito de demandar e direito de ação.

O primeiro, incondicionado, decorre de garantia constitucional de acesso à justiça para uma efetiva tutela jurisdicional, tenham ou não razão as partes, expressa no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, contido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*). Já o segundo diz respeito à ação em seu caráter instrumental, quando o Estado aceita ser acionado mediante determinadas condições, de modo que não haja atividades inúteis ou desnecessárias, ou seja,

“só tem o poder de ação, em cada caso concreto, quem estiver numa situação tal que *em tese* possa chegar ao provimento desejado”. (DINAMARCO, 2000, p. 368).

Importante frisar que a instauração do processo não depende das condições de ação, mas a sua continuidade, sim, na busca do provimento jurisdicional. Assim, o direito de demandar exige que o juiz se manifeste sobre a existência das condições de ação. O direito de ação é uma evolução do direito de demanda, que permite ao autor o provimento jurisdicional final (DINAMARCO, 2000).

A compreensão de que, não verificadas as condições de ação por ocasião da cognição sumária que faz o juiz ao analisar a petição inicial e os documentos que a acompanham para, depois, determinar a citação do réu, o autor estará apenas exercendo o poder de demandar, e não o de ação, é o primeiro passo para a defesa que se faz da importância e necessidade do exame das condições de ação também na ação executiva, e de sua influência na questão da averbação do ajuizamento da execução, prevista no art. 615-A do Código de Processo Civil, tratada de forma tão superficial pelo legislador reformista de 2006.

3.3 Condições da ação executiva

A doutrina pátria já superou a fase em que se discutia se o processo de execução se instaura e desenvolve mediante uma ação ou não. Fazia algum sentido essa discussão, porque a execução tanto de títulos executivos judiciais como de extrajudiciais se dava mediante instauração de processo autônomo, e uma parte da doutrina negava caráter de ação à primeira modalidade, considerando-a mera fase do procedimento já instaurado (AMARAL DOS SANTOS, 1979).

Perdeu-se o objeto de tal discussão após a Lei nº 11.232/2005, que criou o processo sincrético, em que a execução de sentença civil condenatória passou a ser uma nova fase do processo de conhecimento, denominado cumprimento de sentença, reservando o processo executivo autônomo apenas para títulos extrajudiciais e alguns títulos judiciais.

Nunca foi negada, porém, a autonomia do processo de execução de títulos extrajudiciais. A doutrina é unânime em afirmar que se trata de uma ação, porém, embora a maioria afirme que precisa se submeter às condições de ação, parecem pensá-las apenas para o processo de cognição.

Moacyr Amaral dos Santos (2010) admite que deverão coexistir na ação de execução, como em qualquer ação, as condições de ação, mas em sua obra trata apenas do interesse de agir na execução, caracterizado pelo inadimplemento.

Sob o título de “Condições da demanda executiva”, Marcelo Abelha (2007, p. 178-86) lista a pretensão insatisfeita e o título executivo; sem o título faltará adequado interesse processual e sem a exigibilidade da obrigação faltará demonstração de necessidade da tutela executiva. A seguir, aborda superficialmente a possibilidade jurídica e a legitimidade.

Theodoro Júnior (2013) afirma que a exigência das condições de ação se aplicam a todas as ações, inclusive à execução forçada, sem as quais o credor não obterá o provimento executivo; porém, elas se revelam no título, por isso são de fácil aferição: a existência do título e o inadimplemento.

Outros autores, como Daniel Amorim Assumpção Neves (2012), Medina (2008), Greco Filho (2006), Barbosa Moreira (2012) nada referem a respeito. Wambier, Almeida e Talamini (1999) admitem que na execução há uma “cognição rarefeita” e que a ela se aplicam as mesmas regras do processo de conhecimento quanto às condições de ação e aos pressupostos processuais, e passam a analisar os últimos, não dedicando mais nenhuma linha às primeiras.

Araken de Assis (2012), adjetiva de “tirânicas” as condições da ação, por entender que é abstrata e incondicionada, e desde que formulado pedido, há ação e processo. E as situações que, para a maioria da doutrina, configuram carência de ação, para ele, geram apenas a determinação de emenda à inicial e, não sanado o vício, de indeferimento da petição inicial, com conteúdo de sentença. Afirma (ASSIS, 2012, p. 528), em outra oportunidade que “assentado que as “condições” da ação (art. 267, VI) nenhum entrave opõem à formação do processo, pois respeitam ao mérito, [...]” e que no caso de ilegitimidade, desinteresse e impossibilidade jurídica, o juiz pode extinguir o processo.

Essa posição se deve ao entendimento de que as condições de ação são requisitos para que se profira uma decisão de mérito (AMARAL DOS SANTOS, 2012), e que na execução não há mérito, porque não há cognição. Dinamarco (2000) defende que aqui também há mérito e atribui às peculiaridades do processo de execução a dificuldade de certos autores em isolar e estudar as condições da ação executiva.

Outro fator que contribuiu para essa superficialidade de tratamento da questão, de redução das condições de ação ao título, como única “condição necessária e suficiente para instauração do processo executivo” (AMARAL DOS SANTOS, 1979, p. 200) foi a influência do pensamento de Liebman. Se o Código de Processo Civil acolheu a teoria da ação concebida pelo autor italiano, natural que, quanto à execução, também acolhesse seu entendimento, de sua subordinação a um pressuposto legal (título) e a um pressuposto prático (inadimplemento), apenas (DINAMARCO, 2000).

No presente trabalho se adota a posição de Dinamarco de que, se se aceita a teoria das condições da ação, que o seja para todas as espécies de ação, e julga atécnica a postura adotada no Código de Processo Civil que

desprezou quase por completo as condições da ação em sua manifestação *in executivis*, ao definir como “requisitos necessários para realizar qualquer execução” o inadimplemento do devedor e o título executivo (DINAMARCO, 2000, p. 380).

A partir da premissa de que também a ação executiva deve se submeter às condições da ação, passa-se a um novo plano, o de definição de cada uma das condições de ação e sua aplicabilidade à execução.

3.3.1 Possibilidade jurídica

Segundo Amaral dos Santos (2012), a possibilidade jurídica do pedido é condição que se relaciona à pretensão e está regulada pelo direito objetivo.

Embora muitos autores se refiram à possibilidade jurídica do pedido, há de se reconhecer que nem só o pedido, mas também a causa de pedir e a condição da pessoa do executado podem impossibilitar o exercício da ação (DINAMARCO, 2000), por isso o termo doravante usado de possibilidade jurídica, simplesmente.

A razão de condicionar a ação à possibilidade jurídica se justifica quando se afirma que “não há por que exercer-se a jurisdição sabendo-se previamente que é vedado chegar ao resultado eleito” (DINAMARCO, 2000, p. 387).

Há exemplos clássicos de impossibilidade jurídica de ação de execução como a execução forçada contra a Administração Pública e a execução baseada em título que reconheça dívida de jogo, aos quais não se opõe a doutrina.

O exemplo clássico de impossibilidade jurídica de execução de título representativo de dívida de jogo ilustra muito bem a necessidade de observação das condições de ação no que concerne à ação de execução. A quem negue a análise da possibilidade jurídica *in executivis*, diante de uma execução de um contrato, assinado por duas testemunhas, reconhecendo dívida de jogo, inadimplido, não escapará de admitir que, nesse caso, o juiz não poderá sobre ela se manifestar e terá que prosseguir a atividade jurisdicional vedada por lei e, se não houver embargos, chegar ao provimento final de satisfação do crédito. Essa é uma consequência da limitação do estudo de conceitos e doutrinas tendo como paradigma apenas o processo de conhecimento (DINAMARCO, 2000).

Evoluindo para o foco principal do presente trabalho, prosseguindo uma atividade jurisdicional ilegal, repercussão idêntica se daria em face das averbações eventualmente realizadas sobre bens do executado, tornando-as manifestamente indevidas.

3.3.2 Interesse de agir

O que caracteriza o interesse de agir é a utilidade que o provimento jurisdicional requerido possa trazer ao demandante, de satisfazer a pretensão que não foi satisfeita voluntariamente, ou seja, pretensão resistida (DINAMARCO, 2000).

