CONFORME novo CPC

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha
Paula Sarno Braga
Rafael Alexandria de Oliveira

CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Execução

De acordo com: Lei 13.327/2016, Lei 13.256/2016, Resolução 236/2016 do CNJ, EC 94/2016, MP 759/2016, Lei Complementar 150/2015, Lei 13.188/2015, Lei 13.165/2015, Lei 13.146/2015, Lei 13.144/2015, Lei 13.097/2015 e Lei 13.043/2014.

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

7ª EDIÇÃO
revista, ampliada e atualizada

5

#NaLutaPeloCompartilhamentoPlenoDoConhecimento

CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Execução

5

abdr
Respeite o direito autoral

#NaLutaPeloCompartilhamentoPlenoDoConhecimento

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha
Paula Sarno Braga
Rafael Alexandria de Oliveira

CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Execução

CONFORME NOVO CPC

7ª EDIÇÃO

revista, ampliada e atualizada

5

2017

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

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

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim *(www.buenojardim.com.br)*

Diagramação: Marcelo S. Brandão *(santibrando@gmail.com)*

D556c Didier Jr., Fredie
Curso de direito processual civil: execução / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 7. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
v.5
1.120 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-1519-7.

1. Direito processual. 2. Direito processual civil. 3. Execução. I. Didier Jr., Fredie. II. Cunha, Leonardo Carneiro da. III. Braga, Paula Sarno. IV. Oliveira, Rafael Alexandria de. V. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições *Jus*PODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições *Jus*PODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

A Francisco de Paula Baptista,
José de Moura Rocha e Paulo Furtado,
dois pernambucanos e um baiano que, a seu tempo e
à sua maneira, contribuíram para o estudo
do processo de execução no Brasil.

Sumário

PARTE I – TEORIA DA EXECUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E PARTE GERAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Capítulo 1 ▸ **Introdução ao estudo da execução civil 41**

1. Direitos a uma prestação e execução 41
2. Direito potestativo e execução 42
3. Conceito de execução 45
4. Execução, processo de execução e processo autônomo de execução 45
5. Execução imprópria 47
6. Classificação da execução 48
   - 6.1. Execução comum e execução especial 48
   - 6.2. Execução judicial e execução extrajudicial 49
   - 6.3. Execução fundada em título judicial ("cumprimento de sentença") e execução fundada em título extrajudicial 49
   - 6.4. Execução direta e execução indireta 50
   - 6.5. Cumprimento definitivo e provisório de sentença 56
7. Cognição, mérito e coisa julgada na execução 58
   - 7.1. Cognição na execução 58
   - 7.2. Admissibilidade e mérito do procedimento executivo 60
   - 7.3. Coisa julgada 62

Capítulo 2 ▸ **Normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva 65**

1. Princípios da execução 65
   - 1.1. Princípio da efetividade. Direito fundamental à tutela executiva 65
   - 1.2. Princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos 67
   - 1.3. Princípio da boa-fé processual 68
   - 1.4. Princípio da responsabilidade patrimonial ou de que "toda execução é real" 68

1.5. Princípio da primazia da tutela específica ou princípio da maior coincidência possível ou princípio do resultado ... 71
1.6. Princípio do contraditório ... 76
1.7. Princípio da menor onerosidade da execução ... 78
1.8. Princípio da cooperação ... 81
1.9. Proporcionalidade ... 82
1.10. Princípio da adequação ... 84
1.11. Autorregramento da vontade na execução. Os negócios processuais em execução ... 85
2. Regras fundamentais do processo de execução ... 86
2.1. Regra de que não há execução sem título (nulla executio sine titulo) ... 86
2.2. Disponibilidade da execução (art. 775, CPC) ... 87
2.3. Responsabilidade objetiva do exequente (arts. 520, I, e 776, CPC) ... 88
2.4. Aplicação integrada das regras relativas à execução e aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento (arts. 513 e 771, CPC) ... 91
2.4.1. Aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença ... 91
2.4.2. Aplicação subsidiária aos procedimentos especiais de execução ... 91
2.4.3. Aplicação subsidiária aos efeitos de atos e fatos processuais a que a lei atribuir força executiva ... 92
2.4.4. Aplicação subsidiária do Livro I, Parte Especial, à execução ... 95

