



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

CLEITON SOARES DE SOUZA

A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS PARA GARANTIA DA
EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL E O PRINCÍPIO DA MENOR
ONEROSIDADE DO EXECUTADO



São Paulo
2010



À todos que colaboraram na
elaboração do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa a sistemática da execução forçada dentro Direito Brasileiro, especialmente a aplicação da penhora de ativos financeiros, conhecida como penhora *on line*. Aborda a Execução Fiscal Federal, aprofundando-se sobre seus principais pontos, em especial sobre a penhora e a declaração de indisponibilidade de bens, estabelecida no Código Tributário Nacional. Aponta os problemas que a penhora *on line* tem apresentado em sua aplicação, indicando, inclusive, os limites que devem ser respeitados quando da utilização do instituto. Analisa o Princípio da Menor Onerosidade do Executado, apresentando quando e como esse princípio deve ser observado pelo magistrado na execução forçada, principalmente na execução fiscal federal. Aborda o direito ao sigilo bancário na aplicação da penhora *on line*. Aprofunda-se sobre os limites que o princípio da menor onerosidade do executado impõe à utilização da penhora *on line*. Conclui que a penhora *on line* representa ofensa ao sigilo bancário, possui nítida natureza cautelar e que, em virtude disso, só pode ser aplicada em casos onde exista o perigo na demora da contrição e a fumaça do bom direito. Conclui que a aplicação indiscriminada da penhora *on line* afronta o Princípio da Menor Onerosidade do Executado, na medida em que essa modalidade de penhora representa a forma mais onerosa para o devedor. Conclui que, na execução fiscal, é absolutamente ilegal o imediato deferimento de penhora *on line* quando o executado oferece espontaneamente bens à penhora, só podendo ocorrer tal deferimento se o executado for omissivo com relação ao dever de apresentar bens à penhora, insistir em apresentar bens de baixa liquidez ou estiver comprovadamente dilapidando seu patrimônio.

Palavras chave – Execução Forçada. Penhora *on line*. Menor onerosidade.

Sigilo bancário. Execução Fiscal. Limites.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A EXECUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1 DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ORDINÁRIA FEDERAL N.º 11.232/05.....	13
1.2 MÉTODOS UTILIZADOS PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.....	14
1.3 DOS REQUISITOS DA TUTELA EXECUTIVA	15
1.4 DAS PARTES NA TUTELA EXECUTIVA.....	16
1.5 DAS EXECUÇÕES NÃO CONDUZIDAS PELO ESTADO.....	17
1.6 DAS MODALIDADES DE TUTELA EXECUTIVA.....	17
2 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS	19
2.1 DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO.....	19
2.2 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS.....	20
2.3 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS.....	22
3 DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA	24
3.1 DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.....	25
3.2 DA TRAMITAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.....	26
3.3 DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR.....	27
4 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA	29
4.1 DAS LIMITAÇÕES E OBRIGAÇÕES.....	31
5 DA EXECUÇÃO DEFINITIVA	33
5.1 DAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.....	34
6 DA PENHORA E DO DEPÓSITO	36

6.1	DA PENHORA.....	36
6.1.1	Da ordem de preferência.....	38
6.1.2	Outros bens que podem ser objeto de penhora.....	40
6.1.3	Da possibilidade substituição.....	41
6.1.4	Do registro.....	42
6.1.5	Dos efeitos.....	43
6.1.6	Dos limites da penhora.....	44
6.1.7	Bens impenhoráveis.....	46
6.2	DO DEPÓSITO.....	49
7	DA EXECUÇÃO FISCAL.....	52
7.1	DAS PARTES NA EXECUÇÃO FISCAL.....	53
7.2	DOS REQUISITOS DA EXECUÇÃO FISCAL.....	55
7.3	DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA.....	56
7.4	DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	59
7.5	DOS PRIVILÉGIOS DO EXEQUENTE.....	59
7.6	DO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.....	61
7.7	A PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.....	62
7.8	A DEFESA DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL.....	65
7.8.1	Da Exceção de Pre-executividade.....	68
7.9	DA INDISPONIBILIDADE DE BENS ESTABELECIDADA PELO ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	70
7.10	DOS LIMITES DA EXECUÇÃO FISCAL.....	73
8	DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO EXECUTADO.....	75
8.1	O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NÃO PODE IMPEDIR A EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTÓRIA.....	78



8.2	O ART. 620, DO CPC, ESTABELECE UMA REGRA OU UM PRINCÍPIO?.....	80
9	O SIGILO BANCÁRIO	85
10	DA PENHORA <i>ON LINE</i>	89
10.1	DOS PROBLEMAS NA APLICAÇÃO DA PENHORA <i>ON LINE</i>	94
10.2	PENHORA <i>ON LINE</i> CONSTITUIU UMA PENHORA SOBRE DINHEIRO OU PENHORA SOBRE CRÉDITO?.....	98
10.3	QUANDO A PENHORA <i>ON LINE</i> PODE SER DEFERIDA?.....	99
10.4	A PENHORA <i>ON LINE</i> , ESTABELECIDADA NO ART 655-A, DO CPC, PODE SER APLICADA NA EXECUÇÃO FISCAL?.....	102
11	OS LIMITES DA APLICAÇÃO DA PENHORA <i>ON LINE</i> E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO CONTRIBUINTE	104
11.1	DAS LIMITAÇÕES ESPECÍFICAS.....	105
11.2	DAS LIMITAÇÕES DECORRENTES DO ART. 620, DO CPC..	106
11.3	DA PENHORA <i>ON LINE</i> COMO PROCEDIMENTO CAUTELAR.....	108
11.4	A PENHORA <i>ON LINE</i> IMPLICA EM QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO?.....	109
11.5	A ATUAL SISTEMÁTICA DA PENHORA <i>ON LINE</i> RESPEITA O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO CONTRIBUINTE?.....	112
12	DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENHORA <i>ON LINE</i> QUANDO O EXECUTADO OFERECE BENS À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL...	116
13	ENTENDIMENTO DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A LEGALIDADE DA PENHORA <i>ON LINE</i>	122
	CONCLUSÃO	126
	BIBLIOGRAFIA	132

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro tem sofrido inúmeras críticas relacionadas à morosidade na solução das demandas.

Nosso processo de execução é, sem dúvida, um dos principais causadores dessa lentidão, pois coloca à disposição do devedor inúmeros mecanismos que podem ser utilizados para postergar o pagamento da dívida.

Em virtude desse problema, para dar maior agilidade ao processo de execução, foram realizadas várias mudanças em nossa legislação. A principal alteração foi promovida pela Lei Ordinária Federal n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

Dentre as várias mudanças realizadas pela referida Lei, foi introduzido o art. 655-A, no Código de Processo Civil (CPC), conferindo ao magistrado o poder de determinar, mediante requerimento do exequente e com auxílio da autoridade supervisora do Sistema Bancário Nacional, o bloqueio de depósitos em dinheiro e aplicações financeiras do devedor.

Essa possibilidade de penhora de depósitos bancários e de aplicações financeiras, realizada à revelia da vontade do devedor, ficou conhecida pela comunidade jurídica como “penhora *on line*”.

Ocorre que a aplicação da penhora *on line* tem gerado grandes discussões na Doutrina e na Jurisprudência, principalmente no que diz respeito à suposta ofensa do Princípio da Menor Onerosidade do Executado, previsto no CPC.

