

EFICÁCIA DA SENTENÇA A QUE ALUDE O ARTIGO 795 DO CPC.

Luiz Fernando Bellinetti¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. - 2. Colocação do tema pela doutrina. - 3. O direito espanhol. - 4. Hipótese para solução do problema. - 5. A solução hipotética para os casos apontados. - 6. Conclusões. - 7. Epílogo. - 8. Referências Bibliográficas

RESUMO: O presente trabalho busca analisar a eficácia da decisão que encerra o processo de tutela executiva, tema bastante controverso na doutrina. Após analisar as principais correntes teóricas que procuram equacionar o problema, procurou-se expor a posição do autor, que é destoante daquela que predomina em sede doutrinária e jurisprudencial. Defende-se no trabalho que a decisão que encerra o processo de tutela executiva também deve ser revestida pela coisa julgada material, embora com uma conotação um pouco diversa, específica desta modalidade de tutela jurisdicional, ao estabelecer a estabilidade da declaração judicial sobre adimplemento e quitação.

ABSTRACT: This essay focuses on the efficacy of a decision that ends a judicial proceeding of execution, an extremely controversial theme in the doctrine. After analysing the main theoretical attitudes that search to solve the problem, the author tries to give his own points of view in the subject,

¹ Mestre em Direito pela UEL e Doutor em Direito pela PUC-SP Professor da UEL e Promotor de Justiça em Londrina.

wich differs from present-day position, both in terms of theory and case law. The essay states which a decision that ends a judicial proceeding of execution must be clothed by the status of material *res judicata*, although with a somehow diverse conotation, especific of this modality of procedure, setting the stability of the judgement about payment and acquittance.

ÜBERSICHT: Die vorliegende Arbeit untersucht die Wirkung der Entscheidung, die das Vollstreckungsverfahren beendet. Das Thema ist in der Literatur sehr streitig. Nach der Untersuchung der Hauptmeinungen, die eine Lösung der Frage versuchen, wird eine Stellungnahme adoptiert, die sich den herrschenden Meinungen entgegenstellt. Es wird die Meinung vertreten, daß die Entscheidung, die das Vollstreckungsverfahren beendet auch in materieller Rechtskraft aufwachsen müßte und zwar in einem differenzierten Sinne, spezifisch diese Art Rechtsschutz, indem sie die Dauerhaftigkeit der gerichtlichen Erklärung über die Erfüllung und Entlastung errichtet.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Processo de Tutela Executiva. Coisa julgada.

KEY-WORDS: Civil Procedure. Execution Judicial Proceeding. Res Judicata.

SCHLÜSSELWÖRTER: Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren. Rechtskraft

1. INTRODUÇÃO

Como todo processo, ao chegar a seu final, deve o processo de Execução ser extinto.

Para que essa extinção tenha validade, necessário é que seja declarada por sentença, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil.

Qual seria, porém, a eficácia dessa sentença?

O tema é dos mais interessantes e controvertidos, havendo uma variedade muito grande de hipóteses tentando solucionar a problemática por ele gerada.

O objetivo deste modesto trabalho é abordar, de forma resumida, tal matéria.

Primeiramente, procurarei indicar as principais posições estabelecidas pela doutrina na tentativa de teorizar a questão, passando por uma rápida análise do Direito Espanhol que, face às peculiaridades existentes no direito positivo nos fornece um interessante exame do tema.

A seguir, no plano puramente hipotético, lançarei minhas considerações doutrinárias acerca da solução do problema, indicando aquela que reputo correta.

Nesta fase, iniciarei por fundamentar a existência de estabilidade nos efeitos da Execução, que entendo, possa decorrer de coisa julgada material.

Após isso, tentarei demonstrar que nosso direito positivo é falho na tratativa da matéria, comportando modificações, que procuro indicar.

E, finalmente, lançarei as conclusões, em síntese.

É preciso, todavia, que se esclareça que o presente trabalho não tem a pretensão de ser uma teoria sobre o tema, mas tão somente uma idéia, ou melhor, uma hipótese, sujeita, pois, desde o início, à necessidade de verificação de sua validade.

2. COLOCAÇÃO DO TEMA PELA DOCTRINA

Doutrinariamente, observa-se que a questão se coloca no sentido de determinar se há ou não estabilidade nos efeitos da Execução, já que nenhum Autor fala especificamente em coisa julgada material.

Há pois, aqueles que advogam a tese de que somente através de Embargos tempestivos pode o Executado opor-se à Execução, negando-lhe o direito de posteriormente promover uma ação ordinária visando destruir a eficácia de uma Execução extinta por sentença.

