

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

David Antonio Tonin

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA EXECUÇÃO
DE UM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL PROVISÓRIO

Casca
2012

David Antonio Tonin

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EXEQUENTE FRENTE A
UM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL PROVISÓRIO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca
2012

À minha família...

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder o dom da vida e a dádiva de cada momento vivido, pela serenidade e força nos momentos difíceis, e por todas as oportunidades que me foram concedidas.

À minha família, pelo apoio, amor e carinho dedicados em cada momento de dificuldade, e também pelos momentos felizes vividos juntos. Pela educação e pelos valores éticos e morais que me foram ensinados desde o berço.

À minha orientadora, Professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial, pela atenção, carinho, dedicação e incentivo empreendido durante a elaboração deste trabalho e de toda a rotina acadêmica, que, por inúmeras vezes, além de fazer seu papel de orientadora e professora, foi também, amiga, mãe e conselheira, não medindo esforços para a concretização desta pesquisa e alcance do sonho da colação de grau.

Aos demais professores que fizeram parte desta caminhada que parece terminar, mas que dá início a um novo ciclo, de novos aprendizados e conhecimentos talvez não vistos em sala de aula, mas que com certeza terão contribuído e serão lembrados com orgulho em meu dia a dia.

Aos meus amigos e a todos que de qualquer forma tenham contribuído para a realização deste sonho, após momentos sacrificados em busca da conclusão do trabalho, tenham a certeza de que sem o apoio de todos vocês, eu jamais teria conseguido chegar aonde cheguei.
À todos vocês meu forte abraço.

*“Tua caminhada ainda não terminou
A realidade te acolhe
dizendo que pela frente
o horizonte da vida necessita
de tuas palavras
e do teu silêncio.*

*Se amanhã sentires saudades,
lembra-te da fantasia e
sonha com tua próxima vitória.
Vitória que todas as armas do mundo
jamais conseguirão obter,
porque é uma vitória que surge da paz
e não do ressentimento.*

*É certo que irás encontrar situações
tempestuosas novamente,
mas haverá de ver sempre
o lado bom da chuva que cai
e não a faceta do raio que destrói.*

*Tu és jovem.
Atender a quem te chama é belo,
lutar por quem te rejeita
é quase chegar a perfeição.
A juventude precisa de sonhos
e se nutrir de lembranças,
assim como o leito dos rios
precisa da água que rola
e o coração necessita de afeto.*

*Não faças do amanhã
o sinônimo de nunca,
nem o ontem te seja o mesmo
que nunca mais.
Teus passos ficaram.
Olhes para trás...
mas vá em frente
pois há muitos que precisam
que chegues para poderem seguir-te.”*

Charles Chaplin

RESUMO

Esta pesquisa analisa a modalidade de responsabilidade civil do exequente frente à um título executivo judicial provisório contida no inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil. Objetiva-se compreender o instituto da execução do título executivo judicial provisório e a responsabilidade decorrente da reforma em grau recursal da cartula exequenda. Nessa linha, a problemática envolve a discussão sobre a responsabilidade civil decorrente da execução de um título executivo judicial provisório perquirindo se ela é objetiva, fundada na teoria do risco, tendo em vista o próprio risco criado para o exequente na busca da satisfação do direito do credor. Para dirimir essa questão, utilizam-se os métodos de procedimento documental e de abordagem hermenêutico, apontando como marco teórico a responsabilidade civil do exequente frente a um título executivo judicial provisório em caso de reforma da sentença exequenda. Assim, constata-se que a execução de um título executivo judicial provisório, atribui à seu exequente a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao executado, em caso de reforma do título exequendo em grau recursal, possibilitando a reparação do dano, ou seja, a volta ao estado anterior, e acaso não seja possível, o ressarcimento por indenização pecuniária, tendo como fundamento o respeito à pessoa e aos seus bens.

Palavras-chave: Danos. Exequente. Reforma da sentença. Responsabilidade civil objetiva. Título executivo judicial provisório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1 Lineamento histórico e noção	9
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil	15
1.3 Espécies de responsabilidade civil	22
2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO	25
2.1 Princípios constitucionais inerentes ao processo civil	25
2.2 Processo de execução: noção e pressupostos	33
2.3 Espécies de execução no ordenamento jurídico brasileiro	37
3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL	46
3.1 Título executivo judicial provisório	46
3.2 Hipóteses de cabimento da responsabilidade civil objetiva	55
3.3 Da reparação ou ressarcimento decorrente da execução provisória	59
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva estudar o instituto da responsabilidade civil do exequente frente a um título executivo judicial provisório em caso de reforma da sentença exequenda, contida no artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil.

Destarte, justifica-se o tema proposto no presente estudo, pela necessidade de esclarecer qual a espécie de responsabilidade civil em que se enquadra o exequente de um título executivo judicial provisório, tendo em vista que os processos de execução provisória são cada dia mais complexos e frequentes, e abrangem certa cautela no momento de sua tramitação. Portanto, necessário entender as consequências trazidas pelo instituto da responsabilidade civil frente à execução de um título executivo judicial provisório e ressaltar as hipóteses de cabimento.

Como objetivo geral, pretende-se analisar, no presente trabalho, o instituto da execução do título executivo judicial provisório e a responsabilidade decorrente da reforma em grau recursal do título exequendo. Para tanto, busca-se encontrar o conceito de responsabilidade civil através de sua evolução histórica até os dias atuais, diferenciando a obrigação da responsabilidade. Estudar o processo de execução e suas garantias constitucionais, abordando os pressupostos processuais da tutela jurisdicional executiva de modo a identificar as espécies de execução existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Também busca-se conceituar o título executivo judicial provisório e a espécie de responsabilidade civil decorrente em caso de reforma da sentença exequenda, mostrando a visão da jurisprudência a respeito e trazendo as espécies de reparação dos danos sofridos pelo executado.

Nesse diapasão, verifica-se que a problemática reside na espécie de responsabilidade civil do exequente de um título executivo judicial provisório, ou seja, se configura responsabilidade civil subjetiva, baseada na culpa, ou responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco. Pergunta-se, então: como pode ser caracterizada a responsabilidade civil do exequente frente à execução de um título executivo judicial provisório, contida no artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil?

Para encontrar a solução do problema, faz-se o uso do método de procedimento documental, uma vez que o presente trabalho fundamenta-se em obras e documentos publicados pela doutrina clássica e atual, bem como, em entendimentos jurisprudenciais, analisando os aspectos relevantes sobre o tema. Por outro lado, quanto ao método de abordagem, utiliza-se o método hermenêutico, que trata de descobrir o conhecimento, interpretar os textos, a comunicação deles e seu sentido. Desenvolve-se o estudo com base em pesquisa bibliográfica, em que se faz a leitura, fichamento, síntese e reconstrução de ideias dos autores, de maneira crítica e subjetiva. Como marco teórico, tem-se a abordagem da teoria fundamental da responsabilidade civil no seu viés objetivo.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos, assim definidos: primeiramente, aborda-se o lineamento histórico e a evolução da responsabilidade civil na humanidade, bem como os pressupostos e espécies, buscando compreender a relação da responsabilidade civil com a obrigação e as formas de responsabilidade presentes no cotidiano jurídico.

Posteriormente, aborda-se o processo de execução iniciando pela abordagem dos princípios constitucionais inerentes ao processo civil. Após, busca-se a noção e os pressupostos do processo executivo, de modo a diferenciar suas espécies existentes no ordenamento jurídico vigente.

Por fim, evidencia-se o título executivo judicial provisório como instrumento de efetivação da tutela executiva judicial. Após, ressaltam-se as hipóteses de cabimento da responsabilidade civil objetiva, suas teorias caracterizadoras e principais pontos relevantes. Por fim, tem-se as hipóteses de reparação e ressarcimento dos danos ocasionados pelo exequente ao executado ao realizar a execução provisória.

Entretanto, é mister salientar que o presente estudo não tem o condão de esgotar o assunto aqui tratado, tendo em vista que o direito não se trata de uma ciência exata e por isso está em constante modificação levando em conta a evolução da sociedade e a necessidade do mesmo se adequar ao mundo dos fatos.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 927¹ do Código Civil e seu parágrafo único², que trazem a obrigatoriedade de responsabilização do agente causador do dano repará-lo, no primeiro de forma subjetiva e no segundo de modo objetivo. Essa reparação tem por origem um ato ilícito³ ou abuso de direito⁴.

1.1 Lineamento histórico e noção

Inicialmente, para compreender como a responsabilidade foi enfrentada pela civilização, faz-se necessária uma abordagem histórica dos principais acontecimentos e fatos marcantes acerca das penas e punições, a quem por suas ações causava danos às pessoas ou até mesmo ao patrimônio público.

Nos primórdios da humanidade⁵, não se questionava o elemento culpa do agente. O dano causado por ele provocava uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, ou seja, naquele tempo não haviam regras de direito, o que dominava era a vingança privada, e, se essa não pudesse vir de imediato, “sobrevinha a vindita mediata, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do ‘olho por olho, dente por dente’.” (GONÇALVES, 2003, p. 4). Nesse período, o que guardava relevância era quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, de forma que pudesse produzir no lesante, dano idêntico ao que experimentou. (DINIZ, 2005, p. 11).

¹ Artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

² Artigo 927 Parágrafo Único do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³ Artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁴ Artigo 187 do Código Civil: “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.”

⁵ Frédéric Bluche afirma que há muito tempo o poder de Deus sobre o mundo vinha sendo apresentado como a dominação de um mestre sobre seu domínio, sendo tal dominação concebida de maneira absoluta. Contudo, foi sendo apresentada como um direito (*jus*), e a palavra *jus* acabou contaminada por tal emprego. Ainda, nos revela que na concepção romana e clássica, o *jus* era algo que resultava de uma partilha conforme a justiça, cabendo a cada um a sua parte; doravante, tende a se tornar faculdade da pessoa – de início divina – inerente a ela, o que mais tarde será chamado de direito subjetivo. (2011, p. 46).

Com o passar do tempo⁶, a sociedade começou a perceber que não era vantajosa a vingança estabelecida pela lei de talião⁷, uma vez que tal atitude não tinha o condão de restaurar o dano experimentado pela vítima. Então surgiu a substituição da vindita pela composição econômica, ou seja, o chamado período da composição.

Assim, nessa fase a punibilidade da vingança privada foi substituída pela composição econômica que passou a ser obrigatória e “tarifada”. Desse modo, o agente deveria pagar “um tanto ou quanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo.” (GONÇALVES, 2003, p. 4-5).

Observa-se que no período da composição, houve a percepção do fato de que seria mais conveniente entrar em acordo com o autor da ofensa do que realizar a retaliação, uma vez que esta não reparava o dano, do contrário, acabava gerando um duplo dano, o do ofendido e do autor da ofensa depois de punido. (DINIZ, 2005, p. 11).

Desse precedente nasceram as mais conhecidas leis da história do direito, como a Lei das XII Tábuas⁸ e o Código de Manu⁹, entretanto, a “diferenciação entre a ‘pena’ e a ‘reparação’,[...] somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados.” Logo, nos primeiros, “a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.” (GONÇALVES, 2003, p. 5).

Todavia, foi no Direito Romano que se esboçou um princípio geral regulador da reparação do dano, através da Lei Aquília, a qual se distribuiu em três capítulos. O primeiro deles tratava da morte de escravos ou animais. O segundo regulava a quitação por parte do

⁶ “Não é da natureza do direito ser absoluto e imutável; modifica-se e transforma-se, como toda a obra humana. Cada sociedade tem o seu direito, com ela se formando e se desenvolvendo, como ela se transformando e enfim seguindo sempre o movimento das suas instituições, dos seus costumes e crenças.” (COULANGES, 1998, p. 348).

⁷ Observa-se então, que a ideia de reparar o dano injustamente causado a alguém somente, surgiu em época relativamente recente da história. O princípio da Lei de Talião – olho por olho, dente por dente – já demonstra um caráter reparatório. Todavia, esse princípio é decorrente da natureza humana, visto que a sociedade primitiva reagia violentamente quando algum mal injusto era praticado contra uma pessoa, família ou grupo social. Outrossim, o homem de todas as épocas assim o faria se não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico. (VENOSA, 2003, p. 18).

⁸ A Lei das XII Tábuas concentrava as regras elementares que vinham sendo assentadas pela ação espontânea dos costumes e pela influência da legislação grega de Sólon. É o que se depreende ao menos das dez primeiras, sendo que as duas últimas concentravam a reação que desde logo se fez sentir com a publicidade dos dias nefastos e dos preceitos das ações, o que até então constituía um segredo impenetrável. (LOBO, 2006, p. 131).

⁹ No Código de Manu, os preceitos de moral, os dogmas de religião, as leis políticas, as regras da profissão militar, entre outras, se entrelaçam com os princípios de Direito Civil, Comercial, Penal e Processual. (LOBO, 2006, p. 148).

“adstipulador” com prejuízo do credor estipulante, ou seja, narrava casos de indenização muito peculiares. Já o terceiro capítulo estabelecia o “*damnum injuria datum*”, que tinha alcance mais amplo, compreendendo as lesões a escravos ou animais e destruição ou deterioração de coisas corpóreas. (DIAS, 1995, p. 18-19). Em suma, é hoje sinônimo de responsabilidade civil subjetiva (COELHO, 2012, p. 322).

Após, denota relevância o nascimento do Estado moderno¹⁰, que trouxe para si o poder de punir, dando ênfase à ação de indenização. Nota-se então, que foram sendo estabelecidos certos princípios, os quais exerceram sensível influência nos outros povos, concedendo aos indivíduos o direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado). (GONÇALVES, 2003, p. 6). Além da “existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.” (GONÇALVES, 2003, p. 6).

Nessa linha, os doutrinadores asseveram que estabelecer um conceito de culpa é uma tarefa difícil, embora não haja dificuldade de compreendê-la nas relações sociais e no caso concreto. Assim, num sentido amplo¹¹, a culpa pode ser entendida como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. (VENOSA, 2003, p. 23).

Sabe-se que na concepção clássica da culpa¹², cabe à vítima a prova da ação culposa¹³ do agente causador do dano para poder obter a reparação. Essa noção passou por diversos estágios evolutivos, em razão da necessidade de melhor amparar os acidentados, facilitando-lhes a busca da justa indenização. (GONÇALVES, 2003, p. 477).

Com o passar do tempo, a concepção tradicional de culpa, mostrou-se insuficiente

¹⁰ Para Lênio Streck e José Luiz Bolzan de Moraes, Estado moderno é aquele cujos elementos materiais são: o território e o povo, e como elementos formais o governo, o poder, a autoridade ou o soberano. Este último elemento, não permite que sua autoridade dependa de nenhuma outra autoridade. Assim, o Estado moderno pode ser compreendido como “o Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes.” (2004, p. 24-25).

¹¹ A palavra culpa em sentido amplo, abrange toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não. (PEREIRA, 1974, p. 566).

¹² José de Aguiar Dias Assevera que “a culpa é a falta de diligência na observação da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude”. (1954, p. 138).

¹³ Ação culposa é a decorrente de um ato negligente, imprudente, imperito ou intencional, destinado a prejudicar alguém. É por definição, antijurídico, violador de direitos subjetivos alheios, ou seja, ao praticar-se ato culposo, nunca se age de acordo com a lei. (BEVILÁQUA, 1934, p. 219).

para servir de suporte à teoria da responsabilidade civil, pois o fato de impor à vítima, como pressuposto para ser ressarcida do prejuízo experimentado, o encargo de demonstrar não só o liame de causalidade, como por igual o comportamento culposo do agente causador do dano, equivalia a deixá-la irressarcida, visto que em inúmeros casos o ônus da prova surgia como barreira intransponível. (GONÇALVES, 2003, p. 477).

O progresso da humanidade, o desenvolvimento econômico-social e a multiplicação dos danos, acabaram dando origem à inúmeras teorias, baseando-se praticamente em proporcionar maior proteção aos ofendidos. Assim, visando os males decorrentes do trabalho e dar maior proteção às vítimas de doenças e da prevalência do capital, surgiu a responsabilidade civil objetiva. (RIZZARDO, 2011, p. 30).

Nesse sentido, ressalta-se a teoria do risco¹⁴ fundamentada na natureza perigosa da atividade, ou seja, “o exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.” (GONÇALVES, 2003, p. 7). Está-se diante da responsabilidade civil objetiva.

Com efeito, a responsabilidade objetiva encontra escopo na teoria do risco, pois aquele que através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Para esta teoria, basta que na situação hipotética seja verificada a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima para que esta tenha o direito de ser ressarcida por aquele. (RODRIGUES, 2003, p. 11).

Desse modo, chega-se a noção da responsabilidade que “pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”. (STOCO, 2011, p. 89). Tal conceito não deve ficar limitado “à culpabilidade como elemento subjetivo ligado ao aspecto interno do agente.” Mas sim ligado “a exigência de repartição dos prejuízos causados, priorizando o equilíbrio de direitos e interesses.” Logo, a responsabilidade “comportaria dois aspectos: o objetivo, onde se escora o risco criado; e o subjetivo, onde prevalece a culpa.” (STOCO, 2011, p. 133).

¹⁴ O risco, unido ao benefício traduz a equidade reclamada pela sociedade moderna, ou seja, responde ao apelo que o sentimento público reclama para reparar, objetivando agora, uma reparação mais próxima possível do dano individual. (SAVATIER, 1951, p. 279).

Por conseguinte, analisando a evolução histórica da responsabilidade civil na sociedade, observa-se que a tendência atual do direito é substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, a ideia da culpa pela ideia do risco, a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva, tendo em vista, que cada vez mais, cresce no meio social a presença de atividades humanas que geram certo grau de risco, aptas à ensejar a possibilidade de responsabilização civil objetiva.

Após compreender a noção da responsabilidade civil, cumpre identificar a distinção entre obrigação e responsabilidade. Verifica-se que ambas estão intimamente ligadas, entretanto, não são sinônimos. “A obrigação é uma relação jurídica entre duas ou mais pessoas, pela qual uma delas, o credor, tem o direito de exigir certo fato de outro, denominado devedor.” Há que se registrar que as partes essenciais são o credor e o devedor, sem as quais não é possível se falar no instituto da obrigação. Ainda, ressalta-se que o objeto das obrigações é a prestação, livremente convencionada entre as partes, sendo seus limites estabelecidos negativamente. (MACIEL, 2011, p. 93).

