

*E*VOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CIVIL

Walber Cunha Lima¹

RESUMO

Analisa-se historicamente a execução civil, do direito romano ao contemporâneo, e aborda-se o tratamento dispensado ao devedor como figura hiposuficiente na relação jurídica executiva, realçando-se a humanização da execução ao longo dos tempos, a partir de um breve relato sobre a evolução do processo de execução civil brasileiro.

Palavras-chave: Execução Civil. Atividade Jurisdicional. Execução patrimonial e pessoal. Direitos humanos do devedor.

¹ Advogado. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail walber@farn.br

HISTORICAL EVOLUTION OF THE CIVIL EXECUTION PROCESS

ABSTRACT

This paper aims at historically analyzing the civil execution process, from the Roman to contemporary law and it deals with the treatment given to the debtor as a vulnerable figure within the executive juridical relationship, emphasizing the humanization of this execution throughout time, from a brief report on the evolution of the Brazilian civil execution process.

Keywords: Civil execution. Juridical activity. Patrimonial and personal civil execution. Debtor's human rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente escrito visa discorrer historicamente acerca do processo de execução, desde Roma até o Direito Contemporâneo, trazendo a lume a forma desumana em que era, muitas vezes, tratado o devedor.

Sob o prisma de que o processo é uma resultante da mentalidade jurídico-política da sociedade, demonstraremos a seguir, através das épocas, os meios que eram utilizados para se atingir o cumprimento da prestação da obrigação por parte do devedor.

Assim, pincelamos os tópicos pertinentes à História do Direito Romano, Germânico e Medieval, e destilamos quais foram as influências que o Direito brasileiro sofreu para construir as suas teorias processuais quanto à participação do devedor no processo executório.

2 DIREITO ROMANO

O Direito Romano passou gradualmente da fase da autotutela ao monopólio estatal da jurisdição. De início, suas regras processuais permitiam injustiças e atrocidades contra o devedor, podendo ele responder pela dívida com seu patrimônio corporal ou de forma desproporcional à dívida.

À medida que o Estado se consolidava, houve uma humanização da execução forçada, passando da execução pessoal à patrimonial e recaindo esta somente no necessário à satisfação do débito.

No período arcaico, quando ainda prevalecia a justiça privada, a principal ação de execução era a *actio per manus iniectio*, procedimento seguinte à ação de conhecimento, no qual o credor poderia apossar-se da pessoa do devedor inadimplente ou mesmo praticar violência física contra ele.

Mesmo assim, o manejo dessa ação só era permitido em casos de dívida líquida, de natureza pecuniária, quando o devedor fora sujeito de uma sentença condenatória ou confessado em juízo o débito e depois de decorrido o *tempus judicati*, que era um prazo de trinta dias concedido ao devedor para satisfazer o débito espontaneamente. Após esse prazo, o devedor era levado à presença do magistrado para ser entregue ao credor; encerrando-se a intervenção estatal nesse momento e passando o trâmite da execução aos atos pessoais e exclusivos do credor.

Verifica-se, conforme dito alhures, que não havia distinção entre execução patrimonial e pessoal, de forma que os atos executórios atingiam não

somente a integridade física do devedor, mas também a sua própria vida, como bem assevera Greco Filho (2006, p. 10):

Passado esse tempo (*tempus judicati*) sem o pagamento ou sem que se alegasse razão de direito em favor do devedor, era ele levado à presença do magistrado, que liberava a execução pessoal, já que a idéia era da incindibilidade entre o patrimônio e a pessoa, a qual era acompanhada da infâmia. A execução era, portanto, sempre universal.

Uma vez efetuada a *manus iniectio*, acima referida, o devedor só poderia se defender em duas hipóteses.

A primeira hipótese era se um terceiro se apresentasse como fiador (*vindex*) para livrá-lo, discutindo diretamente com o credor. Contudo, se fosse vencido, arcaria pessoalmente com o dobro da soma exequenda; fenômeno denominado "litisescrência".

Caso não fosse constituído um fiador para livrar o devedor, este poderia ser preso pelo credor, conduzido à residência dele, podendo ficar preso por até 60 dias, período em que era levado às feiras, para tornar pública a sua condição de adjudicado do credor (*addictus*) e para noticiar publicamente o montante da dívida.

