

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES

Código de
PROCESSO
CIVIL

Comentado

Artigo por artigo

9^a | revista
Edição | atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

desconsideração da personalidade jurídica, o art. 795, § 4º, do CPC prevê a obrigatoriedade da observância do incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC para a desconsideração da personalidade jurídica.

Na realidade o art. 134, § 2º, do CPC, dispensa a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica, o que obviamente deve ser considerado na interpretação do art. 795, § 4º, do CPC.

Apesar da obrigatoriedade prevista de forma clara e indiscutível no dispositivo ora comentado, já há criação de exceções à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como se pode notar do Enunciado 53 da ENFAM: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

CPC	CPC/1973
Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.	Art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

1. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PELAS DÍVIDAS DO FALECIDO

O art. 796 do CPC, que reproduz o teor do art. 1.997 do CC, trata da responsabilidade patrimonial pelas dívidas do falecido, estabelecendo que até a partilha o responsável patrimonial é o espólio, mas após esse momento procedimental, até mesmo porque a partir daí não existirá mais espólio, a responsabilidade passa a ser do herdeiro dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, o que será aferido pelo quinhão recebido (STJ, 6ª Turma, REsp 1.290.042/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/12/2011, DJe 29/02/2012).

TÍTULO II – DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

CPC	CPC/1973
Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.	Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (artigo 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.
Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.	Art. 613. Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência.

1. CONCURSO UNIVERSAL E CONCURSO SINGULAR DE CREDORES

O art. 797 do CPC faz distinção entre execução contra o devedor insolvente e contra o solvente. A execução contra devedor insolvente continua a existir em nosso sistema processual em razão do disposto no art. 1.052 do CPC.

No primeiro caso há uma execução por concurso universal de credores contra um devedor que não tem patrimônio suficiente para fazer frentes às suas obrigações, desde que exista uma decisão judicial, fruto de processo cognitivo, declarando a insolvência. Nesse caso a execução será realizada no interesse de todos os credores. No segundo caso, a execução se dá contra devedor solvente (ao menos aparentemente) e ocorrer no interesse do credor que ingressar com o processo ou fase de execução, podendo, entretanto, haver a intervenção atípica de outros credores para discutir com o exequente o direito de preferência no recebimento do produto da expropriação, quando será formado um concurso singular de credores.

2. DIREITO DE PREFERÊNCIA NO CONCURSO SINGULAR DE CREDORES

O concurso singular de credores tem como função a determinação de uma ordem de preferência entre os credores para o recebimento do dinheiro resultado da expropriação. Conforme já analisado nos comentários ao art. 908, § 2º, do CPC, num primeiro momento importam para fins de preferência as regras de direito material, sendo aplicável regra processual apenas para créditos de mesma natureza. É somente nesse caso aplicável o direito de preferência previsto no *caput* do art. 797 do CPC.

Entre credores da mesma categoria, a ordem de preferência se estabelece pela anterioridade da penhora (*prior tempore portior in iure*) (STJ, 3.ª Turma, AgRg no REsp 1.195.540/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 09.08.2011, DJe 22.08.2011), nos termos do § 2º do art. 908, do CPC, valendo para fins de comparação entre os diversos credores o arresto do bem, tanto de natureza executiva como cautelar (STJ, 4.ª Turma, AgRg no REsp 902.536/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27.03.2012, DJe 11.04.2012; STJ, 3.ª Turma, RMS 23.822/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 03.04.2008). Em razão do previsto no art. 495, § 4º, do CPC, a hipoteca judiciária também será considerada para fixação do direito de preferência. No plano processual, portanto, terá preferência quem, em primeiro lugar, penhorar o bem, arrestá-lo ou averbar em matrícula de imóvel de propriedade do réu a hipoteca judiciária.

Existe uma corrente doutrinária minoritária que entende ser a averbação da penhora determinante para fixar a ordem de preferência, tese rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3.ª Turma, REsp 1.254.320/SP, rel. Min. Nancy Andri ghi, j. 06.12.2011, DJe

15.12.2011; Informativo 437/STJ: 3.^a Turma, REsp 829.980-SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 1.^o.06.2010). Como se nota com facilidade, entre os credores quirografários, só serão admitidos no concurso de credores aqueles que não só já sejam exequentes em outra demanda executiva, como também já tenham realizado a penhora.

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I – instruir a petição inicial com:

- a) o título executivo extrajudicial;
- b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;
- c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;
- d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

II – indicar:

- a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;
- b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;
- c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

- I – o índice de correção monetária adotado;
- II – a taxa de juros aplicada;
- III – os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;
- IV – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;
- V – a especificação de desconto obrigatório realizado.