Trata-se de interesse processual, dito secundário ou instrumental. Difere do interesse substancial, que é o interesse do autor em obter concretamente o bem jurídico pretendido (AMARAL DOS SANTOS, 2012). Relaciona-se com o direito de demandar, anteriormente analisado.

O interesse de agir relacionado ao direito condicionado de ação requer a coincidência entre o interesse do Estado em realizar o processo e emitir o provimento e o interesse do autor. Sem essa coincidência, o interesse pode existir, mas não é legítimo (DINAMARCO, 2000). Assim, por exemplo, se não houver pretensão resistida, não há legítimo interesse processual.

Veja-se notícia veiculada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, sob o título “Ação judicial sobre concessão de benefício deve ser precedida de requerimento ao INSS”:

O Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária nesta quarta-feira (27), deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso.

Em seu voto, o ministro Barroso considerou **não haver interesse de agir do segurado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa**. Segundo ele, nos casos em que o pedido for negado, total ou parcialmente, ou em que não houver resposta no prazo legal de 45 dias, fica caracterizada ameaça a direito.

Não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido, afirmou o ministro. (BRASIL, 2014, grifo nosso)

Cândido Rangel Dinamarco (2000), seguindo doutrina alemã, introduziu na doutrina brasileira a ideia de interesse de agir sob duas acepções: necessidade e adequação. A necessidade se traduz na impossibilidade de o demandante ver satisfeita sua pretensão por outro

meio que não a tutela jurisdicional. A adequação diz da relação necessária entre o provimento jurisdicional desejado e o procedimento eleito para pleiteá-lo.

Em relação à ação de execução, somente os títulos executivos tipificados em lei têm a função de tornar adequada a via executiva, de acordo com o princípio da tipicidade. É a existência de título executivo, portanto, condição de ação interesse de agir em sua acepção de adequação. Por isso, Dinamarco (2000) sustenta que o título não integra a causa de pedir, e sua falta configura carência de ação executiva e não, como inadequadamente dito no Código de Processo Civil, nulidade da execução.

A base da execução está no título executivo, que necessita expressar obrigação certa, líquida e exigível, conforme previsão expressa no art. 580 do CPC.

Embora a certeza nunca se revele absoluta, cabe controle inicial da demanda executória. Primeiramente, sob o ponto de vista formal, ao primeiro exame do original ou da cópia, o juiz poderá verificar se há segurança quanto à existência do crédito. Vencida essa etapa, cabe analisar a ocorrência de requisitos previstos em lei que outorgam certeza ao crédito de determinados títulos, como por exemplo, da duplicata e da letra de câmbio (ASSIS, 2012).

A exigibilidade se situa no interesse de agir em sua acepção de necessidade, ou seja, o exequente terá necessidade concreta da jurisdição somente após a obrigação expressa no título se tornar exigível, e enquanto for exigível (se perder a executividade será adequado à instauração de processo cognitivo, e não executivo). Nesse compasso, o inadimplemento, segundo Dinamarco (2000, p. 361), “faz parte da causa de pedir como demonstração da atitude do executado, violadora do direito alegado”, e se ausente, é motivo de extinção da execução. Se fosse condição de ação, deveria ser conhecido de-ofício pelo juiz e não mediante eventuais embargos.

A atualidade do crédito é outorgada pelo termo ou pela condição, conforme o art. 572 do CPC “*Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo*”. (DIAS, 2000). O termo se pode verificar no próprio título, mas a condição, porque futura e incerta, exige prova na petição inicial (ASSIS, 2012). Situação essa tratada de forma imprópria pelo Código de Processo Civil, sendo a falta da prova do implemento de condição ou ocorrência do termo caso de nulidade da execução (art. 618, III, do Código de Processo Civil), quando se trata, na ótica de Dinamarco (2000), de falta de exigibilidade e, logicamente, de falta de interesse de agir, na acepção da necessidade.

Além das questões que dizem respeito aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, importante é a questão da forma do título extrajudicial, especificamente no que

interessa ao processo, da exibição do original, exigência que admite poucas exceções, como no caso em que o original esteja entranhado em ação autônoma ou no caso de depósito do original, por necessidade de proteção, se de expressivo valor, casos em que se admite cópia (ASSIS, 2012).

3.3.3 Legitimidade

A legitimidade, neste caso, *ad causam*, é “uma qualidade do sujeito aferida em função de ato jurídico, realizado ou a ser praticado” (ARMELIN, 1979, p. 11). Na obra atualizada de Moacyr Amaral dos Santos (2012, p. 205), quanto ao que denomina “qualidade para agir”, “legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão”.

A legitimidade ativa em caso de execução de título extrajudicial será da “pessoa em favor de quem se contraiu a obrigação” (THEODORO, 2013, p. 158), e a legitimidade passiva, regra geral, é daquele que figura no título executivo como devedor, sendo “todo aquele que, por força da lei civil ou comercial, deve solver a obrigação” (GRECO FILHO, 2006, p. 19). Todavia, a questão não é tão singela, dada a extrema heterogeneidade das situações indicativas de legitimidade como condição de ação na execução de títulos extrajudiciais.

A legitimidade ordinária primária, na execução, compreende o credor e o devedor, indicados no título e geralmente são os mesmos que participaram de sua formação, por isso se diz que também é primária (DINAMARCO, 2000). Enquadra-se nessa classificação o fiador convencional (ASSIS, 2012).

Casos específicos de legitimidade, principalmente ativa, ocorrem na execução quando se trata de títulos de crédito, cujo legitimado ativo é o portador, cujo nome não constará no título no caso de endosso em branco (ASSIS, 2012).

A legitimidade ordinária superveniente diz respeito a legitimados que não figuram no título, mas são titulares de interesses materiais em conflito na execução, em função de fatos supervenientes à criação do crédito (ASSIS, 2012). No caso de execução de títulos extrajudiciais, estão o espólio, o herdeiro, o sucessor e o sub-rogado, do credor ou do devedor.

Os casos de legitimidade extraordinária ativa, tratando-se de execução de títulos extrajudiciais, é escassa. A legitimidade extraordinária passiva está prevista no art. 592 do CPC, mas se aplicam à execução de títulos extrajudiciais o inciso II (do sócio) e o IV (cônjuge). Contudo, em relação ao sócio, depende do tipo de responsabilidade (solidária e subsidiária) e do tipo de sociedade. Em relação ao cônjuge, ocorre quando, não tendo contraído pessoalmente

a obrigação, tem seus bens submetidos à execução, “conforme a causa *petendi* invocada” (ASSIS, 2012, p. 478).

Não abordados aqui os casos de legitimação extraordinária do Ministério Público, porque presente principalmente em títulos judiciais, e do responsável tributário porque, embora a inscrição em dívida ativa represente título executivo extrajudicial, a execução fiscal tem regras próprias, e não faz parte do foco do presente trabalho.

Cuidou-se de sintetizar ao extremo possível a complexa questão da legitimidade, apenas suficiente para conduzir a análise da casuística em que a ilegitimidade possa ser, de plano, identificada pelo juiz no exame preliminar da petição inicial e documentos que a acompanham. Os casos mais complexos são reconhecidos em sede de embargos, portanto, em momento posterior ao de interesse neste estudo.

3.4 Pressupostos processuais

Não apenas a ausência de condições de ação frustram a atividade jurisdicional requisitada por quem ajuíza uma ação, mas também a ausência dos pressupostos processuais, necessários para que a relação processual se repute válida. Sem eles, o processo validamente não se estabelece ou não se desenvolve.

Na conceituação de Theodoro Júnior (2010, p. 75), os pressupostos processuais são “aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. [...] São, em suma, requisitos jurídicos para a validade da relação processual”.

A doutrina costuma dividi-los em pressupostos de existência e pressupostos de desenvolvimento regular do processo e subdividi-los em subjetivos e objetivos.