Entre eles, pode-se destacar REDENTI, MICHELLI e CARNELUTTI.

2.1 REDENTI defende a idéia de que ocorre na Execução o fenômeno da preclusão pro judicato, a qual, na prática, fornece efeito prático idêntico ao da coisa julgada.

Como aduz THEODORO JUNIOR, *"para o referido mestre, se um credor age executivamente, com base em título extrajudicial e a Execução atinge o seu término sem que o devedor tenha interposto embargos, torna-se preclusa a ação que, contra a Execução finda, o devedor pudesse eventualmente exercitar, para recuperar a quantia obtida pelo credor através da via executiva, ainda que a Execução não tenha sido efetuada com base em acerto jurisdicional do crédito do exequente."*²

2.2 Para MICHELLI, também ocorre na Execução o fenômeno da preclusão pro judicato, sob o fundamento de que, apesar da incoerência de coisa julgada material, os efeitos da Execução seriam imutáveis, em face dos poderes de que se acham investido o Juiz no processo.

2.3 CARNELUTTI, de seu lado, também defende a tese da estabilidade dos efeitos da Execução, ao afirmar que o direito à repetição do indébito existe enquanto não existir tal estabilidade.

É que o direito à repetição somente poderia surgir após o pagamento, momento em que, já sentenciada a Execução, estaria ela estável.

Em amparo de sua tese, sustenta que na hipótese de oposição de Embargos, a estabilidade dos efeitos da Execução não seria inviável em face da eficácia de coisa julgada que a sentença destes Embargos teria.

Aduz também que em não havendo a interposição dos Embargos, também não haveria inviabilidade de estabilidade dos efeitos da Execução, em face da aquiescência do Executado, que teria se conformado. (Nota-se perfeitamente aqui a figura da "preclusão pro judicato").

A verdade, porém, é que nenhuma dessas teorias conseguiu aceitação, razão pela qual foram combatidas e de certa forma desacreditadas pelas manifestação de vários autores.

² Processo de Execução, 4ª edição, pág. 475

Estes, equiparando a Execução não embargada ao adimplemento voluntário da parte, entendem que mesmo finda a Execução, se for ela injusta poderá o Executado repetir o indébito, através de uma ação ordinária.

Entre eles, destacam-se LIEBMAN, SATTA, GARBAGNATI e THEODORO JÚNIOR.

2.4 LIEBMAN assim se manifesta sobre a questão:

"Concluída a Execução com a entrega ao credor daquilo que lhe pertence, exclui-se definitivamente toda possibilidade de oposição. Tal não exclui, porém, que o devedor possa ainda alegar contra o credor a inexistência do crédito e, conseqüentemente, a ilegitimidade da Execução realizada, sob condição, é claro, de que não se lhe hajam anteriormente rejeitado as alegações em seguida à oposição por ele formulada antes. Semelhante ação, que nenhuma relação tem, mais, com o processo de Execução, já encerrado, e não se dirige nem contra um ato executivo, nem contra o título, destina-se à restituição das coisas subtraídas com a Execução (art. 2.083, Código Civil e 571, Código de Processo Civil), ou pelo menos, se tal não é mais possível, ao pagamento de quantia equivalente a título de indenização."³

2.5 GARBAGNATI, de seu turno, apesar de reconhecer a autonomia do título executivo em relação ao direito material que deve fundamentá-lo, aduz que num confronto entre a norma processual e a material, deve prevalecer esta última, de molde a que num caso de Execução injusta seja possível, após extinta esta, a reparação da injustiça com a repetição do indébito.

Sua posição se esteia na consideração de que não há no processo de Execução conhecimento do mérito da causa, em função do que reconhecer-se a estabilidade dos efeitos de uma Execução não embargada significaria colocar fora de qualquer exame o direito material subjacente na espécie.

2.6 Entre os autores nacionais, quem melhor estudou a matéria foi THEODORO JUNIOR, cuja posição pode ser resumida nas seguintes conclusões, que lança em seu livro "Processo de Execução":