Nesse sentido, Thomas Marky assevera que

a obrigação (*obligatio*) é um liame jurídico entre o credor e o devedor, pelo qual o primeiro tem direito a exigir determinada prestação do segundo, que, por sua vez, é obrigado a efetuar-la. Esta ideia é expressa na famosa definição das Institutas de Justiniano: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.* (1995, p. 97).

Percebe-se que a obrigação representa “sempre um dever jurídico originário;” já a responsabilidade “é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.” Exemplificativamente, “se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade”, que por sua vez representa o “dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.” Portanto, “em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2).

No mesmo sentido, Wald explica a distinção mencionando

[...] que a violação da obrigação enseja a responsabilidade, ou seja, o dever de reparar o dano, para restabelecer a situação que existiria se o ato ilegítimo não tivesse sido praticado, voltando-se, assim, à situação jurídica anterior (*statu quo ante*), sempre que possível, ou situação equivalente. A responsabilidade seria, assim, sempre uma obrigação secundária decorrente da violação de um direito alheio. (2006, p. 695-696).

Assim, quando se busca apurar quem é o responsável por um dano, há necessidade de identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, pois ninguém poderá ser responsabilizado por nada, sem ter violado um dever jurídico preexistente.

Ademais, o artigo 389¹⁵ do Código Civil, também faz essa distinção na medida em que, não cumprida a obrigação (dever jurídico originário), fica o devedor responsável pelas perdas e danos (obrigação sucessiva) que o credor sofreu em decorrência do inadimplemento¹⁶ da obrigação originária.

Portanto, a responsabilidade civil é a aplicação das medidas que obriguem o ofensor à reparar dano moral ou material¹⁷ causado ao lesado, em razão de ato por ele mesmo praticado, por alguma pessoa que ele mesmo responde, por alguma coisa a ela pertencente ou ainda, decorrente de simples imposição legal. (DINIZ, 2005, p. 40).

Por fim, percebe-se que a responsabilidade se traduz na obrigação de reparar um dano causado pela (in)execução de uma obrigação previamente avençada entre as partes, ou decorrente de algum ato ilícito. Todavia, são necessários, para a sua caracterização, pressupostos previamente estabelecidos em lei.

¹⁵ Artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

¹⁶ Nery Jr. refere que o inadimplemento “é o não cumprimento dos deveres obrigacionais por aquele que tinha o dever de fazê-lo”. (2006, p. 382).

¹⁷ Melo assevera que “o dano material corresponde àquele comumente chamado de dano patrimonial, onde se encontram as perdas e danos, que engloba o dano emergente (prejuízo efetivo) e os lucros cessantes (o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar). Evidentemente que o dano material é aquele que atinge o patrimônio da vítima, possível de ser quantificado e reparável por meio de uma indenização pecuniária, quando não se possa restituir o bem lesado à situação anterior”. (2005, p. 50).

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Os elementos essenciais da responsabilidade civil estão presentes no artigo 186¹⁸ do Código Civil, que define o ato ilícito no âmbito civil e serve de base para a fundamentação do dever de reparar previsto no artigo 927¹⁹ do mesmo diploma legal. São eles: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano causado a alguém ou algo.

O primeiro pressuposto, a conduta, ou seja, a ação ou omissão é chamada apenas de culpa pela maioria dos autores. No entanto a expressão conduta “abrange as duas formas de exteriorização da atividade humana. Conduta é gênero de que são espécies a ação e omissão.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 23-24).

Como se extrai do artigo 186 do Código Civil, na conduta do agente só se dá relevância à ação ou omissão voluntária, porém, Stoco assevera que

tal afirmação comporta esclarecimento. A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir o resultado, de assumir o risco de produzi-lo, de não querê-lo, mas ainda assim, atuar com afoiteza, com indolência ou com incapacidade manifesta. O querer intencional é matéria atinente à culpabilidade *lato sensu*. (2011, p. 153).

Assim, pode-se entender por conduta, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”, ou seja, a ação ou omissão representam um aspecto físico, exteriorizado, e a vontade é um aspecto psicológico, ou subjetivo do agente. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 24).

No mesmo sentido, Diniz, afirma que além da ação ser um elemento constitutivo do instituto da responsabilidade, ela consiste num ato humano comissivo²⁰ ou omissivo²¹, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de

¹⁸ Artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹⁹ Artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

²⁰ O ato comissivo vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar. (DINIZ, 2005, p. 44).

²¹ O ato omissivo vem a ser a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. (DINIZ, 2005, p. 44).

animal ou coisa inanimada que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2005, p. 43-44).

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, pois, todas as pessoas estão obrigadas a não praticar atos que possam lesar seus semelhantes, de modo que a violação desse dever legal de abster-se, se obtém através de um fazer. Consiste, portanto, num movimento corpóreo comissivo, ou seja, um comportamento positivo. Já a omissão, é uma forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela abstenção, pela inatividade de um ato que se deveria praticar. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 24).

Imperioso destacar que a omissão tem relevância jurídica²² e torna o omitente responsável, na medida em que ele tem o dever de agir. Esse dever pode decorrer da lei, de um negócio jurídico, ou até mesmo de uma conduta anterior do próprio omitente, que ao praticá-la, cria o risco da ocorrência do resultado, tendo, portanto, a obrigação de agir de modo a impedir o resultado. Nesses casos, não impedir o resultado, significa consentir que o dano se opere, ou seja, o omitente coopera na realização do evento com uma conduta negativa, seja ela deixar de movimentar-se, ou não impedir que o resultado ocorra.

Como exemplos de dever de agir, tem-se os pais em relação aos filhos para com o dever de alimentá-los, o médico contratado pelo paciente tem o dever de atendê-lo e responde pelo resultado se não atender, o Estado na prestação do bem comum ao povo (artigo 6º²³ da Constituição Federal), enfim, aquele que assume a posição de garantidor tem o dever de agir, e responde por aquilo que não fizer. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.24-25).

A culpa, também, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, que, segundo o artigo 186 do Código Civil, exige que a conduta do agente seja voluntária ou que haja negligência²⁴, imprudência²⁵, ou imperícia²⁶.

²² Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 25).

²³ Artigo 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

²⁴ “A negligência ocorre na omissão de precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente é obrigado. Configura-se, principalmente, no fato de não advertir a terceiro do estado de coisas capaz de lhe acarretar prejuízo, de não providenciar a remoção de objeto que produza dano deixado em lugar público etc.” (DIAS, 1995, p. 121).

²⁵ “O Código Civil, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém, por omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a

O ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade civil subjetiva como regra geral, isso importa dizer que, “o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade²⁷ da conduta do agente.” (DINIZ, 2005, p. 44).

Embora a culpa tenha uma definição simples, os doutrinadores alertam na dificuldade de conceituá-la. Refere Pereria que “não são poucas, em verdade, as tentativas para a sua fixação, algumas chegando mesmo a confundir a idéia subjetiva de culpa com o próprio fato causador do prejuízo.” (2002, p. 64).

Assim, percebe-se que a “culpa é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível.” Logo, “a dificuldade da teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 32).

Esse dever de cuidado reside na cautela necessária que o homem emprega ao realizar os atos da vida, ainda que lícitos, de modo que seu agir não cause lesão a bens jurídicos alheios. “A essa cautela, atenção ou diligência convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo²⁸.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p.32).

Para distinguir as modalidades de culpa, imprescindível analisar a subjetividade do agente. Assim, “se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo).” Por outro lado, “se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*.” Desse modo, “o juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, resistir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje, a imprudência e a imperícia.” Assim, “em qualquer de suas modalidades, [...], a culpa implica a violação de um

lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante.” (DINIZ, 2005, p. 44). “Exemplos de atos imprudentes são o do caçador que alveja a caça na direção em que sabe achar-se outro caçador, dada a possibilidade de atingi-lo, o uso de objetos capazes de acarretar dano sem as cautelas suficientes, o ato de confiar uma tarefa a pessoa sabidamente incapaz, os numerosos gestos contrários à prudência de parte do automobilista ou do pedestre etc.” (DIAS, 1995, p. 121).

²⁶ “Imperícia demanda mais falta de habilidade exigível em determinado momento, e observável no desenrolar normal dos acontecimentos.” (RIZZARDO, 2011, p. 4).

²⁷ “O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá em regra, qualquer responsabilidade.” (DINIZ, 2005, p. 44).

²⁸ A culpa é a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 35).

dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.” (GONÇALVES, 2003, p. 475).

O critério usado para verificação da conduta exigível do agente, e, portanto para caracterização da culpa, é o da comparação de seu comportamento com o do homem normal²⁹, que de forma diligente prevê o mal que pode causar ao exercer determinadas condutas.

Através da análise dos pressupostos da culpa pode-se perceber que assim como o dolo, ambos são uma conduta voluntária, porém neste último há a intenção de causar o dano, enquanto que na culpa não existe a intenção de ocasionar o dano.

Desse modo, “tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante.” Já na culpa, a ação “nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados.” Portanto, “o juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado.” É por assim dizer “no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

Logo, com dolo o agente age (ou se omite) voluntariamente com o intuito de causar um dano, enquanto que na culpa, o agente de igual forma age, porém, por imperícia, negligência ou imprudência gera os danos sem intenção de causá-los.

O terceiro requisito da responsabilidade civil é o nexo causal, ou seja, “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”, sendo “a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil”, uma vez que a pessoa não pode ser responsabilizada por ato que não tenha cometido ou não possua nenhuma ligação. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 46-47). O nexo causal “representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.” (DINIZ, 2005, p. 109).

²⁹ “O homem normal cuida razoavelmente de sua pessoa e de suas coisas e respeita os interesses alheios, por isso a doutrina, principalmente no campo extracontratual, vem aceitando a tese da medição da culpa “*in abstracto*”, entendendo que a cada indivíduo será lícito exigir que os demais sejam medianamente diligentes e prudentes, para que não esteja exposto ao risco de sofrer danos perfeitamente evitáveis”. (DINIZ, 2002, p. 42).

Dentre as teorias que examinam o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado à vítima, duas são as que mais se destacam, quais sejam, a teoria da equivalência e da causalidade adequada.

A primeira observa “se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem.” Desse modo, “não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada.” Simplesmente porque “causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 48).

Já a teoria da causalidade adequada, para Sanseverino,

é a prevalente no âmbito da responsabilidade civil (diferentemente da responsabilidade penal onde tem prevalência a teoria da equivalência dos antecedentes por força do art. 13 do Código Penal), restringe o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas a condição que, formulado um Juízo abstrato, se apresenta adequada à produção de determinado resultado. Após a verificação concreta de um determinado processo causal, deve-se formular um juízo de probabilidade com cada uma das múltiplas possíveis causas, de acordo com a experiência comum, em um plano abstrato. Se após a análise de certo fato for possível concluir que era provável a ocorrência do evento, deve-se reconhecer a relação de causa e efeito entre eles. A causa é aquela condição que demonstrar melhor aptidão ou idoneidade para causação de um resultado lesivo. Nesta perspectiva, causa adequada é aquela que apresenta como consequência normal e efeito provável a ocorrência de outro fato. (Apelação Cível Nº 70003579968, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 14/08/2002).

Assim, para entender se uma determinada condição (ação ou omissão) é causa do dano, elimina-se mentalmente essa condição, e se, o dano desaparecer, a condição é causa do dano, se não desaparecer, a condição não é causa do dano.

Pela teoria da equivalência, “não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido”. (DINIZ, 2005, p. 109).

Todavia, na teoria da causalidade adequada, a causa “é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

Desse modo, a teoria da causalidade adequada faz a distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior relevância para a ocorrência do resultado danoso, assim, através do mesmo processo mental de eliminação, verifica-se qual foi a condição que mais concorreu para o resultado, e somente esta importará, pois a causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.

A teoria acolhida pelo Código Civil pátrio é efetivamente esta última, pois “em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes [...], mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 50).

Rizzardo assevera que “muitos erros de conduta, ou violações de leis, se não trazem conseqüências negativas, ou se não ofendem os direitos, são irrelevantes à responsabilidade.” E ainda ressalta que muito menos importa a verificação de danos a bens ou pessoas, se não resta comprovada a individualidade de seu autor, de modo que para a responsabilidade surgir, dá-se a ligação entre o fato, a lesão e o causador ou autor. “Daí surge a relação de causalidade, ou o vínculo causal.” (2011, p. 68).

Como último elemento, tem-se o dano. Seu conceito, para alguns autores, diverge no que diz respeito aos bens atingidos pelo ato ilícito praticado pelo agente, “enquanto o conceito clássico de dano é o de que ele constitui uma “diminuição do patrimônio”. Ainda, alguns autores definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.” (GONÇALVES, 2003, p. 529).

Desta última tese compartilha Cavalieri Filho, conceituando “o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem jurídico, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.” Com isso, o dano representa a “lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

O dano material compreende o dano emergente, ou seja, “o prejuízo efetivamente causado ou desfalque patrimonial.” Da mesma forma, abrange o lucro cessante, isto é, “o que o lesado ou a vítima deixou razoavelmente de ganhar em virtude do ato ilícito.” (WALD, 2006, p. 709).

Por outro lado, apresenta-se o dano moral, pelo qual a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V³⁰, assegura ao ofendido o direito de resposta, além de indenização em caso de ofensa à moral ou à imagem do ser humano.

Cahali, refere que dano moral é

tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (2011, p. 20).

Como se observa, o conceito de dano pode ser compreendido como “a lesão que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.” (DINIZ, 2005, p. 121).

Ainda, importante ressaltar que, o dano se configura como requisito essencial da responsabilidade civil, principalmente porque sem ele não haveria como postular indenização³¹, uma vez que do ato ilícito não teria resultado prejuízo a nada e nem a ninguém. Nesse sentido, há a necessidade do dano para a obrigação de indenizar, pois

indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

³⁰ Artigo 5º inciso V da Constituição Federal: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

³¹ “Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras, para que haja pagamento da indenização, pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.” (DINIZ, 2005, p. 64).

Percebe-se então, que o dano, além de ser pressuposto essencial a ensejar a obrigação de indenizar pelo ato ilícito do agente, se divide em patrimonial, em que pode atingir os bens jurídicos materiais da vítima, e a moral, que atinge os bens imateriais da vítima, como a honra, a imagem e a liberdade.

1.3 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade tem como elemento nuclear uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, sendo possível dividi-la em diferentes espécies, logicamente, dependendo do que provém esse dever e qual o elemento subjetivo dessa conduta.

Conforme Gonçalves, “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”. (2003, p. 4).

Assim, a responsabilidade civil poderá ser dividida quanto ao seu fato gerador, quando poderá se apresentar como responsabilidade contratual³² ou extracontratual³³ (aquiliana), em relação ao seu agente, poderá se apresentar como responsabilidade direta³⁴ ou indireta³⁵, e ainda, poderá ser dividida em relação ao seu fundamento, quando poderá se apresentar como responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Nos dizeres de Coelho, a responsabilidade civil subjetiva é aquela decorrente da prática de ato ilícito, ou seja, “o sujeito que incorre na ilicitude é devedor da indenização pelos prejuízos decorrentes de sua conduta e o prejudicado, o credor.” E conclui que ato ilícito “é a conduta culposa violadora de direito que causa prejuízo a outrem.” (2012, p. 311) Conclui-se então que a responsabilidade subjetiva, é a decorrente de ato praticado em desacordo com a lei ou repudiado pela sociedade.

Para a responsabilidade civil subjetiva,

³² A responsabilidade contratual tem sua origem na inexecução de um negócio jurídico (contrato) bilateral ou unilateral, resultante, portanto, de um ilícito contratual, ou seja, da falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. (DINIZ, 2005, p. 128).

³³ A responsabilidade extracontratual (ou aquiliana) é resultante de um inadimplemento normativo, ou seja, da inobservância da lei, haja vista que neste caso, não há relação jurídica preexistente entre o agente e o ofendido. (DINIZ, 2005, p. 129).

³⁴ A responsabilidade direta provém do próprio agente que pratica o ato, ou seja, aquele que praticou determinada conduta é que vai responder pelo dano oriundo da mesma. (DINIZ, 2005, p. 129).

³⁵ A responsabilidade indireta (ou complexa) é a que provém de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda. (DINIZ, 2005, p. 129).

há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber: a) *conduta culposa do agente*, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; b) *nexo causal*, que vem expresso no verbo causar; e c) *dano*, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 18).

Assim, quando alguém, através de conduta culposa, ou seja, ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, viola direito de outrem, mesmo que não tenha a intenção de causar o dano, mas mesmo assim o causa, fica obrigado a indenizar.

Por outro lado, observa-se que a responsabilidade civil objetiva, funda-se num princípio de equidade, oriundo do direito romano “aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos)”. (GONÇALVES, 2003, p. 7).

A responsabilidade civil objetiva pode ser definida como aquela decorrente da prática de atos lícitos. Desse modo, “o sujeito de direito pode ser responsabilizado objetivamente por duas formas. A primeira é a específica previsão legal;” Já a segunda decorre da exploração de atividades em posição que permita ao sujeito socializar os custos entre os beneficiados por ela. (COELHO, 2012, p. 356).

Ainda, percebe-se que a teoria da responsabilidade objetiva, no direito moderno, apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco³⁶ e a teoria do dano objetivo. “Pela última, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da idéia de culpa. Uma e outra consagram, em última análise, a responsabilidade sem culpa, a responsabilidade objetiva”. (GONÇALVES, 2003, p. 7).

³⁶ Conforme assevera Alvino Lima: “os perigos advindos dos novos inventos, fontes inexauríveis de uma multiplicidade alarmante de acidentes, agravados pela crescente impossibilidade, tanta vez, de se provar a causa do sinistro e a culpa do autor do ato ilícito, forçaram as portas, consideradas, até então, sagradas e inexpurgáveis da teoria da culpa, no sentido de se materializar a responsabilidade, numa demonstração eloqüente e real de que o Direito é, antes de tudo, uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida.” (1960, p.43).

Apenas a título exemplificativo, pode-se citar o parágrafo único³⁷, do artigo 927, do Código Civil, como da primeira teoria, e o inciso I³⁸, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil, como exemplo da teoria do dano objetivo, que é o norte deste trabalho.

Com isso, é pressuposto da responsabilidade civil objetiva, além do dano e do nexo causal, o risco gerado pela atividade normalmente desenvolvida pelo agente que pela própria natureza da atividade gera esse risco, frisa-se aqui, que a ideia de culpa é substituída pela ideia do risco gerado, assim, não se faz necessária a apuração da culpa do agente, ele responde independentemente de prova desta.

