

JOSÉ DE MOURA ROCHA

**COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 598 A
601 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CADERNO Nº 70

EDIÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU

CARUARU

PERNAMBUCO — BRASIL

1975

F341.465
R672^c

JOSÉ DE MOURA ROCHA

**COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 598 A
601 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CADERNO Nº 70

EDIÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO DE CARUARU

CARUARU

PERNAMBUCO — BRASIL

1975

Ac. 401432
Reg.: 8952341
ex. 1

AL

U. F. Po.	
FAC. DE DIREITO	
BIBLIOTECA	
F52	9.11.76

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 598 A 601 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(Das disposições gerais ao processo de execução)

José de Moura Rocha ()*

As disposições gerais concernentes ao processo de execução e constantes do artigos 598 a 601 do vigente Código de Processo Civil são de importância ímpar ao entendimento deste mesmo processo de execução. Em sendo assim, julgamos oportuno divulgar estes comentários como colaboração ao estudo do processo civil nacional. Este trabalho integra os nossos "Comentários" ao processo de execução a ser publicado em breve.

CAPÍTULO V

Das disposições gerais

Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Enquanto o processo de conhecimento tem por objeto a declaração de direitos das partes e, conseqüentemente, o estabelecimento de limites aos seus interesses contraditórios, ou em outras palavras, a limitação de direitos duvidosos, o processo de execução, sempre que o fim do processo de conhecimento é alcançado, tem por objeto a efetivação daquela declaração acima referida. Pretender-se-á que,

(*) Professor do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

depois de reconhecido, seja alcançada na sua plenitude, a satisfação daquilo que o juiz declara como seu.

O processo executivo surgiu como uma decorrência da sentença já que a mesma tende, naturalmente, a ser cumprida ou executada ou, logo mais, também de um título equiparável a ela assim como uma letra de câmbio, um contrato... Quando existe este título é como se houvesse a sentença.

GIOVANNI VERDE sintetiza o pensamento de SATTA acentuando que: "O direito de participar à execução é o direito de crédito na sua concreta e necessária postulação com respeito ao bem da expropriação, a qual já é possível. E como é isso direito, deve ser acertado no processo..." (1)

Indicado o fim do processo de execução torna-se necessário determinar a sua natureza e também todos os seus elementos constitutivos, meios idôneos para alcançar-lhe os fins a que se propõe. Ao pretender o **cumprimento** da obrigação não se está buscando a **declaração desta obrigação** e assim se justifica a existência de medidas radicais e compulsórias tais como a expropriação de bens, a arrematação e tantas outras.

O processo de execução é de enorme importância e por muito ficou parado já que lhe bastava uma sentença para fazer executar. Um dos passos mais importantes para o seu avanço científico seria, certamente, o de se afirmar sobre a necessidade do contraditório também no processo de execução e, portanto, salvo no seu início, a sua bilateralidade. Ninguém mais dirá que o devedor não é, como o credor, uma parte em sentido material. Certamente que ninguém mais o negará, da mesma forma que não lhe pode ser negada a condição de parte em sentido processual, nem deve ser menosprezada a contribuição que a sua atividade pode determinar para o bom êxito do processo.

Não nos iludamos com o **imperium** nem com a desigualdade das partes e outros tantos conceitos tomados isolados, fora de qualquer relação contextual com processo todo, integral.

CARNELUTTI (2) foi mais feliz ao salientar que "A uma primeira vista o fim do processo executivo parece profundamente diverso, talvez oposto àquele do processo de cognição: este último, usando poucas palavras, **transforma o fato em direito**; o processo executivo,

ao contrário, **transforma o direito em fato**". E, reforçando a sua opinião, em nota, traz palavras de MICHELI para quem "O processo executivo opera mediante uma transformação física do mundo exterior".

Entre nós, sentindo a importância do tema, FREDERICO MARQUES (3) na Instituições, oferece-nos o pensamento de JAIME GUASP, no sentido de que no processo de execução a atuação do juiz provoca "não uma alteração ideal na situação existente entre as partes, e sim, mudança física, real ou material relativamente ao que antes existia".

Esta transformação apontada é "a razão que induziu por longo tempo, a doutrina a crer que a execução estava fora do campo da jurisdição" e, recordando CARNELUTTI, países como a Alemanha e a Áustria não reúnem os dois procedimentos num único código. Ademais, ele mesmo, CARNELUTTI, no Sistema di diritto processuale civile quando tentou uma primeira sistematização da Teoria Geral do Processo, contrapôs o processo de cognição ao processo de execução chegando mesmo a negar, a este último, caráter jurisdicional. Mas já nas Instituições do processo civil confessou o erro em que laborava para nas Lezioni sul processo penale, reconhecer a jurisdicionalidade também da execução penal. (4)

Ponto de contacto entre o processo de cognição e o processo de execução, está em que este também compõe a lide. Se, na verdade, há situações a que basta o processo de cognição para compor a lide, outras há em que ao processo de execução caberá fazê-lo.