CPC	CPC/1973
Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:	Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:
I – instruir a petição inicial com:	I – com o título executivo extrajudicial;
a) o título executivo extrajudicial;	I – com o título executivo extrajudicial;
b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;	II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;
c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;	III – com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (artigo 572).
d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;	Art. 615. (...) IV – provar que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor.

CPC	CPC/1973
II – indicar:	Sem correspondência no CPC 1973.
a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;	Art. 615. (...) I – indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada;
b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;	Sem correspondência no CPC 1973.
c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.	Art. 652. (...) § 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).
Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter: I – o índice de correção monetária adotado; II – a taxa de juros aplicada; III – os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados; IV – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; V – a especificação de desconto obrigatório realizado.	Sem correspondência no CPC 1973.

1. PETIÇÃO INICIAL

Desenvolvendo-se por meio de processo autônomo, a execução de título extrajudicial exige do exequente a elaboração de uma petição inicial, ato processual solene que deve seguir as regras do art. 319 do CPC, naquilo que for cabível.

Como ocorre na petição inicial do processo/fase de conhecimento, cabe ao exequente indicar o endereçamento da peça, bem como os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (art. 798, II, “b” do CPC).

No tocante à causa de pedir, exigem-se o título executivo – que obrigatoriamente deve instruir a petição inicial – e a alegação de inadimplemento, sendo ainda exigido que nas obrigações sujeitas a termo, condição ou contraprestação conste da peça a demonstração de que o termo ocorreu, a condição se implementou ou a contraprestação foi realizada. Também deve constar o pedido, tanto no aspecto processual (*imediate*) como no material (*mediato*). Embora a tutela jurisdicional seja sempre satisfativa, cabe ao autor indicar os meios executórios que prefere ver aplicados no caso concreto quando por mais de um modo a execução puder ser realizada (art. 798, II, “a”, do CPC), como a possível escolha entre a expropriação ou a prisão civil do executado na execução de alimentos. O bem da vida será sempre um valor certo e líquido em dinheiro.

O valor da causa será sempre o valor pretendido pelo exequente, que tanto pode ser aquele indicado pelo próprio título executivo, quando o exequente estranhamente renunciar a atualização do valor devido, ou aquele indicado pelo demonstrativo de cálculos que, nesse caso, deverá instruir a petição inicial.

Existe tradicional corrente doutrinária que defende a dispensa do pedido de provas na petição inicial de execução porque no processo executivo não se realiza instrução probatória. Parcela doutrinária minoritária observa que excepcionalmente poderá ser exigida do exequente a produção de prova não para demonstrar o direito exequendo, mas a mera *exequibilidade da execução*. Dessa forma, nas obrigações sujeitas a termo, condição ou contraprestação, caberá ao exequente provar que o termo ocorreu, a condição se implementou ou a contraprestação foi realizada, o que justificaria o pedido de provas na petição inicial. Registre-se que, para parcela da doutrina, a prova nesse caso é documento indispensável à propositura da ação (art. 320 do CPC), não se admitindo sua produção durante o processo de execução.

Entendo que a divergência está superada com a previsão do art. 798, I, “c” e “d”, do CPC, já que a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo e a prova de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente, passam a ser documentos indispensáveis à propositura do processo de execução. Já era nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC/1973 (STJ, 4ª Turma, REsp 986.972/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04/10/2012, DJe 23/10/2012).

Caberá ao exequente indicar um valor à causa, representado pelo valor da obrigação que se pretende satisfazer, ainda que nas obrigações que não sejam de pagar esse valor seja meramente estimativo. E também pedir a citação do executado, que não precisa mais ser realizada necessariamente por oficial de justiça, inclusive nas execuções de pagar quantia certa.

Segundo o art. 798, II, “c”, do CPC, a exemplo do que ocorre no requerimento inicial do cumprimento de sentença (art. 524, VII, do CPC), o exequente tem a faculdade de indicar na petição inicial bens do executado a serem penhorados. Registre-se que a indicação de bens na petição inicial, embora auxilie a tarefa do oficial de justiça na localização do patrimônio do executado – sempre uma fase difícil do processo executivo –, não o vincula peremptoriamente à realização de penhora do bem indicado.