Portanto, constata-se que a responsabilidade civil resulta de um dever obrigacional entre duas ou mais pessoas, ou em face de um ato ilícito praticado por alguém e, que, deste ato ilícito tenha resultado dano a outrem, pelo qual o primeiro estará obrigado a repará-lo. Ainda, constata-se que a responsabilidade civil pode, em determinados casos previstos em lei, se apresentar de forma objetiva, ou seja, sem examinar o elemento culpa do agente causador do dano, sendo a lei a fonte originária da obrigação de reparar o dano. Atualmente, a responsabilidade civil objetiva possui grande relevância no que tange à reparação dos danos e se mostra cada vez mais presente nos processos judiciais em trâmite no país.

³⁷ Parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³⁸ Inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil: “Corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;”

2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO

A tutela jurisdicional executiva é obtida através da atividade jurisdicional prestada pelo Estado-Juiz, postulada pelo exequente contra o executado visando a satisfação de uma obrigação que se encontra consubstanciada num título executivo, judicial ou extrajudicial, com as características de ser líquido, certo e exigível.

2.1 Princípios constitucionais inerentes ao processo civil

O processo civil no Estado Democrático de Direito tem por fundamento a Constituição Federal que irradia seus efeitos sobre as normas processuais, em especial, regulamentando os princípios que alicerçam a ação do Estado na prestação da jurisdição, bem como as garantias das partes ao recorrer ao judiciário. Tais disposições são apresentadas na Carta Maior como direitos e garantias fundamentais³⁹.

Assim, antes de adentrar nos princípios processuais constitucionais que vigem no ordenamento jurídico brasileiro, mister se faz destacar a posição dos princípios e sua relevância no sistema jurídico.

A mais importante distinção teórico-estrutural, para a teoria dos direitos fundamentais, é a distinção entre regras e princípios⁴⁰. Essa distinção representa a base da teoria da fundamentação jusfundamental e é uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. (ALEXY, p. 63).

Logo, tanto as regras quanto os princípios são normas jurídicas, porque ambos estabelecem o que é devido. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandato, o permitido e o proibido. Os princípios, do mesmo modo que

³⁹ Ingo Wolfgang Sarlet refere que os direitos e garantias fundamentais além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vão ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. Além disso, “a própria utilização da terminologia ‘direitos e garantias fundamentais’ constitui novidade, já que nas Constituições anteriores costumava utilizar-se a denominação ‘direitos e garantias individuais’, desde muito superada e manifestamente anacrônica, além de desafinada em relação à evolução recente no âmbito do direito constitucional.” (2009, p. 66).

⁴⁰ Crisafulli refere que princípio é “toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.” (1952, p. 15).

as regras, são razões para levar a cabo juízos concretos de dever-ser, embora sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é então uma distinção entre dois tipos de normas jurídicas. (ALEXY, p. 64).

Entre os tantos critérios propostos para a distinção entre regras e princípios, o da generalidade é o mais frequentemente usado. Segundo este critério, os princípios são normas de um grau de generalidade relativamente alto, enquanto que as regras, de um grau de generalidade relativamente baixo. Por este critério, tem-se como exemplo de princípio, o de que todos gozam de liberdade religiosa, enquanto que de regra, a de que todo preso tem o direito de converter outro preso. (ALEXY, 2006, p. 65).

Entretanto, na opinião de George Marmelstein⁴¹, a melhor solução para dirimir um conflito entre regras e princípios, é a proposta jurisprudencialista dada por Castanheira Neves, na qual leva o aplicador a refletir a partir dos problemas e não das normas, focando muito mais no mundo prático que será afetado pelas decisões do que na abstração de teorias contidas em livros. (2012).

Assim, é necessário ter em mente, que qualquer regra válida existe em função de um princípio maior, pois é ele quem fundamenta a regra. A regra existe em função daquele princípio e não o inverso. Por isso, a regra não deve ser observada cegamente, pois ela é instrumental em relação ao princípio. Numa situação concreta em que mobilizar a regra acarretaria uma violação direta ao princípio que fundamenta a regra, só haveria uma solução legítima: fazer valer o princípio. (MARMELSTEIN, 2012).

Analogamente, os princípios devem ser usados como critério superior de interpretação às demais normas, visto que são harmônicos e não se admitem choques. Logo, devem ser vetorizados, potencializando suas forças na busca da real intenção do sistema jurídico em que se situam. É por isso que não se admite antinomia jurídica, ou seja, em caso de conflito de duas regras jurídicas, uma delas é simplesmente excluída do ordenamento jurídico. O mesmo não ocorre com os princípios, pois nenhum deles é excluído do sistema. Assim, em caso de conflitos de princípios, a escolha de um deles prevalece sobre o caso concreto. (LUCON, 1999, p. 93-94).

Evidenciada a força e a importância dos princípios, verifica-se que o princípio fundamental do direito processual civil que se apresenta como base a todos os demais, é o do

⁴¹ Artigo publicado originalmente em: <http://direitosfundamentais.net/2012/07/17/ponderar-regras-um-caso-interessante/>. Acessado em: 17 de Julho de 2012.

devido processo legal⁴², inserido no inciso LIV⁴³ do artigo 5º da Constituição Federal. É um super princípio, do qual decorrem os demais. Este princípio traz as regras pelas quais o Estado-juíz deve agir. (NERY JUNIOR, 2004, p. 61).

Nas palavras de Nery Junior, “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do devido processo legal para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes, o direito a um processo e a uma sentença justa.” Com isso, pode-se afirmar que é “o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.” (2004, p. 60).

São corolários do princípio do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a igualdade, o direito à prova, o direito ao juiz natural, a publicidade, a motivação das decisões judiciais, a assistência por advogado, o duplo grau de jurisdição e a coisa julgada. Observa-se que os princípios do contraditório e ampla defesa, cuja previsão legal encontra supedâneo no artigo 5º inciso LV⁴⁴ da Constituição Federal, representam um dos elementos da tetralogia processual⁴⁵, ou seja, o próprio direito à defesa. Entende-se que contraditório e ampla defesa compreendem os direitos das partes de informação e de manifestação, com o dever do juiz de informá-las e de lhes assegurar a possibilidade de manifestar-se, seja oralmente ou por escrito, traduzindo-se na possibilidade de investigar a dialética⁴⁶ da verdade. Ainda, abarca o direito das partes de que suas razões sejam examinadas pelo julgador, devendo este fundamentar sua decisão. (MATTOS, 2009, p. 205).

Nesse contexto, Oliveira esclarece que para garantir o conteúdo mínimo do princípio do contraditório, faz-se necessário que cada uma das partes conheça as razões expandidas pela

⁴² “Em sentido genérico, o princípio do devido processo legal, caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade. Assim, tudo que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade, está sob o manto do devido processo legal.” (NERY JUNIOR, 2004, p. 63).

⁴³ Inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

⁴⁴ Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

⁴⁵ A tetralogia processual é formada pela jurisdição, pela ação, pela defesa e pelo processo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 86).

⁴⁶ “A dialética tem sido, desde Sócrates e Platão, o meio por excelência de articular pensamento e realidade. Todos os filósofos, sem exceção, que reconhecem no pensamento humano a capacidade de alcançar o conhecimento do real e de realizar na vida um sentido real da existência, têm admitido a unidade do real e prezado ao menos implicitamente a dialética como ponte entre os abismos. Inversamente, todos aqueles que desprezam a dialética terminam, mais cedo ou mais tarde, caindo em algum dualismo irrecorrível, tipo *res extensa* versus *res cogitans*, em Descartes, ou *fenômeno* versus *coisa-em-si*, em Kant. Schopenhauer, alinhando-se consciente e deliberadamente entre estes últimos, tem o mérito de proclamar em voz alta a conclusão que a maioria deles procura escamotear mediante subterfúgios sentimentais e moralistas ou mediante rodeios de retórica religiosa ou pseudo-religiosa: a negação da dialética traz a negação da unidade do real e a ruptura da alma humana: é a queda inevitável do irracionalismo, a proclamação da derrota do homem pelas potências das trevas.” (SCHOPENHAUER, 1997, p. 79).

outra, bem como, os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando ainda, a manifestação das partes em tempo adequado. (1999, p. 144).

Muito embora tenha o Estado proporcionado o direito de ação, tem ele o dever de proporcionar a garantia da plenitude de defesa ao acusado ou réu, ou seja, garantir a ele o direito do contraditório, de poder se defender das acusações que lhe são feitas, possibilitando assim uma lide com paridade de armas, sem a qual ficaria a parte acusada sujeita ao cerceamento de defesa. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 89).

Tem-se também o princípio da igualdade⁴⁷ das partes, consubstanciado no artigo 5.º caput⁴⁸ da Constituição Federal, o qual refere que o juiz deve assegurar às partes o poder de influir igualmente tanto no processo quanto no julgamento da causa, impondo com efeito, o equilíbrio entre as partes ao longo de todo trâmite processual, “na perspectiva dos meios processuais que dispõem para apresentar e fazer vingar as respectivas teses”. (MATTOS, 2009, p. 212).

Lucon refere ainda que “ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades⁴⁹ presentes no caso concreto.” (1999, p. 97).

Por conseguinte, o direito à prova⁵⁰ “trata-se de posição jurídica fundamental inerente ao contraditório e ao devido processo legal.” Por este princípio, a parte possui o direito de “utilização de todas as provas disponíveis, com o objetivo de provar a verdade dos fatos em que está fundada a ação ou defesa”, além de produzir as provas já admitidas. Possui ainda o direito ao contraditório sobre as provas produzidas pela parte contrária ou por iniciativa oficial do juiz e o direito à valoração das provas pelo órgão judicial. (MATTOS, 2009, p. 213-214).

⁴⁷ A igualdade formal consiste na aplicação uniforme da norma jurídica por aqueles que, não tendo feito a lei, estão encarregados de concretizá-la. Já a igualdade material consiste na formulação da norma jurídica sem discriminações indevidas exigida basicamente dos legisladores. (RIOS, 2011, p. 291).

⁴⁸ Artigo 5.º caput da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.

⁴⁹ “A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres.” (KELSEN, 1985, p. 154).

⁵⁰ Artigo 5º inciso LVI da Constituição Federal: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

Na sequência, o direito ao juiz natural, é concebido pela Constituição Federal no artigo 5º incisos XXXVII e LIII. Nota-se que o “direito ao juiz natural constitui posição jurídica fundamental inseparável ao devido processo legal”, sendo lícito concluir que ele compreende o direito ao juiz constitucional, isto é, aquele pré-constituído pela Constituição Federal, devendo o mesmo ser competente para o julgamento da causa e agir com imparcialidade⁵¹. (MATTOS, 2009, p. 218-220).

Conforme prevê o artigo 5º inciso LX da Constituição Federal, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Assim, o princípio da publicidade dos atos processuais, conhecido como a “alma da justiça”, é duplamente protegido pela Carta Magna. Significa dizer que, em regra, a publicidade dos atos processuais é inseparável do próprio regime democrático, o qual exige transparência no exercício da função jurisdicional. Todavia, essa publicidade⁵² pode sofrer restrições em face do resguardo da intimidade das partes envolvidas e quando o interesse social o exigir, uma vez que publicidade processual não se confunde com espetaculosidade. (MATTOS, 2009, p. 228-230).

Por sua vez, o princípio da motivação das decisões, previsto no artigo 93 inciso IX⁵³ da Constituição Federal, trata de uma garantia intrínseca ao Estado de direito e ao devido processo legal. Salienta-se que “a exigência constitucional de motivação requer justificação coerente e completa do juízo de fato e de direito, sob pena de nulidade da decisão judicial.” (MATTOS, 2009, p. 231).

O princípio da assistência por advogado, por seu turno, representa a garantia de efetivação da cidadania, em que a parte será assistida por profissional habilitado. Conforme o artigo 133, da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da justiça.” Assim, “a boa administração da justiça pressupõe igualdade das partes, que não é senão

⁵¹ O dever do juiz de agir com imparcialidade, é inerente ao devido processo legal, e encontra-se insito no artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, que refere que: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento.” (MATTOS, 2009, p. 221).

⁵² Artigo 155 do Código de Processo Civil: “Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que o exigir o interesse público; II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

⁵³ Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

igualdade de armas,” mas a “representação e defesa dos interesses das partes por profissionais com habilitação e capacidade técnica.” (MATTOS, 2009, p. 234-235).

O princípio do duplo grau de jurisdição, não está expresso na Constituição Federal, todavia, decorre do princípio do devido processo legal e compreende o direito ao reexame da decisão da causa por órgão judicial, geralmente superior. Nessa linha, o juízo *ad quo* é o que decide e o juízo *ad quem* é o que tem poder de revisar. Portanto, o “duplo grau de jurisdição compreende o direito ao reexame da causa por órgão judicial situado, geralmente, em nível superior na hierarquia do Poder Judiciário, mediante a interposição de recurso com efeito devolutivo amplo.” (MATTOS, 2009, p. 241).

Por fim, ainda no devido processo legal, tem-se o princípio da coisa julgada, concebido pelo artigo 5º, inciso XXXVI⁵⁴, da Constituição Federal, e artigo 467⁵⁵, do Código de Processo Civil, consiste no efeito da imutabilidade da decisão proferida após ocorrer o trânsito em julgado da mesma, que acontece quando não couber mais recurso algum a ser interposto pelas partes, ou estas, deixarem transcorrer o prazo de interposição sem aproveitamento. Todavia, a regra comporta exceção, através da relativização da coisa julgada pela ação rescisória, prevista no artigo 485⁵⁶, do Código de Processo Civil. (MATTOS, 2009, p. 244-247).

Dessa forma, juntamente com o devido processo legal elenca-se a garantia do acesso à justiça, que se traduz no direito de ação e possui alicerce constitucional no artigo 5º, inciso XXXV⁵⁷, da Carta Magna, que após sua última reforma, em 1988, suprimiu a referência a direitos individuais e incluiu a ameaça a direito. Nesse sentido, esclarece Silva, ao mencionar que

⁵⁴ Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

⁵⁵ Artigo 467, do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

⁵⁶ Artigo 485, do Código de Processo Civil: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

⁵⁷ Inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

a primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também. (2011, p. 432).

Através da interpretação do princípio constitucional do direito de ação, afirma-se que todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Ou seja, não basta ter apenas o direito à tutela jurisdicional, é preciso que ela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. (NERY JR, 2004, p. 132).

Portanto, a Constituição Federal garante, de forma ampla e genérica, o acesso à Justiça, isto é, o direito de movimentar a máquina judiciária por meio do processo, e também o de obter a tutela jurisdicional. (RIBEIRO, 2006, p.153).

Destaca-se que para a efetivação⁵⁸ da garantia do acesso à justiça, “a Constituição não apenas se preocupou com a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, mas a estendeu à assistência jurídica pré-processual. Ambas consideradas dever do Estado.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2011, p. 88).

Por fim, menciona-se o direito que as partes têm a uma duração razoável do processo⁵⁹, levada a cunho pelo inciso LXXVIII⁶⁰, do artigo 5º, da Constituição Federal. Porém, a simples inserção de tal texto no ordenamento jurídico, não tem por si só, o poder de

⁵⁸ “Efetivação do processo é expressão que, superando as objeções de alguns, se tem largamente difundido nos últimos anos. Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.” (BARBOSA MOREIRA, 2004, p. 15).

⁵⁹ Francisco Glauber Pessoa Alves, refere que “a solução dos empecilhos à celeridade da justiça passa obrigatoriamente pelo estudo da raiz dos problemas, pela plena estruturação dos órgãos judiciários e, ainda, pelas alterações legislativas. Disso não há dúvida. No entanto, o plus da equação é, como tudo na atividade humana, a vontade de dar vazão a isso como valor. Ela é a premissa obrigatória em toda essa busca. Essencial que se forme uma cultura jurídica de prestígio à rapidez, em detrimento de expedientes culturalmente arraigados que se constituam num entrave a essa necessária empresa. Não se deve esquecer que conferir justiça (e aqui justiça plena, sem retardos) é medida de desenvolvimento da função judiciária. É também exercício de democracia e de civilidade. Antes de tudo, porém, é um compromisso ético que todos os que fazem o Judiciário devem à sociedade e aos jurisdicionados.” (2006, p. 152).

⁶⁰ Inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;”

fazer com que os processos sejam mais céleres. O Estado como garantidor dessa razoabilidade na duração do processo, tem o dever de instituir outros meios capazes de efetivar a celeridade dos processos judiciais e administrativos. Nesse sentido ressalta-se que

a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração dos processos a seu cargo. É, nesse contexto, que entra o outro aspecto da norma em análise, qual seja: a organização dos *meios que garantem a celeridade da tramitação dos processos*. A garantia de celeridade de tramitação dos processos constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade, de sorte que, se o magistrado demora no exercício de sua judicatura por causa, por exemplo, de excesso de trabalho, a questão se põe quanto à busca de meios para dar maior celeridade ao cumprimento de suas funções, prevendo-se mesmo que o Congresso Nacional promova alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional (EC-45/2004, art. 7º); se, no entanto, a morosidade decorrer de desídia do magistrado, o tribunal a que ele pertence, seja qual for sua condição, deve tomar as providências para o cumprimento das garantias asseguradas no inciso em apreço. (SILVA, 2011, p. 433-434).

Portanto, o Estado assumiu o dever de proporcionar às partes os meios necessários ao acesso à justiça, bem como de garantir a defesa, legitimando-as a exercer as faculdades do jurisdicionado, perante o Poder Judiciário, quando existir um direito lesado ou ameaçado.

Assim, garante-se o processo, através da prestação jurisdicional do Estado, quando se dá a cada um o que é seu, sempre observando os imperativos do ordenamento jurídico, ou seja, aplicando-se ao caso concreto, os princípios do contraditório, ampla defesa, isonomia processual e bilateralidade dos atos procedimentais, todos corolários do devido processo legal. (SILVA, 2011, p. 433).

Com isso, observa-se que o processo apresenta em tempos atuais, uma evidente função social, que visa, em última análise, garantir o acesso à ordem jurídica. O processo, portanto, deve ser visto não como um mero instrumento técnico, mas como um meio de fazer atuar, plenamente, a ordem jurídica. (RIBEIRO, 2006, p. 155).