Ao que interessa no presente trabalho, que não o aprofundamento da questão em si, mas a análise daqueles pressupostos que interessam à execução de título extrajudicial e, mais especificamente, os casos em que, de sua análise preliminar pelo juiz, leve ao indeferimento ou à possibilidade de emenda da petição inicial, somente estes serão abordados nos exemplos recolhidos da doutrina e da jurisprudência. Assim, a competência, a capacidade processual das partes, a capacidade postulatória, o impedimento ou suspeição do juiz, a prescrição, etc.

Quanto à competência para execução de títulos extrajudiciais, o art. 576 do CPC, remete à competência das ações de conhecimento. Como a competência, nesse caso, é relativa, não se trata, exatamente, de pressuposto processual de validade do processo, e sim de vício que não enseja a nulidade, mas a prorrogação da competência (WAMBIER, 2006). E interessa ao

presente trabalho, dada a defesa do não reconhecimento do direito de averbar antes do despacho para citação.

A regra geral para escolha do foro competente é que seja, nessa ordem de preferência, no foro de eleição, no lugar do adimplemento e no domicílio do obrigado (THEODORO JÚNIOR, 2013). Como se trata de competência relativa, não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, conforme a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, salvo a exceção do parágrafo único do art. 112 do CPC “*A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu*”.

Tratando-se de execução de contrato oriundo de relação de consumo ajuizada no foro de eleição diferente do foro do executado, há o juiz que declarar nula a cláusula eletiva e declinar da competência, não esperando pela exceção de incompetência (RIO GRANDE DO SUL, 2014f)

Ainda quanto à competência, não se aplica à execução de títulos extrajudiciais a regra do art. 475-P, que permite ao exequente optar pelo foro de situação dos bens a penhorar, porque aplicável apenas ao cumprimento de sentença (THEODORO JÚNIOR, 2013).

A capacidade processual, como “a possibilidade de estar, por si mesmo, em juízo, de promover e de submeter-se eficazmente aos atos processuais” se verifica em vários graus, desde a capacidade plena até à incapacidade, passando pela (in)capacidade relativa, e se aplica à execução de título extrajudicial o regime geral aplicado às demais ações, a ensejar a substituição processual, a representação e a assistência. (ASSIS, 2012, p. 442-3). A verificação de possível defeito relativo à capacidade processual logo no exame da inicial será mais fácil em relação ao exequente, passível de conhecimento de ofício pelo juiz, a ensejar abertura de decênio para que seja sanado.

A prescrição é motivo de indeferimento da petição inicial, conforme art. 295 do CPC “*A petição inicial será indeferida: [...] IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º).*” O § 5º do art. 219 determina que “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Todavia, em se tratando de execução, não se cuida da prescrição da dívida, mas da eficácia executiva do título e diz respeito à exigibilidade, matéria que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, com base no art. 618, inciso I, do CPC (*se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível*), que elenca os casos de nulidade da execução (MEDINA, 2008).

Embora seja tratado como caso de nulidade da execução, o entendimento aqui defendido é que se trata de falta de condição de ação (interesse de agir em sua acepção de

adequação) e, portanto, enseja, por cautela, a oportunização a que o exequente se manifeste a respeito, antes de ser pronunciada a prescrição, ao conselho de Gabriel Medina (2008, p. 108), haja vista a possibilidade de ter ocorrido alguma “das causas de suspensão ou interrupção da prescrição (arts. 197 a 204 do CC), sem que tal informação tenha chegado aos autos”. Mesmo que não seja causa de extinção por nulidade, mas determinação de manifestação do exequente antes do mandamento citatório, cabível a análise na perspectiva da tese de diferimento do exercício do direito de averbação.

3.5 Requisitos da petição inicial da execução

Trata-se a petição inicial para ajuizamento de ação de execução 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” (BUENO, 2008, p. 38-9).

Embora a inépcia da inicial se caracterize como ausência de pressuposto processual, o tema foi destacado daquele tópico, pelo fato de constituir-se em uma peça de fundamental importância, que permitirá ao juiz, ao examiná-la, por ocasião do ajuizamento, detectar pelo menos os mais evidentes óbices à atividade jurisdicional.

Não obstante sua importância, de ato básico sem o qual não se instaura a relação processual, é frequente a falta de zelo e de técnica com que é confeccionada (ASSIS, 2012).

Seus requisitos formais, gerais para todos os tipos de ação, se encontram elencados no art. 282 do CPC, e os específicos da execução, nos artigos 614 e 615 do mesmo diploma. Dispensa-se, por lógico, no caso específico da execução, a indicação de meios probatórios.

Nos casos previstos para seu indeferimento, no art. 295, do CPC, incluem-se ausência de condição de ação e de pressupostos processuais, já tratados.

Mesmo que plenamente atendidos todos os requisitos, resta ainda a possibilidade de ser formalmente inepta, caso ocorra má redação, falta ou obscuridade quanto à causa de pedir e ao pedido, ou contrariedade entre seus termos, situações previstas no parágrafo único do art. 295, do CPC.

Note-se que o inciso III do parágrafo único do art. 295, elenca como causa de inépcia da inicial uma condição de ação, o pedido juridicamente impossível. Também entre as causas previstas para o indeferimento da inicial, no inciso V do art. 295, está uma condição da ação: interesse de agir em sua acepção de adequação “quando o tipo de procedimento, escolhido pelo

autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal”.

O dispositivo gera discussão entre os doutrinadores, entendendo alguns que é permitido apenas a adaptação do procedimento, ou seja, na sua acepção de rito, desde que “passe de certo meio executório para outro, legalmente exigido” (ASSIS, 2012, p. 526). Outros, todavia, entendem ser possível o juiz converter um processo em outro, de ofício.

Tanto a doutrina como a jurisprudência majoritárias entendem não ser possível essa conversão, de uma função processual para outra, por existirem diferenças estruturais profundas e pela transformação radical do pedido (ASSIS, 2012).

Explicação clara e sucinta a esse respeito encontrada em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de apelação cível, em que se postula a conversão da ação de execução em ação monitória, após extinção do processo de execução por ausência de título executivo:

[...] o nosso sistema processual apenas permite a conversão de ritos ou de procedimentos, frente à aplicação dos princípios da instrumentalidade e da economia processual. Todavia, tal não se confunde com a conversão de processos, pois não se pode olvidar que o processo executivo objetiva a satisfação de um crédito líquido, certo e exigível. A via injuncional requerida pelo apelante, também denominada de ação monitória, tem por fim o acertamento da relação creditícia, cuja finalidade, ao fim, é a formação de título executivo. Logo, não há como fazer a conversão postulada. (RIO GRANDE DO SUL, 2008)

De todo modo, sempre há a possibilidade de o juiz determinar que se emende a inicial, para a adequação de procedimento (NEVES, 2012). Animando a tese aqui defendida, de que o exequente que deu ensejo à necessidade de emenda da inicial não merece ter direito à averbação do ajuizamento da execução, o desabafo do Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes:

É inconcebível que, em tempos de uma pandemia de litígios, inclusive, recaia sobre o Magistrado mais uma função: a de um “adequador” de iniciais, devendo encontrar, dentre alguns dos inúmeros e vagos argumentos lá declinados, fundamentos de fato e de direito que às partes incumbe informar claramente (RIO GRANDE DO SUL, 2008b).

Especificamente no que diz respeito à execução de título extrajudicial e, em especial, contemplando a possibilidade de indeferimento da inicial ou deferimento de prazo para emenda, a petição inicial deve conter o pedido expresso de citação do devedor, estar acompanhada do título, do demonstrativo atualizado do débito quando se tratar de execução por quantia certa e, se for caso, prova da verificação da condição ou da ocorrência do termo (art. 614, do CPC).

Além disso, em caso de contrato bilateral, prova do adimplemento da contraprestação, nos termos do inciso IV do art. 615 do CPC.

Quanto à execução, o art. 616, do CPC, também prevê o deferimento de prazo de dez dias para emenda da inicial, caso ela esteja incompleta ou desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da execução.