Mesmo sem o pedido expresso do exequente em sua petição inicial o juiz poderá de ofício intimar a qualquer tempo o executado para que indique os bens passíveis de penhora, sendo a consequência do descumprimento – total ou parcial – a aplicação da multa de até 20 % do valor exequendo, a qual será revertida em proveito do exequente, conforme previsão do parágrafo único do art. 774 do CPC.

O art. 774, IV, do CPC é interessante por dois motivos: primeiro porque possibilita a atuação oficiosa do juiz e segundo porque não limita temporalmente a intimação para que o executado contribua com o Poder Judiciário na sempre difícil tarefa de localização dos bens sujeitos à penhora. Aplica-se também a esse dispositivo legal o art. 841, § 1º, do CPC, que permite que a intimação seja feita na pessoa do advogado ou da sociedade de advogados a que ele pertença, desde que haja um advogado constituído nos autos. Na realidade, essa permissão é prevista para o caso específico de intimação da penhora, mas parece razoável que também seja aplicada conforme sugerido, ainda que com menor incidência prática em razão do momento inicial do procedimento em que tal comunicação ocorre.

Naturalmente, uma intimação na pessoa do advogado ou da sociedade de advogados a que ele pertença, por meio de mera publicação na imprensa oficial, é ato que não demanda

grandes esforços, podendo ser realizado sem graves perturbações ao bom andamento processual. O mesmo, entretanto, não ocorre com a intimação pessoal do executado, ainda mais se ele estiver imbuído em se ocultar, dificultando a realização do ato de comunicação processual. Dessa forma, o juiz não deve perder a oportunidade inicial do processo, na qual o executado será necessariamente citado para ser integrado ao processo e intimado para pagar no prazo de três dias, sendo de todo conveniente que seja desde já também intimado para que no prazo de cinco dias indique os bens de seu patrimônio sujeitos à execução. O executado terá, assim, o dever de apresentar em juízo a declaração de seus bens, nos limites da satisfação do direito exequendo, desde que não realize o pagamento dentro do prazo de três dias.

2. INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL

Além dos requisitos do art. 319 do CPC, cabe ao exequente instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 798, I, do CPC), nos termos do art. 320 do CPC. O título executivo e, o demonstrativo de cálculos são documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição inicial. Não se exige que a instrução da petição inicial seja feita com o original do título executivo extrajudicial, salvo nas hipóteses de títulos cambiários em razão de sua circulabilidade. E mesmo nesse caso, restando demonstrado que não há risco material de circulação do original da cópia, o Superior Tribunal de Justiça admite a instrução da petição inicial com sua cópia reprográfica (STJ, 4ª Turma, REsp 1.086.969/DF, rel. Min. Marco Buzzi, j. 16/06/2015, DJe 30/06/2015).

A ausência de qualquer desses documentos indispensáveis à propositura da execução é causa de intimação do exequente para emenda da inicial (art. 321 do CPC) (STJ, 1ª Turma, REsp 812.323/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.2008, DJe 02.10.2008), havendo correta decisão do Superior Tribunal de Justiça que admite a juntada do título executivo mesmo após vencido o prazo de emenda da petição inicial, mas antes da extinção terminativa do processo (Informativo 471/STJ: 4ª Turma, REsp 924.989/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.05.2011, DJe 17.05.2011). Por outro lado, parece exagerada a possibilidade de emenda da petição inicial após a oposição dos embargos, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 697.624/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 27/11/2012, DJe 06/12/2012).

O pronunciamento que determina a emenda da petição inicial é indiscutivelmente uma decisão interlocutória, havendo na vigência do CPC/1973 entendimento das Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pelo cabimento de agravo de instrumento (STJ, 2ª Turma, REsp 1.248.474/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/05/2011, DJe 31/05/2011). A natureza desse pronunciamento não mudará com o Código de Processo Civil, como também não se alterará sua recorribilidade por meio do agravo de instrumento em razão do previsto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Nesse caso parece inútil a impugnação em apelação, porque para isso o exequente teria que aceitar passivamente o indeferimento de sua petição inicial para somente depois disso poder se irredimir contra a decisão que determinou a emenda da inicial. Trata-se de mais um caso claro de cabimento de mandado de segurança contra ato judicial.

Na realidade, embora o art. 798, I, “b”, do CPC preveja ser o demonstrativo de cálculos documento indispensável à instrução da petição inicial do processo de execução, a exigência só é cabível nas execuções de obrigação de pagar quantia certa. E mesmo nessas a exigência

só tem sentido quando o exequente pretender executar um valor distinto daquele nominalmente previsto no título executivo extrajudicial. Assim, caso o exequente pretenda executar o valor de face do título executivo (com o que perderá dinheiro, mas é sempre uma opção do exequente) estará dispensado de juntar o demonstrativo de cálculos.

