

*Algumas considerações do processo de execução do  
Código Buzaid*

*Jarbas Miguel Tortorello*  
Promotor Público

1 — *Escorço histórico*

Os doutrinadores com grande sacrifício de pesquisa, investigando a Lei das Doze Tábuas, fontes históricas e documentos antigos, sempre incompletos, em labor de excessiva dificuldade, foram buscar as raízes da execução no Direito Romano, concluindo que era de natureza privada e punitiva o mais velho processo executivo que se tem notícia.

É óbvio que nesse cansativo estudo não se pode seguir um método rigorosamente científico, dada a quase ausência de documentos e de regras especiais atinentes à execução.

Mas, apesar dessa precariedade de informações, inegável é que, no mais antigo direito romano, a execução se dirigia contra a pessoa do vencido, por meio da desprezível **manus iniecto**. Esta se baseava unicamente na idéia de vingança, de maneira brutal, esquecidas as normas processuais, ficando o devedor como escravo do credor, que podia vendê-lo ou mesmo matá-lo. Caso houvesse pluralidade de credores, chegava-se ao extremo do retalhamento do devedor na terceira feira.

Mais tarde, tendo em vista o progresso jurídico, era abolida a **manus iniecto**, manifestando-se a execução patrimonial contra o executado com a **pignoris capio**. A Lei Poetelia, de fato, exigia a intervenção do juiz, dando mais segurança ao devedor. Este passou a responder com o seu patrimônio pela dívida, e não mais com a própria vida.

A **bonarum venditio** desenvolveu o conceito de execução sobre os bens do vencido. Os bens eram apreendidos, levados à praça e aí vendidos, e o produto era entregue ao credor ou cotizado entre os vários credores, caso tivesse havido protesto pelo pagamento dos seus créditos.

Já no ocaso do Império Romano é que surgiu a **pignus ex causa iudicati captum**, forma razoável de execução, pois a penhora era feita por dois oficiais de justiça, que recolhiam os bens do devedor suficientes para pagamento da dívida, e, posteriormente, os mesmos eram alienados pelo melhor preço. O devedor, todavia, tinha o direito, no prazo de dois meses, a solver a dívida e, caso não fizesse, o credor tinha a adjudicação a seu favor dos bens apreendidos.

Daí para frente, o processo de execução será pigmentado pelos contornos que lhe dá a moderna processualística, com os matizes dominantes e vigentes na última etapa romana, que abominava a prática de violências e injustiças, motivo pelo qual, salvo raríssimas exceções, a ninguém hodiernamente é permitido fazer justiça com suas próprias mãos.

O vencedor na ação é obrigado, atualmente, a recorrer ao Estado, que tem a função precípua de impor a ordem jurídica, distribuindo a justiça e o direito. As decisões e julgados do Poder Judiciário têm que ser executadas coativamente mesmo contra a vontade do vencido na ação condenatória, fazendo a apreensão dos seus bens, guardá-los em depósito, avaliá-los, praxeá-los e, com o produto obtido, satisfazer o crédito do vencedor, por meio da execução forçada, também conhecida por execução de sentença e denominada por Liebman de ação executória, que não se confunde com a ação executiva eliminada pelo vigente Código de Processo Civil (Código Buzaid).

## 2 — A questão da autonomia do processo de execução

Duas correntes doutrinárias, com pontos de vista antagônicos, discutem sobre a autonomia do processo de execução. A primeira reconhece ao processo de execução existência autônoma em relação de cognição (Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti, Liebman, Pontes de Miranda, Frederico Marques, etc.) A segunda, representada no Brasil por Gabriel Rezende Filho, Costa Carvalho, nega a autonomia ao processo de execução, asseverando que a execução é simples fase do processo da ação, seu natural complemento, porque a ação não termina com a sentença, pois que prossegue com a execução, que subsiste e prossegue até o cumprimento do seu escopo.

O problema de constituir ou não a execução ação autônoma continua desafiando os processualistas alienígenas e patrícos. Todavia, para nós, com a vigência do Código Buzaid, o assunto passa a ser acadêmico, pois que a unicidade da execução é amplamente reconhecida. A Exposição de Motivos, quando esclarece o plano da reforma, diz que o projeto está dividido em cinco livros. O primeiro se ocupa com o processo de conhecimento; o segundo, com o processo de execução; o terceiro, com o processo cautelar; o quarto, com os procedimentos especiais; e o quinto, com as disposições gerais e transitórias. Logo, pelo novo Código de Processo Civil Brasileiro, o processo de execução é autônomo. Diz ainda a Exposição de Motivos: "Dentre as inovações constantes do Livro II, duas merecem especial relevo. A primeira respeitante à unidade do processo de execução; a segunda, à criação do instituto de insolvência civil".