Se o devedor não conseguisse pagar, poderia ser levado além do Rio Tibre para ser vendido como escravo, já que a lei romana não permitia que os seus cidadãos fossem escravizados em seu próprio território; ou até mesmo ter seu corpo separado em tantas partes quanto fossem os credores; tudo conforme a Lei das XII Tábuas, que, segundo Meira (apud DINAMARCO, 2002, p. 35), assim preconizava:

Aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até ao máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será

conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

O tempo de cativeiro do devedor, a sua permanência nos pregões do mercado público ou a eminência de ser morto, funcionavam como uma pressão psicológica no devedor e em seus parentes de modo a estimular o pagamento voluntário em resguardo de um bem maior, a vida, já que o credor só podia se aposar do patrimônio do devedor no caso de morte.

Tais circunstâncias se assemelham, no processo atual, às formas de execução indireta, onde se procura convencer o devedor a pagar voluntariamente antes de se ingressar à força em seu patrimônio.

A segunda hipótese de defesa do executado ocorria quando o próprio devedor, com suas forças, repelia a mão que o prendia.

Visando mitigar a instabilidade social provocada pelo sistema da justiça feita pelas próprias mãos, em 326 a.c., a *Lex Poetelia* atenuou o sistema vigente, proibindo a morte e o acorrentamento, permitindo o pagamento da dívida por trabalhos forçados; permitindo também que o devedor jurasse ter bens a responder pela dívida, livrando-se pessoalmente do jugo do credor, não mais apenas por sua própria força física; e, principalmente, decretando que o devedor responderia por suas obrigações com seu patrimônio, e não mais com o próprio corpo, marcando o fim da execução corporal.

Era o início da *actio iudicati*, que se estabeleceu como instrumento de humanização da execução romana. Segundo Noronha (1995, p. 108):

Com a preponderância a partir de certo tempo, da execução patrimonial em substituição à pessoal, o que ocorreu principalmente a partir da edição da *Lex Poetelia Papiria*, aproximadamente no ano 326 a.c., passaram os romanos a utilizar-se da *actio iudicati* para instrumentalizar a execução, em substituição à *manus iniectio*.

Assim, com a predominância da execução patrimonial sobre a pessoal, os romanos passaram a utilizar a *actio iudicati* como via executiva em substituição à *manus iniectio*.

Por ela, o credor, tendo recebido o reconhecimento de seu crédito pecuniário, mediante sentença (condenação) ou confissão do devedor, não mais poderia agir diretamente sobre a pessoa do devedor ou seu patrimônio; deveria mover uma nova ação de cognição, a *actio iudicati*, para que o magistrado estatal exercesse o seu poder de império sobre o devedor, porque o juiz privado tinha apenas o poder de jurisdição, não podendo desencadear a execução.

Daí era concedido ao devedor um prazo de 30 dias para satisfação do débito (*tempus iudicati*), para só então, mais uma vez descumprida, a obrigação se tornar exigível, pois, antes desse prazo expirar, não era lícito promover a execução. Transcorrido esse prazo, o credor deveria chamar o devedor à presença do magistrado para inauguração da fase *iudicium*.

Comparecendo as partes perante o pretor, o credor reclamava o pagamento do seu crédito e demonstrava o inadimplemento do devedor pelo decurso do prazo dado.

O devedor poderia contradizer a tese do autor pela *infitiatio*, antes segurando o juízo por uma caução, e alegar a inexistência ou a nulidade da sentença ou o pagamento da dívida. O pretor ouvia as partes, apreciava as provas e prolatava nova sentença, originando nova obrigação a ser satisfeita pelo devedor, em caso de derrota, constituída pelo dobro da dívida original.

Se o devedor voltasse a descumprir a sentença, o credor deveria mover novamente a *actio iudicati*, com os seus mesmos trâmites; com o incômodo de que, em tese, poderia ser procrastinada a satisfação do direito do credor infinitamente, num ciclo vicioso, mas de difícil ocorrência em razão da previsão da litiscrescência punitiva (condenação em dobro) que a tornava desinteressante também ao obrigado.

O devedor poderia, como alternativa a resistir à pretensão do credor, confessar o débito pela *confessio*, a partir de quando se iniciava a execução na forma indicada pelo pretor, que em regra era a *bonorum venditio*, que significava a venda de todos os bens do devedor para o pagamento de seus credores. Ressalte-se que apenas na época de Marco Aurélio ocorreu a *distractio bonorum*, ou seja, a venda parcial dos bens do devedor, apenas o necessário para o pagamento da dívida.