A aplicação indiscriminada desse instituto na Execução Fiscal Federal também tem causado muita polêmica, na medida em que a penhora nesse tipo de execução tem um papel diferenciado.

De acordo com o previsto no parágrafo primeiro, do art. 16, da Lei Ordinária Federal n.º 6.830/80, de 22 de setembro de 2009, no processo de

Execução Fiscal Federal, para interposição do embargo à execução, o executado deve oferecer bens suficientes para garantir o pagamento da dívida. Sem essa garantia, o embargo à execução não é analisado.

Após a promulgação da Lei Ordinária Federal n.º 11.382/06, a penhora *on-line* passou a ser o meio preferido pelo Fisco para garantia das execuções fiscais federais, pois não demanda atos de alienação e afasta a necessidade de reforço de penhora.

Em virtude disso, quando, na execução fiscal federal, os executados se utilizam da faculdade de oferecer, à penhora, os bens que lhes sejam menos onerosos, os procuradores da Fazenda Nacional, muitas vezes, rejeitam esses bens, requerendo imediatamente a determinação da penhora *on-line*.

A recusa dos bens oferecidos pelos executados geralmente é feita sem nenhuma justificativa por parte dos procuradores da Fazenda Nacional, sendo realizada simplesmente por ser o meio mais cômodo para o Fisco.

Ocorre que, apesar de ser a melhor opção para o Fisco, a penhora *on-line*, sem a menor dúvida, é o meio de garantia mais oneroso para o executado, pois retira coercitivamente do executado moeda corrente necessária para o desenvolvimento de suas atividades.

Além disso, em alguns casos, a penhora *on-line*, devido a precariedade de sua sistemática, acaba por incidir sobre valor muito superior ao valor da dívida.

Mesmo cientes das dificuldades que a penhora *on-line* traz aos executados, muitos magistrados têm deferido o requerimento dos procuradores da Fazenda Nacional, desconsiderando os bens oferecidos à penhora pelo executado e determinado a penhora diretamente nas contas bancárias e aplicações financeiras.

Diante da polêmica que a aplicação da penhora *on line* tem gerado e levando em consideração que as normas de Direito Civil são aplicadas subsidiariamente ao processo de Execução Fiscal Federal, é imprescindível a

elaboração do presente trabalho, através do qual se buscará a resposta para as seguintes perguntas:

- A penhora *on-line* respeita o princípio da Menor Onerosidade do executado?
- A penhora *on-line* pode ser aplicada, no processo de Execução Fiscal Federal, mesmo nos casos em que o executado oferece, espontaneamente, bens à penhora?

Diante da escassa regulamentação da penhora *on-line*, um estudo mais aprofundado do instituto é de suma importância para sua correta e eficaz aplicação, principalmente na Execução Fiscal Federal.

Com base na Doutrina, principalmente no entendimento de autores consagrados como Humberto Theodoro Júnior, Araken de Assis e Cândido Rangel Dinamarco, dentre outros de igual prestígio, demonstra-se-á que a penhora *on line* deve ser aplicada apenas quando não existirem opções de penhora menos onerosas para o devedor e quando presentes alguns requisitos.

Será demonstrado que, em respeito ao princípio da menor onerosidade do executado, o magistrado e o Fisco não podem impedir a penhora sobre bem espontaneamente oferecido pelo devedor e que se mostrem com liquidez suficiente para evitar esforços excessivos para alienação.

Da mesma forma, demonstrar-se-á que o magistrado deve analisar criteriosamente a justificativa de recusa do Fisco, para evitar ofensa ao princípio da menor onerosidade do executado e, se entender ser legítima a recusa do Fisco, deve abrir prazo para que o executado ofereça outros bens em substituição dos já oferecidos, de forma que a penhora *on-line*, por ser meio extremamente oneroso para o executado, seja considerada como último recurso, utilizado apenas quando o executado se recusar a oferecer bens suficientes para garantir a execução.

O presente trabalho tem por objetivo pesquisar, analisar e refletir sobre a aplicação da penhora *on-line* na garantia da Execução Fiscal Federal, levando em consideração o Princípio da Menor Onerosidade do Executado, oferecendo aos profissionais envolvidos no processo de Execução Fiscal Federal, principalmente aos advogados que atuam na defesa dos executados e aos magistrados que têm autonomia para determinar a penhora *on line*, uma visão mais ampla do tema.





1 A EXECUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Processual Brasileiro, derivado do processo civil europeu continental¹, garante ao cidadão o direito de exigir o cumprimento das obrigações não espontaneamente adimplidas pelo devedor.

Trata-se de um direito essencial para manutenção da paz social e para o desenvolvimento do país, pois garante que as obrigações contratualmente assumidas serão cumpridas.

O direito de exigir as obrigações não espontaneamente adimplidas, ressalvadas algumas exceções, é exercido por intermédio da tutela do Estado, a quem cabe solucionar esse tipo de litígio, através da chamada “execução”.

Cândido Rangel Dinamarco define execução como “o conjunto de medidas com as quais o juiz produz ou propicia a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela²”.

Nas palavras de Misael Montenegro Filho, execução é³:

“(...) o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação através da retirada de bens do patrimônio do devedor ou responsável (no modelo execução por quantia certa contra devedor solvente), suficiente para plena satisfação do exequente, operando em benefício deste e independente da vontade do executado – e mesmo contra sua vontade – conforme entendimento doutrinário unânime”.

A execução, portanto, é o conjunto de medidas legais determinadas e conduzidas pelo Estado como o objetivo de obter a satisfação do direito do credor, através de medidas que forcem o devedor a adimplir a obrigação ou

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, pg. 33.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v. p. 32.

³ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010. 2 v. p. 221.



que expropriem, sem consentimento, os bens do devedor para satisfação desse direito.

O procedimento da execução forçada é regulado pelo Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei Ordinária Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. O CPC estabelece que a execução forçada será baseada em dois tipos de títulos: os judiciais e os extrajudiciais.

De acordo com a redação original do CPC, os títulos executivos judiciais seriam as decisões judiciais, com trânsito em julgado, não espontaneamente cumprida pelos vencidos.

Segundo ensina Humberto Theodoro Júnior, para os casos de litígios levados à apreciação do poder judiciário, de acordo com a redação original do CPC, o Processo Civil Brasileiro previa dois tipos de tutela para plena prestação jurisdicional ao credor: uma de definição, para apuração do direito e obtenção do título executivo, e outra de satisfação, utilizada no caso de não cumprimento espontâneo da obrigação, apurada na tutela de definição, e que objetiva forçar o devedor a cumprir a obrigação⁴.

Segundo o Autor, a primeira realiza-se por meio da sentença, através da chamada ação de conhecimento, e a segunda pela execução forçada, ultimada através do chamado processo de execução.

Dessa forma, após a tramitação e a conclusão de um processo que objetiva definir a existência de uma obrigação não cumprida, nascia o direito de cidadão de exigir o cumprimento forçado dessa obrigação. Esse cumprimento forçado era realizado através do ajuizamento de uma nova ação, a ação de execução.