O Código resolveu a *vexata quaestio* a favor da tese autonomista do processo de execução, da qual o eminente processualista brasileiro Alfredo Buzaid era ardoroso defensor, ao lado dos juristas italianos já referidos.

## 3 — Comentários sobre algumas inovações

Uma das inovações do Código de Processo Civil vigente foi a extinção das ações executivas e dos executivos fiscais, conforme Exposição

de Motivos (Capítulo IV — Título III — n. 21 *in fine*), que juntamente com as sentenças exequíveis, constituíram o Livro II, que trata do Processo de Execução (artigos 566 a 795) genericamente.

Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial (artigo 583). Os títulos judiciais adquirem a força executiva com as sentenças transitadas em julgado, enquanto que os títulos extrajudiciais estão previstos no artigo 585, entre os quais a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque; os contratos de hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; crédito de serventuário da justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; a certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Territórios e Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executória.

Em nosso modo de entender, o crédito previsto no artigo 585-V (créditos de serventuário de justiça, etc.) deveria ser considerado título executivo judicial, pois que a lei fala claramente em aprovação por "decisão judicial", não se justificando o seu enquadramento como título executivo extrajudicial, a não ser que o legislador tenha entendido que os favorecidos de tais créditos são terceiros no processo originário, caso então que, de fato, o título seria extrajudicial.

O Código relaciona as várias espécies de execução, quais sejam: 1) para entrega de coisa certa (artigos 621 a 628); 2) para entrega de coisa incerta (artigos 629 a 631); 3) da obrigação de fazer (artigos 632 a 641); 4) da obrigação de não fazer (artigos 642 a 645); 5) por quantia certa contra o devedor solvente (artigos 646 a 729); 6) execução contra a Fazenda Pública (artigos 730 e 731); 7) execução de prestação alimentícia (artigos 732 a 735); 8) execução por quantia certa contra devedor insolvente (artigos 748 a 786).

O processo de execução por quantia certa inegavelmente será o de uso mais freqüente, porque se destina a efetuar a execução das sentenças e também a cobrança de títulos e documentos que no Código revogado eram cobrados pela ação executiva, inclusive as certidões de dívida ativa da Fazenda Pública.

A execução por quantia certa tem por finalidade expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor, uma vez que, para cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

Essa execução por quantia certa pode realizar-se contra devedor solvente (artigos 646 e seguintes) e contra devedor insolvente (artigos 748 e seguintes). A insolvência civil caracteriza-se quando as dívidas excedem às importâncias dos bens do devedor. Essa declaração de insolvência produz o vencimento antecipado das dívidas, a arrecadação dos bens do devedor e a execução por concurso universal (artigo 763). Diz a Exposição de Motivos: "Nesse sistema, o devedor civil se equipara ao comerciante. Se

este tem direito à extinção das obrigações, decorrido o prazo de cinco anos contados do encerramento da falência (Lei n. 7.661, de 1945 — artigo 135-III), nenhuma razão justifica que o devedor continue sujeito aos longos prazos prescricionais, em cujo decurso fica praticamente inabilitado para a prática, em seu próprio nome dos atos da vida civil. Escrevendo sobre este tema, formulamos votos no sentido de se instituir o concurso universal de credores, estendendo-se ao devedor civil os benefícios que a Lei de Falências concede ao comerciante”. Logo, a insolvência civil é inovação no código em vigência.