Também é dispensável a juntada de demonstrativo de cálculos na execução fiscal, já tendo o Superior Tribunal de Justiça consolidado o entendimento pela sua desnecessidade por não estar prevista no art. 6º da Lei 6.830/1980, que versa sobre os requisitos formais da petição inicial na execução fiscal (STJ, 1ª Seção, REsp 1.138.202/ES, rel. Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, Recurso Especial repetitivo tema 268).

3. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

No parágrafo único do art. 798 do CPC há previsão das diretrizes formais para a elaboração do memorial descritivo de cálculos. Este deverá conter: o nome completo e o número do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado; o índice de correção monetária adotado; a taxa dos juros de mora aplicada; o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

O objetivo do dispositivo legal é que o exequente discrimine o máximo possível como ele chegou ao valor exequendo, permitindo assim o controle do juiz e do executado.

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

I – requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;

II – requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;

III – requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

IV – requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

V – requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

VI – requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;

VII – requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;

VIII – pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

IX – proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros;

X – requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

XI – requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

CPC	CPC/1973
Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:	Art. 615. Cumpre ainda ao credor:
I – requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;	Art. 615. (...) II – requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto;
II – requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;	
III – requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;	Sem correspondência no CPC 1973.
IV – requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;	
V – requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;	
VI – requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;	Sem correspondência no CPC 1973.
VII – requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;	
VIII – pleitear, se for o caso, medidas urgentes;	Art. 615. (...) III – pleitear medidas acautelatórias urgentes;
IX – proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.	Sem correspondência no CPC 1973.

CPC	CPC/1973
X – requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)	Sem correspondência no CPC 1973.
XI – requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)	Sem correspondência no CPC 1973.

1. AVERBAÇÃO DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO

O art. 799 do CPC prevê outras incumbências do exequente, mas é preciso cuidado na análise do dispositivo legal, considerando que nem todas as providências nele previstas são requisitos formais da petição inicial. O inciso IX prevê a averbação em registro público do ato de propositura da execução para o conhecimento de terceiros, o que, naturalmente, não é um requisito formal da petição inicial.

Uma primeira leitura do art. 799, IX, do CPC leva a crer que a propositura da ação de execução já seria suficiente para fins de averbação, mas essa interpretação não deve ser prestigiada, já que os dispositivos devem ser interpretados e aplicados em conjunto. O inciso IX do art. 799 do CPC não trata do momento a partir de quando o exequente terá condições materiais de realização da averbação, o que dependerá da expedição da certidão comprobatória por parte do cartório. Esse momento é exclusivamente tratado pelo art. 828, *caput* do CPC, e por essa razão deve ser considerado na interpretação do art. 799, IX do CPC.

A mesma aparente divergência entre normas se dá entre o art. 828, *caput*, do CPC, e o art. 54, II da Lei 13.097/2015, ainda que nesse caso limitada à averbação no registro imobiliário. Como o inciso II do art. 54 da Lei 13.097/2015 prevê a averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, parcela da doutrina entende que nesse caso basta a propositura da ação de execução para se viabilizar a averbação ora analisada.

Entendo que também nesse caso os dispositivos devem ser analisados em conjunto, e como não há no art. 54, II, da Lei 13.097/2015 qualquer indicativo a respeito do momento a partir de quando a averbação se torna materialmente possível, deve também a ele ser aplicado o art. 828, *caput*, do CPC, de forma que também na averbação no registro imobiliário a certidão comprobatória da execução só deve ser expedida após a admissão da execução pelo juiz.

2. INTIMAÇÕES

No inciso I encontra-se a exigência de requerimento da intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto. Nesse caso, apesar de a ausência de intimação gerar nulidade dos atos de expropriação, não há preclusão temporal para seu pedido, de forma que, mesmo não constando da petição inicial, nada impedirá que o exequente venha posteriormente a fazer o requerimento. Também não há qualquer impedimento para a intimação ocorrer de ofício.

No inciso II exige-se o requerimento da intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação; no inciso III, do promitente-comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; no inciso IV, do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; no inciso V, do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão; no inciso VI, do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário; no inciso VII, da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7.º, do CPC. Novamente a ausência de pedido na petição inicial não gera preclusão temporal e pode ser determinada de ofício pelo juiz.