Desse modo, os princípios processuais constitucionais têm como escopo assegurar o direito de acesso à justiça com a garantia do devido processo legal, que inclui o direito do contraditório, cercado de todas as proteções necessárias para que as partes possam buscar e defender seus direitos, outorgando a elas os meios de defesa de seus direitos. Esses princípios norteadores revelam-se importantes em todas as espécies de processo civil, e em especial na tutela executiva.

2.2 Processo de execução: noção e pressupostos

O processo civil pode ser de conhecimento, de execução ou cautelar, conforme disciplinam os Livros 1, 2 e 3 do Código de Processo Civil respectivamente. Assim, a tutela executiva é obtida através da função jurisdicional, que busca a satisfação de uma obrigação não cumprida.

Para Ovídio Baptista da Silva, há jurisdição quando o juiz aplica o direito, declarando na sentença, a aplicação de uma norma jurídica ao caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. Da mesma forma, há jurisdição quando o juiz exerce atividade tendente a tornar praticamente realizado, no plano da realidade empírica, o direito por ele próprio reconhecido na sentença. E finaliza: “integram portanto, a função jurisdicional o ato de julgar e o ato de dar cumprimento ao ato julgado”. (2011, p. 301).

Quanto à definição terminológica, Cássio Scarpinella Bueno trata o processo de execução como tutela jurisdicional executiva, mencionando que

‘processo’ é o método de atuação e de manifestação do Estado Democrático de Direito. É indiferente para ‘ser’ processo o objetivo que se pretende com a atuação ou com a manifestação do Estado-juiz. O que varia de um ‘processo’ para outro, é dizer, de um atuar estatal para outro, é o que se pretende ver tutelado pelo Estado-juiz. A *tutela jurisdicional*, não o ‘processo’, é que pode reclamar classificações, as mais diversas, inclusive aquela relativa à sua eficácia, isto é, à sua aptidão de produzir ou deixar de produzir efeitos. (2008, p. 31).

E para complementar, mostra a relação entre as expressões: “processo e execução”, aduzindo que processo é método de atuação do Estado. [...] ‘Execução’, por sua vez, descreve a atividade jurisdicional voltada à satisfação do direito tal qual reconhecido, a prestação concreta da tutela jurisdicional executiva. (BUENO, 2008, p. 32).

Sanada essa divergência terminológica, resta claro o objetivo do procedimento executivo, é satisfazer o direito do credor. Portanto,

se a atividade jurisdicional de conhecimento é essencialmente declaratória, porque tem por fim definir quem tem razão, a atividade jurisdicional de execução é satisfativa, porque parte de um título que consagra uma obrigação e tem por fim efetivar o direito do credor, entregando-lhe o bem jurídico devido. Na execução a cognição é eventual e por iniciativa do devedor, por meio dos embargos ou impugnação, sendo, aliás, limitada se a execução é de sentença, cuja imutabilidade é protegida pela coisa julgada. Ao determinar medidas executivas, o juiz também examina sua legalidade, sua extensão e seus limites, mas não faz uma declaração formal da legalidade ou ilegalidade da pretensão, porque esta já está consagrada no título executivo. (GRECO FILHO, 2008, p. 7).

Freddie Didier Jr. traz o conceito de execução como sendo a satisfação de uma prestação devida, podendo ela ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido através da tutela jurisdicional executiva. (2012, p. 28).

Com isso, conceitua-se a execução como o conjunto de atividades atribuídas ao Estado-juiz para possibilitar a concretização da satisfação do direito do credor, consistente em uma obrigação assumida pelo devedor através de um título executivo judicial ou extrajudicial, que possua as características de ser líquido, certo e exigível.

Para a prática da atividade jurisdicional executiva, se faz necessária a apresentação de um título executivo, em face do princípio da *nulla executio sine titulo*, que estabelece que sem título não há execução.

Deste modo, as disposições contidas no Código de Processo Civil, referentes ao processo de execução e ao cumprimento de sentença, impõem como condição legitimadora de qualquer processo executório a existência de um documento reconhecido pela lei como capaz de provocar a atividade de execução forçada. “A esse documento, que legitima o processo executivo, dá-se o nome de *título executivo*.” (BAPTISTA DA SILVA, 2011. p. 306).

Para definir um título como executivo, indispensável analisar os pressupostos substanciais, pois “não basta a regularidade da forma, para que o título tenha força executiva. Além dos requisitos formais, como tais definidos em lei, há também os substanciais, que lhe dão força de executividade: a liquidez, a certeza e a exigibilidade”. (SANTOS, 2007, p. 9).

Logo, surge como função do título executivo definir os pressupostos substanciais, isto é, a “certeza (objetiva e subjetiva), a exigibilidade e a liquidez de um direito e autorizar, conseqüentemente, à luz desta mesma definição, a prática de atos jurisdicionais executivos”, isto é, atos voltados em favor “daquele que é indicado no título como credor da obrigação.” (BUENO, 2008, p. 16-17).

Todavia, essa suficiência da apresentação do título executivo para dar início à tutela executiva jurisdicional se mostra relativa, porque comporta ressalva. Desse modo,

ela não deve ser entendida no seu sentido literal mas, mais amplamente, no seu sentido finalístico. Pode acontecer de o direito retratado no título demandar alguma complementação *documental* que vá além daquela que consta no título, assim, por exemplo no que diz respeito aos atributos de certeza, exigibilidade e de liquidez da obrigação. Isto, por si só, não descaracteriza, como executivo, o título, nem coloca em xeque a sua suficiência para a prática dos atos executivos. Importa, para o exame da tutela jurisdicional executiva, saber se o título executivo tem origem *judicial* (art. 475-N) ou se, diferentemente, sua origem é *extrajudicial* (art. 585). A depender de sua origem, os atos jurisdicionais executivos que serão praticados diferenciarão, em alguma medida, uns dos outros. (BUENO, 2008, p. 71).

Assim, ao analisar os requisitos do título executivo, cumpre mencionar que não é o título⁶¹ que deve possuir esses atributos, mas sim, a obrigação nele contida que deve ser certa, exigível e líquida.

Nesse contexto, percebe-se que obrigação certa é aquela definida, que existe suficientemente para fins de execução, aquela que define os elementos subjetivos e objetivos, isto é, quem é o credor, quem é o devedor, o que se deve, quanto se deve e quando se deve. (BUENO, 2008, p. 72). Portanto, a certeza não diz respeito ao direito, mas quanto a ele próprio, de maneira tal que não deixe dúvida, pelo menos aparentemente, de obrigação que deva ser cumprida, pelo que se revela em sua realidade formal. (SANTOS, 2007, p. 10). “Por isso, dos três atributos do título, apenas a certeza é constante, jamais surgindo posteriormente ao seu nascimento”. (ASSIS, 2010, p. 164).

Entende-se como obrigação líquida, “aquela quantificada ou, quando menos, quantificável. Trata-se da possibilidade de verificação do valor da obrigação, de sua expressão monetária”. (BUENO, 2008, p. 72). Pela liquidez, demonstra-se não só que se deve, mas também quanto e o que se deve. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p.192). Ademais, “a liquidez existe quando o objeto do título está devidamente determinado.” (SANTOS, 2007, p. 10).

Fredie Didier Jr. considera líquida a decisão que define a extensão do direito subjetivo por ela certificado, ou seja, define o *quantum debeatur*, nas prestações sujeitas a

⁶¹ Para Bueno, o título executivo não é (e nunca foi), ele mesmo, certo, líquido e exigível. Bem diferentemente, o título executivo é apenas o *documento* que representa uma obrigação, entendida amplamente como sinônimo de relação jurídica, de dever e, mesmo, de “direito”, ela própria, a “obrigação”, certa exigível e líquida. (2008, p. 71-72).

quantificação, bem assim aquela que individualiza completamente o objeto da prestação. (2012, p. 115).

Por outro lado, Candido Rangel Dinamarco, tem entendimento mais restrito de liquidez, referindo que só existe liquidez ou iliquidez quando se tratar de obrigações cujo objeto seja suscetível de quantificação pela medida, peso, volume, quantidade. Não existindo nas demais hipóteses, em que não se concebe quantificação alguma: não há como quantificar uma obrigação de dar coisa certa⁶² ou de prestar um ato ou abster-se dele⁶³. (2004, p. 213-214).

Outrossim, destaca-se que “ilíquido não é o título quando a importância decorrer de simples dedução aritmética ou de substituição de valores devidamente estabelecidos no sistema econômico nacional ou daqueles que tenham cotação oficial.” E mais, que existe “liquidez quando o quantum se apura por mera dedução, ou, tratando-se de acessórios móveis, são apuráveis também no momento do pagamento. É o que ocorre com os juros e a correção monetária.” (SANTOS, 2007, p. 11).

O último requisito da execução é a exigibilidade, e ocorre a partir do momento em que o cumprimento da obrigação, prevista no título, pode ser exigido, ou ainda, quando implementado o termo. (SANTOS, 2007, p. 11). Nesse sentido “o implemento do termo, ou da condição, outorga atualidade ao crédito (art. 572 do CPC). Termo é fato natural, verificado no próprio título, e por esta razão carece de qualquer prova, em princípio, tirante a do chamado termo incerto.” Por outro lado, “a condição, porque evento futuro e incerto, exigirá prova na petição inicial da ação executória.” (ASSIS, 2010, p. 166).

Em regra, “é após o vencimento que o credor pode exigir o cumprimento da obrigação”, (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 192) ficando o credor sujeito então à realização da condição, ou implemento do termo para poder ajuizar o processo executivo em face do devedor.

Assim, quando a obrigação constante no título executivo reunir os pressupostos da certeza, liquidez e exigibilidade, e após a realização da condição ou termo, poderá o credor

⁶² Arnaldo Rizzardo assevera que “por este tipo de dar, o devedor fica obrigado a entregar ou fornecer ao credor um bem determinado, especificado ou individuado.” (2000, p. 78).

⁶³ “As obrigações de fazer e de não fazer, como o próprio nome sugere, têm por objeto um comportamento do devedor: no primeiro caso, uma conduta positiva (fazer); no segundo, uma conduta negativa (não fazer, abstenção). A sua satisfação implica, portanto, a obtenção da consequência prática do comportamento a que se obrigara o devedor.” (DIDDIER JR. 2012, p. 493).

exercer seu direito perante a Justiça para vê-lo satisfeito por meio de uma tutela jurisdicional denominada executiva.

2.3 Espécies de execução no ordenamento jurídico brasileiro

A tutela executiva visa a satisfação de uma obrigação insatisfeita constante num título executivo. Logo, o credor busca o Estado para coagir o devedor ao cumprimento da obrigação assumida. Assim, dentre as espécies de execução no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a execução para entrega de coisa certa e coisa incerta, a obrigação de fazer e não fazer e a execução por quantia certa contra devedor solvente e insolvente. Constata-se que as espécies variam conforme a obrigação que não foi solvida.

A execução para entrega de coisa certa tem previsão legal nos artigos 621 à 631⁶⁴, do Código de Processo Civil, sendo que, tanto a obrigação de dar, quanto a obrigação de entregar coisa são modalidades de obrigação positiva, nas quais a prestação consiste em entregar ao credor um bem corpóreo, seja para transferir-lhe a propriedade, seja para ceder-lhe a posse, seja para restituí-la. Em qualquer das modalidades da obrigação de dar, ocorrido o inadimplemento, cabível se torna a tutela judicial da execução para entrega de coisa. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 43).

Na execução para entrega de coisa certa e incerta⁶⁵, o devedor fica obrigado pelo título, que pode até ser extrajudicial⁶⁶, mas na maioria dos casos consiste numa sentença,

⁶⁴ “A partir do art. 621, CPC, é possível a obtenção de tutela jurisdicional para várias situações de direito material. Embora o art. 621, CPC, faça referência expressa à obrigação para entrega de coisa, é equivocado supor que esse se destina a prestar tutela tão somente às obrigações de entrega de coisa. Na realidade, o art. 621, CPC, tem por finalidade viabilizar a tutela do direito à coisa. Vale dizer: o artigo em comento serve para propiciar uma série de tutelas jurisdicionais do direito em que se exige como situação final que determinada coisa esteja com o exequente. Assim, é possível postular e obter mediante o art. 621, CPC: a) tutela do adimplemento de obrigação contratual de entrega de coisa; b) tutela específica de entrega de coisa em substituição à coisa defeituosa que ocasionou inadimplemento imperfeito; c) tutela de recuperação de coisa dependente de desconstituição de negócio e d) tutela ressarcitória na forma específica mediante a entrega de coisa. O art. 621, CPC, serve para tutela do direito à coisa fundada em título executivo extrajudicial (art. 585, CPC) e em determinados títulos executivos judiciais (art. 475-N, II, IV e VI, CPC).” (MARINONI, 2012, p. 641).

⁶⁵ “Considera-se *coisa incerta* aquela determinada ao menos em relação ao gênero e à quantidade (art. 243, CC), sem menção à qualidade. É o caso, por exemplo, do pedido para que o réu entregue duas mil cabeças de gado bovino, sem que se diga a raça ou que se tragam maiores detalhes sobre os animais a serem entregues. *Coisa certa*, por sua vez, seria aquela perfeitamente determinada individualizada em relação ao gênero, à quantidade e à qualidade. Para ficar no mesmo exemplo antes trazido, é o caso do pedido para que o réu entregue duas mil cabeças de gado bovino da raça Nelore, identificadas com a marca de um determinado criador ou pertencentes a uma determinada estirpe.” (DIDDIER JR. 2012, p. 480).

como no caso das ações possessórias, busca e apreensão, ação de despejo, etc, a entregar ao credor coisa determinada, ao menos pelo gênero e quantidade. Assim,

a execução para a entrega de coisa instaura-se, pois, com fundamento em título executivo extrajudicial ou em sentença condenatória com força executiva, a que a lei atribui privilégio de execução por ordem do juiz, e que independe de instauração de processo de execução para ser cumprida. Ela se cumpre por mandado, sem necessidade de nova citação, ficando eliminada a possibilidade de embargos, substituídos que estão por impugnação. É, também, o caso das sentenças em ações possessórias, nas ações de despejo, na ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária. (GRECO FILHO, 2008, p. 66).

Ademais, em se tratando de execução para entrega de coisa incerta, essa não pode ser tida como coisa indeterminável, mas sim aquela determinada pelo gênero e pela quantidade, faltando apenas individualizá-la. Ainda, no título deve estar consignado a quem cabe a escolha da coisa, se couber ao devedor, este será citado para entregar a coisa individualizada, se couber ao credor, este a indicará na petição inicial. (GRECO FILHO, 2008, p. 67).

A segunda espécie de execução é da obrigação de fazer⁶⁷ e não fazer, as quais encontram respaldo legal, nos artigos 632 a 643, do Código de Processo Civil.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, as obrigações correspondem a prestação que o devedor fica sujeito a realizar em favor do credor. Podem ser positivas quando a prestação corresponde a uma ação do devedor, e negativas quando se cumprem por meio de uma abstenção. (2012, p. 25).

Assim, as obrigações de fazer,

⁶⁶ Acerca da possibilidade de execução para entrega de coisa certa e incerta, tem-se o seguinte julgado: “PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL). PAGAMENTO AJUSTADO NA FORMA DE ENTREGA DE SACAS DE SOJA.** INCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E NÃO PARA A ENTREGA DE COISA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO E PASSÍVEL DE SOLUÇÃO MEDIANTE ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL CARREADA AOS AUTOS. PRINCÍPIO DA LIVRE ADMISSIBILIDADE DA PROVA. ART. 130 DO CPC. PRELIMINAR AFASTADA. MANTIDA A SENTENÇA QUE ACOLHEU O CÁLCULO DA PARTE EXEQÜENTE OBSERVANDO A APLICAÇÃO DE ENCARGOS, JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O DÉBITO, DETERMINANDO, CONTUDO, O ABATIMENTO DE ALGUNS VALORES COMPROVADAMENTE RECEBIDOS E NÃO AMORTIZADOS PELA EMBARGADA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70024900565, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 04/11/2008).” Grifo do autor.

⁶⁷ “São exemplos comuns de obrigações de fazer a contratação da pintura de quadro, da reforma de um automóvel, da construção de uma casa, da realização de um espetáculo artístico, da demolição de um prédio e tantos outros modos de criar coisas ou fatos novos.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 25).

são aquelas que têm como prestação uma determinada atividade ou ato a ser praticado pelo devedor. As obrigações de não fazer têm como prestação uma abstenção ou o dever de tolerar uma dada atividade por parte do devedor. Aqui, ajusta-se uma omissão do devedor; lá, uma ação (ato comissivo). Em um e em outro caso, entretanto, as obrigações incidem especificamente sobre determinado comportamento do devedor (comissivo nas obrigações de fazer e omissivo nas de não fazer). (BUENO, 2008, p. 410).

As obrigações de fazer são típicas obrigações positivas, pois concretizam-se por meio de “um ato do devedor”. É importante lembrar também, que às vezes a prestação de fazer é personalíssima, quando deva ser cumprida pessoalmente pelo devedor, ou impessoal se admite a respectiva execução indistintamente pelo devedor ou por outra pessoa. Nessa última hipótese, a obrigação de fazer é considerada fungível, e, no primeiro caso, ela se diz infungível⁶⁸. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 25).

Desse modo, a execução da obrigação de fazer e não fazer pode resultar de título executivo judicial ou extrajudicial e, por vezes utiliza meios de coerção para o cumprimento pessoal do devedor, ou por vezes dá força à sentença que substitui a conduta do devedor. Entende-se então que a execução de obrigação de fazer e não fazer tende a ser específica, mas pode converter-se em compensatória, ou seja, em perdas e danos. (GRECO FILHO, 2008, p. 70).

Como terceiro modo, tem-se a mais comum das execuções, a por quantia certa contra devedor solvente e contra devedor insolvente. Primeiramente, ressalta-se que devedor solvente é aquele que tem o ativo de seu patrimônio maior que o passivo. Contudo, devedor insolvente só pode ser assim definido aquele que teve sua condição de insolvência⁶⁹ declarada por sentença judicial. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 321).