Os títulos extrajudiciais, na redação original do CPC, eram títulos que possibilitavam o ajuizamento direto da execução, sem a necessidade de passagem pela tutela de definição, ou seja, pela ação de conhecimento.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 33



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

1.1 DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ORDINÁRIA FEDERAL N.º 11.232/05

No decorrer dos anos, nosso sistema jurisdicional sofreu diversas e severas críticas, relacionadas à morosidade para se obter a plena satisfação dos litígios. Boa parte das críticas foram direcionadas para o processo de execução, principalmente para a complexidade dos procedimentos que atrasavam o cumprimento da obrigação e permitiam que o devedor postergasse o pagamento da dívida.

Em resposta às essas críticas, foram realizadas diversas alterações em nosso CPC. A principal alteração, realizada pela Lei Ordinária Federal n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, unificou o processo de conhecimento e o processo de execução, permitindo que os litígios judiciais fossem resolvidos em apenas um processo.

Devido a essa alteração, o título executivo judicial passou a ser executado dentro do próprio processo de conhecimento, tornando-se, assim apenas mais uma fase do processo, denominada “fase de cumprimento da sentença”.

Dessa forma, o processo de execução passou a ser utilizado exclusivamente para se exigir o cumprimento de obrigações representadas por títulos executivos extrajudiciais e títulos executivos judiciais nascidos fora do âmbito do processo civil.

A execução de título extrajudicial também sofreu algumas alterações para tornar mais célere sua tramitação. Essas mudanças, no entanto, não foram tão profundas como as ocorridas na execução de título judicial, permanecendo sua tramitação praticamente igual.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

1.2 MÉTODOS UTILIZADOS PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

Existindo a inadimplência da parte e a resistência em não cumprir espontaneamente a obrigação mesmo diante de uma decisão judicial obrigando a proceder dessa forma, o Estado deve forçar o devedor a cumprir sua obrigação.

Para forçar o cumprimento das obrigações, o Direito Processual Brasileiro utiliza-se tanto de medidas de sub-rogação, como de coerção. Confira-se o que ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“O modelo brasileiro de execução civil associa funcionalmente medidas de sub-rogação, consistentes na produção dos resultados desejados independentemente de qualquer colaboração ou participação do obrigado, e medida de coerção psicológica, como as multas periódicas e outras, mediante cuja imposição se procura motivar o devedor a cumprir a obrigação”.

Segundo ensina o ilustre professor, as medidas de sub-rogação são aquelas em que o Estado invade o patrimônio do executado para obter os recursos necessários para adimplir a obrigação. Confira-se⁵:

“Elas consistem em uma autêntica substituição de atividades, inclusive no plano físico, quando o Estado juiz apanha os bens pertencentes ao executado (penhora, busca-e-apreensão), faz incidir sobre ele as providências cabíveis (avaliação, adjudicação, alienação em hasta pública) e termina por fazer aquilo que desde antes do processo o devedor deveria ter feito: a entrega do bem ao credor”.

As medidas de sub-rogação são, portanto, aquelas em que o Estado age em substituição ao devedor, retirando, compulsoriamente, os bens necessários para o cumprimento da obrigação do patrimônio do devedor e entregando para o credor ou realizando alienação desses bens com objetivo de arrecadar recursos para satisfação do direito do credor.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. op.cit. p. 30 e 50 .



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

O ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco ensina que as medidas de coerção são as pressões que o Estado faz para que o inadimplente cumpra seu dever. Confira-se⁶:

“As medidas de coerção consistem em pressões sobre a vontade do obrigado, para que cumpra. Mediante ela o Estado-juiz procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconveniente que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento. Trata-se, por esse aspecto, de verdadeiras coações, no sentido em que esse vocábulo é empregado na lei civil, porque infundem no espírito do obrigado o fundado temor de um insuportável, ou ao menos muito indesejável agravamento (CC. Art.151) como ocorre todas as vezes em que alguém decide sob pressão dessa ordem, a decisão de pagar não se forma de modo inteiramente livre, porque a verdadeira vontade era não pagar. Essa é, contudo, uma coerção de absoluta legitimidade ética e jurídica, uma vez que se destina a remover uma conduta antiética e se realiza com o objetivo de dar efetividade a um valor muito elevado, que é o acesso à justiça”.

Portanto, o Direito Processual Brasileiro utiliza tanto de medidas de sub-rogação, como de medidas de coerção para exigir o cumprimento das obrigações forçadas.

1.3 DOS REQUISITOS DA TUTELA EXECUTIVA

Por ser uma ação, em linhas gerais, semelhante a qualquer outra, a tutela executiva possui os mesmos pressupostos das ações convencionais, quais sejam: capacidade, legitimidade, interesse de agir, objeto lícito, etc.

A tutela executiva, todavia, possui requisitos especiais e exclusivos, estabelecidos no art. 580, do CPC, sem os quais o processo de execução não

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. op.cit. p. 51



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

existe. Esses pressupostos são: a) inadimplemento de obrigação líquida, certa e exigível; b) título executivo.

Por ser uma tutela que visa forçar o cumprimento de uma obrigação não cumprida, é pressuposto dessa ação, como parece ser óbvio, o inadimplemento do devedor. Esse inadimplemento, no entanto, deve estar baseado em um título líquido, certo e exigível.

O requisito de certeza, liquidez e exigibilidade são pressupostos que estão diretamente relacionados ao título executivo e serão analisados no próximo capítulo do presente trabalho.

1.4 DAS PARTES NA TUTELA EXECUTIVA

Os arts. 566 e 576, ambos do CPC, estabelecem o sujeito ativo da tutela executiva. Segundo o referido dispositivo legal, podem promover a execução forçada:

- a) o credor a quem a lei confere título executivo;
- b) o Ministério Público, nos casos prescritos em lei.
- c) o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;
- d) o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos;
- e) o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Já o sujeito passivo foi estabelecido no art. 568, do CPC. De acordo com o referido dispositivo legal, é sujeito passivo da tutela executiva:

- a) o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

- b) o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;
- c) novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
- d) fiador judicial;
- e) o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

1.5 DAS EXECUÇÕES NÃO CONDUZIDAS PELO ESTADO

Como já dito, via de regra, a tutela executiva é conduzida pelo Estado.

Entretanto, Cândido Rangel Dinamarco diz que, no direito brasileiro, existem as chamadas “execuções extrajudiciais”, que são execuções conduzidas por órgãos estranhos ao poder judiciário⁷.

Segundo o autor, o Decreto n.º 70, de 21 de novembro de 1966, estabelece uma execução extrajudicial, pois outorga a um agente fiduciário o poder de realizar execuções.

Outro exemplo é a Lei Ordinária Federal n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que outorga poderes à comissão de representantes levar à leilão os direitos à respectiva fração ideal de terreno em caso de inadimplemento do adquirente.

1.6 DAS MODALIDADES DE TUTELA EXECUTIVA

No caso de títulos executivos judiciais nascidos dentro do processo civil, a execução, como já visto, será processada dentro da fase de

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. op.cit. p. 64-65.

cumprimento da sentença, na forma estabelecida no art. 475-I e seguintes do CPC.

No caso de título executivo extrajudicial ou títulos executivos judiciais nascidos fora do processo civil, nosso sistema processual, em seu arts. 621 e seguintes, prevê as seguintes modalidades executivas, utilizadas cada qual em uma situação específica: a) execução para entrega de coisa; b) execução da obrigação de fazer ou não fazer; c) execução por quantia certa contra devedor solvente.