³ Embargos do Executado, pág. 211

a)- O processo de Execução não é de índole contraditória e não se destina a nenhum julgamento ou acerto de mérito;

b)- A coisa julgada material é fenômeno específico das sentenças de mérito, isto é, daquelas que solucionam ou compõem o litígio de pretensão contestada (acerto), ficando sua força ou eficácia restrita ao elemento declaratório do julgado;

c)- Só ocorre, portanto, coisa julgada no processo de conhecimento;

d)- A eficácia ou autoridade de coisa julgada só atinge o resultado prático da Execução quando esta é embargada pelo devedor, porque, então, os Embargos, que são procedimento de cognição, culminam por sentença de mérito;

e)- A Execução não embargada não contém nenhum acerto jurisdicional sobre o direito material de crédito do promovente. Equipara-se em seu resultado ao adimplemento (satisfação voluntária da obrigação). É mero pagamento forçado. Sujeita-se portanto, às regras comuns de validade do pagamento;

f)- Se a Execução de Título extrajudicial não embargada foi injusta, por inexistência do direito material do exequente, o que houve foi PAGAMENTO INDEVIDO e ao devedor será lícito o manejo da ação de repetição do indébito, na forma do art. 964 do Cód. Civil;

g)- Esta ação de enriquecimento sem causa limita-se às relações jurídicas entre devedor e credor e não tem a força de uma anulatória da Execução, pois, esta, em termos processuais, não apresenta vícios. Por isso, nenhum prejuízo acarretará a terceiros, e deixará incólume a eficácia de atos executivos como a arrematação e a remição;

h)- A tese da estabilidade ou imutabilidade dos efeitos da Execução de título extrajudicial não embargada em tempo hábil, conquanto engenhosa, não encontra apoio nem na lei nem nos princípios gerais do direito processual ou material;

i)- A preclusão é fenômeno específico do direito formal e atua apenas internamente no processo onde se deu a perda da oportunidade de exercer uma faculdade processual da parte. Não pode, em boa técnica, impedir à parte o exercício de outras pretensões em outros processos de objeto e forma

distintos. A expressão preclusão PRO JUDICATO, contém, pois, uma *contraditio in adjecto*, ou uma enorme impropriedade jurídica por dar à preclusão força e autoridade da coisa julgada, de tal modo que, a se aceitar esta estranha tese, nenhuma diferença se consegue entrever entre a *res judicata* e a preclusão *pro judicatio*;

2.7 Em síntese, pois, nota-se nitidamente que há duas posições absolutamente distintas quanto à estabilidade dos efeitos da Execução.

Aprofundando-se um pouco mais na questão, nota-se que na verdade três são as posições possíveis em relação a matéria.

Uma primeira que simplesmente não admite qualquer discussão após finda a Execução;

Uma outra que admite a discussão de alguns aspectos e não de outros, após finda a Execução;

E, finalmente, uma terceira que admite qualquer discussão após encerrada a Execução.

A doutrina brasileira e o próprio direito positivo parecem se encaminhar pela admissão da segunda hipótese (a meu ver incorreta).

Porém, a fim de melhor explicitar estas últimas assertivas, entendo interessante uma rápida análise do Direito Espanhol, onde há dispositivo legal específico a tratar da questão, e as três posições deixam-se nitidamente antever.

É o que farei a seguir!

3. O DIREITO ESPANHOL

Dispõe o artigo 1439 da Ley de Enjuiciamiento Civil: "Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinário sobre la misma cuestión."

Observa-se, pois, que a norma legal espanhola expressamente nega a incidência de coisa julgada no processo de Execução. A situação do tema na doutrina e jurisprudência daquele país não porém, tranqüila.

3.1 Como aduz Ramon Seijas Iglesias (na obra *El juicio ejecutivo y el juicio declarativo posterior*), as manifestação do Supremo Tribunal Espanhol são desencontradas ao tratar do tema, havendo três interpretações perfeitamente distintas, que indica como:

"a)- *Sentencias del Trib.S., que cierran absolutamente el juicio ordinário posterior sobre la misma cuestión.*

b)- *Sentencias del Trib.S., en que tal cierre, aunque importante, es solamente parcial,y*

c)- *Sentencias en las que el Trib.S. abre de par en par las puertas del juicio ordinário posterior ao ejecutivo.*

Estas tres tendencias las denominaremos en adelante, de forma abreviada, como de: a) cierre absoluto; b) cierre parcial y c) apertura total." (ob. cit., pag. 24).

3.2 A primeira posição, segundo o autor, teria as seguintes características:

a) Não se poder voltar a discutir, após a sentença final da Execução, os defeitos do título executivo, nem as exceções e nulidades que poderiam ter sido opostas e resolvidas na Execução;

b) Ser vedada posterior discussão sobre as faltas de caráter processual porventura ocorridas na Execução;

c) Por fim, que o executado que não haja se oposto à Execução durante o seu transcurso nada pode opor posteriormente.

O resultado prático dessa colocação é que se dá à sentença final do Processo de Execução a qualidade de produzir coisa julgada material.