3. TUTELA DE URGÊNCIA

No inciso VIII do art. 799 do CPC encontra-se a possibilidade de pedido de medidas urgentes. Havia uma novidade no texto originário: a expressa menção à possibilidade de se requerer a indisponibilidade de ativos financeiros existentes em nome do executado, para posterior penhora. Já havia defendido a possibilidade de penhora *on-line* antes mesmo da citação do executado, desde que demonstrado o perigo de ineficácia da medida diante da ciência do executado da existência da demanda judicial. Infelizmente, no texto final essa parte do dispositivo foi suprimida, o que, entretanto, não é capaz de afastar a possibilidade de tal penhora antecipada nos termos do art. 799, VIII, do CPC.

Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.

§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.

§ 2º A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.

CPC	CPC/1973
Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.	Art. 571. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro em dez dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei, no contrato, ou na sentença.
§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.	§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercitou no prazo marcado.
§ 2º A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.	§ 2º Se a escolha couber ao credor, este a indicará na petição inicial da execução.

1. OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS

São obrigações alternativas aquelas que podem ser cumpridas por mais de uma forma, seja em razão de previsão legal ou contratual. Nesse caso, a continuidade da execução dependerá da determinação de qual dessas formas será aplicada ao caso concreto. O art. 800 do CPC trata justamente desse procedimento de determinação das obrigações alternativas. Registre-se que a doutrina majoritária rejeita a ideia de aplicação do art. 800 do CPC às obrigações facultativas.

Sendo a escolha do devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 dias, se outro prazo não estiver determinado em lei ou no próprio título. Naturalmente é possível – até mesmo provável – que o executado deixe transcorrer o prazo legal sem satisfazer o direito do executado, quando a escolha será devolvida ao exequente, nos termos do § 1º do art. 800 do CPC. Após a escolha do exequente caberá a intimação do executado para cumprir a obrigação, sendo dispensável sua citação porque ele já estará integrado ao processo.

Sendo a escolha do credor cabe a ele exercê-la já em sua petição inicial, indicando a forma de satisfação da obrigação já na propositura da ação de execução. A omissão do exequente em exercer o seu direito de escolha na petição inicial do processo de execução será caso de renúncia ao *ius eligendi*, de forma que o nesse caso o executado poderá satisfazer a obrigação pela forma de sua escolha.

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

CPC	CPC/1973
Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.	Art. 616. Verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, determinará que o credor a corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferida.

1. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL

O art. 801 do CPC é mera repetição do art. 321 do CPC, criando um direito do autor do processo de execução de emendar sua petição inicial caso o juiz entenda que há vício sanável ou ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.

Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.

CPC	CPC/1973
Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.	Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no artigo 219.
Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.	Sem correspondência no CPC 1973.

1. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para o exercício da pretensão executiva é o mesmo para o exercício da pretensão a condenação do réu (Súmula 150/STF), tendo sua contagem início com o trânsito em julgado. Exatamente como ocorre no processo de conhecimento, também no processo de execução o despacho que ordena a citação, desde que realizado em observância do art. 240, § 2º, do CPC, é o ato que interrompe a prescrição, retroagindo tal interrupção à data de propositura da ação. Caso a citação seja feita fora do prazo legal, por culpa do exequente, a interrupção da prescrição só ocorre com a citação válida do executado.

2. PRONUNCIAMENTO QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO EXECUTADO

Corroborando o texto legal, o Superior Tribunal de Justiça entende que o pronunciamento que determina a citação do executado é um mero despacho, portanto, irrecorrível (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 548.094/RN, rel. Min. Og Fernandes, j. 09/09/2014, DJe 23/09/2014), ainda que o mesmo tribunal já tenha decidido que o pronunciamento que determina a intimação para pagar no cumprimento de sentença seja decisão interlocutória recorrível, ao menos na vigência do CPC/1973, por agravo de instrumento (STJ, 3ª Turma, REsp 1.187.805/AM, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05/11/2013, DJe 27/11/2013).

Como o art. 1.015, parágrafo único, do CPC prevê que toda decisão interlocutória proferida no processo de execução é recorrível por agravo de instrumento, caso o entendimento jurisprudencial seja superado, no que não se acredita, será cabível tal espécie de recurso contra o pronunciamento que determinar a citação regular do executado.

Art. 803. É nula a execução se:

- I – o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;
- II – o executado não for regularmente citado;
- III – for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

CPC	CPC/1973
Art. 803. É nula a execução se:	Art. 618. É nula a execução:
I – o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;	I – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586);
II – o executado não for regularmente citado;	II – se o devedor não for regularmente citado;
III – for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.	III – se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do artigo 572.
Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.	Sem correspondência no CPC 1973.