Em sendo assim é de se repetir a indagação feita por CARNELUTTI: como não ser considerado o processo de execução da mesma natureza do de declaração?

A declaração judicial ou legal com eficácia executiva é antecedente necessário e indispensável do processo de execução. Ela se encontra entre a relação substancial declarada e o próprio processo de execução conferindo a estes meios para o seu desempenho executivo.

Como o título executivo é, usando idéias de SEGNI, uma exigência da necessidade prática, não da necessidade teórica, temos que vai se colocar entre o processo de declaração e o processo de execução dando vida a este, não àquele. Tanto é assim que o processo de execução não é nem a declaração de crédito, nem tampouco o direito de crédito (mesmo provado no título).

Dando a vida ao **processo de execução**, legitima-o **in executivis** mas não dá vida ao **processo de declaração** o que não significa negar a existência de uma estreita ligação entre os direitos subjetivos, substancial e processual. Esta ligação existe e será o que justifica a autonomia formal do processo de execução. Certo, o processo de execução não tem contacto direto com o subjetivo substancial, mas a sua **existência** como também a sua **função**, legitimam-se com respeito à existência e à necessidade de realização de um direito substancial. (5)

Conforme já temos salientado, é o título, documento a que a lei confere eficácia executiva, uma representação que “produz o mesmo efeito de abrir ao titular do direito de ação o acesso ao caminho da execução” (6); título este que se vai exaurir quando satisfeita a obrigação e, por sentença ou provimento ser-lhe-á concedido valor judicial ou legal.

Mas, vimos antes, o título é mais necessidade de ordem prática que de ordem teórica. Sendo assim, o credor não é mais protegido pela declaração que lhe concedera o direito de promover o processo de execução, e o devedor poderá opor-se, contestando tal direito e discutindo as questões de mérito. Os embargos de devedor restabelece o equilíbrio do contraditório e da bilateralidade entre credor e devedor. Tanto é assim que poderá o devedor contestar o direito da parte exequente de promover a execução forçada trazendo motivos, por exemplo, de legitimidade substancial, legitimidade processual, etc.

Dir-se-á assim, ser possível a consideração da matéria de mérito no processo de execução. CHIOVENDA lembraria que seriam meramente provisórias porque não podem vincular nem o juiz, nem as partes, já que não é função do referido processo.

Por tudo isto é da natureza do processo executório o cumprimento da obrigação e tal não implica na impossibilidade de existência de lide como acontece, por exemplo, quando se debate sobre a procedência da execução. Não se confunda esta afirmativa com a de que se pode discutir a existência do crédito. É evidente que esta “existência do crédito” não poderá ser discutida não importando que por vezes ele é tido como existente embora não podendo autorizar a utilização de via executiva e isto devido a alguma preceituação legal. (7)

Referimo-nos a DAVID LASCANO citando-o através de “Hacia un nuevo proceso”, título de trabalho seu que nos faz meditar sobre o surgimento do processo executivo sob o manto de autonomia processual e científica. Também COUTURE (8) apreciou o assunto e nos

Fundamentos del derecho procesal depois considerar as diversas categorias de sentenças, lembra ser possível a definição do **processo de execução**. Como o conjunto de atos dirigidos para assegurar a eficácia prática da sentença. É, ante tudo, “um conjunto de atos”. Mais adiante salienta que a “transformação da atividade jurisdicional, de dialética em prática, permitiu à doutrina distinguir dois grandes campos nessa atividade: o processo de conhecimento e o processo de execução”.

Todos estes elementos levam-nos a um ponto preciso: o de existir uma distinção essencial entre a sentença de conteúdo declarativo e a sentença de conteúdo executivo. A sentença declarativa faz coisa julgada substancial, já porque declara a existência, já porque precisa, limitando, o direito subjetivo das partes.

Com a sentença executiva não se pretende nem a declaração nem a limitação dos direitos subjetivos das partes. Limita-se a por um fim a um **simples procedimento**, dando lugar (ou não) à execução devido a título apresentado pelo exequente.

Pelos pontos de contacto e semelhanças entre os dois tipos de processo, apesar de conservarem posições distintas e diferentemente certas, é natural que se apliquem subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento. Neste sentido temos o artigo 801 do Código de Processo Civil Português assim preceituado: “São subsidiariamente aplicáveis ao processo de execução as disposições que regulam o processo de declaração”.

Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

- I — ordenar o comparecimento das partes;
- II — advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

Ao considerar o artigo 598 que determina a aplicação subsidiária ao processo de execução das normas do processo de conhecimento, salientamos a possibilidade da existência de uma cognição no processo executório e, assim, da necessidade de um contraditório e da bilateralidade, bem como de elementos antes marcadamente cognicíveis. A cognição será necessária tanto para fazer atuar a sanção restitutória quanto para fazer atuar sanção penal, muito embora não possa ser posta de lado uma diferença entre as duas, diferença, diga-se logo, fundamental. (9)

Quando o credor não recupera o que lhe é devido, através do processo de execução, ordenado e dirigido pelo juiz, expropria-se bens do devedor para a sua satisfação plena.

O processo de execução busca alcançar a realização forçada da própria obrigação ou de equivalente em dinheiro. Esta execução forçada embora tenha a sua origem em título executivo judicial alcançado através de um processo de cognição a ser desenvolvido no próprio processo de execução.

Se assim acontece com o processo de execução nascido de um título judicial, com maior cuidado devemos encarar o problema ao se tratar do processo de execução oriundo de título extrajudicial. Uma bilateralidade existe no processo de execução e fruto dela há deveres tais como o de lealdade, boa fé, probidade, etc. Ademais, no desenvolvimento do processo não são poucas as vezes em que o juiz deve fixar os termos do seu desenvolvimento, ou como um diálogo ou um jogo, ou como um duelo. O fato é que o juiz há de determinar os seus elementos com as variações e as formas de desenvolvimento.

Cada parte há de indicar e expor as suas razões e os seus motivos, indicar e produzir provas, mas sempre ante uma possibilidade de lhe ser favorável. Recordando ensinamento de MICHELI a quem já nos referimos anteriormente, no sentido de que o processo de execução opera mediante uma transformação do mundo exterior, recordemos também que o juiz no processo de execução, não poucas vezes vê-se ante a necessidade de deliberar sobre fatos e choques que põe em jogo a lealdade das partes.

Por um lado a situação em que se encontram as partes (sujeitos) pode ser simples, constituída de um só direito subjetivo, bastante simples até, determinando-se assim, com facilidade, o dever correspondente. O mesmo não se dirá ante um direito real que modernamente se caracteriza por ser mais do que um *ius in re*, devido à indeterminação inicial dos sujeitos, quer dizer, qual o sujeito titular do dever de reconhecer ou respeitar o direito. (10)

Então o comportamento formal há de corresponder ao comportamento substancial ou, em outras palavras, um comportamento leal, o que levou, com razão, a PAJARDI a escrever ser a lealdade, indubitavelmente, "princípio fulcro do ordenamento jurídico". (11)

Torna-se bem evidente que a lealdade corresponde a uma “utilidade” em sentido técnico e isto será sentido através do plano sabido é que sendo o processo um instrumento utilizado pelas partes, a estas corresponde o dever de cumprir as garantias do seu desenvolvimento para a administração da justiça, tanto quanto perfeita, não somente ao ser declarada, mas também especialmente, ao ser executada.

Assim, tanto no processo de conhecimento, quanto no de execução, existe a responsabilidade às próprias ações e são exatamente estas ações que se refletem no mundo jurídico. É quando se pode falar em responsabilidade civil, administrativa, constitucional, processual, etc. Para CARNELUTTI a responsabilidade é a sujeição aos atos cumpridos para atuar sanções jurídicas. Assim a responsabilidade processual é aquela oriunda da atividade desenvolvida no processo pelas partes. (12)

As partes que se constituem como elementos que no processo cumprem as suas atividades através do ônus, obrigações etc. e não se poderá negar, constituem “a garantia fundamental para o funcionamento orgânico da máquina da justiça” usando palavras de MAULIO la ROCCA. (13)

As conseqüências jurídicas da inobservância das obrigações, ônus, etc., ou numa palavra, a fuga à responsabilidade são das mais graves e não importa se tem lugar no processo de conhecimento ou de execução, parecendo porém a mais grave e profunda no segundo e isto devido à sua própria natureza. Será de ordem processual, não cabendo assim, apreciação como responsabilidade civil por fato ilícito com o conseqüente ressarcimento de danos. (14)

Cada vez que sujeito “não age” no cumprimento da pretensão ou da tutela do interesse, estará sacrificando ou ameaçando a atividade processual correspondente. No processo de execução a conclusão do interesse estará na satisfação da obrigação pelo pagamento do preço o que implica em certa dificuldade para a plena satisfação da atividade.