3.3 A segunda postura, denominada de "cierre parcial", traz em seu bojo, segundo o Autor, o entendimento de que no Juízo Declaratório Posterior podem ser discutidas as questão de mérito, mas não as questões relativas ao procedimento executivo.

Afirma Textualmente:

"Podemos decir, como resumen final, que la doctrina del Tribunal Supremo,

de cierre parcial, apenas cierra otra cosa que la posibilidad de poder discutirse las faltas de procedimiento que pudieran haberse cometido en el juicio ejecutivo; y eso todavia no lo veda del todo."(ob. cit., pag. 28).

3.4 Por fim, a terceira tendência, denominada de "apertura total", é aquela que, conforme deixa antever a própria denominação, admite qualquer discussão sobre a mesma matéria após finda a Execução.

Diz RAMON SEIJAS IGLESIAS que:

"Cuando el Tribunal Supremo entra en el fondo del asunto y se basa en el artículo 1479, el juicio declarativo posterior no hace caso alguno de las cautelas que hemos recogido en los dos grupos de sentencias anteriores de cierre total y cierre parcial. Aquí literalmente se puede aplicar cualquier tipo de defensa en el juicio declarativo posterior sin limitación denninguna clase." (ob. cit., pag. 29).

3.5 O sobredito jurista, após uma longa análise legal, jurisprudencial e doutrinária da questão, finda por concluir que efetivamente não há coisa julgada no processo de Execução e que a cognição de um posterior processo de conhecimento estaria limitada tão somente a questões procedimentais resolvidas na Execução.

"Nuestra opinión sobre este problema es la de que se trata de un juicio declarativo de cognición limitada, y que esta limitación de la cognición no debe ir más allá, de no poderse ver en él las excepciones 7a. y 11 del artículo 1464 de la L.E.C., referentes al ejecutivo anterior, ni tampoco los motivos de nulidade 3º y 4º del artículo 1467 de la L.E.C., asimismo referentes al anterior ejecutivo."(ob. cit., pag. 307).

3.6 Interessante também é a posição de ALFONSO PÉREZ GORDO, que propõe uma hipótese um pouco diversa, ao afirmar que:

*"El juicio declarativo ulterior ha de quedar reducido a las cuestiones que aún relativas al fondo en el juicio ejecutivo anterior no pudieron plantearse por la naturaleza del propio proceso, no a las que tenían en éste el único vehículo apto para plantearse y debatires."*⁴

⁴ La Suspension del Juicio Ejecutivo, Ed. Hispano Europea, 1971, pag. 263

3.7 Assim, pois, pode-se notar que o Direito Espanhol, por trazer uma norma legal específica a tratar da matéria, é bastante rico na sua análise teórica e fornece base para a formulação das mais diversas hipóteses tendentes a solucionar o problema.

4. HIPÓTESE PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Lançadas as considerações preliminares, através das quais procurei demonstrar as principais colocações atinentes à matéria sub exame, tanto em nível nacional quanto estrangeiro, passarei agora a um plano puramente pessoal, dentro do qual procurarei esboçar uma hipótese, tentando oferecer uma solução a este palpitante e belo problema do Direito Processual Civil.

4.1 A um nível puramente hipotético, podemos vislumbrar três posturas em relação ao problema da existência ou não de estabilidade dos efeitos da Execução, após finda.

Conforme indiquei anteriormente, a questão pode ser posta em nível de perquirir-se qual ou quais matérias poderiam ser revistas depois de "transitada em julgado" a sentença final de Execução.

Assim, as três posições são as seguintes:

a)- Terminando o processo de Execução, fica vedada qualquer discussão relativa ao que for abrangido pelo Processo. Em face dessa postura, haveria o efeito de ser o resultado da Execução imutável e indiscutível, não podendo ser analisado nem mesmo o direito material que deu azo à formação do título executório;

b)- Findo o Processo de Execução, determinadas questões seriam indiscutíveis, enquanto que outras poderiam ser revistas.

Neste caso, como é intuitivo, várias colocações são possíveis, ora restringindo-se, ora ampliando-se o âmbito das questões passíveis de discussão.

Observe-se que dentro das considerações iniciais acerca da posição doutrinária e jurisprudencial, duas delas são indicadas:

- a que entende que somente são indiscutíveis as questões processuais da Execução;

- a que entende que além das questões processuais, as de mérito que tiverem sido objeto da Execução também são indiscutíveis.

c)- Por fim, aquela que entende que toda Execução, inclusive matérias processuais, pode ser revista em processo ordinário.