1. EXECUÇÃO NULA

O art. 803 do CPC trata de três hipóteses de nulidade da execução, sendo tal meramente exemplificativo, porque existem outras nulidades possíveis não previstas no dispositivo legal ora comentado. Não há previsão no art. 803 do CPC, por exemplo, da nulidade decorrente da ausência de título executivo extrajudicial (*nulla executio sine titulo*).

A primeira hipótese de nulidade é o descumprimento das exigências do art. 783 do CPC (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.143.271/RS, rel. Nefi Cordeiro, j. 04/08/2015, DJe 20/08/2015). É certo que sem título executivo não há execução, mas sua existência não garante ao credor o acesso à execução, sendo indispensável que a obrigação contida no título seja certa, líquida e exigível. A ausência de qualquer um desses requisitos da obrigação contida no título inviabiliza a pretensão executiva, gerando a extinção do processo de execução. Não por falta de título executivo, mas por falta de requisitos formais da obrigação que se pretende executar.

O inciso II do art. 803 do CPC prevê como nula a execução em que o executado não tenha sido regularmente citado. Trata-se de mais um dispositivo legal (o outro é o art. 239 do CPC) a confirmar que a citação válida é pressuposto processual de validade do processo, de forma que demonstrada a irregularidade no ato citatório a execução será nula. Não será, entretanto, caso de extinção do processo, mas de anulação dos atos posteriores ao vício formal e retomada do procedimento a partir desse momento procedimental.

A terceira e última hipótese de nulidade da execução é sua instauração antes de verificada a condição ou de ocorrer o termo. A hipótese prevista no inciso III do art. 803 do CPC é na realidade uma especificação daquela prevista em seu inciso I, por tratar de inexigibilidade da obrigação contida no título executivo.

2. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O parágrafo único do art. 803 do CPC, ao dispor que a nulidade que prevê será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução, consagra a defesa executiva atípica que se convencionou chamar de “exceção de pré-executividade”.

O Superior Tribunal de Justiça é tranquilo na admissão da exceção de pré-executividade, desde que a matéria alegada seja conhecida de ofício, o executado tenha prova

pré-constituída de sua alegação e não haja necessidade de instrução probatória para o juiz decidir seu pedido de extinção da execução. Esses requisitos estão consagrados na Súmula 393/STJ, que embora faça remissão expressa à execução fiscal é plenamente aplicável também na execução comum.

No Superior Tribunal de Justiça há divergência quanto ao termo final para o cabimento da exceção de pré-executividade. Há decisão que não a admite após a realização da penhora, afirmando que ela se justifica somente para evitar a constrição e que, depois dela, a defesa executiva deve ser realizada por meio de embargos à execução (STJ, 3ª Turma, REsp 1.061.759/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21/06/2011, DJe 29/06/2011). Por outro lado, já se decidiu que mesmo após a penhora é cabível a exceção de pré-executividade (STJ, 2ª Seção, EREsp 905.416/PR, rel. Min. Marco Buzzi, j. 09/10/2013, DJe 20/11/2013).

É natural que o art. 803, parágrafo único, do CPC não contemple todas as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, versando na realidade a respeito de apenas algumas espécies de nulidades, aquelas previstas nos incisos do dispositivo legal. Até mesmo porque as matérias alegáveis em sede de exceção de pré-executividade nem sempre são nulidades da execução, cabendo até mesmo a solução do mérito executivo pelo acolhimento dessa espécie de defesa executiva.

As alegações mais tradicionais na praxe forense são de prescrição e pagamento. No tocante à prescrição, os arts. 332, § 1º, e 487, parágrafo único, ambos do CPC, permitem seu conhecimento de ofício pelo juiz, de forma que, mesmo não sendo matéria de ordem pública (como poderia, se a prescrição pode ser objeto de renúncia pelo credor?), passa, a partir dessa previsão legal, a ser alegada por meio de objeção de pré-executividade. O pagamento, entretanto, deve ser alegado pelo executado em sede de embargos à execução ou impugnação, e somente em situações excepcionais por meio da exceção de pré-executividade.