⁶⁸ “A tutela jurisdicional voltada à realização de fazer fungível fundada em título executivo extrajudicial (art. 585, CPC) ou em determinados títulos executivos judiciais (art. 475-N, II, IV e VI, CPC) pode ser obtida a partir de imposição de multa coercitiva (art. 645, CPC), da realização de prestação por terceiro (arts. 633 e 634, CPC e 249, CC), pelo próprio exequente ou sob sua direção e vigilância (art. 637, CPC). Poderá o exequente optar ainda em converter a tutela específica em tutela pelo equivalente monetário, transformando-a em perdas e danos (arts. 633, CPC e 247, CC). A tutela jurisdicional voltada à realização de fazer infungível – em que a prestação só é exequível pelo devedor – fundada em título executivo extrajudicial (art. 585, CPC) ou em determinados títulos executivos judiciais (art. 475-N, II, IV e VI, CPC) pode ser obtida tão somente a partir da imposição de multa coercitiva (art. 645, CPC). Fora daí tem o exequente de contentar-se com a conversão da tutela específica em tutela pelo equivalente monetário (arts. 633 e 638, CPC e 247, CC).” (MARINONI, 2012, p. 646).

⁶⁹ Pontes de Miranda ao explicar os artigos 748 a 753 do Código de Processo Civil que tratam da insolvência, assevera que “a insolvabilidade é um dos estados de dificuldades dos devedores”, todavia não é o único. “Por outro lado, o ativo pode ser, no momento, maior do que o passivo, porém faltarem disponibilidades para a

Em segundo lugar, cumpre referir que os procedimentos da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial e da execução por quantia certa fundada em título judicial diferenciam-se, basicamente, apenas quanto aos atos iniciais. Pode-se afirmar que a partir da penhora, eles passam a ser bastante semelhantes. (DIDDIER JR., 2012, p. 513).

Desse modo, a execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial⁷⁰, requer, necessariamente, a instauração de um processo autônomo o que, conseqüentemente, requer a citação do devedor para pagamento, que, neste caso terá o prazo de três dias para adimplemento da obrigação. (DIDDIER JR., 2012, p. 513-514).

Por outro lado, a execução de título executivo judicial, desenvolve-se como uma fase do processo no bojo do qual foi reconhecido o direito do credor e, nesse caso, o devedor será tão somente intimado para adimplemento da obrigação no prazo de quinze dias. Todavia, é possível que a promoção do processo executivo fundado em título judicial exija a instauração de um processo autônomo, como quando se tem como título, a sentença penal condenatória⁷¹, a sentença arbitral⁷², a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça⁷³, ou o acórdão que julga procedente a revisão criminal⁷⁴. (DIDDIER JR., 2012, p. 522).

satisfação dos credores: há, aí, a insolvência ocasional, que pode ser de sérias conseqüências. As leis, ao tratarem das liquidações, das falências e do concurso de credores civil, não se referem somente à insolvência duradoura ou definitiva, e por vezes aludem às simples dificuldades.” (1976, p. 203).

⁷⁰ Marinoni assevera que título executivo extrajudicial é somente aquele indicado em lei como tal, sendo que a mesma enumera *numerus clausus* os títulos executivos extrajudiciais constantes do artigo 585 do Código de Processo Civil. E conclui que “a enumeração exaustiva decorre do fato de que os mencionados títulos autorizam a prática de atos de soberania e de enérgica invasão na esfera jurídico-patrimonial do devedor, razão pela qual não podem os particulares produzir, de acordo com a vontade individual, uma fonte de atos autoritário-judiciais.” (2011, p. 618).

⁷¹ “A sentença penal condenatória transitada em julgado tem por eficácia anexa a imposição ao condenado do dever de reparar o dano causado pelo crime (art. 91, I, CP). A sentença impõe esse dever independentemente de expressa declaração do órgão jurisdicional nesse sentido, já que a legislação anexa essa eficácia à sentença. É imprescindível o trânsito em julgado para que a sentença se revista de eficácia executiva. Sentença penal condenatória não transitada em julgado não tem o condão de desencadear a execução forçada no juízo civil. A sentença penal que impõe medida de segurança configura sentença penal absolutória. Todavia, como nela se tem a declaração de um ilícito e a indicação de sua autoria, dela decorre direito à reparação e à execução forçada (arts. 935, CC, e 475-N, II, CPC). Em nada atinge a pretensão à execução civil posterior o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão penal.” (MARINONI, 2011, p. 489).

⁷² “A sentença arbitral, quando incluir a previsão de prestação pecuniária, constitui título executivo judicial (art. 475-N, IV, CPC). Rigorosamente, contudo, embora constitua título executivo, não pode ser considerado judicial, porque a atividade arbitral não pode ser caracterizada como jurisdicional, porque destituída da irreversibilidade externa inerente à jurisdição.” (MARINONI, 2011, p. 490).

⁷³ A homologação de sentença estrangeira é regulamentada pela resolução 9, do Superior Tribunal de Justiça, e, uma vez realizada, a execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e tramitará perante a Justiça Federal de primeiro grau. (MARINONI, 2011, p. 490).

⁷⁴ “A ação de revisão criminal pode conter a cumulação de pedido indenizatório pelo erro judiciário alegado e reconhecido pelo tribunal. É assim que o art. 630, *caput*, CPP, reza que ‘se o interessado requerer’, poderá o tribunal ‘reconhecer o direito a uma justa indenização pelo prejuízos sofridos’. Tal indenização, a ser liquidada no juízo cível, será de responsabilidade da União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça federal, do Distrito Federal ou do Estado, se prolatada pela justiça respectiva (§ 1º, art. 630, CPP). Essa

Conforme o artigo 646⁷⁵ do Código de Processo Civil, Marinoni refere que a finalidade da execução por quantia certa é alcançar tutela pecuniária ao exequente, satisfazendo o seu direito de crédito documentado no título executivo. Ainda, relata que a execução por quantia certa se opera através da expropriação de bens. (2012, p. 653).

Do mesmo modo, Humberto Theodoro Júnior, assevera que a

obrigação por quantia certa é aquela que se cumpre por meio de dação de uma soma de dinheiro. O débito pode provir de obrigação originariamente contraída em torno de dívida de dinheiro (v.g., um mútuo, uma compra e venda, em relação ao preço da coisa, uma locação, em relação ao aluguel, uma prestação de serviço, no tocante à remuneração convencionada etc.); ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza no equivalente econômico (indenização por descumprimento de obrigação de entrega de coisa, ou de prestação de fato, reparação de ato ilícito etc.). (2012, p. 49).

Salienta-se que, superada a primeira fase do procedimento executivo, na qual se busca o adimplemento espontâneo pelo devedor - seja no prazo de três dias quando for título extrajudicial, seja no prazo de quinze dias, se for título judicial - sem contudo, que este tenha cumprido, dá-se início à segunda fase, na qual se procede na busca dos bens do executado, para só então expropriá-los e ver satisfeito de forma forçada o crédito exequendo.

A busca por bens do devedor pode se dar através do cumprimento do mandado de penhora pelo Oficial de Justiça, bem como, através de convênios firmados entre o Poder Judiciário e o Banco Central pelo BACEN-JUD⁷⁶ ou ainda, pela Receita Federal, pelo INFOJUD⁷⁷.

previsão legal é permissiva da ampliação do objeto da demanda e de sua cognição horizontal, exigindo-se a citação do ente público legitimado para contestar a ação.” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 1.234).

⁷⁵ Artigo 646 do Código de Processo Civil: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).”

⁷⁶ O BACEN-JUD “é um sistema eletrônico de relacionamento entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, intermediado pelo Banco Central, que possibilita à autoridade judiciária encaminhar requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados. (Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?bcj2faq>, acessado em: 17/10/2012.)

⁷⁷ O INFOJUD “tem por objetivo atender as solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal, permitindo a consulta aos dados cadastrais de pessoas físicas e jurídicas, bem como cópia da DIRPF (declaração do imposto de renda pessoa física), DITR (declaração do imposto sobre a propriedade territorial rural), CPMF (contribuição provisória sobre movimentações financeiras), DOI (declaração sobre operações imobiliárias) e DIPJ/PJ (declaração de informações econômico fiscais da pessoa jurídica).” (OFÍCIO CIRCULAR N° 584/09-CGJ, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado no DJE n° 4181, p. 01, de 22/09/2009).

Após penhorados e avaliados os bens do devedor, é necessário dar satisfação ao direito do credor, e, para tanto, o artigo 647⁷⁸, do Código de Processo Civil, instituiu quatro espécies de mecanismos expropriatórios com os quais se possibilita a efetivação da satisfação do direito do credor. São eles, a adjudicação, a alienação particular, a arrematação pelo particular e o usufruto de bem móvel ou imóvel.

Assim, a expropriação consiste em um conjunto de técnicas processuais que visam a retirar do patrimônio do executado valores que sirvam para a satisfação do exequente. (MARINONI, 2012, p. 653). “Expropriar é o mesmo que desapropriar e consiste no ato de autoridade pública por meio do qual se retira da propriedade ou posse de alguém o bem necessário ou útil a uma função desempenhada em nome do interesse público.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 333).

A primeira forma de expropriação, consiste na adjudicação, que “deve ser entendida como a possibilidade de o exequente ou algum outro legitimado para a prática do ato tornar-se proprietário dos bens penhorados para a extinção (total ou parcial) do crédito exequendo.” (BUENO, 2010, p. 313). Pode-se conceituar a expropriação como o ato pelo qual o bem penhorado se transfere *in natura* para o credor, fora da arrematação. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 340).

Não efetuada a adjudicação por parte do exequente, poderá ele requerer a alienação particular, que “possibilita ao credor a iniciativa de alienação por intermédio de corretor credenciado.” (GRECO FILHO, 2008, p. 97). Para tanto, o exequente, em seu requerimento, proporá as bases da alienação projetada, esclarecendo se pretende ele próprio promover os atos alienatórios, ou se deseja confiá-los à intermediação de um corretor profissional. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 348).

Embora haja a possibilidade de expropriação do bem penhorado, através da adjudicação e da alienação por iniciativa particular, o mecanismo expropriatório mais conhecido é a alienação em hasta pública, consistente na realização da arrematação pelo interessado no bem penhorado. Assim,

⁷⁸ Artigo 647, do Código de Processo Civil: “A expropriação consiste: I - na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei; II - na alienação por iniciativa particular; III - na alienação em hasta pública; IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.”

a arrematação é o ato que consuma a expropriação de bens do devedor mediante alienação em hasta pública. A alienação pública de imóveis é feita mediante *praça*; a dos demais mediante *leilão*, ressalvada a competência de corretores de bolsa de valores, onde se faz a alienação de títulos da dívida pública. (GRECO FILHO, 2008, p. 98).

Deste modo, “a arrematação [...], é, com mais adequação, o ato com que se conclui o pregão, adjudicando os bens ao licitante que formulou o melhor lance.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 351).

O quarto e último mecanismo expropriatório é o usufruto de bem móvel ou imóvel que deve ser compreendido como forma de pagamento ao credor, porém, distingue-se das outras duas formas de pagamento, a entrega do dinheiro e a adjudicação, porque o pagamento da dívida se dá gradativamente e não imediatamente como nos outros dois casos. Assim, instituído o usufruto por ordem judicial, passa o credor a receber os “frutos/rendimentos” do móvel ou imóvel como forma de pagamento da dívida. Importante salientar ainda que esse usufruto é instituto de direito processual civil, e não se confunde com qualquer outra modalidade de pagamento constante da lei civil, uma vez que para ser instituído necessita de ordem judicial. (BUENO, 2010, p. 378).

Ainda ressalta-se o cumprimento de sentença, disposto pelo artigo 475-J⁷⁹, do Código de Processo Civil, que da sua leitura depreende-se que o executado, tem o prazo de quinze dias para pagamento da quantia certa que fora condenado a pagar, sob pena de incidência de multa de dez por cento sobre o montante⁸⁰, e mais, poderá ter seus bens expropriados caso não satisfizer o direito do credor neste prazo. Assim,

⁷⁹ Artigo 475-J, do Código de Processo Civil: “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

⁸⁰ “A multa em questão é própria da execução definitiva, pelo que pressupõe sentença transitada em julgado. Durante o recurso sem efeito suspensivo, é possível a execução provisória, como faculdade do credor, mas inexistente ainda, a obrigação de cumprir espontaneamente a condenação para o devedor. Por isso não se pode penalizá-lo com a multa pelo atraso naquele cumprimento. Convém lembrar que o direito de recorrer integra a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LV), pelo que o litigante não poderá ser multado por se utilizar, adequadamente e sem abuso, desse remédio processual legítimo. Ademais, se o devedor vencido no processo de conhecimento cumpriu voluntariamente a condenação, ficaria inibido de recorrer, conforme previsão do art. 503, segundo a qual “a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou decisão não poderá recorrer”. Dessa maneira, há na própria sistemática do direito processual uma inviabilidade de punir-se o devedor por não cumprir a sentença contra a qual interpôs regular recurso. A execução provisória é mera faculdade do credor, que haverá de exercitá-la, segundo suas conveniências pessoais e sempre por sua conta e risco (art. 475-O, inciso I). Há quem defenda a aplicação da multa na execução provisória sob o argumento de que ela teria a função de impedir a ultimateção do processo executivo. Observe-se, no entanto, que multa do art. 475-J não tem caráter repressivo de litigância de má-fé. Sua função é de mera remuneração moratória. Se o recurso for manifestamente protelatório, o executado não ficará impune; ficará, isso sim, sujeito a uma

como “ordem” que é, o descumprimento da determinação do juiz de que o devedor tem de pagar o valor contido no título ou liquidado tem consequência expressa na lei. A segunda parte do caput do art. 475-J é clara neste sentido: escoado o prazo de quinze dias sem pagamento do devedor, o total da “condenação” será acrescido de multa de 10% e terão início, desde que o credor assim requeira, as atividades jurisdicionais executivas cuja finalidade primeira será retirar do patrimônio do devedor bens suficientes para a realização concreta do direito do credor, isto é, para satisfazê-lo (art. 646). (BUENO, 2008, p. 166-167).

O que se discute nesse momento, é quanto à contagem do prazo de quinze dias. Acerca do assunto, surgiram quatro correntes⁸¹, sendo a mais usada aquela que prevê que “o prazo de quinze dias tende a fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser “cumprida” reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial.” Dessa forma, “para todos os fins, desde que seja possível promover o cumprimento ou a execução do julgado, o prazo tem tudo para ter início. Inclusive quando a hipótese comportar ‘execução provisória’.” (BUENO, 2008, p. 167-168).

No entanto, embora haja divergência doutrinária acerca da incidência da multa do referido artigo, o Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do Recurso Especial n.º 940274/MS⁸², posicionou entendimento no sentido de que é necessária a intimação do

punição mais grave, cabível por atentado à dignidade da justiça. A pena, em tal caso, poderá atingir até 20% do valor da execução (arts. 17, VII, 18, § 2º, 598, 600, II e 601). (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 50-51).

⁸¹ “A primeira delas sustenta que o prazo de quinze dias para pagamento flui desde que a decisão que se pretende ver cumprida (o título executivo judicial) transitar em julgado, independentemente de qualquer comunicação ao devedor. A segunda das correntes que se formaram sobre o tema sustenta a necessidade de a fluência do prazo de quinze dias para pagamento depender de intimação do *advogado* do devedor. A terceira corrente entende, a exemplo da segunda, a necessidade de intimação para o início da fluência do prazo para pagamento. A distinção reside na circunstância de que, em qualquer caso, esta intimação será dirigida ao próprio devedor (e não ao seu advogado) porque o pagamento é ato de direito material e não de direito processual. A quarta corrente também entende necessária uma prévia intimação do advogado do devedor. A diferença com a segunda corrente, contudo, é que a intimação depende, em qualquer caso, da prévia quantificação do valor devido, inclusive quando o *quantum debeatur* depender da apresentação de cálculos aritméticos. É como se o disposto no art. 614, II, fosse “adiantado” no procedimento para viabilizar que o devedor, ciente do valor pretendido pelo credor, possa, querendo, pagá-lo com exatidão nos quinze dias que tem para tanto.” (BUENO, 2010, p. 205-206).

⁸² PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE. 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do “cumpra-se” pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser

devedor após o trânsito em julgado para pagamento do débito no prazo de quinze dias, e só a partir daí, em não ocorrendo o pagamento é que é devida a multa processual de 10% (dez por cento), relativa ao artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Subentende-se, no entanto, que o prazo de quinze dias deverá começar a fluir assim que o devedor devidamente intimado através de seu procurador, tomar ciência de que a sentença - o título executivo judicial o qual contém o direito a ser satisfeito pelo devedor – possui todos os requisitos para o possível adimplemento da obrigação. Caso contrário, ficaria prejudicado o devedor se fosse intimado a adimplir a obrigação sem que o título fosse por exemplo líquido, liquidez essa que depende de apuração do montante a ser pago após cálculo aritmético a ser apresentado pelo credor.

Portanto, possível compreender que a tutela jurisdicional executiva é prestada pelo Estado-Juiz aos jurisdicionados, sempre que estes tenham um direito lesado ou ameaçado, em que a obrigação já esteja consubstanciada em um título executivo, judicial ou extrajudicial, provido das características da certeza, liquidez e exigibilidade, ainda que esta execução seja provisória, a qual dependerá do trânsito em julgado para ter força definitiva.

intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil. 3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado. 4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 940274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010) (Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em: 24/07/2012).

3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil do exequente de título executivo judicial provisório decorre de disposição legal – artigo 475-O inciso I⁸³ do Código de Processo Civil - que prescinde de culpa e se fundamenta no risco criado pela parte promovente que se beneficia da tutela provisória.

3.1 Título executivo judicial provisório

Muito tem se discutido na doutrina acerca da natureza jurídica do título executivo, sendo certo que existe divergência entre os doutrinadores mais clássicos, tendo inclusive, sido tema de debate entre Carnelluti e Liebman.

Para Carnelluti

tal documento está provisto de uma particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él está representada, la certeza necesaria para que se la actúe mediante la ejecución forzada; basta ello para concluir que es *un documento que hace prueba legal*, o em outra forma, que es *una prueba legal*.⁸⁴ (1973, p. 266).

Já para Liebman, a questão é compreendida de forma diferente, de modo que a execução consiste na atuação prática da vontade da lei, sendo que

os atos destinados a isso podem e devem realizar-se quando o Estado manifestou análoga vontade ou, o que é o mesmo, quando a sanção se concretizar. O ato expressivo de tal vontade é o título executório, que se pode, pois, considerar portador da sanção, e é uma decisão do juiz que aplica a sanção, ou um ato diverso que tem, por disposição de lei, idêntico efeito. (1968, p. 136).

⁸³ Inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil: “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;”

⁸⁴ Tradução livre do autor: “tal documento está provisto de uma particular eficácia no sentido de que atribui à situação em que está representada a certeza necessária para que se atue mediante a execução forçada; basta ele para concluir que é um documento que faz prova legal, ou em outra forma, que é uma prova legal.”