Quanto à essas modalidades, ensina o ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco⁸:

“Em caso de título executivo extrajudicial ou sentença proferida fora do processo civil, eis o quadro das modalidades executivas segundo o Código de Processo Civil: a) execução para entrega de coisa (arts. 621 ss.), que pode ter por objeto uma coisa certa, individualizada, ou coisas determinadas pelo gênero ou quantidade; b) execução por obrigação de fazer ou não-fazer (arts. 632 ss.); c) execução por quantia certa contra devedor solvente (art. 646 ss.), cujo objeto é dinheiro”

(...) Além de todas essas modalidades (qualquer seja o título executivo), para os casos de devedor insolvente há a execução por quantia certa contra devedor insolvente(...).”

Dessa forma, dependendo do tipo de dívida e da situação do devedor, o credor poderá utilizar execução para entrega de coisa, execução da obrigação de fazer ou não fazer ou a execução por quantia certa contra devedor solvente para satisfazer seu crédito.

A tutela executiva também poderá se processar na forma provisória ou definitiva. Essas formas de execução serão tratadas nos próximos itens do presente trabalho.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. op.cit. p. 43.



2 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS

Conforme visto no capítulo anterior, a tutela executiva possui alguns pressupostos específicos para sua instauração. Dentre esses pressupostos, a legislação estabelece que, para instauração do processo de execução, é necessária a existência de um título executivo.

Segundo Vicente Greco Filho, em face do nosso sistema processual, é possível conceituar o título executivo como o documento ou ato documentado que consagra obrigação certa e que permite utilização direta da via executiva¹.

O título executivo é a razão da existência do processo de execução, pois essa medida foi criada exclusivamente para possibilitar ao credor exigir o cumprimento da obrigação contida nesse título executivo. Assim, sem o título executivo, a execução não existe.

2.1 DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO

O art. 586, do Código de Processo Civil (CPC), diz que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Nos termos do art. 618, do CPC, a execução que tiver base em título que não preencha esses requisitos é considerada nula e incapaz de surtir qualquer efeito.

Considera-se título executivo com obrigação certa aquele que contemple a natureza da prestação, o objeto, o credor e o devedor.

Assim, para que o título seja certo, não se exige certeza quando à

¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Processo de execução e a procedimentos especiais. 20 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 3 v. p. 25.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

existência do direito, conforme ensinam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini. A lei pressupõe a exigibilidade do título, que poderá ser ilidida pelo devedor no competente embargo.

Líquido, nas palavras dos ilustres professores, é o título que contempla obrigação onde se pode, de forma direta ou por mero cálculo, apurar a quantidade de bens objeto da prestação e, conseqüentemente, da execução², ou seja, onde é possível apurar o valor devido sem a necessidade de produção de provas.

O título é exigível quando contempla obrigação já vencida e não cumprida pelo devedor, de forma a permitir a execução forçada³.

2.2 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS

Com as recentes modificações realizadas no CPC, estabelecendo que o cumprimento forçado das sentenças proferidas no processo civil será realizado dentro do próprio processo de conhecimento, através da chamada “fase de cumprimento da sentença”, atualmente são poucos os títulos executivos judiciais que dependem do ajuizamento de ação autônoma para exigir o cumprimento forçado da obrigação.

Dessa forma, o ajuizamento da tutela executiva, em regra, só é necessário para execução de sentenças proferidas fora do âmbito do direito civil e para casos específicos. O art. 475-N, do CPC, define como títulos executivos judiciais:

- a) a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil - Execução*. 11 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 2 v. p. 80 e 81.

³ SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil – Execução e processo cautelar*. 11 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 2 v. p. 11.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

- obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;
- b) a sentença penal condenatória transitada em julgado;
 - c) a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
 - d) a sentença arbitral;
 - e) o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;
 - f) a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
 - g) o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

A indicação contida no item “a” acima, apesar de realmente contemplar um título judicial que permite o cumprimento forçado, traz hipótese que dificilmente ocorrerá, pois a execução forçada desse tipo de título não se dará através do ajuizamento de ação autônoma, mas dentro do processo de conhecimento, através da fase de cumprimento da sentença.

Sobre os títulos executivos judiciais arrolados no art. 475-N, do CPC, o ilustre professor Araken de Assis ensina que⁴:

“O art. 475-N do CPC arrola os títulos judiciais. Ele abrange determinadas espécies de sentenças. Nada obstante a afirmativa de que a lista se mostra “taxativa”, duas situações extravagantes se harmonizam com o texto. Em primeiro lugar, o conceito de “sentença” proferida no processo civil (art. 475-N,I) há de ser redimensionado, incluindo atos decisórios diversos; ademais, existe caso anômalo de sentença prolatada em processo trabalhista que em razão da competência, não se executa naquele juízo”.

Como se vê na lição do ilustre professor, o rol de títulos executivos judiciais que se mostra taxativo, deve ser alargado para contemplar outros tipos de decisão judicial que exigirão ajuizamento da tutela executiva.

⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.166.



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

2.3 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

Segundo ensina Araken de Assis, os títulos executivos extrajudiciais são aqueles que prescindem de resolução judicial que reconheça o dever de prestar do vencido⁵.

Cândido Rangel Dinamarco ensina⁶:

“A execução por título extrajudicial é amparada em um título executivo produzido fora de qualquer processo jurisdicional – daí extrajudicial. Além dos indicados nos diversos incisos do art. 585 do Código de Processo Civil (títulos de crédito em geral, contratos garantidos por hipoteca, declaração escrita com assinatura do devedor etc), são ainda títulos extrajudiciais os muitos assim considerados em leis extravagantes, como a cédula de crédito rural, a cédula de crédito industrial, os contratos de prestação de serviços de advocacia etc.”

Portanto, os títulos executivos judiciais são aqueles títulos aos quais a lei confere a possibilidade de execução forçada sem a necessidade de prévio provimento judicial declarando a existência da obrigação.

O art. 585, do CPC, traz a lista de títulos executivos extrajudiciais. Segundo prevê o referido dispositivo legal, são títulos executivos extrajudiciais:

- a) a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- b) a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

⁵ASSIS, Araken de. op. cit., pg. 180.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v. p. 47.*



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

- c) os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;
- d) o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- e) o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- f) o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;
- g) a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
- h) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Os títulos executivos judiciais, portanto, são aqueles taxativamente apontados pela legislação.





CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

3 DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Conforme se verificou no capítulo anterior, com as recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil (CPC), em uma demanda cível que envolva uma obrigação de fazer, não fazer ou pagamento de dívida, a prestação jurisdicional se inicia com o protocolo da petição inicial e termina apenas com a satisfação do crédito, quando esse crédito for válido, obviamente, já que a execução forçada passou a ser apenas mais uma fase do processo.

Assim, a fase de conhecimento e a fase de execução ocorrem dentro de um único processo, o trouxe grande agilidade à execução forçada, pois evita-se, por exemplo, uma nova citação do devedor.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a expressão “cumprimento da sentença” não é outra coisa senão a própria execução, “*porque o juiz que dá efetividade ao preceito contido na sentença, ou que induz o obrigado a cumprir, está em ambos os casos realizando atividade qualificada como executivas*¹”.

Como o cumprimento da sentença é sem dúvida a execução forçada de um título executivo judicial, exige-se que a sentença, objeto do cumprimento, contenha obrigação líquida, certa e exigível.