Para a alegação de pagamento, o Superior Tribunal de Justiça encontrou interessante fundamento para incluí-lo no rol de matérias de ordem pública. Na realidade, não o pagamento em si, mas a exigibilidade da obrigação exequenda, que inexistirá se já tiver ocorrido o pagamento (Informativo 521/STJ, 4ª Turma, REsp 1.078.399/MA, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.04.2013, DJe 09.04.2013; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 268.511/CE, rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.03.2013, DJe 18.03.2013). Naturalmente, o pagamento continua a ser matéria de interesse exclusivo do devedor, mas os requisitos da obrigação exequenda são matérias de ordem pública e, por isso, podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz. Nas matérias de ordem pública também é exigido não haver necessidade de prova (Informativo 391/STJ, 1ª Seção, REsp 1.110.925-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009, DJe 04.05.2009; Informativo 388/STJ, 1ª Seção, REsp 1.104.900-ES, rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009, DJe 1º.04.2009).

Quanto ao segundo requisito, é possível que alegação da parte se funda apenas em questão de direito, hipótese em que será dispensada qualquer espécie de produção de prova (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.002.970/MT, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02/02/2012, DJe 10/02/2012). É possível, entretanto, a alegação de matéria de fato em pré-executividade, desde que haja prova pré-constituída para convencer o juiz da veracidade dos fatos alegados. A prova, portanto, é admitida, desde que documental, não se admitindo a dilação de prova, ou seja, a produção de prova de outra natureza que não a documental na própria execução.

O excesso de execução é um bom exemplo de como esse requisito é encarado pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo o entendimento do tribunal a alegação de excesso de execução só é admitida quando o excesso é evidente (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.438.105/PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/11/2014, DJe 02/12/2014), ou seja, quando puder ser demonstrada sem a necessidade de dilação probatória (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 573.426/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/11/2014, DJe 21/11/2014) Há também entendimento no tribunal que sendo o excesso de execução fundado em cobrança de encargos indevidos (taxas de juros, comissão de permanência e capitalização) não se admite a alegação por via da exceção de pré-executividade (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516.209/CE, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.

§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantaçao ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.

§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.

§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

CPC	CPC/1973
Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.	Art. 619. A alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético, ou usufrutuário, que não houver sido intimado.

CPC	CPC/1973
<p>§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.</p> <p>§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.</p> <p>§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.</p> <p>§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.</p> <p>§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.</p> <p>§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado</p>	Sem correspondência no CPC 1973.

1. INTIMAÇÃO DO TITULAR DE DIREITO SOBRE O BEM PENHORADO

O art. 804 do CPC (Enunciado 150 da II Jornadas de Direito Processual Civil do CJF: “Aplicam-se ao direito de laje os arts. 791, 804 e 889, III, do CPC”) deve ser interpretado em conjunto com o art. 799 do mesmo diploma legal. Enquanto o art. 799 do CPC exige a intimação de terceiros que tenha direito sobre o bem (credor pignoratício, hipotecário ou anticrético; promitente comprador ou cessionário de imóvel objeto de promessa de compra e venda ou cessão registradas; concedente ou concessionário de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, proprietário fiduciário; enfiteuta ou concessionário de direito real; titular de usufruto, uso ou habitação), o art. 804 do CPC trata da consequência da ausência da intimação.

A alienação nos termos do art. 804 do CPC sem a intimação do terceiro que tenha direito sobre o bem primeiramente penhorado e posteriormente alienado é ineficaz perante o terceiro, de forma a ser válida, mas não gerar efeitos para o terceiro previsto no *caput* e nos incisos do art. 804 do CPC. Segundo o Superior Tribunal de Justiça nesse caso fica assegurado o direito de regresso do arrematante contra o devedor (STJ, 3ª Turma, REsp 1.219.329/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11/03/2014, DJe 29/04/2014).

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

CPC	CPC/1973
Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.	Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.
Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.	Sem correspondência no CPC 1973.

1. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE

A execução não é instrumento de exercício de vingança privada, como amplamente afirmado, nada justificando que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do exequente. Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que for possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos. Dessa constatação decorre a regra de que, quando houver vários meios de satisfazer o direito do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC).

É evidente que tal princípio deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade da tutela executiva, sem a qual o processo não passa de enganação. O exequente tem direito à satisfação de seu direito, e no caminho para a sua obtenção, naturalmente criará gravames ao executado. O que se pretende evitar é o exagero desnecessário de tais gravames. Esse é um dos motivos para não permitir que um bem do devedor seja alienado em leilão público por preço vil (art. 891 do CPC).