4.2 A meu ver, porém, não se pode adotar estritamente nenhuma delas, sendo que a melhor hipótese derivaria de uma conjunção das duas primeiras posturas.

Para começar a desenvolver minha posição, entendo necessário primeiramente justificar a necessidade de se reconhecer a estabilidade dos efeitos da Execução, o que farei a seguir.

4.3 A necessidade lógica da estabilidade dos efeitos da execução:

Para demonstrar tal necessidade, observemos a gênese do problema.

Haveremos primeiramente de considerar uma situação fática controvertida, em que uma pessoa A tem sua pretensão resistida por B, a qual, projetando-se no campo do Direito, cria uma situação jurídica de incerteza - Direito de A contestado por B, que alega não ter A esse direito.

Formou-se a lide:

Vem então A perante o Estado pedir que seja dada certeza e estabilidade ao direito que pretende ter em relação a B.

A final, obtém do Estado um pronunciamento julgando procedente ou improcedente seu pedido.

Julgamento que, em decorrência de um adjetivo especial da sentença (após transitada em julgado), recebe eficácia definitiva e não admite novas discussões (a não ser por motivos especiais - ação rescisória).

Suponhamos hipoteticamente que A teve seu pedido julgado procedente, recebendo, pois, um título executivo judicial.

Suponhamos, mais, que tal título é líquido, certo e exigível.

Vem então A, após recusa de B em cumprir a decisão judicial, novamente perante o Estado agora com novo pedido, qual seja, a realização material do direito que lhe foi reconhecido pela sentença.

Temos aqui novamente a mesma situação fática inicial, ou seja, pretensão de A resistida por B.

Porém, a situação jurídica é diversa, pois em face da eficácia da sentença, a contestação à pretensão de A, formulada por B, é irrelevante.

A situação jurídica é de certeza.

No mundo jurídico o direito de A é inquestionável.

Por tal razão pode A pedir que o Estado realize forçadamente seu direito.

E é o que faz, como já aduzi.

Neste ponto, abro um parêntese:

A situação fática a que me refiro, em face da natureza da matéria que abordamos, aflora no mundo jurídico no âmbito das relações patrimoniais.

Temos, pois, o patrimônio de A, ao qual arbitrariamente estipulo o valor 5, e o patrimônio de B, ao qual atribuo o valor 8.

A pretensão de A é que seja retirado 2 do patrimônio de B e repassado para o seu.

Teríamos então o patrimônio de A com valor 7 e o patrimônio de B com o valor 6.

Fecho o parêntese.

Porém, tanto no momento inicial como no presente, temos uma situação fática em que o patrimônio de A=5 e o de B=8.

E o que vai fazer o Estado?

Justamente efetuar a referida transferência patrimonial forçadamente, sem o consentimento de B.

Perquire-se:

A nova situação fática, decorrente da nova situação do patrimônio de A e B, não é imutável e indiscutível?

Parece-me lógico que sim:

Para melhor fixarmos este ponto, imaginemos o seguinte:

1º) B não resiste à pretensão de A e faz o adimplemento da obrigação.

Todos os atos, desde a não resistência à pretensão até o pagamento

podem novamente ser examinados pelo Estado-Juiz (defeito dos atos jurídicos pagamento mal feito).

2º) Após a sentença, B faz o adimplemento do direito de A.

Neste caso, o direito de A não mais poderá ser discutido, mas o pagamento sim, isto é, se foi ou não conforme o direito de A.

3º) A hipótese integral, ou seja, A teve seu direito reconhecido por sentença e promove Execução forçada.

Aqui, obviamente, nada poderá ser novamente discutido.

Sintetizando:

O que quero demonstrar é que da mesma forma que há coisa julgada no processo de conhecimento, quando o Juiz diz o direito, (presumindo-se o acerto desse direito, em decorrência do que não mais se pode discutí-lo judicialmente), também há algo idêntico no processo de Execução, quando o Juiz sentencia, afirmando o adimplemento e dando quitação ao devedor (que se presumirão certos e não mais admitirão discussão judicial).

Se o adimplemento e conseqüente quitação particulares são discutíveis (v. g. repetição de indébito), tal não ocorre com o adimplemento e quitação judiciais (processo de Execução), o que decorre de algo similar à coisa julgada material do processo de conhecimento.

A única diferença é que uma atinge o pronunciamento judicial fixando o direito e a obrigação, enquanto que a outra se estende sobre o pronunciamento judicial realizando o adimplemento e a quitação.