Desse modo, o direito processual parte da premissa básica de que a atividade executiva pressupõe a existência de um título. Assim, a necessidade de um título como alicerce da tutela executiva é trazida pelo brocardo *nulla executio sine titulo* e revela-se como uma tentativa de conferir segurança no âmbito das relações jurídicas. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco assevera que

a exigência de título executivo, sem o qual não se admite a execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. (2000, p. 457).

No processo civil brasileiro, título executivo é definido como “cada um dos atos jurídicos que a lei reconhece como necessários e suficientes para legitimar a realização da execução, sem qualquer nova ou prévia indagação acerca da existência do crédito.” Em outras palavras, “sem qualquer nova ou prévia cognição quanto à legitimidade da sanção cuja determinação está veiculada no título.” E arremata afirmando que “só será título executivo – só autorizará a ocorrência da execução – aquele ato jurídico que a lei qualificar como tal”, ou seja, a lei prevê rol taxativo dos títulos executivos. “Isso porque, como é óbvio, autorizar-se execução sem cognição sobre a razão das partes é algo drástico, que só deve ocorrer em hipóteses precisas e expressamente estabelecidas.” (WAMBIER, 2008, p. 61-62).

Assim, admite o ordenamento jurídico, que a execução possa ser definitiva ou provisória. Execução definitiva “é aquela em que o credor tem sua situação reconhecida de modo imutável, decorrente da própria natureza do título em que se funda a execução.” (LIMA, 1974, p. 414).

Já a execução provisória – que em regra só pode ocorrer em casos de títulos executivos judiciais e que tem caráter excepcional – é a que se funda nas hipóteses previstas em lei, quando a situação do credor é passível de ulteriores modificações, pelo fato de que a sentença que reconheceu seu crédito não se tornou ainda definitiva. “Provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 88).

Entretanto, giza-se que, conforme se depreende do parágrafo 1º⁸⁵, do artigo 475-I, do Código de Processo Civil, o que é provisório é o título executivo⁸⁶ que deu origem à execução provisória, e não a execução propriamente dita.

Isso porque a execução provisória, em si mesma considerada, nada tem de provisória. Seus efeitos são da mesma “qualidade” que aqueles oriundos de uma execução que não é “provisória”. Deste modo, deve-se compreender esse fenômeno como “execução *imediata*”, ou “execução *antecipada*”. O que é provisório, isto é, que depende de “alguma medida, de ulterior confirmação jurisdicional, é o *título* que fundamenta a execução e não os atos executivos, a *execução* propriamente dita.” Na realidade, “é o título executivo e não a execução que carece de uma confirmação ulterior; é ele, o título, e não ela, a execução, que produz efeitos imediatos sob condição resolutiva.” (BUENO, 2008, p. 134).

Essa é a razão de o título executivo judicial provisório - embora pendente de recurso que possa modificar seu conteúdo, ou até mesmo desconstituí-lo - ao ser executado produzir no plano material, os mesmos efeitos que produziria a execução de um título executivo definitivo, isto é, aquele que não cabe mais recurso, cuja decisão transitou em julgado e está jungido pela coisa julgada formal e material.

Isso ocorre porque, em regra, a execução funda-se na perfeição do título e no seu caráter definitivo. Se é certo que a sentença “tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (artigo 468⁸⁷), não é menos exato que a coisa julgada torna a mesma ‘imutável e indiscutível’ (artigo 467⁸⁸). Dessa maneira, a sentença para ser executada deve transitar em julgado, momento que não seja mais cabível a interposição de recurso ordinário ou extraordinário. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 88).

Todavia, a lei abre certas exceções, porque considera a distinção que se pode fazer entre a eficácia e a imutabilidade da sentença⁸⁹. Em síntese, em circunstâncias especiais,

⁸⁵ Artigo 475-I § 1º do Código de Processo Civil: “É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

⁸⁶ “Emanados do órgão jurisdicional, ou por ele chancelados, os títulos são chamados ‘judiciais’. Criados pela vontade dos particulares, os títulos são ‘extrajudiciais’.” (SANTOS, 2007, p. 14).

⁸⁷ Artigo 468 do Código de Processo Civil: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

⁸⁸ Artigo 467 do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

⁸⁹ Liebman afirma que “Uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles se produzem de modo mais ou menos perene e imutável. De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos em sentido puramente hipotético produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso lhe desnature a essência. A coisa julgada

confere eficácia à determinadas decisões, mesmo antes de elas se tornarem imutáveis. É o que ocorre quando o recurso interposto é recebido tão somente no efeito devolutivo. (CASTRO, 1963, p. 29).

Portanto, “nenhum ato jurisdicional posterior (o provimento ou o desprovimento do recurso) modificará, substancialmente, os atos praticados sob as vestes do instituto aqui analisado.” Dessa maneira, os atos prosseguem seu trâmite e, “no caso de confirmação do título executivo, ou, inversamente, esta mesma decisão servirá de título para a parte que sofreu a execução para perseguir, querendo, as perdas e danos que entender ter experimentado.” Ocorre que não há nenhuma provisoriedade nos atos executivos. Muito pelo contrário, existe uma “imediatidade ou antecipação dos efeitos executivos da decisão jurisdicional.” (BUENO, 2008, p. 134-135).

Como visto, trata-se de uma execução antecipada no tempo, seja por força de dispositivo legal (execução imediata *ope legis*), seja por força de específica autorização judicial (execução imediata *ope judicis*). A execução provisória é uma técnica de antecipação da tutela jurisdicional executiva, com o objetivo de antecipar a satisfação do direito do exequente. (BUENO, 2008, p. 134).

A consequência da ausência de efeito suspensivo⁹⁰ ao recurso interposto é a possibilidade de se exercer a tutela executiva provisória. Portanto,

a ausência de efeito suspensivo ao recurso significa que a decisão recorrida surte seus regulares efeitos desde logo, independentemente de apresentação do recurso e, conseqüentemente, da formação da coisa julgada formal ou material. É a regra, apenas para ilustrar a afirmação, dos recursos de agravo (art. 497) e dos recursos especial e extraordinário (arts. 497 e 542, § 2º) e a exceção para os casos de apelação (incisos do art. 520). Em tais casos, pela dicção legislativa, a execução provisória decorre da própria lei, da inexistência de efeito suspensivo ao recurso, da inviabilidade, a despeito do recurso, de serem contidos os *efeitos* da decisão recorrida. São as hipóteses de execução provisória *ope legis*. (BUENO, 2010, p. 173).

No processo civil brasileiro, alguns recursos produzem efeito suspensivo em razão de expressa previsão legal. É o caso do recurso de apelação, ressalvados, todavia, os casos dos

é qualquer coisa mais que se ajunte para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças.” (2006, p. 19-20).

⁹⁰ Dinamarco refere que “nem todos os recursos são suspensivos da eficácia das decisões judiciais, só aqueles aos quais o direito positivo confere tal poder; a suspensividade não é coessencial aos recursos ou ao conceito de recurso, como o efeito devolutivo é.” (2009, p. 146).

incisos do artigo 520⁹¹ do Código de Processo Civil. Outros recursos, a exemplo do agravo de instrumento (artigo 527 inciso III⁹² do Código de Processo Civil), têm efeito suspensivo concedido caso a caso pelo magistrado, e ainda, existem recursos destituídos de efeito suspensivo, como é o caso dos recursos extraordinário e especial⁹³.

O sistema processual civil brasileiro permite outra espécie de execução provisória que não a autorizada por lei, é a execução provisória *ope judicis*, ou seja, aquela que é autorizada pelo próprio magistrado, observando cada caso concreto em que estejam presentes determinados pressupostos. Assim,

é o magistrado – e não a lei – quem retira o *efeito suspensivo* da apelação abstratamente previsto e, com isto, admite a execução provisória do julgado, antecipando, por isto mesmo, o *momento* em que a tutela jurisdicional poderá ser prestada. São os casos em que o instituto da “tutela antecipada” disciplinada pelo art. 273 deve ser aplicado para dar *efeito* ao que, de outro modo, seria *ineficaz* por força do efeito suspensivo do recurso. (BUENO, 2010, p. 173).

Apesar da nomenclatura atribuída à execução provisória⁹⁴, por produzir os mesmos efeitos na esfera patrimonial do executado, e ter sua possibilidade de “execução” autorizada por lei (artigo 475-O do Código de Processo Civil), o Estado impõe ao exequente, o ônus de responder, independentemente da demonstração de culpa, pelos danos sofridos pelo executado em decorrência da atividade tentada pelo exequente.

⁹¹ Artigo 520 do Código de Processo Civil: “A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - [\(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

⁹² Inciso III do Artigo 527 do Código de Processo Civil: “Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:” [...] “III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”.

⁹³ Artigo 497 do Código de Processo Civil: “O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.”

⁹⁴ Como exemplo de cumprimento de sentença provisório, tem-se o seguinte julgado: “**CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ART. 475-O CPC. ALIENAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUÇÃO. DISPENSA. POSSIBILIDADE.** Cumprimento de sentença de que pende agravo regimental, no STJ, em razão do não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra negativa de seguimento do Especial. Ausência de efeito suspensivo. Art. 542, § 2º, CPC. Impugnação ao cumprimento de sentença. Dispensa de caução. Art. 475-O, § 2º, II, do CPC. **Execução que corre por conta e responsabilidade do exequente. Art. 475-O, I, CPC.** Limites objetivos do recurso. Questões que não foram objeto da decisão recorrida. Possibilidade de alienação judicial. Conheceram em parte e negaram provimento. (Agravo de Instrumento Nº. 70025560475, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 16/09/2008).” Grifo do autor.

Por conseguinte, percebe-se que a execução provisória é assegurada por lei, pois conforme artigo 5º, inciso LXXVIII⁹⁵, da Constituição Federal, em razão do princípio da razoável duração do processo, constitui um direito do exequente ver seu direito satisfeito mesmo antes de transitada em julgado a decisão que lhe reconheceu esse direito. Porém, tendo o Estado garantido esse direito ao exequente, deve impor à ele algumas normas.

A primeira delas refere-se, justamente, a responsabilidade civil do exequente, objeto de estudo deste trabalho, consoante inciso I⁹⁶ do artigo 475-O⁹⁷, “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.” Trata-se então de responsabilidade civil objetiva, decorrente de lei em que “a disposição pode inibir o credor, mas é justa em face do devedor, considerando-se a provisoriedade da execução”. (GRECO FILHO, 2008, p. 41).

Dessa forma, se a sentença vier a ser reformada, estará o exequente obrigado a reparar os danos que o executado houver sofrido. “A forma mais completa de ressarcimento é a restituição dos bens e valores expropriados executivamente, mais os prejuízos ocorridos pela privação deles durante o tempo em que prevaleceu o efeito da execução provisória”. Destaca-se, que em virtude das consequências que a execução provisória pode provocar ao exequente, “não pode ser instaurada de ofício pelo juiz”, ou seja, dependerá sempre de requerimento da parte interessada. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 91).

A segunda regra diz respeito à característica essencial da provisoriedade do título, e é encontrada no inciso II⁹⁸ do mesmo artigo, que estabelece que a execução fica sem efeito, se o acórdão modificar ou anular a sentença que fundamenta a execução, momento que as partes devem ser restituídas ao estado anterior, bem como apurados eventuais prejuízos nos mesmos autos⁹⁹, por meio da liquidação por arbitramento. Portanto, aplica-se a responsabilidade ao

⁹⁵ Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁹⁶ Inciso I do Artigo 475-O do Código de Processo Civil: “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;”

⁹⁷ Artigo 475-O do Código de Processo Civil: “A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:”

⁹⁸ Inciso II do Artigo 475-O do Código de Processo Civil: “fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;”

⁹⁹ Acerca da possibilidade de ressarcimento dos danos causados ao executado no mesmo processo de execução provisória, tem-se os seguintes julgados: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MALVERSAÇÃO DAS VERBAS DEPOSITADAS PELO ESTADO PARA O TRATAMENTO MÉDICO DA PARTE DEMANDANTE. **POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DO ESTADO NA MESMA DEMANDA EM QUE OCORRIDA A INDEVIDA DESTINAÇÃO DAS VERBAS. Sendo possível a liquidação e ressarcimento das perdas e danos nos próprios autos da ação em que se tenha concedido tutela antecipada posteriormente revogada (art. 273, §3º c/c art. 475-O,**

exequente pelos prejuízos que causou, independentemente de culpa, estando essa responsabilidade condicionada à reforma parcial ou total da sentença. (GRECO FILHO, 2008, p. 41).

Como se pode observar, toda a reposição, não importando sua modalidade, deverá ocorrer às expensas do credor. Todavia, a responsabilidade do credor não é aquiliana, ou fundada em culpa; é objetiva e decorre da vontade da própria lei, que prescinde do elemento subjetivo dolo ou culpa. (CASTRO, 1963, p. 33). Toma-se essa conclusão, em face de que não se pode afirmar que o credor tenha praticado ato ilícito, desde que a execução provisória, nos casos admitidos em lei, é um direito seu, embora de efeitos e consequências aleatórias. (LIMA, 1974, p. 437).

A terceira norma encontra-se no inciso III do artigo 475-O do Código de Processo Civil e dispõe que

o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

inciso I, do CPC), com maior razão se deve admitir o pedido de ressarcimento formulado pelo Estado de verbas públicas por ele disponibilizadas para o tratamento da parte autora desviadas de sua destinação específica, sendo utilizadas para outros fins que não o tratamento da autora. Não se mostra razoável alcançar eficácia executiva à decisão antecipatória concedida àquele que tem verossimilhança e não alcançar o mesmo direito ao Estado que incontroversamente viu as verbas por ele disponibilizadas para o pagamento de tratamento de saúde serem despendidas para fins outros que não aquele para o qual se destinavam. Precedentes. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº. 70033164690, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 18/03/2010)” Grifo do autor, e: **“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA PROCESSADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PELO AGRAVADO, A TÍTULO DE CONDENAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA. CONCORDÂNCIA DO DEMANDADO. 1 – Possível a tramitação da execução provisória nos autos da ação principal. É que os autos principais encontram-se na origem. Muito embora tenha havido a interposição de agravo de instrumento, pelo agravado, contra decisão de inadmissão do recurso especial (art. 544, do CPC), o processamento do agravo ocorre em separado e os autos principais são devolvidos ao juízo de origem. Desnecessária, portanto, a formação de autos apartados para a efetivação da execução provisória. 2 Possível o levantamento dos valores depositados a título de condenação pelo demandado. É que, em havendo recurso de agravo perante o STJ, que não foi recebido com efeito suspensivo, sequer seria exigível a caução, nos termos do artigo 475-O, inciso II, do CPC. Inexistência, no caso, de risco de grave dano (o valor já se encontra depositado em juízo), não sendo eventual dano de incerta reparação, considerada a pessoa do exequente e a existência de bens em seu nome. Por outro lado, ofereceu o agravante caução real, tendo o imóvel valor que supera em duas vezes o valor depositado pelo agravado. Há, inclusive, concordância quanto ao valor de avaliação. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº. 70028080695, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 19/03/2009).”** Grifo do autor.

Nesse sentido, Lucon assevera que “a caução constitui um legítimo instrumento de contrapeso, que tem o escopo de assegurar a responsabilidade patrimonial do causador do dano, daí ser destinada a funcionar como cautela contra o perigo derivante da execução provisória¹⁰⁰.” Daí porque dizer que “a própria execução provisória tem por fim acautelar o perigo resultante da demora inerente à obtenção de uma decisão definitiva transitada em julgado.” (2000, p. 414).

Greco Filho menciona que “nesses casos o exequente deverá prestar caução, garantia do ressarcimento dos prejuízos. Se já houve prestação de caução por outro motivo anterior e é suficiente, não há necessidade de outra caução.” (2008, p. 41). Todavia, necessário esclarecer que “a prestação da caução somente deve ser exigida antes da prática do ato que possa acarretar modificação do patrimônio do executado e não simplesmente em razão do início da execução da decisão provisória.” (MARINONI, 2008, p. 372).

Bueno refere que ao vincular a prestação de caução aos casos de levantamento de depósito em dinheiro e à prática de atos que importem alienação de domínio, mais especificamente, à prática de ato que possa lesar o executado, viabiliza uma melhor flexibilização quanto ao momento procedimental em que a caução deve ser prestada. Afinal, “quem melhor que o próprio executado para aferir a necessidade da prestação da caução, demonstrando-a ao juízo, contrapondo-se à iniciativa do exequente em promover a execução provisória?” (2006, p. 298-299).

É por assim dizer que,

embora a execução tenha por escopo a satisfação de determinada dívida, percebemos claramente a preocupação do legislador em preservar o devedor, especialmente nas decisões executadas de maneira provisória. Pois, na medida em que exige caução para o andamento do feito antes de decisão definitiva, demonstra que, no caso da decisão final ser favorável ao devedor, este não arcará com qualquer prejuízo, haja vista que a caução servirá em seu benefício, sem prejuízo das sanções civis disponíveis para a devida reparação civil. (ALMEIDA, 2011).

¹⁰⁰ Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. AUXÍLIO-CESTA-ALIMENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALOR INCONTROVERSO. CAUÇÃO. NECESSIDADE NO CASO CONCRETO. POSICIONAMENTO REVISTO. **Tendo em vista que se trata de questão passível de julgamento de improcedência no STJ, o levantamento de parte da quantia depositada em Juízo somente pode ser deferido mediante prestação de caução idônea aos autos, pois a caução tem por fim se resguardar a executada de eventual prejuízo com a posterior modificação do julgado exequendo.** Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70047998976, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 30/05/2012).” Grifo do autor.

Ainda, conforme leitura dos incisos I¹⁰¹ e II¹⁰², do parágrafo segundo do artigo 475-O, tem-se que a referida caução poderá ser dispensada, quando se tratar de crédito de natureza alimentar (inciso I), ou quando for caso de execução provisória que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

Theodoro Júnior aduz que as prestações de natureza alimentar ou decorrentes de ato ilícito podem ser executadas provisoriamente com dispensa de caução em duas hipóteses. A primeira, quando o valor não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, e a segunda, quando o exequente encontrar-se em estado de necessidade¹⁰³. Refere ainda que “as duas exigências são cumulativas, de sorte que o exequente terá de submeter-se a ambas para livrar-se do ônus da caução.” (2012, p. 92).