3 ERA CRISTÃ

Com a gradativa transformação cultural e consolidação do poder estatal, já no Século VI da Era Cristã (Período Justiniano), o Estado realizava

a execução por sua própria autoridade e por seus próprios meios, contendo o ímpeto particular e reduzindo a agressão patrimonial à proporção do débito. O modelo processual foi alterado, deixando de ser dividido em fases e sendo unificado numa modalidade em que o magistrado o iniciava, desenvolvia, instruía e decidia soberanamente, sem a participação das partes. Como destaca Liebman (apud RODRIGUES, 2003), o direito romano observou com grande rigor o princípio segundo o qual deviam conhecer-se as razões das partes antes de fazer-se a execução.

Isso gerou algumas dificuldades para a manutenção da *actio iudicati* em seus moldes primordiais, tendo perdido sua individualidade e autonomia para transformar-se em mero processo complementar da cognição, já que, ao contrário da sistemática anterior, a sentença não mais dividia os procedimentos, mas passara a ser um mero ato singelo emanado da autoridade estatal, que atuava sozinho no processo até alcançar a efetiva satisfação da tutela.

Apesar de não ter perdurado, pode-se dizer que a *actio iudicati* foi um meio de humanização da execução porque, em tempos de autotutela, processo violento e desumano, introduziu procedimentos formais, etapas a serem seguidas pelas partes, tendo a autoridade estatal plena intervenção nos atos ante as vontades individuais e a lei do mais forte. Surgiu como fruto das reformas conduzidas pela Lex Poetelia Papiria, que inaugurou a execução patrimonial sobre a pessoal, então vigente, conferindo cunho mais humanitário à intervenção no ambiente jurídico do obrigado.

E, mesmo não tendo perdurado, sua influência é facilmente notada na execução moderna. Fazendo-se uma comparação com os institutos do processo moderno, sem muita dificuldade, notamos que os tons da *actio iudicati* sobreviveram ao declínio do Império Romano e foram mantidos pelo Direito Germânico, juntamente com a *imploratio officii iudicis* – momento em que o credor reclamava o pagamento da dívida perante a autoridade estatal, não mais podendo agir pessoalmente para satisfação de seu direito.

Para o processo francês, sua contribuição foi pelo estabelecimento do princípio de que o título executivo – oriundo da condenação ou de instrumento de confissão – é condição necessária e suficiente para se obter a execução, dispensando-se qualquer outra verificação preliminar, que pode ser considerado o gérmen da errônea idéia de não existir contraditório na execução, tampouco direito de defesa para o devedor.

4 DIREITO GERMÂNICO

Após a queda do Império Romano, o Direito Germânico, oriundo da dominação dos povos bárbaros na Itália, promoveu um sensível atraso no processo de execução e sobre todas as conquistas do Direito Romano, pois se orientava exclusivamente no sentido oposto: à tutela do credor. Para eles, a falta de cumprimento de uma obrigação assumida era tida como uma ofensa à pessoa do credor, ficando este autorizado a agir com a força para buscar o seu direito.

Isso permitiu a retomada do uso da força e da vingança individual como instrumentos de consecução do direito do credor perante o inadimplemento do devedor.

A ação executiva no Direito Germânico se iniciava ao contrário: da execução à cognição. Antes de qualquer ação judicial, o credor promovia pessoalmente o seu direito, facultando-lhe penhorar bens do devedor para coagir-lo ao pagamento. Para Reis (apud NOLASCO, 2003, p. 72):

No direito germânico o credor de uma obrigação insatisfeita utilizava-se da força para compelir o devedor a cumpri-la. A penhora privada constituía a característica principal da execução no direito dos povos bárbaros. A partir de um momento, a penhora privada, para ser executada, necessitava de uma autorização do juiz. No entanto independia da verificação da real existência da dívida, pois bastava que o credor afirmasse a sua condição, sendo que o devedor sequer era ouvido. Sua intervenção só podia acontecer após a efetivação da penhora.

Todavia, houve uma retomada da concepção romana primordial do monopólio da jurisdição executiva, em contraponto à autotutela, para quem pretendesse realizar o seu direito, ou seja, pelas vias procedimentais próprias. Segundo Theodoro Júnior (2006, p. 05):

Com o desenvolvimento dos estudos romanísticos nas grandes universidades da Idade Média, o Direito Romano passou a influir nos conceitos jurídicos então vigorantes na Europa. Desse modo, a partir do ano 1000, aproximadamente, a execução privada foi caindo no descrédito dos povos.

As exigências da época acabaram por criar as linhas básicas da execução forçada: um sistema entre a burocrática e redundante *actio iudicati* dos romanos e o processo violento dos germânicos.