Paulo C. A. Lima, em “Código de Processo Civil”, Edições Legius, 1.<sup>a</sup> ed., ano de 1973, à pág. 751, cita também a opinião de Alfredo Buzaid sobre o tema insolvência civil:

“A fórmula da insolvência civil vem de longa data. Bevilacqua quando elaborou o projeto do Código Civil, a inseriu. E, feita a revisão, foi suprimida. Mas, ainda restaram algumas poucas disposições, que se revelam como remanescentes à idéia de Bevilacqua. Fui buscar nos ensinamentos de Bevilacqua e de outros autores nacionais o bom exemplo para criar a figura da insolvência civil, que, à semelhança da falência do comerciante, permite, não só que todos os bens penhorados sejam apreendidos, arrecadados e vendidos, para com o seu produto, pagar os credores, como também e complementarmente, assegurar ao devedor, findo o prazo de cinco anos de encerramento da insolvência que readquirir a plenitude de sua capacidade civil. De sorte que a fórmula do Código se apresenta, **data venia**, com certa lógica e evita um tratamento discricionário para o devedor civil e o devedor comerciante.”

Na execução por quantia certa, em que se inclui, como já visto anteriormente, a certidão da dívida da Fazenda Pública, o devedor será citado, no prazo de 24 horas, para pagar ou nomear bens à penhora, após o que será intimado para embargar a execução no prazo de 10 dias. Poderá opor-se à execução por meio de embargos que serão autuados em apenso aos autos do processo principal. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o credor para a impugnação no prazo de 10 dias, designando em seguida audiência de instrução e julgamento. Se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, não se realizará a audiência. Neste caso, o juiz proferirá sentença no prazo de 10 dias.

Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, recebidos com efeito suspensivo, o juiz nomeará perito para avaliar os bens penhorados. Em 10 dias, o avaliador apresentará o seu laudo, após o que serão publicados os editais e realizada a praça e leilão, com o conseqüente pagamento ao credor. Acolhidos os embargos será encerrada a execução.

#### 4 — A questão do direito de preferência

O artigo 612 do novo Código tem a seguinte redação: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (artigo 751-III), realiza-se a execução no interesse do credor,

que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (o grifo é nosso).” Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência” (artigo 613).

A respeito diz a Exposição de Motivos: “Enquanto o devedor possui bens livres, desembaraçados, o credor obtém a satisfação do seu direito em execução singular. **Pela penhora adquire o credor um direito real sobre os bens penhorados**, a exemplo do que dispõe o Código de Processo Alemão” (o grifo é nosso).

O Capítulo IV, que trata da “Execução por quantia certa contra devedor solvente” (Livro II-Título II), na Subseção II, da Seção II, no que se refere “Da entrega do dinheiro” dá a seguinte redação ao artigo 711: “Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observado a anterioridade de cada penhora”. “Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que vão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora”.

Combinando os dispositivos acima, inarredável é a conclusão de que o credor que primeiro penhorar os bens do devedor gozará do direito de preferência, prelação ou preempção sobre os bens penhorados. Acham alguns estudiosos do assunto que tal regra, além de injusta, contraria a tradição do credor brasileiro. Injusta, porque outorga muitas vezes preferência a credor mais novo, em prejuízo de credor mais antigo; e contraria à índole do credor brasileiro, porque o impele, o constrange e o força a executar logo seu devedor, quando sua tendência seria a de dar-lhe prazo para a solução do débito. Quem chegar primeiro, ou seja, quem penhorar primeiro, passa a ter uma vantagem sobre os demais, que é o direito de prelação que a disposição prevê. As críticas continuam sob o argumento de que não mais poderá o credor, sob pena de perder a referida vantagem, conceder espontaneamente moratória ao devedor em atraso, de modo a ensejar a solução amigável da dívida; não mais poderá reformar o título da dívida, prorrogando o pagamento; não mais poderá aguardar para ver se o devedor se reergue e sai da dificuldade momentânea que atravessa, o que contraria os nossos costumes comerciais e bancários e a tendência brasileira de não executar o devedor, senão após esgotados todos os meios suasórios. Todavia, Buzaid responde que “com a adoção da insolvência civil o problema fica resolvido em termos de um método novo”. O que não convém é violar a regra tão antiga de que tem mais direito quem chega antes.

Na execução singular promovida contra o devedor solvente, o Código Buzaid estatuiu o princípio vigente no Direito Romano, adotado por algumas legislações modernas, do **prior in tempore, potior in jure**: o credor adquire, pela penhora, o direito de ser pago com preferência a qualquer outro quirografário (artigos 612 e 709, n. I), sendo a preferência, entre eles, graduada pelas datas das respectivas penhoras (artigo 711). Contudo, em nosso modo de entender, os direitos reais de garantia e os privilégios

legais recebem tratamento prioritário, antecedendo ao pagamento dos credores penhorantes, no caso de se tratar de devedor solvente.