A análise preliminar de todas as possibilidades de indeferimento da petição inicial, seja por falta de requisitos indispensáveis, seja por carência de ação ou de pressupostos processuais, quer para extinguir o processo, quer para determinar a correção dos vícios encontrados sempre que possível, decorre do poder inquisitório do juiz no processo, cada vez mais solicitado no sentido de se evitar sujeitar alguém a determinadas consequências jurídicas, negociais e materiais negativas, desnecessariamente.

Na opinião de Dinamarco (2000), não se trata de uma discricionariedade, mas de um dever do juiz, não se justificando sua indiferença, dado o caráter público da execução forçada, de consequências mais drásticas que as do processo de conhecimento

Por fim, merece transcrição na íntegra o posicionamento de Dinamarco (2000, p. 451) a respeito do que chama de mito dos embargos, que interessa particularmente a este estudo:

É preciso debelar o *mito dos embargos*, que leva os juízes a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ter sido levantadas e conhecidas liminarmente, ou talvez condicionando o seu conhecimento à oposição destes. (grifo no original)

Na ação de execução, como em qualquer outra ação, o juiz também realiza juízo de admissibilidade quanto às condições de ação, aos pressupostos processuais e às prescrições exigidas para uma petição inicial apta. O art. 267 do CPC determina que a falta de qualquer deles é causa de extinção do processo, sendo que quanto aos dois primeiros, o § 3º do referido artigo expressamente prevê que sua ausência deve ser conhecida de ofício pelo juiz.

Então, dizer que ocorrem as condições de ação significa dizer que a “solução de direito substancial pretendida existe no direito pátrio, que ocorre a exigibilidade do objeto do alegado direito e que as partes são titulares dos interesses em conflito” (Dinamarco, 2000, p. 454); dizer que estão presentes os pressupostos processuais significa dizer que “o processo está dotado das garantias necessárias para a atividade jurisdicional para a correta solução do litígio” (GIANNICO e MONTEIRO, 2007); dizer que estão presentes os requisitos essenciais da petição inicial, significa que estão corretamente delimitados, pela causa de pedir e pelo pedido, os limites da tutela reclamada, que está corretamente provocada a instauração do processo. Em

suma, é dizer que a ação de execução apresenta as condições mínimas de exigibilidade, apta a que o juiz determine a citação do executado.

3.6 Princípios processuais gerais e princípios executivos que devem ser considerados em face da tese proposta

Em primeiro lugar há que se falar do princípio da efetividade, afinal, a pedra de toque de todo o processo reformista iniciado na década de 1990 e buscado incessantemente. Dinamarco (2001, p. 270) define a ideia que está resumida na expressão efetividade, de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. Sua aplicação atende a vários objetivos, entre eles a realização da justiça, a eliminação de insatisfações, a ampliação da liberdade e, principalmente, evitar o desgaste da legitimidade do sistema (DINAMARCO, 2001).

Abrangidos pela efetividade estão a maior celeridade e a maior eficácia do processo. Não há dúvidas de que a averbação prevista no art. 615-A veio para cumprir essa promessa da reforma processual ainda em curso, em seu propósito de impedir a frustração da execução forçada. Porém, a efetividade encontra limites quando sopesada com outros princípios também caros ao sistema processual.

Um dos mais importantes princípios processuais previstos na Constituição Federal, é o do contraditório. Sua previsão constitucional (art. 5º, inc. LV), ao assegurá-lo a todos os litigantes em processo judicial superou a opinião de autores que não reconheciam a sua ocorrência em sede de execução. A discussão se dá em termos do grau de intensidade com que incide no processo executório (DINAMARCO, 2000).

Entendido muito além da mera possibilidade de contestar, é possibilidade efetiva de as partes serem ouvidas e pressupõe diálogo com o juiz (ABELHA, 2007). No entendimento de Nelson Nery Júnior (2002, p. 137), deve-se entendê-lo como, “de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis”.

É evidente que não tem a mesma expressão que no processo de conhecimento, porque o direito do exequente já está constituído e o que se busca é a sua satisfação. A coercitividade leva à sujeição do executado e à invasão de sua esfera jurídica, mediante a força do Estado (ASSIS, 2012).

O contraditório colocado à disposição do executado serve para afastar desvios e possíveis excessos (DINAMARCO, 2000). Há dois aspectos da averbação da execução que dizem respeito diretamente ao princípio do contraditório. Primeiro, na medida em que o art. 615-A, em seu § 4º, prevê a punição do exequente por averbações manifestamente indevidas, com previsão de pagamento de indenização, quebra uma tradição de atribuir somente ao executado a possibilidade de perpetração de atos de deslealdade, conforme o art. 600 do CPC, que trata dos casos previstos como atentatórios à dignidade da justiça (fraudar a execução, se opor maliciosamente à execução, resistir injustificadamente às ordens judiciais e não indicar a existência, o valor e a localização de bens penhoráveis). Isso aumenta o poder de defesa do executado contra abusos do exequente.

Em estreita consonância com esse fato está o dever de comunicação, por parte do exequente, das averbações realizadas. Permite que tanto o juiz como o executado tenham controle sobre as averbações feitas, seu cabimento, seus limites dentro do bom senso esperado, bem como seus possíveis excessos. Ocorre, todavia, que no interregno entre o ajuizamento – e concomitante direito de averbar – e a citação válida do executado, não incide o contraditório. E esse tempo de verdadeira constrição pode ser longo e trazer prejuízos ao executado sem que ele ao menos o saiba. Se a execução prosseguir, saberá; mas se, realizadas averbações sobre seus bens, vier a ser indeferida liminarmente a ação executiva antes do decênio previsto para a comunicação, e não forem canceladas, podem, de forma latente, causar prejuízos injustamente.

Ora, se o direito de averbar somente pudesse ser exercitado após o exame da admissibilidade da execução, esses riscos diminuiriam sensivelmente, sem afetar a antecipação do marco inicial da fraude à execução, não desatendendo ao princípio da efetividade. E por ausente o contraditório, mais notória a importância da atuação do juiz para evitar que prossiga até eventual apresentação de embargos uma execução indevida.

Outro princípio importante à execução é o da menor gravosidade ao executado, que tradicionalmente se reputa cumprido quando se escolhe o meio executório menos prejudicial ao executado, com escopo no art. 620 do CPC “*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*”. A ocorrência de averbação indevida deve ser considerada como agressão a esse princípio, pois não há como negar que há uma constrição sobre os bens e uma latente possibilidade de prejuízos difíceis de provar. As exigências legais previstas no art. 615-A que visam a evitar o abuso e o prejuízo de averbações indevidas atendem ao princípio da menor onerosidade (SHIMURA, 2007).

Mais grave que a averbação indevida é a execução indevida. O princípio da responsabilidade do exequente por execução indevida está previsto no art. 574 do CPC (*O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução*). Quanto mais avançar a execução indevida em seus atos de expropriação, mais injusta será. Mesmo que isso não aconteça, a própria instauração do processo executivo indevido pode gerar danos ao executado (ABELHA, 2007). O diferimento do direito de averbar para imediatamente após o despacho do juiz determinando a citação contribui tanto para a proteção do executado quanto do exequente, pois diminui o risco de dano ao primeiro, e o de responsabilização do segundo.

O princípio da economia processual “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2007, p. 79). A própria exigência de se observar as condições de ação se deve a esse princípio, na medida em que, na falta de uma dessas condições, verificadas pelo juiz na apreciação da petição inicial sempre que possível, evitam-se provimentos desnecessários e, por isso, injustos, e se desestimula a formação de processos indevidos (DINAMARCO, 2000). O mesmo se pode dizer da exigência dos pressupostos processuais e dos requisitos da petição inicial.

O princípio da segurança jurídica é privilegiado com a adoção do critério objetivo para aferição do exercício abusivo do direito, sobrepondo-se a finalidade econômica e social do exercício do direito à intenção do agente quando a infringiu. Analisando-se objetivamente a conduta para tê-la como reprovável, evita-se a possibilidade de valoração imprecisa de intenções (MEDINA, 2008).