O estrito respeito ao princípio da *menor onerosidade* não pode sacrificar a *efetividade da tutela executiva*. Tratando-se de princípios conflitantes, cada qual voltado à proteção de uma das partes da execução, caberá ao juiz no caso concreto, em aplicação das regras da razoabilidade e proporcionalidade, encontrar um “meio-termo” que evite sacrifícios exagerados tanto ao exequente como ao executado. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de inexistir preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva (STJ, REsp 1.337.790/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013; REsp repetitivo, tema 578).

Diante de tal realidade deve ser elogiado o parágrafo único do art. 805 do CPC ao prever que cabe ao executado que alegar ser a medida pretendida pelo exequente a mais gravosa indicar meios mais eficazes e menos onerosos, “sob pena” de manutenção dos atos executivos já determinados.

O elogio, entretanto, é apenas parcial.

É positivo o dispositivo quando deixa expresso que o princípio da menor onerosidade não pode ser considerado em desprezo ao princípio da efetividade da tutela executiva. Também é positiva a determinação do ônus do executado em indicar outros meios que não aquele requerido e/ou determinado pelo juízo.

O aspecto negativo fica por conta da exigência de que esse outro meio, a ser indicado pelo executado, além de menos oneroso seja também mais eficaz (STJ, 4ª Turma, REsp 1.268.998/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28/03/2017, DJe 16/05/2017). Parece até mesmo intuitivo que se o executado indicar um meio menos gravoso e tão eficaz quanto aquele pedido pelo exequente e/ou determinado pelo juízo será caso de substituição do meio executivo. Mantendo-se a eficácia é óbvio que se prestigia o meio menos oneroso.

Por outro lado, não parece correto descartar em absoluto a substituição do meio executivo mesmo quando aquele que se mostra menos oneroso for menos eficaz. Tudo dependerá de quanto menos oneroso e quanto menos efetivo é o meio indicado pelo executado. Exemplifico com a substituição de penhora de dinheiro pela fiança bancária e de seguro garantia. Não existe meio mais eficaz para a execução de pagar quantia certa que a penhora de dinheiro, mas nesse caso o próprio legislador, por meio do art. 835, § 2º, do CPC, equiparou o dinheiro à fiança bancária e ao seguro garantia judicial. O fez porque o prejuízo à eficácia da execução, desde que a fiança e o seguro sejam concedidos por instituição idônea, é mínimo, enquanto a menor onerosidade em favor do executado é óbvia.

Conclusivamente, defendo que, apesar da redação do art. 805 do CPC em seu parágrafo único, cabe ao juiz aplicar as regras da razoabilidade e proporcionalidade na análise da substituição do meio executivo, sendo possível que mesmo menos eficaz seja admitido um meio menos oneroso. Basta que proporcionalmente perca-se pouco em termos de efetividade e ganhe-se muito em termos de menor onerosidade.

Também decorrente do princípio ora analisado, tem-se a vedação da aplicação de medidas executivas que notoriamente são incapazes de gerar qualquer satisfação ao direito do exequente, até porque sua adoção serviria apenas para prejudicar o executado sem contrapartida em favor do exequente, retornando-se ao tempo em que a execução era utilizada como “vingança privada” do exequente.

Nesse sentido, encontra-se pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de serem inaplicáveis as *astreintes* quando o cumprimento específico da obrigação é impossível (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.351.033/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.03.2014, DJe 26.03.2014; STJ, 3ª Turma, REsp 1.230.174/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, DJe 13.12.2012). Realmente, nesse caso, prejudicar-se-ia a situação econômica do executado sem qualquer perspectiva de satisfação do direito do exequente e, por isso, a medida executiva não pode ser admitida.

CAPÍTULO II – DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA

Seção I – Da Entrega de Coisa Certa

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

§ 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

CPC	CPC/1973
Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.	Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.
§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.	Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.
§ 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.	Sem correspondência no CPC 1973.

1. PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial deverá preencher os requisitos do art. 319 do CPC, naquilo que for aplicável ao processo de execução (não teria sentido exigir do exequente a especificação de provas em um processo que não possui fase probatória), devendo sempre estar acompanhada do título executivo, no caso sempre extrajudicial.

2. CITAÇÃO

Segundo a previsão do art. 806 do CPC, o executado será citado para dentro do prazo de 15 dias satisfazer a obrigação. Terá o mesmo prazo para oferecimento dos embargos à execução, nos termos do art. 915 do CPC.

3. MEDIDAS EXECUTIVAS

Apesar de o art. 806, § 1º, do CPC prever que o juiz poderá, ao despachar a petição inicial, fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação (*astreintes*), essa multa – que na