O requisito de certeza e a exigibilidade são decorrência natural da decisão judicial. Podem existir, todavia, decisões judiciais que não sejam líquidas, em virtude da dificuldade inicial de fixação de valor na sentença.

Para corrigir esse problema, nossa legislação prevê o procedimento da “liquidação da sentença”.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v. p. 37.*



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

3.1 DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA

A liquidação da sentença, prevista no art. 475-A e seguintes do CPC, tem por objetivo buscar um pronunciamento judicial que defina o *quantum* da obrigação genérica que foi objeto da sentença condenatória². Nossa legislação prevê dois tipos de liquidação: por arbitramento e por artigos.

Segundo estabelece o art. 475-C, do CPC, a execução por arbitramento será realizada quando a sentença assim determinar, quando convencionado pelas partes ou quando exigir a natureza do objeto da liquidação.

Essa modalidade de liquidação será utilizada quando a apuração do *quantum* da condenação dependa de realização de perícia, realizada por profissional especializado em determinada área do conhecimento científico³.

A liquidação por artigos será processada sempre que houver necessidade de provar fato novo, conforme estabelece o art. 475-E, do CPC. Confira-se o que ensina Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁴:

“(...) quando, para se determinar o valor da condenação, houver necessidade de provar: (a) fato que tenha ocorrido depois da sentença, guardando relação direta com o com a determinação da extensão ou do ‘quantum’ da obrigação, ou (b) fato que, mesmo não sendo superveniente à sentença, não tenha sido objeto de alegação e prova no processo de conhecimento, apesar de se tratar de fato vinculado à obrigação sobre a qual versa a condenação e que é relevante para determinar o seu ‘quantum’.”

Apesar de nossa legislação permitir nova produção de provas dentro da liquidação por artigos, o art. 475-G, do CPC, proíbe, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

A liquidação poderá ser requerida ainda que o devedor interponha

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil - Execução*. 11 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 2 v. p. 111.

³ *Ibidem.*, p. 112.

⁴ *Ibidem.*, p. 112..

recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes, conforme estabelece o parágrafo 2º, do art. 475-A, do CPC.

Após regularmente processada a liquidação da sentença, tornando, assim, a sentença líquida, será possível o início da fase de cumprimento da sentença.

3.2 DA TRAMITAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

O art. 475-I, do CPC, estabelece que o cumprimento da sentença, em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, terá o objetivo forçar o devedor a cumprir ou não cumprir a obrigação. Não sendo possível, a obrigação será revertida em perdas e danos.

Em se tratando de obrigação para entrega de coisa, o magistrado deverá fixar prazo para entrega, sendo que o não cumprimento implicará em expedição de mandado busca e apreensão ou imissão na posse.

Tratando-se de obrigação por quantia certa, a execução seguirá de acordo com o previsto no capítulo próprio, do CPC, que trata do cumprimento da sentença (Capítulo X).

O parágrafo 1º, do art. 475-I, do CPC, diz que é definitiva a execução da sentença transitada em julgado; é provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta, conforme estabelece o parágrafo 2º.

A legislação que regula o cumprimento da sentença diz que, a partir da intimação comunicando o resultado da sentença ou acórdão estabelecendo



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

dívida certa e líquida, intimação essa que será endereçada ao advogado do devedor, começa a correr o prazo de 15 dias para o inadimplente pagar o devido ou, se cabível, apresentar recurso. Não sendo pago o valor nesse prazo ou não sendo apresentado recurso, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento, podendo ocorrer, caso o credor requeira, a imediata expedição demandado de penhora e avaliação.

O prazo de 15 dias, conforme dito, apenas começa a contar quando a sentença for certa e líquida, pois, se depender de liquidação, o prazo só será iniciado da decisão que tornar a dívida líquida.

Confira-se o que ensina Vicente Greco Filho⁵:

“A fim de desestimular a inadimplência, a lei impõe uma multa de 10%, automática, sobre o valor da condenação por quantia certa, entenda-se, certa e líquida, porque se a condenação depende de liquidação, ainda que seja por cálculo do credor, o prazo de 15 dias não começa a correr. Se for efetuado o pagamento parcial no prazo de 15 dias, a multa de 10% incidirá sobre o restante.”

O art. 475-R, do CPC, estabelece a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial ao cumprimento da sentença, quando essas, é claro, não forem incompatíveis.

3.3 DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR

O parágrafo primeiro, do art. 475-J, do CPC, diz que o devedor poderá, no prazo de 15 dias contados da intimação da lavratura do auto de penhora, apresentar impugnação à pretensão do autor de iniciar a execução forçada. Essa impugnação, entretanto, poderá versar apenas sobre alguns temas.

⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Processo de execução e a procedimentos especiais. 20 ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 3 v. p. 86-87.

Conforme estabelece o art. 475-L, do CPC, a impugnação do devedor não terá efeito suspensivo imediato e apenas poderá versar sobre os seguintes temas:

- a) falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
- b) inexigibilidade do título;
- c) penhora incorreta ou avaliação errônea;
- d) ilegitimidade das partes;
- e) excesso de execução;
- f) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Note-se que, com objetivo de tornar mais célere o provimento jurisdicional, a lei limitou as matérias que podem ser discutidas dentro da impugnação do devedor.

Além disso, a lei atribuiu apenas efeito devolutivo à impugnação apresentada pelo devedor, prevendo que o efeito suspensivo somente será concedido quando o magistrado constatar que o prosseguimento da execução poderá causar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao devedor (art. 475-M, do CPC).





4 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Para conferir maior agilidade e efetividade ao processo de execução e evitar uma sensação de injustiça, a sistema processual brasileiro conta com a chamada “execução provisória”.

O parágrafo primeiro, do art. 475-I, do Código de Processo Civil (CPC), ao tratar de cumprimento da sentença, estabelece:

“§ 1 - É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.”

O art. 587, do CPC, diz que a execução do título executivo extrajudicial é definitiva. Todavia, quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo, serão aplicadas as regras da execução provisória.

A execução provisória permite que o credor promova atos de execução forçada mesmo que a legitimidade da execução ainda esteja sendo discutida através da impugnação ou embargos do devedor.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“Quando o título executivo está sujeito a recurso, em algumas hipóteses a lei autoriza que se proceda desde logo á execução pelo direito nele referido, mas impõe que essa seja uma execução provisória (art. 475-O). A provisoriedade significa que essa execução é feita de modo a deixar a porta aberta à eventual desconstituição dos atos constritivos que chegaram a ser realizados, só se efetivando atos de alienação e outros possivelmente prejudiciais ao executado, mediante prévia caução a ser prestada pelo exequente (salvo casos especiais, em que a caução é dispensada) e responsabilizando-se este pelos danos eventualmente causados”.

Em outro ponto de sua obra, o ilustre professor diz que, como regra geral, admite-se a execução provisória quando o recurso interposto não tiver

efeito suspensivo.

Em se tratando de título executivo extrajudicial, o renomado professor esclarece¹:

“Em caso de título executivo extrajudicial, a execução será (a) definitiva quando não forem opostos embargos, (b) também definitiva quando os embargos houverem sido recebidos sem feito suspensivo (art. 739-A), mas (c) provisória, na pendência de apelação interposta contra a sentença que julgar improcedentes os embargos, quando estes houverem sido recebidos com suspensividade”.