A última norma trata da sistemática processual e tem como base legal a última parte do inciso II do artigo 475-O do Código de Processo Civil, determinando que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. A regra tem por objetivo facilitar a apuração de tais danos e sua liquidação, uma vez que, não necessitando instaurar outro processo para tal, torna-se mais célere e eficiente responsabilizar o exequente na própria execução provisória.

Nesse passo, Fernandes assevera que

caso se tenha consumado a alienação judicial do bem penhorado em favor de terceiro, o executado irá propor a liquidação de seus prejuízos nos mesmos autos e promover, em seguida, a execução do crédito correspondente aos seus prejuízos (contando, a favor de sua satisfação, a caução anteriormente prestada). (2006, p. 417-418).

Portanto, o título executivo judicial nada tem de provisório, pois a execução dele gera os mesmos efeitos daquele chamado definitivo, todavia, enseja a responsabilidade civil do exequente de forma objetiva. Com isso, o exequente responderá independentemente de culpa

¹⁰¹ Artigo 475-O, § 2º, inciso I do Código de Processo Civil: “A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada.” Inciso I: “quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;”

¹⁰² Artigo 475-O, § 2º, inciso II do Código de Processo Civil: “Nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.”

¹⁰³ Estado de necessidade pode ocorrer, por exemplo, “com o beneficiário da gratuidade da justiça. Impedir que esse credor ‘necessitado’ tenha acesso a uma execução provisória efetiva, apta a lhe entregar o bem da vida devido, vai de encontro com os ditames constitucionais mais elementares.” (DIDDIER JR. 2012, p. 206).

pelos danos que o executado houver sofrido em face do cumprimento da obrigação constituída no título, ainda não transitado em julgado, inclusive sendo possível ao executado apurar o montante da indenização no mesmo processo de execução.

3.2 Hipóteses de cabimento da responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil objetiva é aquela que independe de apuração da culpa do agente para gerar a obrigação de reparar. Neste caso, basta a presença dos requisitos estabelecidos pelo artigo 475-O, inciso I¹⁰⁴, do Código de Processo Civil, pois dele decorre, bem como, a comprovação do nexos causal entre a execução provisória e os danos sofridos pelo executado.

Cabe ao executado suportar toda a responsabilidade dos atos executivos intentados contra ele, e isso porque o inadimplemento da obrigação torna o devedor responsável pela realização forçada da obrigação em si e pelas despesas do cumprimento. Porém, em se tratando de execução provisória, essa regra comporta exceção, contida no artigo 475-0, inciso I, uma vez que o próprio título executivo possui uma instabilidade. “Fácil se mostra a justificativa desse dispositivo: quem se atreveu aos cômodos da execução adiantada, ciente da instabilidade do título impugnado mediante recurso, há de padecer os incômodos do seu ulterior desfazimento.” (ASSIS, 2010, p. 389).

A responsabilidade civil daquele que promove a execução de forma provisória é objetiva¹⁰⁵, de maneira que, ocorrendo prejuízos ao executado, não se coloca em discussão a culpa ou dolo do exequente. Assim, para que surja a obrigação do exequente indenizar o executado, basta que se comprove o nexos de causalidade entre a execução e os danos sofridos. Ressalta-se, no entanto, que a indenização, para existir, deve corresponder aos danos concretos e comprovados em razão da tutela provisória e não por aqueles que ainda não tenham ocorrido. (BUENO, 2010, p. 181-182).

A responsabilidade civil pelos danos causados ao executado decorre da reforma (total ou parcial) do título executivo que embasa a execução. Nesse sentido a responsabilidade do exequente é derivada do fato de a execução alterar o patrimônio do executado, com base em

¹⁰⁴ Artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil: “I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;”

¹⁰⁵ Vide item 3.1 da pesquisa.

decisão que, posteriormente, foi reformada diante da interposição de recurso. Afirma-se então que a “responsabilidade é independente de culpa ou do ânimo subjetivo do exequente, mas decorrente apenas da reforma da decisão em que a execução se fundou.” (ALMEIDA, 2011).

Nessa linha, Assis refere que a responsabilidade “deflui do implemento de requisito único: a emanção de provimento jurisdicional, exemplificado pela prestigiosa classe da ‘sentença’, que, ulteriormente à abertura do procedimento *in executivis*, desfaça o crédito executado no todo ou em parte.” Nota-se que, “de fato, a execução provisória constitui um direito do exequente e, enquanto se desenvolve, processa-se válida e regularmente. Sucede que também produz, no plano do direito material, resultados danosos.” Portanto, o exequente indenizará pelo ato, e a noção de culpa pouco contribuiria na definição dessa responsabilidade. (2010, p. 390).

Conforme lição de Amílcar de Castro,

se o efeito devolutivo do recurso devolve o conhecimento da causa e suas dependências ao tribunal superior, provocando novo julgamento, tudo o que houver sido mudado com base na sentença reformada deverá ser repostado no antigo estado. Evidentemente, a execução provisória só ficará sem efeito naquilo em que for contrária à modificação operada pelo julgado posterior. Ficam também sem efeito todos os atos executivos praticados em execução provisória quando se anula a sentença exequenda, pois, neste caso, restituem-se as partes ao estado em que se encontravam antes da referida sentença. (1974, p. 18).

A execução provisória, além de autorizada por lei, é também respaldada pela Constituição Federal, tida como direito fundamental, em razão da duração razoável do processo, princípio consagrado pelo artigo 5º, inciso LXXVIII¹⁰⁶. (ALMEIDA, 2011).

O que se subtrai da responsabilidade objetiva do exequente, é o fato de que não pode haver prejuízo ao executado quando, em uma primeira situação jurídica (sentença procedente ou parcialmente procedente) é declarado um direito em seu favor e, posteriormente, declarado inexistente ou em favor do executado (recurso que modifica a primeira situação jurídica). Isso porque a parte não pode ser prejudicada, pois, ao final da controvérsia, é anunciada com razão. O que de fato acontece, então, é a existência da provisoriedade da razão em favor do exequente, enquanto não reformada pelo recurso a decisão exequenda. Ademais, tal situação não retira o direito do exequente executar provisoriamente a decisão em questão, apenas alerta

¹⁰⁶ Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

que, em sendo o caso de sua reforma, enseja a reparação civil de modo objetivo. (MARINONI, 2011, p. 365).

Portanto, o exequente de um título executivo judicial provisório deve atentar sim ao risco que ele corre ao pretender ver seu direito satisfeito, uma vez que, a responsabilidade não decorre de culpa ou dolo dele, mas sim da reforma da decisão, sendo que se reconhecido o direito em favor do executado, terá que indenizá-lo pela perdas e danos que aquele sofreu.

Acerca da responsabilidade civil do exequente de título executivo judicial provisório, tem-se manifestado o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul conforme a doutrina processualista aqui tratada, ou seja, decidindo que a responsabilidade civil é objetiva.

Nesse sentido destacam-se alguns julgados sobre a responsabilidade civil decorrente da execução provisória:

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL OBJETIVA. PROVIMENTO LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE REVOGADO POR SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL MECÂNICA. I – PRELIMINAR – AGRAVO RETIDO Inexiste razão para o deferimento de perícia mecânica já realizada na Ação Cautelar e Antecipação de Provas. II – MÉRITO Impõe-se o dever de indenizar os danos decorrentes da execução de medida liminar revogada por sentença de improcedência. O fundamento da responsabilidade processual objetiva, é a distribuição justa dos danos decorrentes da atividade jurisdicional que, apesar de legítima e necessária, pode causar prejuízos àquele que se submete à medida cautelar provisória. Aplicação dos artigos 811,I, 273, § 3º e 475-O, I, todos do CPC. O dano extrapatrimonial é *in re ipsa*, pois decorre do próprio fato, dispensando a produção de prova. Basta a ação ou omissão e o nexo causal. AGRAVO RETIDO CONTRA-RECURSAL DESPROVIDO E APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº. 70038958765, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 28/04/2011) Grifo do autor.

No caso acima, depreende-se que a obrigação de indenizar surge simplesmente da reforma da medida liminar por decisão definitiva contrária ao exequente, não havendo que se falar de dolo ou culpa do mesmo. Assim, é justamente no caráter provisório da medida que reside o risco do exequente da medida provisória, porquanto descoberta da segurança da definitividade, como ensina Galeno Lacerda,

vincula-se à idéia objetiva de ônus ou de risco processual, comum não apenas às ações cautelares, como à execução provisória da sentença. Neste sentido, a responsabilidade decorrente do art. 811 é da mesma natureza da derivada do art. 475-O-I (nova redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005). Quem tem interesse, para

sua conveniência (cômodo), em executar a cautela ou a sentença provisória, suporta a inconveniência (incômodo) de indenizar o prejuízo causado, se decair da medida ou for vencido na ação. Nada mais certo e justo. Tudo não passa de responsabilidade objetiva, decorrente de livre avaliação de risco. Daí, a contra cautela do art. 804, como conseqüência lógica dessa responsabilidade. Ao réu, sem culpa, é que seria sumamente injusto arcar com o dano causado pelo autor. (2007, p. 314).

Ainda, cita-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. AÇÕES CONEXAS. ÁREA DE TERRAS. DIFERENÇA ENTRE O VENDIDO E O EFETIVAMENTE ENTREGUE. VENDA AD MENSURAM. ABATIMENTO DO PREÇO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA INTEGRALMENTE QUITADA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL DESCABIDA. ESBULHO NÃO CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. DANO MATERIAL COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL INDENIZÁVEL. 1) No caso de venda ad mensuram, a diferença entre a área constante no contrato e aquela efetivamente existente justifica o abatimento do preço. 2) Abatido o valor e verificada a integral quitação do contrato, não há falar em inadimplemento a embasar o pleito resolutório. 3) A posse justa, amparada por contrato de promessa de compra, desautoriza a procedência da reintegração de posse, por descaracterizar o esbulho possessório. 4) A promessa de compra e venda irrevogável e integralmente quitada, aliada à recusa injustificada dos promitentes vendedores, torna inafastável a procedência da adjudicação compulsória. **5) Revogada a liminar, respondem os beneficiários objetivamente pelos danos causados. Inteligência do art. 475-O, inciso I, do CPC. Desse modo, bastante ao cabimento da indenização a comprovação do dano emergente e do nexo de causalidade. Ausente prova apta a contrapor-se aos recibos, impositiva a manutenção da condenação.** 6) Danos morais afastados. Ausência de prejuízo. A privação da posse por apenas um dia é insuficiente a causar danos extrapatrimoniais indenizáveis, especialmente porque ausente comprovação de danos outros que não materiais. Exercício de direito de ação insuficiente a caracterização de lide temerária. 7) Sucumbência redimensionada. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº. 70016155988, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 11/12/2008) Grifo do autor.

Observa-se que é suficiente para surgir o direito à indenização pelos danos decorridos da execução provisória, apenas o nexo de causalidade entre o ato (execução provisória) e os danos sofridos pelo executado, ou seja, o dever de indenização surge apenas pela reforma do título executivo, não importando qual o meio que o levou a tal situação.

Também, ressalta-se:

MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A DESPACHO DE RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. COD. DE MINERAÇÃO, DECRETO-LEI N- 277, DE 28.02.67, ART-27, IX; CPC, ART-520, III. ARBITRAMENTO E LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA, CPC, ART-588, I. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, POR ARBITRAMENTO, PARA ESTABELECEER, DE ACORDO COM O ART-27 DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO, O “Nº. DEBEATUR” EXPRESSO NO CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE JAZIDA. DETERMINAÇÃO DA RENDA, DA INDENIZAÇÃO E DANOS ESTABELECIDOS EM SENTENÇA QUE SE LIQUIDA POR CÁLCULO DO CONTADOR. **APELAÇÃO RECEBIDA SÓ COM EFEITO DEVOLUTIVO, DE CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE. MANDADO DE SEGURANÇA PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO PARA EVITAR DANO IRREPARÁVEL NA EXECUÇÃO PROVISORIA DA SENTENÇA LIQUIDANDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CREDOR QUANTO AOS DANOS, E QUANTO AO VALOR TOTAL DA INDENIZAÇÃO CALCULADA. INOCORRÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AÇÃO DE SEGURANÇA DENEGADA. LIMINAR CASSADA.** (Mandado de Segurança Nº. 589070531, Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Aymoré Barros Costa, Julgado em 25/01/1990) Grifo do autor.

Vislumbra-se no caso acima exposto, que o recurso de apelação foi recebido tão somente no efeito devolutivo, o que possibilita a execução provisória da sentença, todavia, a parte recorrida tentou através de mandado de segurança, atribuir efeito suspensivo ao recurso, alegando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, o que foi negado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Como se percebe, o instituto da responsabilidade civil objetiva do exequente é efetivamente aplicado nos casos concretos em que o executado sofre danos pela execução antecipada por parte do credor, devendo este, atentar para o ocorrido sempre que quiser antecipar seu direito perante o devedor.

3.3 Da reparação ou ressarcimento decorrente da execução provisória

A indenização no ordenamento jurídico brasileiro encontra fundamento legal na parte especial do Código Civil vigente, mais precisamente em seu Livro I (do direito das obrigações), Título IX (da responsabilidade civil) e capítulo II: da indenização, compreendida entre os artigos 944 e 954.

Rizzardo refere que existem dois modos de reparar o dano. De um lado está o ressarcimento, que consiste na recomposição da situação anterior, mediante a compensação de uma soma pecuniária equivalente, é a indenização propriamente dita. Por outro lado, está a

reparação específica, ou a integração, pela qual a obrigação ressarcitória se concretiza com a restituição do sujeito ao estado anterior ao dano. (2011, p. 45). É o que se extrai da leitura do artigo 947¹⁰⁷, do Código Civil.

Pela indenização, entende-se que o prejudicado possui o direito de exigir uma soma em pecúnia destinada a reequilibrar a sua posição jurídica, “de modo a tanto quanto possível retornar ao estado em que se encontraria, se o devedor houvesse realizado a prestação no tempo e forma devidas.” (SERPA LOPES, 1962, p. 423). Já pela restituição ao estado anterior, “mesmo não cancelando o dano no mundo dos fatos, é criada uma realidade materialmente correspondente à que existia antes de produzir-se a lesão.” (RIZZARDO, 2011, p. 45).

Muito embora a obrigação de reparar possa ser cumprida através da restituição pelo devedor da coisa ao estado anterior, normalmente ela ocorre pela entrega ao credor do dinheiro compensador do prejuízo patrimonial e extrapatrimonial sofrido. É que a reparação natural, a rigor, é mais inconveniente que a solução pecuniária, por dois motivos: em primeiro lugar,

porque o devedor costuma não ter o mesmo empenho que o credor teria no refazimento do estado anterior ao dano. Normalmente, o prejudicado está muito mais interessado na recuperação da coisa do que o condenado a fazê-la. Em razão do menor interesse, é provável que o devedor procure economizar nos custos, negligencie no controle de qualidade, não se incomode com a ausência de caprichos. O resultado da reparação natural costuma ser inferior ao que adviria de refazimento encomendado e gerenciado pelo credor da indenização. (COELHO, 2011, p. 412).

Em segundo lugar, porque

tende a eternizar o conflito, porque é consideravelmente maior a complexidade envolvida na outorga de quitação. Se o cumprimento da obrigação consiste em entregar quantia certa de dinheiro, não há nenhuma dificuldade em confirmá-lo ou desconfirmá-lo. Já, se consiste num fazer, o cumprimento desperta questões atinentes a prazo, especificações e qualidade, cuja solução reclama muitas vezes custosas perícias técnicas. (COELHO, 2011, p. 412).

¹⁰⁷ Artigo 947, do Código Civil: “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.”

Ainda, reza o artigo 944 do Código Civil, que a indenização mede-se pela extensão do dano, todavia, seu parágrafo único refere que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização.

Nessa senda assevera Dedda que “ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação.” (1979, p. 291).

Desse modo, subentende-se que a preocupação principal não deve ser com o ofensor, e sim com a vítima, e, particularmente com o dano a ser por ela suportado. (MELO, 2005, p. 14). É assim que o parágrafo único do artigo 944, do Código Civil, contemplando a hipótese de uma enorme indenização, a ser paga por quem atuou com culpa levíssima, confere ao juiz o poder de agir equitativamente e possibilitando reduzir a indenização, quando houver latente desproporção entre o montante desta e o grau de culpa do responsável. (RODRIGUES, 2003, p. 165).

Naturalmente, duas são as causas que provocam o direito à indenização, imposto como obrigação legal. A primeira, deriva do inadimplemento pelo devedor de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Esta chamada de reparação por dano contratual. “A lei protege o credor e o cerca de meios legais a fim de que o obrigado satisfaça aquilo a que se comprometera. Busca-se dar ao titular do direito subjetivo a prestação prometida.” A segunda causa, no entanto, deriva da prática de um ato ilícito, o que se verifica com a reposição das coisas em seu estado anterior. Se há a impossibilidade para a reposição, ao prejudicado resta a opção da indenização em perdas e danos. (RIZZARDO, 2011, p. 46-47).

É o que se depreende da leitura do artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

Todavia, não são somente os atos ilícitos que ensejam a indenização. Há a possibilidade de indenização decorrente da responsabilidade objetiva ou decorrente do risco, instituída pelo Código Civil, pelo Código de Processo Civil (tome-se, por exemplo, a problemática deste estudo, o artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil) e por leis especiais, em que não se questiona a respeito da licitude ou ilicitude do evento que desenvolve o dano.

Destarte, pode-se afirmar que

a reparação assume contornos próprios, segundo a causa que a faz nascer. Às vezes, os prejuízos são devidos porque o compromisso definitivo restou descumprido. Há impossibilidade de satisfação. Em outras ocasiões, o atendimento se verifica após certa demora, mais ou menos prolongada, a qual produz prejuízos. No primeiro caso, temos a reparação compensatória; no segundo, ela é moratória. Nada impede a acumulação de ambos os modos, quando o atraso no atendimento, primeiramente observado, se transforma em inobservância definitiva. (RIZZARDO, 2011, p. 47).

O dano material por sua vez, corresponde àquele comumente chamado de dano patrimonial, em que se encontram as perdas e danos, que engloba o dano emergente¹⁰⁸ (prejuízo efetivo) e os lucros cessantes¹⁰⁹ (o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar). Evidentemente que o dano material é aquele que atinge o patrimônio da vítima, possível de ser quantificado e reparável por meio de uma indenização pecuniária, quando não se possa restituir o bem lesado à situação anterior. (MELO, 2005, p. 50).