Capítulo 3 ▸ **Princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos ... 99**

1. Introdução ... 99
2. A atipicidade dos meios executivos no direito processual civil brasileiro (arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC): harmonização e standards para a compreensão do tema ... 101
2.1. Introdução: os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC ... 101
2.2. Cláusulas gerais processuais executivas ... 102
2.3. Âmbito de incidência dos comandos normativos ... 104
2.4. Abrangência subjetiva dos comandos normativos ... 108
2.5. Critérios para fixação da medida executiva atípica: observância dos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição de excesso e dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução ... 110
2.6. O papel da fundamentação no controle das medidas executivas atípicas e a observância do contraditório ... 116
2.7. A não adstrição da decisão judicial ao pedido relativo à medida executiva atípica a ser imposta e possibilidade de determinação de ofício ... 117
2.8. A possibilidade de alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária ... 120
2.9. Proibição de o juiz impor, ex officio, como medida executiva atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte ... 122

2.10. Proibição de o juiz impor, como medida executiva atípica, medida executiva típica regulada pela lei de outro modo 123
2.11. A multa como medida atípica na execução por quantia e a possibilidade de aplicação direta das medidas executivas atípicas, na execução por quantia, para forçar o cumprimento de deveres processuais 123
2.12. A prisão civil como medida atípica 125
2.13. A medida atípica determinada não pode constituir-se em um ilícito (civil, penal, internacional etc.). O caso da privação de sono 131
2.14. Fundamento normativo para a execução das decisões estruturais 132
2.15. Negócio processual que verse sobre o poder geral de efetivação do julgador 136
2.16. Possibilidade de aplicação do princípio no âmbito do processo penal – o art. 3º do CPP e o caso WhatsApp 138
3. Síntese das diretrizes (standards) para concretização do princípio da atipicidade das medidas executivas 140

Capítulo 4 ▸ **Formação do processo de execução 143**

1. Considerações iniciais 143
2. A demanda executiva 144
2.1. Noções de demanda e de demanda executiva 144
2.2. Elementos objetivos da demanda executiva 145
2.2.1. Causa de pedir 146
2.2.2. Pedido 146
2.3. A demanda executiva fundada em obrigação alternativa (art. 800, CPC) 149
2.4. Cumulação de demandas (art. 780, CPC) 155
3. Petição inicial 160
3.1. Introdução 160
3.2. Requisitos de validade 161
3.2.1. Requisitos gerais 161
3.2.2. Documentos indispensáveis 163
3.3. Requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC) 165
3.3.1. Generalidades 165
3.3.2. Intimação do credor com garantia real ou do credor fiduciário 166
3.3.3. Intimação do titular de direito real de uso, usufruto ou habitação 168
3.3.4. Intimação dos sujeitos do contrato de promessa de compra e venda ou de promessa de cessão 169
3.3.5. Intimação nos casos de enfiteuse, superfície, direito real de uso e direito real de uso especial para fins de moradia 170
3.3.6. Intimação nos casos de direito real de laje (arts. 1.225, XII e 1.510-A, Código Civil) 172