Esse instituto, além de dar maior agilidade ao processo executivo, tem o objetivo de evitar que o devedor postergue a satisfação do direito do credor através de recursos protelatórios. A execução provisória não é uma imposição da lei. É uma faculdade do credor, que pode optar ou não pela sua utilização.

Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira ensinam que o devedor, antes de iniciar a execução provisória, deve tomar algumas precauções. Confira-se²:

“(...) cabe ao credor avaliar se a execução tem chances razoáveis de êxito – analisando, sobretudo, se existem bens penhoráveis; segundo, é prudente que considere a possibilidade de provimento do recurso pendente e a conseqüente anulação ou reforma do título; terceiro, deve o exeqüente ponderar que, se acaso seja extinta a execução, responderá objetivamente pelos danos causados ao devedor(...)”

Como a execução provisória ocorre quando ainda existe possibilidade do título ser considerado ilegítimo, o credor, antes de utilizar essa medida, deve avaliar a situação e verificar ela é conveniente.

Assim, a execução provisória apenas tem início com a provocação do

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v. p. 44 e 45.*

² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Execução. rev., atual. e ampli. Salvador: Juspodivm, 2010. 5 v. p. 195.*



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

credor, através de petição endereçada ao juízo competente, junto com as cópias das peças necessárias para o regular prosseguimento do pedido, conforme estabelecido no parágrafo terceiro, do art. 475-O, do CPC.

Essas cópias são necessárias, pois, como em alguns casos a execução provisória ocorre na pendência de recurso, os autos do processo muitas vezes não ficam na instância ordinária para que se proceda a execução.

4.1 DAS LIMITAÇÕES E OBRIGAÇÕES

Por ter como base um título sujeito à modificação, com objetivo de assegurar os direitos do devedor no caso de modificação do título executivo, a lei estabelece algumas limitações para a execução provisória.

Em primeiro lugar o art. 475-O, I, do CPC, diz que o credor fica responsável pelos prejuízos sofridos pelo credor no caso de eventual anulação da execução provisória.

Devido a essa responsabilidade, a execução provisória acarreta em um risco para o credor, pois, no caso de anulação da execução provisória, o exequente terá que arcar com os prejuízos sofridos pelo executado, podendo, inclusive, responder pelo pagamento de danos morais.

Quando a execução provisória implicar em levantamento de depósito em dinheiro, pratica de atos que importem alienação de propriedade ou atos dos quais possam resultar grave dano ao executado, o inciso terceiro, do art. 475-O, do CPC, exige que o credor apresente, nos autos do processo, caução suficiente para garantir os direitos do devedor. Essa caução, segundo prevê o referido dispositivo legal, será arbitrada pelo juiz.

A caução, todavia, fica dispensada, nos termos do parágrafo segundo, do art. 475-O, do CPC, quando: executar crédito de natureza alimentar ou



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

decorrente de ato ilícito, cujo valor não exceda 60 salários mínimos, quando o exequente demonstrar a necessidade de imediata satisfação do crédito; executar título que ainda aguarde análise de agravo de instrumento atacando decisão que inadmitiu recurso especial e extraordinário, salvo quando a execução causar graves danos ao executado.

Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira admitem que a caução poderá também ser dispensada quando o credor não tiver recursos financeiros suficientes para prestar tal garantia. Os ilustres doutrinadores, todavia, dizem que essa dispensa deve ocorrer com cautela. Confira-se³:

“Na verdade, não é pela simples circunstância de ostentar hipossuficiência econômica ou financeira que o credor estará, na execução provisória, liberado de prestar caução. Afastar a exigência de caução apenas porque não há condições financeiras do credor, seria impor medidas assistencialistas ou paternalistas em seu favor, como dinheiro do devedor, beneficiando-o com risco de prejuízos irreparáveis. É necessário, desse modo, aplicar aqui o princípio da proporcionalidade, verificando-se as chances de provável êxito ou não do recurso, para então exigir ou dispensar a caução.”

Com exceção dessas particularidades, a execução provisória será processada da mesma forma da execução definitiva, conforme estabelece o *caput* do art. 475-O, do CPC.



³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *op.cit.*, p. 759.



5 DA EXECUÇÃO DEFINITIVA

A execução definitiva é aquela que tem como base um título com exigibilidade e certeza devidamente consolidadas, não existindo mais discussão sobre esses aspectos.

É a execução em que o credor tem sua situação reconhecida de modo imutável, decorrente da própria natureza do título. É baseada em título extrajudicial ou em sentença transitada em julgado¹.

No caso de uma decisão judicial proferida no âmbito do processo civil, onde a execução forçada é realizada através da fase de cumprimento da sentença, é definitiva a sentença transitada em julgado, conforme estabelece o art. 475-I, do Código de Processo Civil (CPC).

Em se tratando de título executivo extrajudicial, o art. 587, do CPC, diz que a execução é sempre definitiva. Todavia, quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo, serão aplicadas as regras da execução provisória.

Para evitar que o devedor dilapide seu patrimônio e frustre a execução, o art. 615-A, do CPC diz que, no ato da distribuição, o credor pode obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, e requerer a averbação da existência do débito no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, devendo comunicar o juízo da ocorrência do fato.

Com essa averbação, o devedor fica impedido de proceder a alienação do bem, pois, ocorrendo essa alienação, ela será tida como fraude à execução.

A execução definitiva que ocorre dentro da fase de cumprimento da

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e tutela de urgência*. 45 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 2 v. p. 82.

sentença processa-se da forma já tratada no item próprio deste trabalho.

A execução definitiva de título extrajudicial é processada seguindo as regras pré-estabelecidas pelo CPC, conforme a modalidade de execução que a situação exigir.

5.1 DAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

O CPC prevê as seguintes modalidades de execução de título extrajudicial: a) execução para entrega de coisa; b) execução da obrigação de fazer ou não fazer; c) execução por quantia certa contra devedor solvente.

O art. 615, do CPC, diz que quando a execução puder ser realizada de mais de uma forma, cabe ao credor escolher qual modalidade de execução será processada.

Na execução para entrega de coisa, o devedor será citado para entregar o bem no prazo de 10 dias ou apresentar embargos, conforme prevê o art. 621, do CPC.

Não sendo entregue a coisa ou não sendo apresentado embargos, será imediatamente expedido mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão (art. 625, do CPC).

Caso o objeto da obrigação não seja localizado, o devedor responderá por indenização correspondente ao valor do bem, além de eventuais perdas e danos. É o que estabelece o art. 627, do CPC.

Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, se o título não tiver estipulado prazo ainda exequível, o magistrado deverá fixar prazo para que o devedor cumpra sua obrigação ou desfaça aquilo que indevidamente fez. Não cumprida a obrigação, o credor pode requerer que outro cumpra a obrigação, às custas do devedor, ou requer perdas e danos (art. 633, do CPC).

O magistrado também pode determinar que a obrigação de fazer ou desfazer seja realizada por terceiro, com os custos pagos pelo devedor.

Sendo uma obrigação personalíssima, ou seja, que apenas o devedor possa fazer ou desfazer, esse se recusando a realizar, a demanda será solucionada com o pagamento de perdas e danos, conforme estabelece o parágrafo único, do art. 638 e parágrafo único, do art. 643, ambos do CPC.