O fato de o art. 615-A não prever a limitação do poder de averbar, exercido antes da incidência do contraditório, permite grande possibilidade de ofensa ao princípio da segurança jurídica, bem como ao da satisfatividade, segundo o qual, na lição de Theodoro Júnior (2013), a execução tem por finalidade unicamente a satisfação do direito do credor e que toda atividade executiva sobre o patrimônio do credor há de atingir apenas os bens na porção necessária para a satisfação desse direito. Se o direito de penhorar deve ser sobre tantos bens quantos bastem para a satisfação da dívida e acessórios, não pode ser diferente quanto ao direito de averbar a execução.

Essas considerações constituem apenas um esboço geral do papel dos mais elementares princípios processuais incidentes quando se analisa a averbação prevista no art. 615-A do CPC. É certo que outros poderiam ser trazidos à discussão, mas os abordados são suficientes para embasar a tese defendida.

4 INADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO

4.1 Casuística

Os exemplos “garimpados” da doutrina e da jurisprudência mostram as mais variadas situações em que a execução não pode prosperar ou, no mínimo, exige que a inicial seja emendada para que tal aconteça a reforçar a tese aqui defendida, de que a possibilidade de averbação do ajuizamento realizada antes do controle da inicial pelo juiz aumenta as chances de averbações indevidas, chegando às raias da autotutela e da turbação da posse.

É de se esclarecer que tanto na doutrina como na jurisprudência são encontrados casos mais complexos. Não aparecem, por exemplo, casos em que o juiz deferiu prazo para emenda à inicial por vícios facilmente sanáveis, como no caso de não ser pedida expressamente a citação do devedor, não ter sido juntada procuração, ter sido apresentada procuração por instrumento particular quando necessária por instrumento público, etc.

Muitos casos que levam os processos de execução aos tribunais, no que concerne ao indeferimento da inicial dizem respeito ao próprio título. Se o exequente alega ter o documento tipificado como título, mas não o exhibe, não há como se instalar a execução. Araken de Assis (2012) traz a exemplo o caso de contrato verbal de locação de imóvel, caso em que embora o ato seja típico, o título não o é. Assim também se apresentar à execução título estranho ao rol do art. 585 do CPC ou não tipificado em lei extravagante (por exemplo, cédula hipotecária, cédula de produto rural, cédula rural pignoratória, etc.).

Nesse caso, faltando tipicidade, será considerado inexistente o título extrajudicial. Veja-se a decisão em apelação cível, cujo contrato apresentado pelo condomínio, com a inicial, a ensejar o manejo do processo executivo, é diverso do contrato de aluguel:

Concernente ao rito a ser adotado para a cobrança de cotas condominiais, quando estas não decorrem de contrato de locação de imóvel, não é possível ser adotado o rito do processo de execução, previsto no art. 585, inciso V, do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 11.382/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2008c) (ACível nº 70024465759, TJ/RS, 18ª Câmara Cível, Rel. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, DJ: 20.11.2008, DP: 28.11.2008).

A Lei 11.382/2006 retirou do rol do art. 585 do CPC o contrato de seguro de acidentes pessoais de que resulte incapacidade, e manteve no rol o contrato de seguro de vida. A mudança se justifica porque a configuração de incapacidade depende de dilação probatória, o que não se coaduna com o processo executivo (SÃO PAULO, 2014, p. 3). Contudo, não se constitui título executivo o contrato de seguro de vida cuja inicial não está acompanhada da apólice ou bilhete

(salvo se o segurado morreu antes de ser expedida apólice), ou da prova do óbito (ARAKEN, 2012).

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo abarca as duas hipóteses:

Ação de execução de título extrajudicial, em que se pretende o recebimento de indenização securitária por invalidez total e permanente decorrente de doença. Inadequação da via eleita, uma vez que o seguro de acidentes pessoais de que resulta incapacidade não configura título executivo, mas tão somente o seguro de vida. Demanda não instruída com a apólice, incabível a produção de prova da relação jurídica entre as partes em ação de execução. Ausência de pressuposto essencial para o ajuizamento do feito. Recurso improvido. (SÃO PAULO, 2013) ACível nº 018354-23.2008.8.26.0510, TJ/SP, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gomes Varjão, DJ: 23.09.2013, DP: 25.09.2013).

A tipicidade ou não do título determina diretamente o rito, assim, para a cobrança de cotas condominiais, quando estas não decorrem de contrato de locação de imóvel, não é possível ser adotado o rito do processo de execução, previsto no art. 585, inciso V, do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 11.382/2006:

COTAS DE CONDOMÍNIO. TÍTULO EXECUTIVO. Ação de cobrança do condomínio perante o condômino por créditos decorrentes de cotas incidentes sobre o imóvel. Inexistência de título executivo extrajudicial. Art. 585, V, CPC. Interpretação. Deram provimento. (RIO GRANDE DO SUL, 2007)

Outras vezes, poderá o título estar tipificado, mas não possuir liquidez. Veja-se o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, negando força executiva a contrato de prestação de serviços de advocacia:

Apesar de o contrato escrito de prestação de serviços de advocacia ser um título executivo extrajudicial, também é certo que deve apresentar os requisitos da certeza, exigibilidade e liquidez, previstos no art. 586 do CPC, para aparelhar a execução. No caso em tela, a demanda objeto do contrato de honorários ainda não teve fim, fl. 127, não havendo possibilidade, ao menos por ora, de se aferir qual o valor que seria eventualmente devido aos profissionais embargados. (SÃO PAULO, 2014b)

Quanto aos títulos executivos cambiariformes, a duplicata sem aceite não ostentará executividade se não acompanhada do protesto, nem do comprovante de remessa e entrega da mercadoria, ou, ainda, se o devedor tenha recusado o aceite, comprovadamente, conforme os arts. 7º e 8º da Lei nº 5474/1968 (THEODORO JÚNIOR, 2013). Da mesma forma, a duplicata emitida em virtude de prestação de serviços e apresentada à execução sem o devido aceite, conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abaixo colacionada:

Com efeito, a duplicata de prestação de serviços possui regime jurídico semelhante ao da duplicata de compra e venda mercantil, apresentando, como característica cardeal, a causalidade, com o que se torna a obrigatório o aceite, o qual pode ser suprido mediante a demonstração, pelo credor, da existência de contrato e a efetiva prestação dos serviços que embasam sua expedição.

Cuida-se da correta exegese que se extrai do §3º do art. 20 da Lei n.º 5.474/68 (com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 436, de 27.1.1969). (RIO GRANDE DO SUL, 2014g)

Quando se trata de execução lastreada em cheque, muitas situações se colocam à observação do juiz, ao analisar a petição inicial e o título.

A começar pela mais singela, a apresentação de cheque prescrito (seis meses a contar do esgotamento do prazo para apresentação, de trinta dias ou sessenta dias, conforme emissão seja do local da agência bancária ou fora dele) não enseja execução, devendo o juiz rejeitar, de plano, a instauração do processo.

Também não enseja execução o cheque que foi protestado após estar prescrito, ou seja, o protesto não devolve a executoriedade. Alguns credores, na tentativa de coagir o emitente a pagar o valor, intentam protesto de cheque prescrito e, não raro, intentam, também, ação executiva baseada em tal título, que merece ser denegada. Veja-se a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHEQUE PRESCRITO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO. PEDIDO LIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Decisão monocrática. CPC, art. 557, caput, e § 1º-A. Possibilidade de negar ou dar provimento a recurso por decisão monocrática do relator.

2. Sustação de protesto. Cheque prescrito. Pedido liminar. **O apontamento de cheque prescrito a protesto, depois de expirado o prazo legal de apresentação da cártula, previsto nos artigos 33 e 48 da Lei nº 7.357/85 é medida abusiva.** Depois de prescrito, o título perde sua força executiva e deixa de representar dívida líquida e certa. Agravo de instrumento provido, em decisão monocrática. (RIO GRANDE DO SUL, 2005, grifo no original)

Enquanto persistir a força executiva do cheque sempre se poderá promover a execução (seis meses após o prazo de apresentação) contra o emitente e seus avalistas, porém,

a inobservância do prazo de apresentação acarreta a perda do direito de executar os endossantes do cheque, e seus avalistas, se o título é devolvido por insuficiência de fundos (LC, art. 47, II). Em princípio, o credor conserva o direito de executar o emitente, e seus avalistas, mesmo que não tenha apresentado o cheque no prazo (COELHO, 2013, p. 515).