Mais do que no processo de conhecimento, a atividade das partes no processo de execução é uma importante força para alcançar a sua finalidade. Embora prevaleçam as regras que regem o princípio da liberdade e da igualdade (paridade) das partes, pode existir uma natural tendência de não satisfação a obrigação, não importando muitas vezes, os princípios de lealdade, de probidade e outros.



Devido ao contraditório, a presença das partes é imprescindível porque o desenvolvimento processual vai depender muito da sua iniciativa ou do seu comportamento já que neles encontramos os esquemas do rendimento processual. Mais: a presença das partes implicando em liberdade de atuação, torna-se indispensável porque é pela liberdade que elas desenvolvem os diversos atos do processo. Atente-se que a violência ou a coação do juízo quando do cumprimento de certos atos executórios pode determinar uma colocação errônea das situações, sabido como é existir em cada processo, tanto no de conhecimento quanto no de execução, força e astúcia, usando termos de CARNE-LUTTI. Sendo tomados estes termos lembra DEL VECCHIO (15), em sentido metafórico, devem elas ser satisfeitas com lealdade e probidade, e muitas vezes exigindo o comparecimento das partes ao juízo de execução.

Para garantir o cumprimento final do objeto do processo de execução, sempre que faltem as partes aos seus deveres de “sujeitos” processuais, não importando se credor ou se devedor ou outro qualquer sujeito que eventualmente integra a relação processual de execução, poderá o juiz ordenar o seu comparecimento em juízo para realizar os atos de sua responsabilidade e necessários ao desenvolvimento executório.

No inciso I preceitua o código “das partes”, generalizando. Faz isto de maneira certa, pois é sabido que o devedor pode requerer ao juiz da formação do processo executivo (art. 570). Os interesses em quebrar qualquer noção de responsabilidade poderá ser de uma ou de outra parte.

Já o inciso II dirige-se especificamente ao executado numa aceitação de que será ele quem, normalmente, tentará dificultar ou mesmo impedir o desenvolvimento normal da execução. Generalizando, este inciso II designa a atitude do executado como “atentatório à dignidade da justiça”, deixando ao artigo seguinte, o de nº 600, indicá-los.

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

- I — fraude e execução;
- II — se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
- III — resiste injustificadamente às ordens judiciais;
- V — não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Consideram-se atentatórios à dignidade da justiça (art 599) os atos das partes que impliquem em fuga à responsabilidade que lhe é devida para a realização do processo, podendo-se acrescentar: e em especial, ao processo de execução.

De logo deve ser lembrado que, à primeira vista, a expressão “fraude à execução” pode ser equiparada ou parecer que seja uma repetição da “fraude de execução”. Mas a primeira das duas expressões é bem mais ampla que a segunda. Enquanto, por exemplo, no artigo 593 encontramos limites à alienação ou à oneração dos bens, neste primeiro artigo existe uma ampliação na compreensibilidade do termo e os casos previstos no artigo 593 incluem-se neste artigo 600.

Para melhor entendimento do tema basta-nos recordar sentença do Tribunal de Firenze que encontramos indicada por Antônio GRIECO (16): “Quem afirma falsamente em juízo um direito próprio e tenta ampará-lo com mentira e falsidade, pretende, antes de tudo, induzir em erro não aquele contra quem promove em juízo, mas o juiz que deve decidir sobre a pretensão proposta”.

Através da doutrina, não poucas vezes, recorre-se ao princípio da boa fé, à ética profissional, entre outros, para calcar a reprovação jurídica de um ato fraudulento. Em princípio podemos dizer que a fraude processual sempre alcança a infração de uma norma jurídica ou, pelo menos, o seu emprego ilegítimo e errôneo, mas sempre sob uma caracterização comum e podendo ser apontado o modo **cauteloso** como este desvio se produz; ou pelo habilidoso da trama ou ainda pela **aparente inadequidade** da maquinação. (17) Frente a estas diversas manifestações podemos distinguir na figura genérica do dolo processual, duas espécies: a má fé (onde há consciências e vontade do ilícito) e a fraude (quando se observa um comportamento direto à provocar o erro). Podemos mesmo dizer que existe a fraude cada vez que há a exclusão da lealdade. No processo simulado, por exemplo, as partes buscam a abtenção de um negócio jurídico ilícito. E PRIETO CASTRO assinala que o processo “é simulado entre as partes (também o juiz pode intervir) quando se empregam formas processuais, para um fim distinto do próprio processo (tutela dos direitos)”. (18)

Conforme se verifica, a **fraude à execução** não esgota a problemática. Os atos simulados ou fraudulentos de certo modo incluem qualquer comportamento ou violento ou de inatividade, dirigido intencionalmente para impedir ou obstacular a execução das obrigações

impostas pelos provimentos judiciais. Ante esta abertura imensa é que se desdobra o artigo em números de I ao IV.