A execução por quantia certa contra devedor solvente, conforme previsto no art. 646, do CPC, tem o objetivo de expropriar os bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

O art. 647, do CPC, diz que a expropriação pode consistir na adjudicação de móvel ou imóvel em favor do exequente, na alienação por iniciativa particular, na alienação em hasta pública ou no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Na execução por quantia certa contra devedor solvente, o executado será intimado para no prazo de três dias para efetuar o pagamento da dívida. Não sendo efetuado o pagamento neste prazo, o oficial de justiça realizará de imediato a penhora de bens e a sua avaliação. Com objetivo de facilitar a penhora, a lei diz que o credor pode, em sua inicial, indicar os bens do devedor sob os quais poderá incidir à penhora.





6 DA PENHORA E DO DEPOSITO

O não cumprimento de uma obrigação pode ter diversas razões. Pode ocorrer, por exemplo, como a insolvência do devedor, em decorrência de conflitos entre as partes, perda do bem objeto da obrigação e, até mesmo, a simples vontade do devedor em não cumprir com a obrigação.

Também existem aqueles devedores que utilizam o não cumprimento como uma forma de aumentar o lucro de seu negócio, através de renegociações que lhe sejam mais vantajosas.

Existem devedores que, ao tomar conhecimento de que foi ajuizada uma execução para lhe cobrar uma obrigação, simplesmente dilapidam seu patrimônio para evitar que a execução cumpra seu objetivo.

Para evitar essas práticas que atentam contra a efetividade da execução forçada, dentre outros institutos, o Sistema Processual Brasileiro conta com a “penhora”.

E, para garantir a eficácia da penhora, foi criado o instituto chamado de “depósito”.

6.1 DA PENHORA

A penhora tem como principal função garantir a eficácia da execução forçada, através de bloqueio e vinculação de bens do devedor ao pagamento da dívida.

No Sistema Processual Brasileiro, a penhora é regulada pelo art. 648 e seguintes, do Código de Processo Civil (CPC) e por disposições especiais inseridas na legislação esparsas.



CLEITON SOUZA

Advogado e Consultor Jurídico

O ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco define penhora como sendo¹:

“Penhora é o ato pelo qual se especifica o bem que irá responder pela execução. De todos os bens que respondem pelas obrigações do executado (supra, nn. 1.527 ss), um ou alguns são escolhidos e separados dos demais, ficando a partir de então afetados à execução forçada, ou seja, comprometidos com uma futura expropriação a ser feita com o objetivo de satisfazer o direito do exequente; penhorar é, portanto, predispor determinado bem à futura expropriação no processo executivo”.

A penhora, portanto, e o ato judicial que vincula determinado bem do devedor ao pagamento da dívida, bloqueando-o e vinculando-o ao pagamento da dívida, de forma impedir que o devedor aliene e frustre a execução.

A doutrina diverge sobre a natureza jurídica da penhora. Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, dizem que a penhora tem natureza executiva, pois, a partir da sua realização, serão realizados atos de expropriação².

A penhora não implica na imediata perda do bem pelo devedor, na medida em que não é um ato de alienação em si. É um ato de preparação para futura alienação.

Com a realização da penhora, o bem continua fazendo parte do patrimônio do devedor. Todavia, com a penhora, o devedor perde o direito de dispor livremente do bem, não podendo, portanto, a partir da realização da constrição, aliená-lo.

Caso o bem venha a ser alienado, essa negociação não pode ser imposta ao credor que implementou a penhora. Assim, mesmo estando em nome de terceiro, o bem continua respondendo pela dívida.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 4 v. p. 397.*

² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Execução. rev., atual. e ampli. Salvador: Juspodivm, 2010. 5 v. p. 537.*



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

Confira-se o que ensina Cândido Rangel Dinamarco, após afirmar que o devedor não pede o direito à propriedade³:

“Isso não significa, todavia que o executado permaneça, durante a execução, na plenitude das faculdades inerentes ao direito de propriedade, como a de “usar, gozar e dispor da coisa (CC. art. 1.228). O uso ele só continuará exercendo se assim o juiz permitir e na medida em que o permitir em cada caso. Do gozo ele ficará privado quando a penhora incluir a dos frutos e produtos gerados pela coisa penhorada (infra, n. 1.677). O poder de disposição não fica eliminado, embora eventuais alienações ou onerações da coisa sejam ineficazes perante o exequente.”

Nossa legislação não impede a ocorrência de várias penhoras sobre o mesmo bem. Incidindo mais de uma constrição sobre o mesmo bem, a preferência para satisfação do crédito é daquele que primeiro realizou a penhora. Confira-se o ensinamento de Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira⁴:

“Realizada a penhora sobre um bem, isso não impede que outras sobrevenham sobre ele, Mas é dada preferência à satisfação do crédito daquele credor que primeiro a providenciou (art. 613 do CPC). Essa preferência, reitere-se, não exclui preferências anteriores (art. 709, II, CPC). Quis o legislador beneficiar o credor mais diligente em detrimento daqueles demoraram a defender e garantir seu crédito”.

Quando o objeto da penhora for bens móveis, o oficial de justiça, sempre que possível, irá remover os bens e entregar para guarda de um depositário, que ficará responsável pelo bem até o momento da alienação.

6.1.1 Da ordem de preferência

O art. 655, do CPC, estabelece uma ordem de preferência para incidência de penhora. De acordo com essa referida norma, a penhora será

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 600.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit., p. 580.

determinada, preferencialmente, sobre os seguintes bens, na ordem em que se encontram:

- a) dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- b) veículos de via terrestre;
- c) bens móveis em geral;
- d) bens imóveis;
- e) navios e aeronaves;
- f) ações e quotas de sociedades empresárias;
- g) percentual do faturamento de empresa devedora;
- h) pedras e metais preciosos;
- i) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- j) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- k) outros direitos

A ordem estabelecida no referido dispositivo legal não determina, todavia, que a penhora irá incidir exclusivamente sobre o bem que tenha preferencial legal.

A penhora pode ocorrer em desacordo com a ordem estabelecida pela lei, por exemplo, na ausência de bens de determinada classe no patrimônio do devedor, como é óbvio, ou quando a mudança trazer menor onerosidade ao devedor e não prejudicar o credor.

A conrição fora da ordem estabelecida pela lei também pode ocorrer para satisfazer as necessidades do devedor e tornar, para ele, mais eficaz a constrição, como no caso de uma empresa gráfica que é credora de uma empresa que vende maquinário para esse tipo de indústria. Nessa hipótese, a penhora que incidir sobre uma máquina da qual a credora necessite com urgência pode ser muito mais vantajosa do que uma penhora sobre em dinheiro.

Dessa forma, a penhora deve estabelecer um equilíbrio entre a

efetividade da constrição e a menor onerosidade do devedor. É o que se pode extrair das palavras dos ilustres doutrinadores Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Confira-se⁵:

“(...) penhora feita fora de ordem será legítima se realmente necessária à tutela efetiva do credor, não havendo opção menos gravosa para o devedor e igualmente eficaz. Deve-se resolver o conflito pela máxima da proporcionalidade.”

6.1.2 Outros bens que podem ser objeto de penhora

O art. 650, do Código Civil, diz que a penhora pode incidir também ou exclusivamente sobre os frutos dos bens. Dessa forma, dependendo da conveniência, é possível penhorar apenas dos frutos, ou ambos (bem e frutos).