Todavia, tratando-se de declaração judicial de insolvência (artigos 612 e 769), essa preferência do quirografário cede lugar à regra da paridade. De fato, o artigo 769 reza que: “não havendo impugnações, o escrivão remeterá os autos ao contador, que organizará o quadro geral de credores, observando, quanto à classificação dos créditos e dos títulos de preferência, o que dispõe a lei civil”. Ora a lei civil diz que “não havendo título legal à preferência terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum” (artigo 1.556 do Código Civil) e que “os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais” (artigo 1.557 do Código Civil). Como se vê, o Código Buzaid estabelece diversidade de tratamento dos credores quirografários, baseada no estado patrimonial do devedor (solvente ou insolvente).

#### 5 — A preferência da fazenda pública e o novo Código

Em primeiro lugar, é necessário frisar que a Fazenda Pública não é obrigada a fazer declaração de crédito, podendo prosseguir na execução fiscal já iniciada, mas remetendo-se o produto eventual da arrematação ao juízo da insolvência. No caso de já ter havido decretada a insolvência, poderá efetuar a penhora no rosto dos autos desta, prosseguindo na execução instaurada no juízo competente. A tanto autoriza o artigo 187 do Código Tributário Nacional: “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores, ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento”. O parágrafo único do referido artigo ainda diz: “o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas de direito público, na seguinte ordem:

I — União; II — Estados, Distrito Federal e Territórios conjuntamente e **pro rata**; III — Municípios conjuntamente e **pro rata**, o que está em consonância com o artigo 1.571 do Código Civil “a Fazenda Federal prefere à Estadual, e esta, à Municipal”. O Decreto n. 960, de 11 de dezembro de 1960, no parágrafo único do artigo 60, ora revogado pela Lei n. 5.925, de 1.º de outubro de 1973, também dispunha que “a dívida da União prefere qualquer outra, em território nacional, e a dos outros Estados prefere a dos Municípios. Somente entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderá versar o concurso de preferência”.

Em nosso modo de entender, o parágrafo único do artigo 187 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, bem como o artigo 1.571 do Código Civil, já nenhum sentido têm, face à redação do artigo 9.º — I da Constituição Federal vigente (Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969: “artigo 9.º — À União, aos Estados, ao Distrito Federal a aos Municípios **é vedado: I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra**” (o grifo é nosso). Logo face ao cânone constitucional, nenhuma preferência deve existir entre essas pessoas de direito público interno, devendo o produto aferido em execução ser rateado entre os mesmos proporcionalmente, quando concorrerem.

É mister também fazer uma análise no artigo 186 do Código Tributário Nacional, que tem a seguinte redação: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, **ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho**”.

Essa proteção ao trabalhador já era dispensada pela Lei n. 4.839, de 18 de novembro de 1965, que foi devidamente esclarecida pelo Decreto-Lei n. 192, de 24 de fevereiro de 1967. De acordo com a norma legal, não resta dúvida que constitui crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 449, § 1.º e a importância relativa às férias a que tiver direito (artigo 144 da Consolidação das Leis do Trabalho). Quanto às indenizações, um terço constitui crédito privilegiado, sendo os restantes dois terços créditos quirografários. Em relação ao crédito tributário, o crédito trabalhista goza de preferência, em nosso modo de entender, na forma acima exposta.

Resta analisar a questão prevista em lei de que “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste”. Preferiria mesmo em relação a hipoteca inscrita anteriormente à inscrição da dívida fiscal no livro competente? Sobre o palpitante tema divergem os julgados:

“Prefere o crédito fiscal a qualquer outro, sendo que o de Caixa Econômica Federal, sob garantia hipotecária, nada mais é do que o resultante de operação privada, com os seus naturais efeitos e conseqüências” (Revista dos Tribunais, 452/142 — 2.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo).

“O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho” (Revista dos Tribunais, 452/143 — 1.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo).

De outro lado:

“Crédito hipotecário da Caixa Econômica Federal, anterior ao crédito tributário tem, sobre este, preferência no pagamento” — (Revista dos Tribunais, 449/179 — 6.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo).