No inciso II encontramos como atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos. Estende aqui o legislador, o âmbito de entendimentos do que seja ato atentatório porque pretende indicar abstratamente o que é lícito e o que é ilícito uma vez que não se poderá, tecnicamente, qualificar um ou outro. É o que CALAMANDREI chamaria de **abuso do processo** e ROCCA (19) acentua: "Tal abuso se verifica quando a parte se serve de um ato, não tanto para conseguir um ulterior efeito psicológico sobre o adversário ou o juiz". Não se pode dizer que sempre seja ilícita tal atitude, e podem ser apontados: o blefe, ameaças de motivações escandalosas, o emprego do processo como instrumento de concorrência desleal, etc. Obviamente todos os meios utilizados orientam-se para se opor à execução, mas é evidente que o raciocínio será comum a este processo tanto quanto ao de conhecimento, isto pela natureza dos atos realizados pelo executado. Mas não se poderá negar que é possível dizer-se para o processo de execução o mesmo que disse ROCCA (20), ao tratar do processo de conhecimento; tudo isto significaria que "ao fim da causa será perdida, mas tanto falaram os jornais... que alcançou aquela categoria suspeitosa de consumidores a que era destinada...".

Na verdade o processo é uma luta e se não há ilicitude na exemplificação indicada acima, é difícil indicar os limites da fraude no processo. O legislador, prudentemente excluiu dos atos que se qualificam como fraudulentos mas deixou-os como "atentatório" à dignidade da justiça. Poder-se-ia falar em "ficções jurídicas" que para DEL VECCHIO: (21) "Não são mais do que meios técnicos de formular regras de Direito, e de as declarar aplicáveis, mesmo na falta de elementos de fato que normalmente deviam ser o seu pressuposto". Mediante esta fictícia equiparação da existência e inexistência de certa realidade, consegue-se expressão abreviada e simplificada de normas, que poderiam também ser diversamente formuladas, com maior ligação com o seu efetivo objeto. Seja como for, tais ficções que IHERING chamou TECNISCH NOTLUGEN, não tendem a enganar, e não ofendem por isso, senão num sentido relativo, à verdade; como não ofendem, em rigor, os espetáculos cênicos, as batalhas fingidas em manobras militares, a aplicação de processos artificiais ao corpo humano para substituir os naturais, etc. Em geral as alterações ou imitações artificiosas da verdade, abertamente declaradas ou

aceitas como tais, não são reprováveis em si mesmas; constituem, antes por seu turno, espécie de verdades secundárias ou convencionais, merecedoras de respeito, quando a fins legítimos destinadas.

Nesta altura alcançamos o inciso III. Inclui-se como ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que “resiste injustificadamente às ordens judiciais”.

Sabemos que o limite genérico do exercício do poder discricionário é constituído em razão do ato processual já que este deve ser determinado sempre tendo em vista o interesse público. Paralelamente temos que na disciplina processual, interesse público está na tutela da ordem do processo.

Ao decidir e, implicitamente, ao ordenar (acreditamos haver em cada ordem judicial uma decisão), o juiz examina e mesura o ato ou ordem necessária ao desenvolvimento do processo de execução, devendo esta atitude ser de carácter subjetivo e visar a conclusão do mesmo processo de execução. Quando encontramos a palavra “injustificadamente” temos que o legislador deixa bem claramente e de maneira patente, não existir no preceito qualquer sentido de limitação às defesas e direitos do executado. Ao se referir a um “resiste injustificadamente” quer significar que existe a possibilidade e o direito de resistir justificadamente às ordens judiciais o que acontecerá pelos meios normalmente indicados pelo próprio processo.

Resistir injustificadamente às ordens judiciais consiste em dificultar ou obstacular a atividade processual executiva, da mesma maneira de como já nos referimos antes ao tratar dos outros números deste artigo. Esta resistência será encontrada quando se realizam atos contrários às obrigações impostas, por exemplo, ao se tratar de uma reintegração de posse, seja quando se omite cumprir aquilo que se deve, seja pelo comportamento da parte, dirigido no sentido de frustrar ou, pelo menos, no sentido de dificultar a execução da medida contida no juízo civil executório, resultando de tal comportamento um descrédito na seriedade da função judiciária quando, havendo uma sentença civil poder-se-á retardar a satisfação executória, tudo pela utilização de meios de procrastinação.