Mas, em se tratando de cheque, a devolução da cártula pelo banco sacado por falta de provisão de fundos, desde que apresentada em tempo hábil, produz os mesmos efeitos do protesto. Assim, desde a data da interrupção do prazo (data da declaração da Câmara de Compensação), passou a fluir novo período de seis meses. Isso é o que se depreende do art. 47, II, § 1º da Lei do Cheque (7.357/85) combinado com o art. 202, II, e parágrafo único do Código Civil.

Também não apta ao aparelhamento da execução, por perda da eficácia executiva, a nota promissória que serve de garantia a contrato de abertura de crédito que é ilíquido, conforme Súmula 258 do Superior Tribunal de Justiça (*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou*):

I - É que a vinculação do título de crédito a um contrato subtrai autonomia cambiária, pondo em evidência o conteúdo do próprio contrato. O critério determinante parece ser, portanto, a liquidez ou iliquidez do contrato a que se liga o título cambiário.

III- A supressão da autonomia cambiária do título não implica, necessariamente, a supressão da sua executoriedade. Esta só será comprometida se o contrato respectivo não for capaz de refletir uma dívida líquida exigível (SANTA CATARINA, 2010)

Fora dos raros casos em que se excepciona a exibição do título original, merece ser indeferida a petição inicial garantida de cópias de cambiais e cheques, conforme já reiteradamente confirmado pela jurisprudência:

A juntada da via original do título executivo extrajudicial é, em princípio, requisito essencial à formação válida do processo de execução, visando assegurar a autenticidade da cédula apresentada e afastar a hipótese de ter o título circulado, sendo, em regra, nula a execução fundada em cópias de cheques, ainda que autenticadas (MINAS GERAIS, 2003).

Há óbice à instauração do processo executivo quando apresentado documento particular de confissão de dívida sem assinatura de duas testemunhas (art. 585, II, do CPC) ou sem assinatura do devedor, ou sendo assinada por procurador do devedor, sem a exibição da procuração por instrumento público, pois não se aceita assinatura a rogo (ASSIS, 2012).

Quanto ao contrato de abertura de crédito, o chamado “cheque especial”, a jurisprudência do STJ se firmou com a edição da Súmula 233 STJ: “*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*”, portanto merece ser indeferida liminarmente a petição inicial que pretenda aparelhar a execução com tal título.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar agravo de instrumento interposto por banco contra a decisão que indeferiu arresto *online* pleiteado em ação de execução, deparou-se com falta de executividade de borderôs (contratos de desconto de títulos) desacompanhados das duplicatas descontadas, a saber:

Compulsando os autos, verifico que há questão prejudicial a ser examinada, concernente à inaptidão dos títulos apresentados para aparelhar demanda executiva, já que o seu embasamento em título executivo hábil corresponde à efetiva condição da ação, nos termos do artigo 618 do Código de Processo Civil – matéria de ordem pública -, razão por que pode ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição. [...] Com efeito, embora os borderôs acostados pela exeqüente estejam datados e assinados por duas testemunhas (fls. 16/21),

eles não estão acompanhados das duplicatas descontadas, as quais são indispensáveis para instrução da ação de execução de título extrajudicial. (RIO GRANDE DO SUL, 2014h)

Em caso de contrato bilateral, a falta da documentação que prova a contraprestação sem a qual não se pode exigir a execução do contrato, enseja carência de ação por falta de interesse de agir, na acepção necessidade (DINAMARCO, 2000) ou, no magistério de Marcelo Abelha (2007) falta de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da execução, por não atender às exigências do art. 582, em conjunto com a art. 615, IV, ambos do CPC:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRATO BILATERAL. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO DE EXIGIBILIDADE PELO DITO CREDOR. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 476 DO CÓDIGO CIVIL E 572, 582, 614, INCISO III E 615, INCISO IV DO *CODEX* PROCESSUAL.

Tratando-se de execução embasada em título executivo extrajudicial decorrente de contrato bilateral, em que existem obrigações recíprocas interdependentes, a averiguação de exigibilidade do crédito passa pela comprovação, por parte do credor, de cumprimento da sua prestação contratual. No caso o credor não se desincumbiu do ônus, motivo pelo qual forçoso se declare a extinção do processo executivo. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Um tipo específico de contrato bilateral que exige comprovação da contraprestação é o de prestação de serviços educacionais, conforme registrado em acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EXECUÇÃO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - EXECUÇÃO DE PARCELAS SUPOSTAMENTE INADIMPLIDAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS - AUSENTE O REQUISITO DA CERTEZA DA DÍVIDA EXIGIDO PELO, ART. 615, IV DO CPC - IMPOSSIBILIDADE -INSUFICIÊNCIA DO TÍTULO. Segundo precedentes do STJ, o contrato de prestação de serviço educacional somente goza de executividade quando acompanhado de prova pré-constituída da efetiva prestação do serviço avençado e do preço. Uma vez ausente o requisito da liquidez inviável a execução. (MINAS GERAIS, 2013b)

Igualmente, em contratos cuja exigibilidade da obrigação depende do implemento de uma condição que não está provada na petição inicial (art. 614, III, do CPC), esta merece ser emendada.

Exemplo de julgamento que, embora diga respeito a apelação cível contra decisão que julgou procedentes os embargos à execução, verifica-se que envolve questão que poderia ser conhecida já na análise da petição inicial, pois juntado o contrato com cláusula condicional, não provada pelo exequente:

HONORÁRIOS DE PROFISSIONAL LIBERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE

DO TÍTULO. Em se tratando de contrato que prevê condição suspensiva do pagamento, incumbe ao credor demonstrar a realização dessa condição, sob pena de impossibilidade de executar seu crédito. Inteligência do art. 614, do Código de Processo Civil. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Assim, resta inequívoco que vigora condição suspensiva do pagamento expressa no título. De fato, os honorários somente serão devidos a partir do momento em que houver recebimento de valores pelo contratante.

No caso em exame, porém, o próprio exequente admite que a executada ainda não percebeu os valores referentes à ação que deu origem ao contrato (fl. 03 da execução e fl. 62).

Ora, na execução extrajudicial, *cumpra ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo* (art. 614, III, do Código de Processo Civil)

Isso porque, quando se tratar de relação jurídica sujeita a condição, o credor não poderá promover a execução sem provar que se realizou essa condição (art. 572 do Código de Processo Civil).

Por conseguinte, tem-se que o título carece de exigibilidade, sendo inviável a propositura da presente execução. (RIO GRANDE DO SUL, 2012b, grifos no original)

Quanto aos contratos que envolvem relação de consumo com cláusula de eleição de foro diferente da do executado, e aí se der o ajuizamento de sua execução, deve o juiz declarar nula a cláusula e declinar da competência para o foro de domicílio do executado, e não esperar pela exceção de incompetência. No acórdão abaixo colacionado percebe-se a correção dessa assertiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. O CDC é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º, CDC). Súmula 297 do STJ. Assim, incide na hipótese o art. 112, par. único, CPC, que dispõe ser nula a cláusula de eleição de foro nos casos de contrato de adesão, devendo o processo ser remetido ao juízo do domicílio do réu, a fim de facilitar a sua defesa e o acompanhamento do processo. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014i)

Ajuizada execução de título extrajudicial em foro da situação dos bens a penhorar que não corresponda ao de eleição, ou do lugar do adimplemento ou, ainda, do domicílio do executado, deve também o juiz declinar da competência e remeter ao juízo competente. O art. 475-P do CPC diz respeito unicamente ao cumprimento de sentença, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 475-P, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, QUE SE RESTRINGE AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL, 2013c)

As orientações para execução de título extrajudicial estrangeiro se encontram no art. 585, § 2º, do CPC

Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. (BRASIL, 1973)

Além disso deve estar traduzido, ter indicação de alguma localidade do território nacional como lugar de cumprimento da obrigação e o valor devido deve estar convertido em moeda nacional (ASSIS, 2012).