Ainda, segundo Cavalieri Filho, o dano material pode atingir não só o patrimônio presente da vítima, mas também o futuro. Pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, razão porque se justifica a divisão em danos emergentes e lucros cessantes. (2002, p. 81).

Explicitando o artigo 402¹¹⁰ do Código Civil, Rizzardo refere que

a indenização através do pagamento das perdas e danos é representada por uma soma em dinheiro equivalente ao valor da prestação descumprida e aos prejuízos sofridos com o inadimplemento. Não é a reparação natural, mas substitutiva do bem ou do valor que o lesado perdeu. É efetivada com a composição dos danos, ou por meio de pagamento de uma soma pecuniária, repondo-se o credor num estado de equilíbrio mais perfeito possível. Para se chegar a esta perfeição, computam-se tudo quanto ele efetivamente perdeu (dano emergente) e aquilo que deixou de ganhar (lucro cessante). (2011, p. 48).

¹⁰⁸ “O dever de indenizar o chamado dano emergente decorre, como o próprio nome diz, da injusta agressão que atingindo o patrimônio da vítima, lhe causa uma diminuição de valor. O exemplo mais simples que podemos ofertar é aquele que decorre de um acidente de trânsito em que a vítima, sem ter contribuído para o evento, teve seu carro abalroado e, em razão do acidente, teve que desembolsar uma soma de dinheiro para providenciar o conserto do veículo. Ora, nesta situação, o prejuízo da vítima será o valor que teve que desembolsar para realizar o conserto.” (MELO, 2005, p. 50).

¹⁰⁹ “No que pertine aos lucros cessantes e utilizando-se do mesmo exemplo, vamos supor que o veículo era um táxi e que, portanto, seu proprietário dele dependia para prover o seu sustento bem como de sua família. Logo, o dever de indenizar terá que também prever os lucros cessantes que, corresponderá aos dias em que o motorista ficou impossibilitado de trabalhar, aguardando os serviços de reparos que seriam realizados em seu veículo. Como se vê, não se trata de lucros imaginários, mas sim de um ganho futuro, perfeitamente possível de ser esperado e possível também de ser adequadamente mensurado.” (MELO, 2005, p. 50-51).

¹¹⁰ Artigo 402, do Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Em suma, na reparação por dano patrimonial o ideal seria que se pudesse restaurar a coisa ao estado anterior, isto é, substituindo a coisa lesionada por outra de igual espécie, contudo, isto nem sempre é possível, quando então será arbitrada pelo juiz uma soma em dinheiro que deverá corresponder ao valor do bem deteriorado. (MELO, 2005, p. 51).

O mesmo não acontece com o dano moral, visto que “a possibilidade do *restitutio in integrum* é quase sempre impossível quando então a indenização passa a ter um caráter de compensação a ser ofertado a vítima, em face dos dissabores enfrentados.” (MELO, 2005, p. 51). Nesse caso, “cuida-se de uma impossibilidade objetiva, e não meramente subjetiva do devedor ou responsável.” (RIZZARDO, 2011, p. 49).

De modo geral, a condenação com que se busca reparar o dano moral é representada, no principal, por uma quantia em dinheiro, a ser paga de imediato, sem prejuízo de outras cominações secundárias. Todavia, na falta de indicação do legislador, os elementos informativos a serem observados nesse arbitramento serão aqueles enunciados a respeito da indenização do dano moral no caso de morte de pessoa da família, de abalo da credibilidade e da ofensa à honra da pessoa, bem como do dote a ser constituído em favor da mulher agravada em sua honra, e que se aproveitam para os demais casos. (CAHALI, 1998, p. 704-705). Como é o caso de “homicídios, lesões, afecções estéticas, deformidades físicas, ou mesmo nas coisas ou nos bens, com a sua destruição ou desaparecimento em virtude de fato danoso, e nas situações de perda de oportunidades, de ganhos previstos.” (RIZZARDO, 2011, p. 49).

Da análise do artigo 461 parágrafo 1º¹¹¹ do Código de Processo Civil, subtrai-se que a obrigação imposta ao devedor somente será convertida em prestação pecuniária se o credor optar por esta conversão ou se não for possível a obtenção da tutela específica¹¹² ou do resultado prático do adimplemento voluntário. (DIDDIER JR, 2012, p. 433). Assim, pode ser

¹¹¹ Artigo 461 do Código de Processo Civil: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Parágrafo § 1º: “A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente;”

¹¹² Marinoni assevera que “o objetivo da tutela específica é proporcionar à parte a fruição da situação jurídica final que seria obtida acaso a parte contrária tivesse espontaneamente colaborado para realização do direito material. O art. 461, CPC, viabiliza a concessão de tutela específica aos direitos. Mas não é só. Autoriza igualmente a obtenção da tutela específica do direito pelo resultado prático equivalente.” (2011, p. 426).

que para a obtenção da tutela específica, sejam fixadas astreintes¹¹³, de ofício ou a requerimento da parte, inclusive contra a Fazenda Pública, que reverterão em favor do demandante. (MARINONI, 2011, p. 430).

Theodoro Júnior assevera que indenização completa é a que promove a efetiva recomposição do patrimônio do executado ao estado em que se encontrava na data da execução da medida provisória, assegurando-lhe o pagamento dos danos emergentes e dos lucros que certamente auferiria se acaso não tivesse havido a intervenção do exequente. Ainda, refere que não se indagará de culpa, de boa ou má-gestão do negócio alheio, de modo que todos os danos decorrentes da execução provisória, ainda que não tenha concorrido com culpa, deverão ser recompostos, porque o exequente optou por assumir o risco inerente à execução provisória de sentença. (2011, p. 735).

Marinoni ainda assevera que “quando é possível a volta ao estado anterior e ainda tenham ocorrido danos, além da restituição é devida indenização por perdas e danos, que deverá ser dimensionada nos mesmos autos mediante liquidação por arbitramento¹¹⁴.” (2011, p. 493).

Por fim, e não menos importante, necessário ressaltar que para sucesso e procedibilidade, o crédito a ser recebido pelo credor, não poderá estar abarcado pelo instituto da prescrição¹¹⁵, uma vez que o mesmo impede a pretensão não exercida no prazo legal.

Depreende-se do artigo 189, do Código Civil, que uma vez “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205¹¹⁶ e 206¹¹⁷.” Assim, caso o credor tenha um direito seu violado, deverá atentar para os prazos prescricionais estabelecidos nos artigos referidos, sob pena de não obter êxito na cobrança da indenização devida.

¹¹³ “A finalidade da multa é coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo. Constitui forma de pressão sobre a vontade do réu, destinada a convencê-lo a cumprir a ordem jurisdicional.” (MARINONI, 2011, p. 429).

¹¹⁴ A liquidação por arbitramento é encontrada no artigo 475-C do Código de Processo Civil, e pode ser compreendida como “aquela em que a apuração do elemento faltante para a completa definição da norma jurídica individualizada depende apenas da produção de uma prova pericial.” (DIDDIER JR., 2012, p. 137).

¹¹⁵ Conforme ensina França, “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas durante um determinado espaço de tempo.” (1995, p. 93).

¹¹⁶ Artigo 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

¹¹⁷ Artigo 206 do Código Civil: “Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil; [...].”

Isto posto, há de se referir que o prazo prescricional¹¹⁸ começa a ser contado quando, sob o ponto de vista jurídico e fático, o ofendido pode exercer de fato sua pretensão, ao ajuizar ação de reparação civil contra o autor da conduta danosa. O instituto da prescrição constitui-se em elemento para garantir a paz social e a segurança jurídica. Dessarte, o prazo prescricional para pleitear a indenização pelos danos decorrentes da execução de título executivo judicial provisório é de três anos, a teor do que refere o artigo 206 parágrafo 3º inciso V do Código Civil.

Ainda, cumpre salientar que da arrematação¹¹⁹ não cabe a restituição do bem ao executado. Nesse contexto, convém ressaltar que “ocorrendo a expropriação de bem penhorado em execução forçada de decisão provisória – o que é perfeitamente possível, art. 475-O, III, CPC -, não tem o executado direito ao desfazimento da arrematação.” Isso porque “o terceiro que arrematou o bem tem sua esfera jurídica desde logo resguardada, não tendo o executado direito de reaver o bem arrematado.” (MARINONI, 2011, p. 493).

Ademais, necessário ressaltar que isso ocorre com base no artigo 694 do Código de Processo Civil, o qual refere que “assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irreatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.” Todavia, seu parágrafo primeiro¹²⁰ trata das hipóteses em que a arrematação poderá ser tornada sem efeito. Entretanto, não abrange a hipótese da arrematação de bem penhorado em execução provisória.

Dito isso, conclui-se que no caso de reparação de danos em face da responsabilidade civil, oriunda do artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil, o exequente poderá ter que indenizar pecuniariamente o executado pelos danos por ele sofrido, e não sendo possível a

¹¹⁸ Refere Pontes de Miranda que “os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade. Qual seja essa duração, tolerada, da eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da civilização o determina. Os prazos do Código Comercial correspondem a concepção da vida já ultrapassada; porém o mesmo já se pode dizer de alguns prazos do Código Civil. A vida corre célere – mais ainda na era da máquina.” (1973, p. 131).

¹¹⁹ A arrematação constitui um meio de alienação de bens penhorados judicialmente em oferta pública, promovida pelo Poder Público, em que um agente especializado (o leiloeiro) se encarrega de proceder na alienação dos bens em hasta pública. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 351).

¹²⁰ Parágrafo primeiro do artigo 694 do Código de Processo civil: “A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito: I - por vício de nulidade; II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital; IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º); V - quando realizada por preço vil (art. 692); VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).”

restituição da coisa ao estado anterior, a indenização se converterá em perdas e danos, ressalvada todavia, a impossibilidade de ressarcimento em caso de prescrição do direito do credor.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade civil decorrente da execução de título executivo provisório contido no inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil é objetiva, com fundamento no risco que o exequente cria em face da tutela jurisdicional provisória por ele intentada, respondendo independentemente de culpa, pelos danos que o executado haja sofrido em razão dessa execução.

CONCLUSÃO

O presente estudo constata a responsabilidade civil objetiva do exequente de um título executivo judicial provisório contido no artigo 475-O do Código de Processo Civil, pelos danos causados ao executado, decorrentes da execução provisória.

Percebe-se uma evolução histórica do instituto da responsabilidade civil, em que num primeiro momento, não se questionava o elemento culpa do agente causador de um dano ou lesão. Posteriormente, com o advento do Estado Moderno, criaram-se várias leis, entre elas o Código de Manu e a Lei das XII Tábuas, momento que iniciou a discussão do elemento culpa e a taxar-se uma indenização justa para o ofendido, de modo que não se permitisse mais a retaliação individual. Atualmente, o que vem crescendo e chamando a atenção é a responsabilidade civil objetiva com fundamento na teoria do risco, em que, o exequente indenizará o executado independentemente de culpa pelos danos que haja sofrido em razão da execução provisória.

Com isso, denota-se a relevância dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil, presentes no artigo 186 do Código Civil, que abordam a ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano sofrido por algo ou alguém. Como conceito de ação ou omissão tem-se que a mesma representa um aspecto físico, exteriorizado, e a vontade é um aspecto psicológico, ou subjetivo do agente. Também, tem-se o nexo causal, que nada mais é do que o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Por fim o dano, sem o qual não há que se falar em responsabilidade civil. Ele pode ser definido como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem jurídico, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, quando se estará diante do dano moral. Com isso, o dano representa a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial quanto moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade civil subjetiva, que é baseada na culpa do agente, ou seja, a culpa é a violação do dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar.

Desse modo, a responsabilidade civil pode ser compreendida quanto ao seu fato gerador, quando se apresenta como responsabilidade contratual ou extracontratual; em relação ao seu agente, que poderá apresentar-se como direta ou indireta; e ainda, em relação ao seu fundamento, quando se classifica como subjetiva em que o principal elemento caracterizador é a culpa, ou objetiva, cuja configuração é o risco desenvolvido na atividade.

Portanto, a responsabilidade civil demarca relevante importância no que tange ao processo de execução tendo em vista as inúmeras demandas judiciais em que as partes buscam a composição de um litígio decorrente da prática de um ato ilícito, ou decorrente da responsabilidade civil objetiva.

Nesse contexto, os princípios constitucionais inerentes ao processo civil, e dentre eles o princípio maior, é o devido processo legal, que busca garantir às partes, o direito a um processo justo, cercado de todas as garantias constitucionais aptas a efetivar a tutela jurisdicional através do processo judicial. Dessa forma, o princípio do devido processo legal possui como características, o trinômio vida-liberdade-propriedade, sendo que, tudo que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade, está sob o manto do devido processo legal.

Ainda, o princípio do acesso à justiça, no qual o Estado tem o dever de garantir aos cidadãos o acesso a uma ordem jurídica justa, a fim de que os mesmos possam buscar uma resposta efetiva do Poder Judiciário para a solução de seus conflitos.

Nesse mesmo sentido, o princípio da duração razoável do processo se traduz em uma tutela jurisdicional prestada pelo Estado em tempo útil ao interessado, pois a justiça tardia equivale à negação da justiça e fere o princípio do devido processo legal da qual é corolário.

Assim, a noção de processo executivo pode ser compreendida como o meio hábil colocado à disposição do credor pelo Estado para satisfação de um crédito seu amparado em um título executivo judicial ou extrajudicial, do qual para a plena satisfação do direito, deve o processo estar apoiado na garantia constitucional do devido processo legal.

Os pressupostos da execução são que o título executivo deva ser líquido, certo e exigível para que o exequente possa buscar a tutela judicial executiva a fim de ver seu direito satisfeito, através das variadas espécies de execução. Dentre elas, verifica-se a execução para entrega de coisa certa e coisa incerta, a obrigação de fazer e não fazer e a execução por quantia certa contra devedor solvente e insolvente.

Por sua vez, a execução de título executivo judicial provisório pode ser compreendida como a que se funda nas hipóteses previstas em lei, mais especificamente no artigo 475-O do Código de Processo Civil. Nesse caso, a situação do credor é passível de ulteriores modificações, pelo fato de que a sentença que reconheceu seu crédito não se tornou, ainda, definitiva. Logo, provisória é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente de julgamento recebido só no efeito devolutivo.

Destarte, destacam-se as hipóteses de cabimento da responsabilidade civil objetiva decorrente de execução de título executivo judicial provisório, contida no artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil. Neste caso, em resultando danos para o executado em razão da execução provisória de sentença, o exequente terá que indenizar, independentemente de culpa, isto é, a responsabilidade civil objetiva exsurge do risco criado ao exequente pelo simples fato de o recurso interposto declarar como possuidor da razão o executado, e não mais o exequente, como num primeiro momento.

Portanto, o exequente deverá reparar os danos que o executado houver sofrido em razão da execução provisória promovida. A reparação, por sua vez, compreende a restituição ao estado anterior do executado, como também, em caso de impossibilidade de restituição, envolve o pagamento de uma quantia pecuniária, que corresponda ao dano experimentado pelo executado. Esta última tem sido a mais frequente, tendo em vista as dificuldades causadas pela restituição ao estado anterior, visto que o exequente, por mais que pretenda reparar o dano, por vezes, não empenha as diligências necessárias ao fiel cumprimento da obrigação, ocasionando assim, novo litígio e o infinito descontentamento das partes.

Desse modo, a responsabilidade civil do exequente frente à execução de um título executivo judicial provisório, contida no artigo 475-O inciso I do Código de Processo Civil, pode ser caracterizada como objetiva, fundada na teoria do risco. Assim, embora o exequente esteja exercendo seu direito constitucional de acesso à justiça através da ação de execução, a qual é amparada no princípio do devido processo legal, o mesmo não fica isento de reparar os danos causados, sem análise da culpa, ou seja, de modo objetivo, visto que o instituto da responsabilidade civil guarda relação com o respeito à pessoa e aos bens, insculpido na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Comentários a respeito da responsabilidade civil do exequente na execução provisória.** Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Responsabilidade_do_exequente.pdf. Acessado em 16/11/2011.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** 2. ed. Centro de Estudios Politicos e Constitucionales. Madrid. 2008.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Processo e constituição:** estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira: a efetividade como axiologia: premissa obrigatória para um processo célere. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ALVINO LIMA. **Culpa e risco.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1960.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução.** 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Araken de. **Manual da execução.** 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil.** 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Por um processo socialmente efetivo.** Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, Constituição Federal. 1988.

_____, Código Civil. 2002.

_____, Código de Processo Civil. 1973.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 940274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos estados unidos do Brasil comentado.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1934.

BLUCHE, Frédéric. **Revolução francesa.** Porto Alegre: L&PM, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Cássio Scarpinella. **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira: A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2.º, do CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1973.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2 : obrigações : responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: 1952.

DEDA, Artur Oscar Oliveira. **Dano moral (reparação)**. v. 22. São Paulo: Saraiva, 1979.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

DIDIER JR., Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. v. 5. Salvador: Jus Podivm, 2012.

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

_____, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. responsabilidade civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira: a execução provisória sob o enfoque da efetividade da prestação jurisdicional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes. 1985.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Embargos do executado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. v. VI. Rio de Janeiro: Série Forense, 1974.

LOBO, Leonardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano**: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

_____, Paulo Henrique dos Santos. **Garantias constitucionais do processo civil**: “homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MACIEL, José Fabio Rodrigues. **História do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luis Guilherme. **Curso de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luis Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. **Execução – Curso de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco** : como fundamentos da responsabilidade civil. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

NERY JR. Nelson. **Código civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Garantias constitucionais do processo civil: “homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988”**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira: prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70047998976, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 30/05/2012.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº. 70038958765, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 28/04/2011.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº. 70028080695, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 19/03/2009.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº. 70016155988, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 11/12/2008.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70024900565, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 04/11/2008.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº. 70025560475, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 16/09/2008.

_____, Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança Nº. 589070531, Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Aymoré Barros Costa, Julgado em 25/01/1990.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: argumentação, força normativa, direito sumular e antidiscriminação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civil em droit français**. 1951. apud MAZEAUD, Henri y Lèon; MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-américa, 1978.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão**: em 38 estratégias: (dialética erística). Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SERPA LOPES, José Maria de. **Curso de direito civil**. 2ª ed. Editora Freitas Bastos, 1962.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____, Humberto. **Processo de execução**. 23. ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.