Finalmente surgem como atos atentatórios à dignidade da justiça, não indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução. Não se pode dizer existir nesta hipótese fraude nem no sentido do inciso I deste artigo, nem no sentido do artigo 593.

Há um artifício para burlar a execução e, podemos mesmo dizer que há uma intenção de prejudicar que, como ficou anteriormente posto, não se constitui característica de fraude. A não indicação de bens sujeitos à execução, não constituindo fraude, a execução poderia ficar fora da sistematização apontada pelo código. Mas, sendo posta como sendo ato atentatório à dignidade da justiça, vem suprir uma lacuna e evitar cair-se nos extremos.

Art 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos no artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

Não confere o código àqueles casos que se caracterizam como atos atentatórios à dignidade da justiça, o caráter de crime tal como, por exemplo, acontece na Itália (art. 374 do Código Penal). Certamente o legislador considerou as diversidades existentes entre o tratamento dado ao processo civil ou administrativo e o penal, além de ter em vista (possivelmente) uma concepção dualística dos fins do processo apesar do inciso II do artigo 584. Também não os igualou, o legislador, com o litigante de má fé indicado no artigo 17 ficando bem patenteada a diferença entre os dois tipos de processo: o de conhecimento e o de execução.

Não confere o artigo 601, caráter penal àqueles atos discriminados no artigo 600 (I a IV) e a única exigência para que venha a sofrer alguma restrição quanto a atividade como parte, será que esteja implicitamente ligado ao processo, numa como reminiscência à posição italiana. Tal é a posição de CARNELUTTI (22) porque segundo ele, no processo penal basta o "fim" da fraude, ou melhor, basta que esteja penalmente qualificado enquanto que no processo civil o que existe é a exigência de ocorrer o fato ao curso do processo. O mesmo CARNELUTTI apresenta o problema distinguindo entre o ocorrido no processo penal e o ocorrido no processo civil e isto porque naquele deve ser punido o fato inalterável, anterior ao processo, quando se pre-

tende enganar o juiz. Quanto ao processo civil temos que a execução se contrapõe ao cumprimento que é satisfeito de forma voluntária. A execução indica que o devedor, deixando de cumprir a obrigação faz com que o Estado ponha de lado sua vontade, mais ainda, dispensa-a e toma providências cabíveis para satisfazer ao credor. Tudo isto determina que tenhamos em mente a existência de medidas **executivas** e medidas **coercitivas** sendo que estas “atuam sobre a vontade do devedor por forma a determiná-lo a **cumprir**”. Isto em feliz expressão de ALBERTO DOS REIS (23).

O ponto principal a ser considerado neste artigo será a natureza dos atos definidos no artigo anterior. Ao tratar do assunto CARNELUTTI (24) acentuava que o preceito do Código Penal (art. 388), não só visa tutelar a autoridade da sentença, quanto a garantir o resultado do processo executivo constituindo-se em crime o ato do devedor dirigido no sentido de subtrair à ação do juízo as coisas ou as pessoas sobre as quais a execução deva recair. Sintetizando com precisão o pensamento de CARNELUTTI, BOSCARIELLI (25) escreve: “É evidente que deste modo se identifica o objeto jurídico do delito previsto no artigo 388, 1º, com o interesse processual do Estado que poderia definir como atos simulados, ou como atos ou fatos fraudulentos, o resultado do processo executivo”. Contudo não prevaleceu esta definição, lembra BOSCARIELLI sendo outra a tendência dominante e acentuando esta posição contrária ao pensamento de CARNELUTTI, acentua: “Na Relação Ministerial do projeto do Código Penal lê-se: “o crime tem duas objetividades jurídicas; aquela **predominante**, de tutelar a autoridade do provimento jurisdicional, e, esta, **subordinada**, de defender o interesse do litigante”. A esta tese, por exemplo, aderiu VASSALLI (26) sustentando que o legislador pretende punir aquele que não satisfaz as obrigações declaradas na sentença, não somente atingindo aquele que impede aos órgãos jurisdicionais executivos a execução forçada da sentença atinge a quem ofende a força obrigatória do julgamento, não a sua força executiva e o objeto do crime é então o de manter a autoridade das decisões judiciárias e não a exequibilidade da mesma.

Pela consideração do preceituado no artigo temos que a linha seguida neste artigo será a de considerar o “perseverar na prática de atos...”, não como ilícito penal, mas como coerção e podemos utilizar palavras de JOSÉ ALBERTO DOS REIS (27) quando considerou o problema da execução sob o código anterior: “Sob a influência dessas medidas, isto é, para se subtrair ao sacrifício que elas lhe causam, o obrigado resolve cumprir, embora tardiamente; cumpre sob coação,

mas cumpre. Estamos, pois, em campo oposto ao da execução: estamos no campo do cumprimento”.