3.3.7. Intimação da sociedade empresária no caso de penhora de quotas sociais ou de ação de sociedade anônima fechada 173
3.3.8. Intimação de outro credor penhorante 173
3.3.9. Intimação de ente público em caso de penhora de bem tombado. 174
3.3.10. Intimação do locatário do imóvel rural objeto de parceria ou arrendamento 175
3.3.11. O caso do bem gravado com servidão 176
3.3.12. O possuidor conhecido do bem penhorado 177
3.3.13. Quadro esquemático 178
3.4 Outros requerimentos e providências 183
3.5. Controle e emenda da petição inicial 184
4. Efeitos da litispendência executiva 187
4.1. Direito conferido ao exequente de averbação da pendência da execução nos registros de bens do devedor 187
4.2. Interrupção da prescrição 187
4.3. Prevenção 189
4.4. Litispendência 189
4.5. Litigiosidade do objeto 189
4.6. Indisponibilidade patrimonial relativa 190
4.7. Direito potestativo do executado ao parcelamento da dívida exequenda 191
5. Requisitos gerais para a deflagração do procedimento executivo 191
5.1. Introdução 191
5.2. Título executivo 192
5.3. Afirmação do inadimplemento (arts. 786 a 788, CPC) 193
5.3.1. Conceito de inadimplemento e classificação 193
5.3.2. Inadimplemento e interesse de agir 194
5.3.3. Inadimplemento e exigibilidade 196
5.3.4. Inadimplemento e a existência de deveres recíprocos (art. 787, CPC) 197
5.3.4.1. A exceção substancial e a exceção de inadimplemento 197
5.3.4.2. Crítica ao art. 787 do CPC 198
5.3.4.3. As posturas que o executado pode adotar 202
5.3.4.4. A consequência do acolhimento da exceção de inadimplemento 203
5.3.4.5. A imputação das despesas decorrentes da sucumbência 205
5.3.4.6. A prescrição da pretensão que enseja a exceção de inadimplemento 205
5.3.5. Inadimplemento e os deveres sujeitos a condição ou termo 207
5.3.6. Boa-fé, adimplemento substancial (inadimplemento mínimo) e execução 213

Capítulo 5 ▸ **Liquidação de sentença 217**

1. A decisão ilíquida 217
2. Conceito de liquidação 218
3. Liquidação de título judicial: terminologia 220
4. Modelos processuais de liquidação: fase de liquidação, processo autônomo de liquidação e liquidação incidental 222
   - 4.1. Introdução 222
   - 4.2. A fase de liquidação (ou liquidação-fase) 222
   - 4.3. O processo de liquidação 223
   - 4.4. A liquidação incidental (ou liquidação-incidente) 224
5. Legitimidade para requerer a liquidação 226
6. Competência para conhecer e julgar a liquidação 226
7. Liquidação da sentença arbitral 227
8. Momento para requerer a liquidação 229
   - 8.1. Liquidação de decisão ainda pendente de recurso 229
   - 8.2. Liquidação de decisão que contém parte líquida e outra ilíquida 230
   - 8.3. Liquidação da decisão que resolve antecipada e parcialmente o mérito 231
9. Prescrição e liquidação 231
10. A cognição na liquidação 232
    - 10.1. A regra da fidelidade ao título 232
    - 10.2. A matéria de defesa na liquidação 233
11. Espécies de liquidação 235
    - 11.1. Introdução 235
    - 11.2. A liquidação por arbitramento 236
    - 11.3. A liquidação pelo procedimento comum 241
12. Liquidação com "dano zero" (sem resultado positivo) e o non liquet 244
13. A liquidação contra a fazenda pública 250
14. Decisão e recurso na liquidação de sentença 251
15. Liquidação de sentença e verbas de sucumbência 253

Capítulo 6 ▸ **Título executivo 255**

1. A necessidade e a importância do título executivo na execução 255
2. Conceito e natureza jurídica do título executivo 256
3. A taxatividade dos títulos executivos 260
4. Atributos da obrigação representada no título executivo 262
5. Rol de títulos executivos judiciais 265
   - 5.1. Considerações gerais 265