Todos esses requisitos podem ser facilmente verificáveis pelo juiz, ao examinar a petição inicial, sem necessidade de aguardar por exceção de pré-executividade ou embargos. O acórdão abaixo colacionado evidencia o mito dos embargos (DINAMARCO, 2000), em que foi determinada a citação do executado e, depois reconhecida a ilegitimidade passiva e defeito do título, sendo extinta a execução em sede exceção de pré-executividade. Como bem colocou o relator, são “questões de ordem pública, dizendo respeito à própria condição da ação, sem a qual, evidentemente, nenhum processo pode prosperar”:

Portanto, eventual cobrança do crédito deveria ser endereçada a pessoa jurídica expedidora do título e não proposta diretamente contra as pessoas físicas que assinaram em seu nome. [...]

Porém, o exequente limitou-se a juntar a tradução do certificado de investimento, sem comprovar que o título satisfaz os requisitos de formação exigidos pela lei do país em que foi celebrado, além de não existir qualquer indicação do Brasil como lugar do cumprimento da obrigação. [...]

No caso de título estrangeiro não basta o preenchimento dos requisitos previstos na legislação brasileira para permitir o manejo da execução, como a assinatura de duas testemunhas no documento, nos termos do artigo 585, I, CPC, como quer fazer crer o apelante (fls. 310/31), mas sim aqueles estabelecidos no país em que foi constituído, o que infelizmente não ocorreu no caso em tela (SÃO PAULO, 2014c).

Não são raros os casos de ilegitimidade, para promover ou sofrer a execução, que chegam aos tribunais. Somente o locador tem legitimidade para executar o crédito documental comprovado decorrente de contrato de aluguel, título executivo extrajudicial tipificado no art. 585, inc. V, do CPC:

APELAÇÃO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COTAS CONDOMINIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM FULCRO NO ART. 267, I C/C ART. 295, III, AMBOS DO CPC, SOB O FUNDAMENTO DE O AUTOR NÃO DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. A redação dada pela Lei 11.382/06 ao artigo 585, V, do Código de Processo Civil, diz respeito à cobrança de encargos acessórios decorrentes de contratos de locação, caso que não se aplica, portanto, às relações entre

condomínio e condôminos. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2008c)

Falta condição de ação à ação de execução proposta por portador de cheque nominal a terceiro, sem endosso:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO MONITÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. CHEQUE NOMINAL A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE ENDOSSO. ILEGITIMIDADE DO PORTADOR. **O portador de cheque nominal a terceiro, não transmitido via endosso, não detém legitimidade para a cobrança do título, por força da regra contida no art. 17 da Lei n.º 7.357/85.** RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.”. (RIO GRANDE DO SUL, 2010b, grifo no original)

Deverá ser indeferida a inicial da execução voltada contra cotitular de conta corrente que não emitiu o cheque ou, se contra os dois ou mais titulares, ser emendada. Na jurisprudência que segue chama atenção que a ilegitimidade, que poderia ser conhecida liminarmente, foi reconhecida em sede de embargos à execução, após a penhora de bens do ilegitimamente executado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CHEQUE. CONTA CONJUNTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COTITULAR QUE NÃO FIRMOU A CÁRTULA PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), adotado, inclusive, por esta corte, na hipótese da cártula em que se baseia a execução ter sido emitida por apenas um dos cotitulares, ainda que o cheque seja de conta corrente conjunta, apenas aquele que efetivamente assinou o título é que possui legitimidade passiva. Por tais razões, deve ser integralmente mantida a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do embargante e tornou sem efeito a penhora sobre os bens imóveis da parte. Apelo desprovido. Unânime. (RIO GRANDE DO SUL, 2014j)

Outro caso encontrado na jurisprudência paulista, a ilustrar ilegitimidade executiva passiva diz respeito a contrato de prestação de serviços advocatícios:

a esposa do executado não participou da contratação, ressaltando ainda, constar que os serviços advocatícios seriam prestados em ação criminal. Assim, entendo que a Sr^a. Ingrid é parte ilegítima, não devendo constar no polo passivo da demanda. (SÃO PAULO, 2014d)

Não foi outro o motivo das exemplificações oriundas da casuística que não demonstrar o quanto é importante o exame das condições e dos pressupostos processuais da ação executiva e, por reflexo, chamar a atenção para o quanto o aqodamento na averbação do ajuizamento da execução, prevista no art. 615-A, do CPC, antes mesmo que o juiz realize uma cognição sumária, pode trazer prejuízos não apenas ao executado, mas também, embora com menor probabilidade, ao exequente. Além dos prejuízos práticos e imediatos, como é o caso de averbações indevidas, há que se considerar o desprestígio do Judiciário quando se presta a

chancelar o prosseguimento da função jurisdicional quando há óbices que preliminarmente podem ser detectados.

4.2 Papel do juiz na execução

Preciosa a lição de Marcelo Abelha (2007, p. 9), a corroborar essa posição, quando afirma que em consequência da mudança de paradigma do Estado liberal para o social, o juiz passou a ter um papel ativo na promoção do respeito e da credibilidade da jurisdição e que havendo possibilidade de haver excessos,

[...] hoje se deve dar valor à sensibilidade do magistrado, para que este a aplique no caso concreto, encontrando o justo equilíbrio entre os interesses conflitantes na tutela executiva (sopesando a garantia contra o excesso versus o direito à satisfação do exequente).

O papel do juiz na execução, ao que é relevante ao estudo aqui desenvolvido, tende a duas direções, decorrentes de seu poder inquisitório: o exame criterioso da admissibilidade da execução e a vigilância para evitar abusos.

Dadas as características peculiares da execução, seu caráter público e a violência com que se precipita contra o devedor, sujeitando-o a consequências jurídicas e negociais que podem se mostrar extremamente prejudiciais, ambas as atitudes esperadas do juiz constituem-se deveres.

O juiz pode e deve conhecer de ofício toda e qualquer questão que diga respeito à falta de pressupostos, condições de ação e requisitos da petição inicial, no processo executivo, este de consequências muito mais drásticas que o de conhecimento, mas de igual caráter jurisdicional e publicista (DINAMARCO, 2000).

Em sede de apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator coloca que

Em se tratando de execução lastreada em título executivo extrajudicial, deve o magistrado analisar os requisitos que lhe são inerentes, quais sejam, certeza, exigibilidade e liquidez, nos termos do art. 586 do CPC (RIO GRANDE DO SUL, 2014k)

Tudo quanto foi dito a respeito do papel do juiz na execução parece extremamente óbvio, mas a rotina dos tribunais diz diferente. No acórdão abaixo é confirmada sentença prolatada em exceção de pré-executividade, que extinguiu a execução por falta de assinatura de duas testemunhas em instrumento particular de confissão de dívida, questão que não tem por que esperar até a oposição de exceção.

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ART. 585, II, DO CPC. NECESSIDADE DE O INSTRUMENTO ESTAR FIRMADO POR DUAS TESTEMUNHAS. EXIGÊNCIA NÃO OBSERVADA NO CASO DOS AUTOS. TÍTULO INEXEQUÍVEL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2012c)

Como dito anteriormente, diante da possibilidade de o juiz prevenir prática de atos extraprocessuais desnecessários, antes de instalado o contraditório, não se admite que tome uma atitude de passividade, deixando de conhecer liminarmente causas de inadmissibilidade da execução ou de vícios que demandem prazo para serem sanados, esperando por eventuais embargos ou exceção de pré-executividade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se ocupou em demonstrar o quanto é relevante o enfrentamento da questão da averbação do ajuizamento da execução, em relação à qual a desídia do legislador deixou muitas lacunas.

Apesar de o objetivo último da adoção do direito de averbação ser a efetividade da prestação jurisdicional, mediante a prevenção de fraude à execução, resta prejudicada a aptidão do processo de pacificar com justiça se se permite, com o intuito de conferir maior segurança ao credor, restringir direitos do (ainda não) executado por constrição indireta, antes de prévio controle judicial.