E a base de tudo isso é que a função jurisdicional é una, devendo sempre estabelecer posição fixas e imutáveis, que não mais discutirá, pois em caso contrário terá seu poder esvaziado.

Ela é apenas uma, desde o momento em que se apresenta uma pretensão resistida até o momento em que a pretensão é satisfeita.

Se metodologicamente admitimos e construímos um a divisão na rota pretensão resistida-pretensão satisfeita, LOGICAMENTE (pelo princípio da contradição), não podemos admitir tenha a Jurisdição determinado poder numa divisão e não o tenha na outra, porque ambas fazem parte de um único objeto: A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Na hipótese apontada, porém, não surgem grandes problemas, de vez

que o direito e a obrigação seriam indiscutíveis em face da coisa julgada do processo de conhecimento e o adimplemento e a quitação seriam indiscutíveis em razão da sentença do Processo de Execução.

Ou melhor, os problemas também aí existem no plano teórico; mas como na prática seriam pequenos, não aparecem com grande força.

A questão se avulta quando consideramos que o Credor (A) tem em mãos um título extrajudicial.

Quer me parecer, porém, que a solução deve ser a mesma apontada para o caso anterior.

Ao final da Execução, porém, teremos uma situação diversa.

É que, a despeito de o adimplemento e a quitação serem indiscutíveis em face da sentença final da Execução, se a mesma não tiver sido Embargada o direito material não terá sido objeto de qualquer pronunciamento judicial.

E, nesse caso, o que impediria sua discussão judicial?

Entendo que nada, pois a sentença final do processo de Execução estabelece apenas pagamento e quitação, mas não direito e obrigação, que poderiam ser analisados em ação declaratória.

Porém, tal ação declaratória não poderia ser cumulada com repetição de indébito, pois o pagamento tornou-se indiscutível em face da sentença da Execução.

Assim, de nada valeria estabelecer-se judicialmente que o direito de A não existia, pois o pagamento é indiscutível e não poderia ser repetido.

Estaríamos frente a uma injustiça irremediável?

Creio que não, pois o conceito de rescindibilidade das sentenças existe justamente para evitar tais injustiças.

Porém, nosso direito positivo não estabelece expressamente a hipótese de rescisão de Sentença proferida em Processo de Execução.

Também em face disso soam os argumentos contra a admissão de estabilidade dos efeitos da Execução.

A meu ver, entretanto, a falta de previsão legal não deve servir de esteio a essa tese, nem à ocorrência de injustiças, pois havendo lacunas da lei, é dever do intérprete colmatá-las através dos métodos indicados pela própria lei.

Neste ponto, é preciso que se estabeleça a denominação técnica da causa da estabilidade dos efeitos da Execução.

Há quem afirme que ocorreria no caso o fenômeno da PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

"Data vênia", não comungo com tal opinião, pois creio tratar-se não de preclusão, mas sim de coisa julgada material.

4.4 Porque coisa julgada?

A resposta a tal indagação é brilhantemente fornecida por HUMBERTO THEODORO JUNIOR, quando afirma que a preclusão é fenômeno específico do direito formal e atua apenas internamente no processo onde se deu a perda da oportunidade de exercer uma faculdade processual da parte. Não pode, em boa técnica, impedir que a parte exercite uma faculdade em outro processo.

Como diz o aludido autor, o termo PRECLUSÃO PRO JUDICATO contém uma "contraditio in adjecto".

O conceito de coisa julgada, conforme LIEBMANN, é de que seja a mesma uma qualidade especial da sentença, a reforçar a sua eficácia, consistente na imutabilidade da sentença como ato processual e na imutabilidade de seus efeitos.

Ora, como é intuitivo, essa estabilidade dos efeitos da Execução se encarta perfeitamente dentro dessa conceituação.

O próprio THEODORO JUNIOR reconhece tal fato:

"... a se aceitar essa estranha tese, nenhuma diferença se consegue entrever entre a RES JUDICATA e a preclusão PRO JUDICATO."(Ob. cit., pag. 492).

A única diferença, como já aduzi, é que em um caso (processo de conhecimento), torna-se imutável a sentença afirmando direito e obrigação, enquanto que em outro (processo de Execução) torna-se imutável a sentença que declara o pagamento e a quitação.

4.5 Nesse ponto pode-se notar perfeitamente que entendo não ser a sentença final da Execução tão somente homologatória, mas também declaratória (quando julga o "mérito da Execução, afirmando o pagamento e a quitação).

