

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

CHEQUE E NOTA PROMISSÓRIA

Recurso re -
Tribunal STJ

CHEQUE ESPECIAL — TÍTULO DE CRÉDITO - GARANTIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

EMENTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA COMARCA DE , ESTADO DE Processo n.º AÇÃO DE EXECUÇÃO (OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - autuar em apenso), RG. e CNPF. e, RG., CNPF., brasileiros, casados, comerciantes, residentes e domiciliados nesta Comarca, com endereço comercial na Praça, por seus advogados e procuradores infra-assinados, reverenciosamente, vem à presença de Vossa Excelência para, com supedâneo jurídico nos artigos: 586; 618; 652 e 737, do Código de Processo Civil, interpor a presente OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, expondo, fundamentando e requerendo: 1 - AÇÃO COMO DIREITO POTESTATIVO 1.1 - Dentre as valiosas lições que se encontram na obra científica de Giuseppe Chiovenda sobressai aquela, exposta na famosa preleção bolonhesa de 1903, atinente ao conceito de ação como um poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei (1). O denominado direito de ação insere-se na categoria dos direitos potestativos, constituindo um " diritto del potere giuridico", tendente à produção de um efeito a favor de um sujeito e com ônus para outro, o qual nada deve ou pode fazer a fim de evitar tal efeito, submetendo-se à produção. Daí porque, aderindo à teoria concreta da ação formulada por WACH, para Chiovenda o direito de ação, distinto e autônomo do direito subjetivo material, correspondente ao direito de obter um provimento favorável. Tal concepção do grande mestre italiano, como afirma SATTA, culminou por embasar o núcleo do sistema em que erigidos os "Principili di diritto processuale civile", a partir de 1906. 1.2 - Passando a tratar especificamente das exceções substanciais, Chiovenda mostra, à luz das vicissitudes históricas, que estas originaram-se, não no âmbito do processo romano clássico, mas, sim, na fase da extraordinária cognitio da época justianéia. Sob tal ótica, pois, a exceção substancial deve se r considerada como um contra-direito perante a ação, e, por isso mesmo, um direito potestativo visando à anulação da ação. Ou, mais precisamente, corresponde a um contra-direito, no sentido de constituir um poder de anulação contraposto a outro direito, almejando simplesmente a rejeição da demanda neste fundada. A necessidade de iniciativa do réu caracteriza a exceção em sentido próprio (exceptio iuris, Einrede), e, assim, a exigência de um ato dispositivo a fim de que o juiz possa dele conhecer: " quando uma exceção se funda num fato do qual nasce uma ação, não resta dúvida de que esta tem natureza substancial, e, portanto, um contra-direito, que, como tal, não pode ser conhecido a não ser mediante a atuação de seu titular" (2) Realmente, a sentença que porventura condenasse o réu a pagar um débito já quitado seria injusta, conquanto o juiz ignorasse que já efetuara o pagamento. De sorte que, para Carnelutti, a denominada exceção substancial " não é mais do que uma razão da contestação consistente na alegação de um fato extintivo ou "invalidativo" do direito do autor, gravando-se o réu com o "onere dell'informazione" (3). 2 - O CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO O princípio universal de processo contraditório constitui, sem dúvida, garantia fundamental para a aplicação da Justiça, devendo merecer a mais viva repulsa qualquer norma legal que restrinja sua aplicação. O diálogo que deve existir entre as partes e o juiz, antes que se tome qualquer decisão ou se efetive qualquer tipo de prejuízo para qualquer das partes é também necessário no processo executivo. A celeridade deste processo satisfativo não poderá atropelar aquele mínimo de cautela exigível, ademais por contemplar a lei um outro processo (cautelar - Livro III do CPC) que apresenta, dentre outras funções, assegurar também uma relação processual executiva. O equívoco da doutrina em não visualizar o contraditório no processo executivo consiste numa fisionomia diversa que

apresenta. A eficácia condicionada do título executivo revela uma desigualdade das partes no âmbito do Direito Material. Vale dizer, a posição privilegiada do credor que possui uma situação favorável criada antes do processo executivo em nada interfere nesta nova relação (processual) que irá se formar. O princípio do contraditório na relação executiva deve ser preservado e ainda, no plano processual, a igualdade das partes rigorosamente observada. A penhora prévia na expropriação decorrente de um título extrajudicial constitui anomalia do contraditório e mesmo a penhora decorrente de título