5.2. Decisão que reconhece a existência de obrigação 265
5.2.1. Generalidades 265
5.2.2. Decisão declaratória como título executivo 265
5.2.3. Decisão constitutiva como título executivo 269
5.3. Decisão que homologar autocomposição judicial 273
5.4. Decisão homologatória de acordo extrajudicial de qualquer natureza 274
5.5. Formal e certidão de partilha 275
5.6. Decisão judicial que aprova crédito de auxiliar de justiça 276
5.7. Sentença penal condenatória transitada em julgado 277
5.7.1. Generalidades 277
5.7.2. Os problemas da regra que impõe a fixação do valor mínimo da indenização na sentença penal condenatória 278
5.8. Sentença arbitral 284
5.8.1. Generalidades 284
5.8.2. O Tribunal Marítimo como tribunal arbitral. O veto ao inciso X do art. 515 do CPC 285
5.9. Decisão estrangeira homologada pelo STJ 286
5.10. Decisão interlocutória estrangeira, após concessão de exequatur à carta rogatória pelo STJ 287
6. Títulos executivos extrajudiciais 287
6.1. Considerações gerais 287
6.2. Títulos de crédito 287
6.2.1. Generalidades 287
6.2.2. Letra de câmbio 290
6.2.3. Nota promissória 291
6.2.4. Duplicata 291
6.2.5. Debênture 292
6.2.6. Cheque 294
6.3. Escritura pública ou qualquer documento público assinado pelo devedor 294
6.4. Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas 296
6.5. Transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado no tribunal ..298
6.6. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia 299
6.7. Contratos garantidos por caução 300
6.8. Contratos de seguro de vida em caso de morte 301
6.9. O crédito decorrente de foro e laudêmio 302
6.10. O crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios 303

6.11. A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública 305
6.12. O crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas 306
6.13. A certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei 307
6.14. Demais títulos 309
6.15. Negócios processuais e título executivo extrajudicial 311
6.16. Ação de conhecimento proposta por quem tenha título executivo 312
6.17. Título executivo estrangeiro 313

Capítulo 7 ▸ **Partes** **317**

1. Legitimação ativa 317
2. Legitimação passiva 322
3. Litisconsórcio na execução 324
4. Intervenção de terceiro na execução 327
   4.1. Intervenções de terceiro previstas na Parte Geral 327
   4.2. Intervenções de terceiro típicas do processo de execução 329

Capítulo 8 ▸ **Responsabilidade patrimonial** **331**

1. Considerações iniciais 331
2. Obrigação e responsabilidade 332
   2.1. Visão dualista 332
   2.2. Visão unitarista 335
   2.3. Visão adotada 340
3. Responsabilidade primária (arts. 789 e 790, I, III, V, VI e VII, CPC) 341
   3.1. Generalidades 341
   3.2. Bens do devedor, inclusive em poder de terceiro (arts. 789 e 790, III, CPC) 343
   3.3. Bens do sucessor a título singular (art. 789 e 790, I, CPC) 346
   3.4. Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução ou contra credores (art. 790, V e VI, CPC) 349
4. Responsabilidade secundária 349
   4.1. Bens do cônjuge ou companheiro 349
      4.1.1. Consideração introdutória 349
      4.1.2. Dos bens da quota-parte (comunicáveis) 350
      4.1.3. Dos bens próprios ou particulares 355
      4.1.4. Da penhora de bens do cônjuge. Mecanismo de defesa 357

4.2. Bens do sócio, nos termos da lei (art. 790, II, e art. 795, CPC) 358
4.3. Desconsideração da personalidade jurídica e seus aspectos processuais 364
5. Responsabilidade patrimonial do fiador (art. 794, CPC) 366
6. Responsabilidade patrimonial do espólio e dos herdeiros (art. 796 do CPC) 368
7. Bens objeto de direito de retenção (art. 793 do CPC) 371
8. Bem objeto de direito de superfície, enfiteuse ou concessão de direito real de uso (art. 791, CPC). A questão do direito real de laje 372
9. Responsabilidade patrimonial do incapaz 376