4.6 A seguir, procurarei oferecer uma idéia de como solucionar o problema existente em nosso direito positivo.

4.7 No caso em tela, parece-me extreme de dúvidas que estamos frente a uma inadequação do nosso Direito Positivo, que não previu expressamente a existência de coisa julgada material na sentença do Processo de Execução (art. 765), nem tampouco ação rescisória dessa sentença.

Porém, admitindo-se a existência dessas imperfeições, impõe-se sua colmatação.

E creio que se possa fazê-lo usando de analogia e de princípios ínsitos no sistema jurídico.

É o que tentarei concretizar a seguir.

5. A SOLUÇÃO HIPOTÉTICA PARA OS CASOS APONTADOS

5.1 O primeiro caso que se põe é aquele referente à não previsão legal de coisa julgada material no Processo de Execução.

Creio efetivamente tratar-se de caso de lacuna, pois parece-me evidente que o legislador efetivamente não queria reconhecer tal qualidade à sentença do Processo de Execução, fato fartamente comprovado na doutrina pátria.

Mas facilmente solucionável, pois partindo-se da premissa de que sua incidência é logicamente necessária (conforme já sustentado), utilizaríamos primeiramente o art. 598 do C.P.C. e, com base nele, aplicaríamos, no que no fosse incompatível com a natureza do processo de Execução, as normas do artigo 467 e seguintes do C.P.C.

Sempre, repito, tendo em mira que no processo de Execução não há cognição acerca do direito e obrigação ínsitos no título executório, mas tão somente acerca do pagamento e da quitação e apenas em relação a estes poderia fazer coisa julgada.

5.2 O segundo caso apontado, e um pouco mais delicado, diz respeito à não previsão de ação rescisória da sentença do Processo de Execução.

Em relação ele, entendo caber a mesma consideração anterior, ou seja, a utilização do artigo 598 para, com base nele, aplicar-se o 485 e seguintes do C.P.C.

Isto, repito novamente, não em função de uma interpretação literal ou sistemática do C.P.C., mas sim de utilização de analogia e princípios ideais aplicáveis ao caso, (pois o Código, estritamente, não admitiria tal interpretação).

Haveria, entretanto, dois casos perfeitamente distintos.

O primeiro, que poucos problemas apresenta, na hipótese de uma Execução Embargada.

Nesse caso, a rescisória da Execução não poderia se fundar em pagamento indevido, pois a matéria de mérito acerca do direito e da obrigação já teria sido julgada pela sentença dos Embargos.

Ficaria adstrita tal rescisória somente a questões processuais que também dessem azo à rescisão da sentença de um processo de conhecimento, tal como, por exemplo, na hipótese de ter sido proferida por Juiz absolutamente incompetente.

No segundo caso, teríamos a hipótese de uma Execução não Embargada, que suscita alguns problemas interessantes.

5.3 O nó górdio da questão reside no fato de que não tendo a Execução sido Embargada, o título executório deixou de ser objeto de pronunciamento judicial "conhecendo" o direito nele embutido.

E, como já aduzi anteriormente, poderia ser proposta ação declaratória a fim de analisá-lo.

Ora, é intuitivo que na hipótese de sentença na ação declaratória que reconhecesse a invalidade intrínseca do título, estaríamos frente a um motivo para rescisão da Execução, ainda que não expresso na lei.

Todavia, haveria sempre o problema do prazo para o oferecimento da ação Rescisória da Execução, indicado no artigo 495 do Código de Processo Civil, qual seja, 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

É que, em face da morosidade no desenrolar dos processos perante nosso judiciário, certamente ao chegar ao final a declaratória, os dois anos do encerramento da Execução já se teriam passado e não mais poderia ser intentada ação rescisória.

Para solucionar mais essa dificuldade, creio que a única saída seria considerar o oferecimento da ação declaratória como causa de suspensão do aludido prazo, que somente voltaria a correr após o final desta.

Ou então, em uma outra hipótese que também vislumbro como possível, deveria se admitir que a parte iniciasse a ação rescisória e ficasse a mesma suspensa até que fosse resolvida a declaratória.

5.4 O importante, entretanto, é ter ficado patente ser perfeitamente possível a aplicação analógica ao processo de Execução das disposições do vigente Código de Processo Civil no tocante à coisa julgada e à ação rescisória.

5.5 Como é intuitivo, as considerações anteriores sobre Execução Embargada e não Embargada dizem respeito à hipótese de Execução de Título Extrajudicial, de vez que em Execução de Título Judicial não há que se falar de ação declaratória posterior, pois haverá a coisa julgada do processo de conhecimento.