As dificuldades reveladas na análise teórica se confirmaram na casuística levantada, a demonstrar que ocorrem situações que desaconselham a averbação antes da cognição sumária da fase de postulação da demanda, e a importância da análise criteriosa das condições de ação, dos pressupostos processuais e dos requisitos da petição inicial, a justificar o olhar atento do juiz antes de se colocar à disposição do exequente o ato potestativo.

O objetivo principal do diferimento do exercício do direito é prevenir, ou diminuir sensivelmente, averbações indevidas em fase postulatória na qual ainda não incidiu o contraditório, podendo se constituir em verdadeira turbação da posse.

Enfim, todos os argumentos dão subsídios suficientes para a defesa da tese de possibilidade da averbação da execução somente após a ordem de citação como reconhecimento implícito da regularidade da inicial, porque se entende injusto possibilitá-la tanto antes da ordem como durante o prazo dado para emenda, porque seria premiar o exequente cujo processo ainda não pode prosseguir, por vícios que não evitou antes do ajuizamento.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2007.

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução. Artigo 615-A da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. In: COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *Execução extrajudicial: modificações da Lei 11.382/2006*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. *Fraude de execução*. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção Atlas de Processo Civil).

AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1979. v.3.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral dos Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral dos Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Contornos da responsabilidade do legislador: incertezas, inseguranças e incoerências decorrentes das reformas do sistema de execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código do Processo Civil. Brasília, DF, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. *Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994*. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.presrepublica.gov.br>. Acesso em: 20 de set. de 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. *RENAJUD: Restrições Judiciais de Veículos Automotores*. Brasília, 20---. Disponível em: <https://www.denatran2.serpro.gov.br>. Acesso em: 14 de set. 2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Altera dispositivos da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – Código do Processo Civil relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 499.353/MG*, da 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 27 de junho de 2006. [2006b]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação judicial sobre concessão de benefício deve ser precedida de requerimento ao INSS. *Notícias STF*. Brasília, DF, 27 de agosto de 2014. <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Adam Christian Schmitz. Exceção de pré-executividade: inexigibilidade dos títulos - Página 4/4. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/peticoes/16043>>. Acesso em: 17 out. 2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GIANICCO, Maricé; MONTEIRO, Vítor J. de Mello. O novo regime jurídico dos embargos à execução de título extrajudicial. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

GIANNICO, Maurício. Atos atentatórios à dignidade da justiça (Lei 11.382/2006). In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução e procedimentos especiais*. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Considerações sobre as causas do emperramento do judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 21, n. 97, out-dez, 1996.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. Considerações sobre as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 nos artigos 238, 365 e 411 do Código de Processo Civil. In: COSTA, Susana

Henriques da (Coord.). *Execução extrajudicial: modificações da Lei 11.382/2006*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Execução: processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v.6.

MINAS GERAIS. Recurso Especial nº 330086/MG, Superior Tribunal de Justiça/T3. Relator: Castro Filho. Brasília, DF, 02 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 set. 2014.

MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.0701.10.011726-9/002, da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Domingos Coelho. Belo Horizonte, 06 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br> Acesso em: 19 set. 2014.

MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.0702.12.013573-7/001, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Mariângela Meyer. Belo Horizonte, 07 de fevereiro de 2013. [2013b]. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2014.

MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.0040.08.076637-7/001, da 1ª Câmara Cível do Estado de Minas Gerais. Relator: Sebastião Pereira de Souza. Belo Horizonte, 03 de março de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PINTO, Rodrigo Strodel, TEIVE, Marcelo Muller. *Averbação acional e constrição preliminar*. Críticas e sugestões ao pretenso art. 615-A do CPC, constante do projeto de Lei 4.497/2004. São Paulo: RePro, 2006. v.138.

RAMOS, Glauco Gumerato. Certidão de ajuizamento da execução. O novo art. 615-A do CPC. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento nº 70010986149*, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento nº 70020297321*, da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior. Porto Alegre, 07 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 7024465759*, da 18ª Câmara Cível, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Porto Alegre, 20 de novembro de 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70024465759*, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Porto Alegre, 20 de novembro de 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70027256346*, da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Porto Alegre, 07 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação cível nº 70032230328*, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Porto Alegre, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 24 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento nº 70039301429*, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 17 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70038104493*, da 18ª Câmara Cível. Relator: Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 02 de setembro de 2010 [2010b]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 16 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento nº 70050419159*, da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Catarina Rita Krieger Martins. 25 de novembro de 2012 [2012b]. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 01 out.2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70050389733*, da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 23 de agosto de 2012. [2012b]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70050897289*, da 12ª Câmara Cível, Relatora. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Porto Alegre, 08 de novembro de 2012. [2012c]. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 16 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN. *Manual de procedimentos de registro de veículos*. 2.ed. Porto Alegre: Divisão de Registro de Veículos. 2013. Disponível em: http://www.crddrs.org/PDF/Manual_Detran_2.pdf Acesso em: 15 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70052837614, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Marilene Bonzanini. Porto Alegre, RS, 15 de maio de 2013 [2013b]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 19 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70054370788, da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Katia Elenise Oliveira da Silva. Porto Alegre, RS, 29 de abril de 2013. [2013c]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70059647792, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 05 de junho de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70060439544, da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Ana Beatriz Iser. Porto Alegre, 24 de setembro de 2014. [2014f] Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 01 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70056667314, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2014. [2014g]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70060453818, da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 09 de julho de 2014. [2014h]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70060439544, da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Ana Beatriz Iser. Porto Alegre, 24 de setembro de 2014. [2014i]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70061224341, da 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 10 de setembro de 2014. [2014j]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70036649580, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares. Porto Alegre, 25 de setembro de 2014. [2014k]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70058352147, da 5ª Câmara Cível, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 30 de abril de 2014. Porto Alegre, RS, 30 de abril de 2014. [2014b]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 21 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação cível nº 70060455441, da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 31 de julho de 2014. [2014c]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 de set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70024861726, da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Guinther Spode. Porto Alegre, 28 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70024465759, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Porto Alegre, 20 de novembro de 2008. [2008b]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 16 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70024465759, da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Porto Alegre, 20 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 13 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70060277084, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Relatora: Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, RS. 19 de junho de 2014. [2014d]. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 de set. 2014.

RODRIGUES NETO, Nelson Rodrigues. A fraude à execução e o novo art. 615-A do CPC. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

SANTA CATARINA. *Recurso Especial nº 861.09/SC*, Supremo Tribunal de Justiça/T3. Relator: Min. Sidnei Beneti, Florianópolis, 16 de março de 2010. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 28.09.2014.

(SÃO PAULO, 2013) Apelação Cível nº 018354-23.2008.8.26.0510, TJ/SP, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gomes Varjão, São Paulo, 23 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 13 set. 2014.

SÃO PAULO. Apelação Cível nº 0025908-21.2012.8.26.0590, da 35ª Câmara de Direito Privado do Estado. Relator: Melo Bueno. São Paulo, 15 de setembro de 2014. [2014a] Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2014.

SÃO PAULO. Apelação Cível nº 0005795-33.2011.8.26.0347, da 27ª Câmara de Direito Privado do Estado. Relator: Campos Petroni. São Paulo, 16 de setembro de 2014 [2014b]. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2014.

SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1054415-53.2013.8.26.0100, da 11ª Câmara de Direito Privado, Relator: Gilberto dos Santos. São Paulo, 10 de abril de 2014. [2014c]. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2014.

SÃO PAULO. Apelação Cível nº 0001402-97.2013.8.26.0637, da 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Campos Petroni. São Paulo, 16 de setembro de 2014. [2014d]. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2014.

SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*, São Paulo: Método, 2007. v. 2.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; LOPES, Jania. *A nova execução de títulos extrajudiciais: as alterações da Lei 11382/2006*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Relações jurídicas comunitárias e direitos subjetivos. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO “José Sollero Filho”, 1., 2000, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; Max Limonad, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 2.

_____. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvin; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.