Note-se que as razões encontradas pelo legislador italiano, razões que o levou a considerar o art. 388 do Código Penal orientaram a doutrina italiana em direção bastante diversa àquela seguida pelo nosso legislador. Relembrando rapidamente as razões políticas e jurídicas do artigo 388, ou seja, a sua motivação, cumpre salientar que a pena introduzida com a disposição do código italiano é de se considerar como um substitutivo das deficiências das sanções civis executivas, precisamente das medidas coercitivas que constituem a categoria jurídica da execução processual indireta e visam “obter a exata realização do direito não pela via de material operação física (como a execução especificada) mas forçando, por meio de ações coercitivas, sobre a pessoa ou sobre o patrimônio do obrigado, vencer a relutância e de determinar a sua vontade à satisfação em natureza ou em forma específica”. (28)

Entre o artigo 388 do Código de Direito Penal Italiano e o instituto inglês do “Contempt of Court” e as “astreintes” da jurisprudência francesa, há um certo paralelismo.

Não se deve ver no presente artigo qualquer paralelismo em termos de generalização com as “astreintes”, bem patenteados nos artigos 644.

Em todas as três relações parte-se de que se as medidas coercitivas não são bastantes, assim há a pena, destinando-se a substituir a deficiência de tutela executiva civil e é naturalmente, como sempre, mais eficiente que esta.

O artigo 601 surgindo como corolário dos anteriores, aponta a posição assumida na nova sistemática processual no tocante à realização plena do conteúdo executivo. Tenta realizar no próprio processo de execução aquilo que seria, normalmente, atribuição da jurisprudência penal, tal como acontece no sistema francês ou com as astreintes ou com o Contempt of Court, mas sem ocupar a posição radical italiana ou francesa ou inglesa. Assim sendo, no caso de haver qualquer daqueles casos indicados no artigo 600, o juiz proibirá que daí por diante fale nos autos, numa tomada de posição meramente processual. “Preclusa esta decisão, é defeso ao executado requerer, reclamar, recorrer ou praticar no processo quaisquer atos...”

Demonstrou o legislador, evidente preferência pela sanção processual. Se teoricamente é louvável esta posição, acreditamos ser, tam-

bém, a mais razoável. Teoricamente parece-nos louvável que deva o processo civil buscar firmar a sua posição na sistemática executória, em termos de efetiva real atuação ou efetivação. E nos parece bastante violento, embora jurídico, o apelo aos preceitos do direito penal, para tornar possível a sua efetivação.

Dir-se-á haver no caso uma função política, aquela referida por ZANOBINI (29) ao tratar das sanções administrativas e extensivas ao processo civil. Poderá também dizer-se ser a sanção criminal, pelas suas mais graves consequências e pelo sentimento mais próprio dos povos (civis) é a mais adaptável a exercitar-se, e mais eficaz que qualquer outra, como força intimidadora própria a qualquer função, então poderá parecer constituir-se a forma ideal de sanção. Mister portanto, bastante cautela ao se considerar o problema.

É verdade que a sanção penal tem para os transgressores consequências muito mais graves que aquelas (administrativas) às quais podemos incluir as processuais. Mas ZANOBINI, referindo-se ao punir penalmente quando se falha a uma obrigação civil, não pagando os seus débitos, salienta que deveria haver uma sanção administrativa que não é só um ressarcimento, mas também uma pena. Este caráter de pena é o que foi conferido pelo artigo 601.

Como a sanção administrativa não é só um ressarcimento mas é uma pena, e como tal atua de maneira coativa na administração, o mesmo se dirá da sanção processual encontrada neste artigo e a se equiparar a uma verdadeira pena. A sanção penal não deve alcançar o ato ilícito penal, sim em ato ilícito civil. E ficará sem razão de ser logo que a obrigação se realize ou se torne possível. Tal implicará no compromisso do devedor em não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo 600. Como se verifica existe aí o emprego de uma medida de coação.

Não havendo recurso da decisão proibidora de falar nos autos, preclui a decisão sendo “defeso ao executado requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena”. Verifica-se haver, realmente, uma pena a se exaurir quando o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos que foram definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo. Embora bem mais branda que a sanção penal, poderá ser tão eficaz quanto ela. Assim, comprometendo-se a não mais praticar os atos relacionados antes, sendo este compromisso, como é natural, em termo nos autos, deverá oferecer fiador idôneo “que responda ao cre-

dor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios”. Bem caracterizada, pois, a figura do fiador judicial.