5.6 Também é de se notar que em caso de Execução de título judicial não Embargada, entre os motivos da rescisória devem ser aproveitados aqueles indicados no artigo 741 do C.P.C., os quais, quando não puderem ser objeto de ação declaratória posterior, também devem fazer parte do elenco de motivos para rescisória de Execução de Título Extrajudicial.

Explica-se: a ação declaratória deve cingir-se tão somente ao exame do direito e obrigação, e há hipóteses do elenco do artigo 741 que não poderiam ser encampadas no exame dessa matéria.

5.7 Antes de encerrar estas considerações e passar para as conclusões, creio ser necessário indicar mais um caso em que a rescisória da Execução (ou o seu prazo, conforme o entendimento de cada um), deveria ser tida como suspensa: a hipótese de ser proposta ação rescisória das sentenças do processo de conhecimento, dos Embargos, ou da ação declaratória posterior.

É que nestes casos estar-se-ia tentando mudar o pronunciamento judicial acerca do direito e obrigação, e seria ilógico e injusto que posteriormente não se pudesse rescindir a sentença que afirmasse pagamento e quitação.

A seguir, procurarei sintetizar minhas idéias.

6. CONCLUSÕES

Do exposto nota-se que a matéria tratada é complexa e está longe de receber uma solução pacífica, havendo muitas posições, ainda que despidas de maior profundidade.

Navegando por esse mar de incertezas, procurei construir uma rota tendente a levar-me a um porto seguro, qual seja, um solução lógica, coerente e, principalmente, justa, para o problema.

Tal rota cristaliza-se na hipótese formulada, da qual retiro as seguintes conclusões:

- a)- A sentença final do processo de Execução tem fundo declaratório, afirmando pagamento e quitação;
- b)- Nesse seu efeito específico, é absolutamente necessário e lógico admitir-se a estabilidade dos efeitos da Execução;
- c)- A despeito do repúdio da doutrina a tal conceituação, a denominação correta para essa estabilidade é coisa julgada material;
- d)- Nosso direito positivo tratou inadequadamente da matéria;
- e)- As imperfeições do Código de Processo Civil podem ser solucionadas através de aplicação analógica do Direito Positivo vigente;
- f)- Pode ser criado, através do uso de analogia e princípios gerais do Direito, um sistema que disponha sobre a coisa julgada e ação rescisória no Processo de Execução.

7. EPÍLOGO

A meu ver, toda a problemática ganha corpo, chegando a tornar quase perfeita a negação de estabilidade aos efeitos da Execução, no momento em que entra em cena o título executivo extrajudicial.

Ao criar-se a presunção dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade em documentos que não têm seu mérito analisado judicialmente, suprime-se toda uma fase do pronunciamento jurisdicional, iniciando-se de forma arriscada a fase executória.

Porém, e isso considero importante, não é porque existe esse problema que se deva criar outro muito maior, qual seja, a consideração de que no Processo de Execução não há pronunciamento jurisdicional efetivo.

Na verdade, esbarra-se aqui também com o crônico problema da morosidade do Judiciário, forçando a criação de institutos que agilizem sua atuação.

O que se tenta fazer é "suprimir formalidades".

Porém, certas formalidades não podem ser suprimidas, sob pena de quebrantar-se o método.

E este consiste justamente em que, havendo divergências entre pessoas, intervém o Judiciário e "diz" a última palavra.

E é obvio que essa "última palavra" tem que ser uma só, não podendo ser reformulada a toda hora.

E, conforme entendo ter demonstrado, no final do Processo de Execução o Judiciário dá a "última palavra", afirmando pagamento e quitação.

Essa manifestação jurisdicional há de alcançar sempre a qualidade de imutabilidade e inquestionabilidade, a não ser quando seja da essência dela própria a transitoriedade, como ocorre, por exemplo, em procedimentos puramente administrativos.

E o Processo de Execução, "data venia", não é puramente administrativo.

Por isso, reafirmo: Não é porque há títulos extrajudiciais que se deve negar estabilidade aos efeitos da Execução, ainda que se tenha de fazer muito esforço para suplantar o problema.

Em vista disso, até prova em contrário, terei como válidas para discussão minhas conclusões.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GORDO; Alfonso Pérez. *La Suspension del Juicio Ejecutivo*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1971.
- IGLESIAS, Ramon Seijas. *El juicio ejecutivo y el juicio declarativo posterior El juicio ejecutivo y el juicio declarativo posterior*.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do Executado*, 2a. edição, 1968.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução*, 4º edição, Livraria e Editora Universitaria de Direito, São Paulo, 1978.