“Não há preferência para o crédito tributário em relação a crédito de banco, com garantia hipotecária e penhor, quando este último se tornou credor, certo que nenhum crédito tributário havia, em face da certidão negativa expedida pela Fazenda Pública. Anterioridade do crédito do Banco ao da Fazenda — (Revista dos Tribunais, 439/172 — 2.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo — Julgamento em 29-12-71).

Acreditamos que, no caso, a melhor tese está com a corrente que não assegura preferência ao crédito tributário, desde que a hipoteca foi inscrita anteriormente, pois, o contrário seria quebrar com toda a nossa tradição jurídica, gerar a insegurança jurídica e ruir completamente o Direito das Coisas: Advirta-se ainda que o artigo 193 do Código Tributário Nacional proíbe aos departamentos da administração pública de celebrar contratos sem a prova de quitação dos tributos, é claro que para garantir-lhes os créditos, pondo-os a salvo de contestação ou preferência, inclusive



tributária. Não há que se olvidar também o artigo 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, **respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada**” (O grifo é nosso). O entendimento ao contrário, em nosso modo de entender, seria a subversão de toda a ordem jurídica. Seria a insegurança o caos e a anarquia jurídica.

#### 6 — Conclusão

I — A execução, no início, era totalmente desumana, com os contornos de vingança privada. Atualmente, o vencedor da ação é obrigado a recorrer ao Estado, que tem a função precípua de impor a ordem jurídica, distribuindo direito e justiça.

II — O Código em vigência, de autoria de Alfredo Buzaid, considera a execução como processo autônomo, resolvendo, em definitivo, a **vexata quaestio** de sua autonomia ou não.

III — Pelo novo Código, toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial (artigo 583). Entre as várias espécies de execução merece especial atenção a execução por quantia certa contra devedor solvente (artigos 646 a 729) e a execução por quantia certa contra devedor insolvente (artigos 748 a 786). A primeira será inegavelmente de uso mais freqüente, servindo inclusive para cobrança das certidões da dívida ativa da Fazenda Pública, enquanto que a segunda cria o instituto da insolvência civil que se assemelha à falência do comerciante.

IV — Na execução singular promovida contra o devedor solvente o Código Buzaid estatuiu o princípio vigente no Direito Romano, adotado por algumas legislações modernas, do **prior in tempore, potior in jure**: o credor adquire, pela penhora, o direito de ser pago com preferência a qualquer outro quirografário (artigos 612 e 709, n. D), sendo a preferência, entre eles, graduada pelas datas das respectivas penhoras (artigo 711). Todavia tratando-se de declaração judicial de insolvência (artigos 612 e 769), essa preferência do quirografário cede lugar à regra da paridade. O Código estabeleceu diversidade de tratamento dos credores quirografários, baseada no estado patrimonial do devedor.

V — A Fazenda Pública não é obrigada a fazer declaração de crédito (artigo 187 do Código Tributário Nacional). O crédito trabalhista é privilegiado, vindo mesmo antes do crédito tributário. O artigo 9.º da Constituição Federal (Emenda n. 1, de 1969) não admite preferência entre as pessoas de direito público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios). A redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, onde estatui que “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste” deve ser interpretada com as devidas reservas, pois tem um sentido de proteção contra a fraude, contra as situações suspeitas estabelecendo uma presunção favorável ao Fisco, sempre vítima de maquinações e ardis por um bom número de contribuintes. Uma interpretação desse artigo ao “pé da lei” geraria uma situação de insegurança jurídica, além de jogar por terra o respeito consagrado ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

#### BIBLIOGRAFIA

- LIMA, PAULO C. A. — Código de Processo Civil, 1.ª ed., Edições Legius, 1973.  
SANTOS MOACYR AMARAL — Direito Processual, 3.ª ed., Max Limonad, 1969.  
SOUZA, ORLANDO DE — Execuções de Sentenças, 3.ª ed., Sugestões Literárias S. A., 1970.  
REZENDE F.º, GABRIEL — Curso de Direito Processual Civil, 8.ª ed., Editora Saraiva, 1965.

#### Consultas a legislações e revistas:

- Decreto-lei n. 192, de 24 de fevereiro de 1967.  
Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.  
Lei n. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916 (Código Civil Brasileiro).  
Lei n. 4.839, de 18 de novembro de 1965.  
Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).  
Lei n. 5.925, de 1.º de outubro de 1973 e Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil Brasileiro).  
Revista dos Tribunais, 439/449 e 452.