Finalmente, se faz mister que não se confunda o preceituado neste artigo que trata de “meios de coação” com a execução. Porque conforme lembra ALBERTO DOS REIS (30) se se confundissem, a coação estaria também na satisfação voluntária da obrigação imposta pela decisão judicial. São palavras suas: “Quando isto acontece, o obrigado procede sob a coação representada na sentença, sob a ameaça da execução forçada que ela traduz; cumpre para se livrar das despesas, perturbações e incômodos que lhe poderá acarretar o processo executivo. E, todavia, ninguém dirá que estamos em presença de um caso de execução”.

NOTAS

- 1 — GIOVANNI VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*. Dott. A. Giuffrè — editora, Milano, 1968, pág. 35.
- 2 — FRANCESCO CARNELUTTI, *Diritto e Processo*. Morano editore, 1958, pág. 284.
- 3 — JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de direito processual civil*. Vol. V, Forense, Rio, 1960, pág. 77.
- 4 — FRANCISCO CARNELUTTI, *Cf. Sistema del diritto processuale civile*, 3 volumes, Cedam — Casa editrice Antonio Milani, Padova, 1936, 1938, 1939. I, págs. 132, 179; *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, Trad. de Jaime Guasp, Bosch — Casa editorial, Barcelona, 1942, pág. 598, nota 3.
- 5 — *Cf. CARLO FURNO, Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Casa editrice del Dott. Carlo Cya, Firenze, 1942, pág. 55.
- 6 — CARLO FURNO, *op. cit.* pág. 46.
- 7 — DAVID LASCANO, *apud A. M. ETKIN, Ensayos y Estudios de filosofia juridica y de derecho procesal civil y criminal*, Editorial Araújo, Buenos Aires, 1948, pág. 131.
- 8 — EDUARDO JOSÉ COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 2ª ed. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pág. 275.
- 9 — FRANCESCO CARNELUTTI, *Op. cit.* pág. 47.
- 10 — *Cf. P. PAJARDI, La responsabilita per le spese e i danni del processo*, Dott. A. Giuffrè — editore, Milano, 1959, pág. 113.
- 11 — P. PAJARDI, *op. cit.* pág. 123.

- 12 — FRANCESCO CARNELUTTI, Sistema del diritto processuale civile, I, cit. pág. 51.
- 13 — M. LA ROCCA, Profili di un sistema di responsabilità processuale, Morano Editora, pág. 10.
- 14 — P. PAJARDI, op. cit. pág. 350, nota.
- 15 — Cf. G. DEL VECCHIO, A verdade na moral e no direito. Trad. de Francisco José Velozo, Editorial Scientia & Ars Editorial, Braga, págs. 59, 60.
- 16 — ANTONIO GRIECO, Tutela penal del processo civile, Morano editore, Napoli, 1963, pág. 253.
- 17 — Cf. PLAZA, apud JOSE LOIS ESTEVES, Teoria del fraude en el proceso civil, Editorial Libreria Porto S. L. Santiago de Compostela, 1948, pág. 63, nota 19.
- 18 — Cf. PRIETO CASTRO, apud JOSE LOIS ESTEVEZ, op. cit. pág. 59.
- 19 — M. LA ROCCA, op. cit. pág. 104.
- 20 — M. LA ROCCA, op. cit. pág. 104.
- 21 — G. DEL VECCHIO, op. cit., pág. 53.
- 22 — FRANCESCO CARNELUTTI, Teoria del falso. Cedam — Casa editrice dott. Antonio Milani, Pádova, 1945.
- 23 — JOSE ALBERTO DOS REIS, Processo de execução, 1º vol., Coimbra Editora Lim. Coimbra, 1940, pág. 25.
- 24 — Cf. FRANCESCO CARNELUTTI, Sistema... I. pág. 278.
- 25 — MARCO BOSCARRELLI, La tutela penal del processo, Dott. A. Giuffrè — editore, Milano, 1951, pág. 532.
- 26 — VASSALLI, apud MARCO BOSCARRELLI, op. cit. pág. 532.
- 27 — JOSE ALBERTO DOS REIS, op. cit., pág. 25.
- 28 — VASSALLI, apud MARCO BOSCARRELLI, op. cit., pág. 533.
29. — GUIDO ZANOBINI, Le sanzioni amministrative, Fratelli Bocca editori, Torino, 1924, pág. 201.
- 30 — JOSÉ ALBERTO DOS REIS, op. cit. pág. 25.

Rocha, José de Moura.

AUTOR

Coment. aos arts 598 a 601 do

TÍTULO

C. de Processo civil.

Devolver em	NOME DO LEITOR
05 JUL. 2000	<i>Antônio Carlos Pereira 3020</i>

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

200-74 721.445 30721