5 DIREITO MEDIEVAL

O processo de execução no Direito Medieval tinha as seguintes características: a execução é mero prosseguimento da atividade do juiz da cognição, não dependendo do manejo de uma nova ação pelo credor; havia distinção entre processo de conhecimento e execução forçada; é o momento de nascimento do título executivo extrajudicial, que trazia em seu bojo a confissão pré-constituída da dívida; é marcada pelo monopólio da jurisdição estatal e restrição da execução e coerção pessoal para pagamento da dívida.

Especificamente no tocante aos títulos extrajudiciais, somente com a expansão comercial e sob influência germânica, foram criados mecanismos que permitiam a execução direta de obrigações assumidas entre particulares: espécies de escrituras públicas de assunção de dívida dispensada de prévia declaração judicial, mas com eficácia executiva, de forma mais célere e enérgica que a ação de conhecimento.

A tese da mera complementaridade da atividade do juiz da execução, frente à preexistente declaração do direito pelo juízo da cognição, foi retomada na Itália do Século XIII, pela obra de Martino Di Fano, Fasolo e Duranti (NOLASCO, 2003). Por ela, o juiz da execução não deveria assumir a posição de juiz, mas de mero executor do direito já declarado. Foi a primeira distinção apontada pela doutrina entre a função jurisdicional cognitiva e a executiva e serviu para fundamentar o sistema em que a execução de sentença, a realização do direito por ele declarado, pertencia ao ofício do juiz.

Com o passar do tempo, o procedimento para execução das duas espécies de títulos foi sendo diferenciado. Para os títulos judiciais conservou-se a sumariedade tradicional; e para os extrajudiciais, criou-se um contencioso especial, com prazos e oportunidades especiais para defesa e discussão das alegações das partes.

Como assinala Nolasco (2003), assim desaparecia a execução sem nova ação e reinstalava-se o método romano.

6 DIREITO MODERNO

Segundo Theodoro Júnior (2006), no final da Idade Média e nos primórdios da Idade Moderna, com o surgimento dos títulos de crédito, os quais

exigiam uma tutela judicial mais efetiva que a do processo de cognição ordinário, deu-se o ressurgimento da *actio iudicati* romana, que, conforme anteriormente declinado, dispensava-se a sentença do processo cognitivo, permitindo uma atividade jurisdicional essencialmente executiva.

Assim, no Direito Moderno, a *executio parata* ("execução aparelhada", pronta para ser operada) surgiu como fruto da conjugação da *actio iudicati* e da *imploratio officii iudicis*, que, sob a justificativa de conferir celeridade e prestatividade na tutela jurisdicional, foi a responsável pela transferência ao devedor da viabilidade do direito do credor por meio do manejo de ações próprias, exteriores ao processo de execução, representadas na figura dos embargos à execução, fato esse que muito contribuiu para a tese da ausência de contraditório na execução, demonstrando a hipossuficiência do devedor ora executado.

7 BRASIL COLÔNIA E IMPERIAL

No Brasil Colônia e Imperial, a legislação era a portuguesa, toda ela de influência romana, e mesmo com a equiparação da sentença aos títulos extrajudiciais pelo Direito Francês, permaneceu a dicotomia entre a execução da sentença e de títulos negociais pelas Ordenações Filipinas, vigentes até 1850 no sistema processual.

Segundo Liebman (apud DINAMARCO, 2002) no Séc. XVIII, em virtude de uma ruptura de Portugal com a Santa Sé e de uma política que expulsou os padres jesuítas do país, o Direito Romano foi perdendo influência naquele país, mediante a Lei da Boa Razão, que dispunha que o Direito Romano seria fonte de direito meramente no tocante aos princípios eternos do direito natural.

O posterior Regulamento 737, de 1850, foi estendido ao processo civil por força do Dec. 763, em 1890. Assim, estava constituído o alicerce do processo civil brasileiro, que continuava a manter a distinção entre a execução (sentença) e a ação executiva (títulos), mesmo quando Portugal já não mais a fazia.

8 DIREITO CONTEMPORÂNEO

O Código de Processo Civil, de 1939 (THEODORO JÚNIOR, 2006), finalmente adotou o conceito unitário, pela idéia única de um processo de execução para qualquer tipo de título. É dessa época a alteração que suprimiu a cognição do processo de execução, eliminando a audiência e a sentença e,

conseqüentemente, o contraditório, que ocorreria somente na hipótese de haver embargos, mas em autos apartados, como ação própria.