Pode-se requerer, por exemplo, penhora sobre o valor correspondente ao pagamento dos aluguéis ou sobre os rendimentos de colheita de um imóvel rural.

O parágrafo segundo, do art. 656, do CPC, cria a possibilidade da penhora recair sobre fiança bancária ou seguro garantia judicial.

Fiança bancária é um contrato, realizado entre a instituição financeira e o devedor, através do qual o primeiro se responsabiliza pelo pagamento da dívida daquele. Já o seguro garantia judicial é também um contrato através do qual a companhia seguradora garante o pagamento da dívida.

A fiança bancária e o seguro garantia judicial são garantias extremamente vantajosa para o credor, pois evita constrição sobre bens.

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit., p. 581.

6.1.3 Da possibilidade substituição

Nossa legislação, através do art. 656, do CPC, garante às partes o direito de requerer a substituição da penhora, sempre que necessário, quando a penhora existente:

- a) não obedecer à ordem legal;
- b) não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
- c) existindo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;
- d) se havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;
- e) se incidir sobre bens de baixa liquidez;
- f) se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou
- g) se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer dado que dificulte ou inviabilize a penhora.

Prestigiando o princípio da menor onerosidade do executado, o art. 668, do CPC, diz que o devedor pode, no prazo de dez dias, após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor.

O executado pode requerer a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Todavia, nada impede que o devedor, quando citado para o pagamento ou para oferecimento de bens à penhora, ofereça as referidas garantias.

6.1.4 Do registro

O art. 659, § 4, do Código de Processo Civil, diz que a penhora de imóvel se fará por auto ou termo dentro do processo, devendo tal restrição ser registrada na matrícula do imóvel para que o credor tenha estabelecida sua preferência em eventual concurso de credores.

Esse registro é extremamente importante para o credor, pois, como dá dito em outra passagem deste trabalho, existindo várias penhoras sobre o mesmo imóvel, aquele que registrar em primeiro lugar seu crédito na matrícula do imóvel terá direito de preferência de satisfação de seu crédito com o produto daquele bem.

O registro da penhora sem dúvida traz uma garantia maior para o credor, já que evita que futuro adquirente do bem alegue desconhecimento da restrição. Todavia, o registro não é essencial para a eficácia da penhora. Mesmo sem essa providência, o bem responderá pela dívida. Confira-se o que ensina Cândido Rangel Dinamarco⁶:

“A iniciativa de promover a averbação constitui para o exeqüente um ônus cujo cumprimento o favorece com a presunção de conhecimento e cujo não-cumprimento deixa-o vulnerável a discussões futuras – porque nesse caso, dando-se a alienação ou oneração, poderá o adquirente alegar boa-fé e desconhecimento, gerando para aquele o desconforto inerente às questões de fato que possam ser suscitadas e o risco de receber uma decisão judiciária no sentido de que o adquirente não tinha conhecimento da pendência processual nem razoáveis condições para tê-lo (supra, n. 1.579). De todo modo, mesmo sem a averbação a penhora existe e é eficaz, eventual alienação será fraudulenta ainda quando não feita a averbação, cumprindo ao adquirente a demonstração de sua boa-fé.”

Portanto, ainda que não registrada, a penhora eficaz e produz efeitos.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 607.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

Ao credor, todavia, a falta de registro pode implicar em embaraços e envolver dilação probatória desnecessária, na medida em que, caso existam outras constringências, sua preferência no recebimento do produto da alienação pode ficar prejudicada na medida em que terá que provar a anterioridade da sua penhora. Não conseguido produzir tal prova, perderá o direito à preferência.

6.1.5 Dos efeitos

A penhora tem como principal efeito estabelecer qual bem do patrimônio do executado irá responder pela dívida, destacando-o do patrimônio do executado de forma a garantir a eficácia do processo de execução.

O ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco ensina que, além de indicar os bens que irão responder pela dívida, a penhora gera outros efeitos. Confira-se⁷:

“Para que a penhora cumpra efetivamente sua finalidade de pôr o bem à disposição do juízo para ser expropriado, a lei lhe acrescenta outros efeitos, consistentes (a) em impedir que a alienação do bem pelo executado o subtraia ao estado de sujeição em que se encontra, (b) em retirá-lo provisoriamente do conjunto dos bens que respondem pelas demais obrigações daquele e (c) em privar o executado da detenção física do bem”.

Portanto, nas palavras do ilustre professor, além de indicar sobre quais bens os atos de alienação irão incidir, a penhora tem o efeito de impedir a alienação por parte do devedor, impedir que o bem responda por outras dívidas do devedor e, em alguns casos, retirar o bem da posse do executado.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 398.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

Na mesma linha de entendimento do ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco, os ilustres Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira ensinam que a penhora importa em individualização, apreensão, depósito e conservação de bens do devedor, criando preferência para que o credor satisfaça seu crédito com o produto da alienação do bem penhorado⁸.

6.1.6 Dos limites da penhora

Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira dizem que nossa legislação estabelece dois limites para utilização da penhora, limites esses que devem ser obedecidos sob pena de nulidade do ato.

Confira-se o que ensina os ilustres doutrinadores⁹:

“Em primeiro lugar, o nosso CPC restringe a penhora aos bens suficientes para a satisfação do crédito devidamente atualizado, com seus acessórios (juros, custas e honorários)(art.659, CPC). Só deve ser alvo de penhora o que for realmente necessário para o pagamento do crédito.”

A primeira limitação, apontada pelos ilustres professores, é a restrição à penhora de bens suficiente para a satisfação do crédito. Essa limitação resguarda o devedor contra eventuais abusos de direito do credor, pois determina que a penhora alcance apenas os bens necessários para satisfação do crédito e das demais despesas processuais.

Essa limitação tem o objetivo de evitar o chamado “excesso de penhora”, que muitas vezes prejudica o devedor no desenvolvimento de sua

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit., p. 536.

⁹ Ibidem., p. 577.



CLEITON SOUZA
Advogado e Consultor Jurídico

atividade profissional e na livre administração de seus bens, na medida em que representa incidência de contrição sobre bem de valor superior ao da dívida.

Não é rara a ocorrência de penhora em valor muito superior ao efetivamente devido, como no caso de uma dívida de pequeno valor incidindo sobre um imóvel de valor extremamente elevado, ou uma dívida de pequeno valor bloqueando todas as contas bancárias ou aplicações financeiras do devedor.

Nesse caso, o devedor tem o direito de requerer a substituição do bem penhorado por um bem de menor valor, sob o argumento do excesso de penhora.

A segunda restrição apontada pelo ilustres professores Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira está relacionada à utilidade da penhora. Confirma-se o ensinamento dos ilustres doutrinadores¹⁰:

“Em segundo lugar, exige o legislador que a invasão patrimonial revele utilidade prática. Não há interesse-utilidade na realização ou manutenção de uma penhora, quando o produto da venda destes bens for totalmente absorvido com pagamento das custas da execução (art. 659, §2º, CPC). Trata-se de regra de bom-senso e equidade (...)”

Essa regra visa evitar o acionamento desnecessário de toda a máquina do Poder Judiciário para a promoção de uma penhora, com a posterior alienação do bem, sem que o credor receba qualquer valor ou que o valor seja insignificante.

Trata-se de uma regra de bom senso, conforme afirmam os ilustres professores Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, e que evita a realização de atos sem qualquer efetividade.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. op.cit., p. 577.