No nosso segundo Código de Processo Civil, de 1973 (BRASIL, 1973), a mais significativa alteração foi a equiparação dos títulos judiciais aos extrajudiciais, o que tirou o Brasil de um atraso de mais de dois séculos em relação aos demais sistemas europeus; e a execução contra devedor insolvente, verdadeira falência civil, sob influência do Direito Germânico, de ter a situação patrimonial do devedor como critério para determinar a espécie de execução: se particular e individual ou universal e coletiva.

Entretanto, os reclamos econômico-sociais por uma otimização no processo executivo culminaram em profundas alterações no nosso Estatuto Processual, ocasionando a abolição da *actio iudicati* em relação aos títulos executivos judiciais.

Importante destacar que ainda remanesce o processo autônomo de execução em alguns títulos executivos judiciais, tais como a sentença penal condenatória e a sentença arbitral. Entretanto, são casos excepcionais, não se constituindo, pois, a regra.

Nesse contexto, a verdade é que as recentes modificações ocorridas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2009), notadamente a que trata do cumprimento de sentença, vieram desestabilizar a autonomia procedimental do processo de conhecimento e do processo de execução.

Assim, em se tratando de título executivo judicial, atualmente a nova sistemática processualística brasileira dispensa a necessidade do ajuizamento da *actio iudicati* em nova relação processual.

Observa-se, entretanto, que em se tratando de títulos executivos extrajudiciais, estes previstos no art. 585 do Código de Processo Civil - CPC (BRASIL, 2004), perdura o processo autônomo de execução.

Nesse sentido, para Santos (2008, p. 244):

O tema sobre autonomia do processo de execução é, atualmente, apenas ventilável quando esta se baseia em título extrajudicial, uma vez que a execução de sentença, pela nova disciplina legal, consiste em nova fase processual, no denominado processo sincrético, que abraça a fase cognitiva e a fase executiva. Logo, a autonomia do processo de execução calcado em título extrajudicial ninguém nega, nem poderia negar, dada a sua absoluta desvinculação a qualquer processo anterior.

Com esteio nas palavras de Rodrigues (2003), pode-se afirmar que nossa atual ação de execução assemelha-se a uma mescla entre a concepção romana e a germânica; da primeira proveio o perfil da cognição, e da segunda, a preponderância da execução sobre ela.

9 APRECIÇÕES FINAIS

Percebe-se que, no decorrer dos tempos, houve uma considerável humanização da execução no que pertine ao tratamento a que era submetido o devedor, posto que não mais se permite, no direito processual moderno, a execução sobre a sua pessoa, mas tão-somente sobre o seu patrimônio.

Aliás, dentre os princípios norteadores da execução civil, há exatamente aquele que consagra a incidência da patrimonialidade no processo executório, que é o princípio da realidade, através do qual se preconiza que toda execução deve ser real.

Com efeito, não se pode olvidar que a proteção do devedor enquanto pessoa encontra-se encartada em nosso ordenamento jurídico constitucional através de princípios que o protegem na sua defesa durante o processo instaurado pelo credor, tais como o do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (Art. 5º, LIV) e seus corolários (contraditório e ampla defesa).

Nesse contexto, o acesso à justiça não se constitui apenas em uma garantia para o credor de buscar a solução das questões em que se vê envolvido, mas consiste em uma verdadeira garantia, dada ao devedor, de se defender adequadamente, usando todos os meios facultados pela lei.

No tocante ao princípio do devido processo legal, é através dele e dos seus consectários que se manifesta a igualdade das partes, o respeito ao direito de se defender, revelando-se como uma das bases em prol da proteção do devedor.

Sem embargo, inexoravelmente, o principal arrimo da proteção à pessoa do devedor encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Tanto é assim que, logo no art. 1º, III, o legislador constituinte o erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, evidenciando que acima de qualquer direito do credor materialmente protegido e sobre qualquer efetividade dada na satisfação do crédito, há de se respeitar dignamente o devedor enquanto ser humano, preservando a sua integridade física e moral.

Tudo isso evidencia, de forma irrefutável, que, apesar da incessante busca pela efetividade do processo executivo, refletida nas últimas alterações legislativas brasileiras ordinárias, a proteção à pessoa do devedor, no seu sentido mais extenso, deve preponderar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Editora??, 2006. v. 3.

NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de pré-executividade**. São Paulo: Método, 2003.

NORONHA, Carlos Silveira. **A actio judicati**: um instrumento de humanização da execução. In: __. **O Processo de Execução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 1995. p. 95-126.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Exceção de pré-executividade: uma visão constitucional. CD-ROM Juris Síntese Millenium; legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual. **SINTESE**, São Paulo, n. 40, mar/abr. 2003.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 21. ed. São Paulo: Leud, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.2.