Capítulo 9 ▸ **Fraude contra credores, fraude à execução e atos atentatórios à dignidade da justiça 379**

1. O princípio da boa-fé na execução 379
2. Noções iniciais sobre a fraude na execução 380
3. Fraude contra credores 381
4. Fraude à execução 388
4.1. Generalidades 388
4.2. Pressupostos 390
4.2.1. Alienação ou oneração na pendência de ação fundada em direito real ou pretensão reipersecutória (art. 792, I, CPC) 390
4.2.2. Alienação ou oneração na pendência de ação pessoal que verse sobre obrigação pecuniária 392
4.2.2.1. Pendência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência (art. 792, IV, CPC) 392
4.2.2.2. Averbação de processo de execução (ou cumprimento de sentença) no registro do bem (art. 792, II, CPC). 398
4.2.2.3. Averbação, no registro do bem, de hipoteca judiciária ou constrição judicial originária do processo em que se arguiu a fraude (art. 792, III, CPC). 400
4.2.2.4. Outros casos de fraude à execução 403
4.3. Pressuposto subjetivo: scientia fraudis pelo terceiro adquirente 403
4.3.1. Nota introdutória 403
4.3.2. Regra para as ações reais e reipersecutórias (art. 792, I, CPC) 404
4.3.3. Regra para as ações pessoais sobre obrigação pecuniária (art. 792, I-IV, CPC) 406
5. Quadro comparativo 412
6. Averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC) 413
7. Atos atentatórios à dignidade da justiça 414
7.1. Considerações prévias: os poderes do juiz na execução (arts. 772-774, CPC) 414
7.2. Contempt of court na execução 418

7.2.1. Generalidades 418
7.2.2. Hipóteses legais 420
7.2.3. Ilícito não-danoso 424
7.2.4. Desnecessidade de demonstração do elemento subjetivo. O caso do art. 774, II, CPC 425
7.2.5. A punição 425

Capítulo 10 ▸ **Honorários de advogado no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial 427**

1. Generalidades 427
2. Honorários no cumprimento da sentença 428
   2.1. Honorários no cumprimento definitivo da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa 428
   2.2. Honorários no cumprimento provisório da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa 429
   2.3. Honorários no acolhimento e na rejeição da impugnação 430
   2.4. Honorários no cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública 432
   2.5. Honorários no cumprimento da sentença que impõe obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa 435
3. Honorários na execução fundada em título extrajudicial 436
   3.1. Regras gerais 436
   3.2. Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública 437
   3.3. Honorários na execução fiscal 438
4. Honorários no âmbito recursal 442

Capítulo 11 ▸ **Suspensão da execução 445**

1. O curso do processo e seus momentos de crise 445
2. Suspensão da execução 446
3. Causas de suspensão da execução 447
   3.1. Hipóteses dos art. 313 e 315, CPC. O problema da suspensão convencional do processo de execução 447
   3.2. Embargos à execução 448
   3.3. Falta de bens penhoráveis 448
   3.4. Ausência de licitantes na alienação judicial 450
   3.5. Direito ao parcelamento, na execução fundada em título extrajudicial 451
4. Falência, recuperação judicial e suspensão da execução 451
5. Ação rescisória e suspensão do cumprimento de sentença 451

Capítulo 12 ▸ **Extinção da execução** **453**

1. Generalidades 453
2. Indeferimento da petição inicial 454
3. Satisfação da obrigação 454
4. Outras causas de extinção da obrigação 456
5. Prescrição, intercorrente ou não 456
6. Extinção da execução sem análise do mérito 458

PARTE II – CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Capítulo 13 ▸ **Cumprimento da sentença – disposições gerais** **463**

1. O cumprimento de sentença: noções gerais 463
2. Comunicação do executado para o cumprimento de sentença 465
3. Prazo para o cumprimento da sentença 468
4. Agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas em cumprimento de sentença (art. 1.015, par. ún., CPC) 470
5. Inclusão do nome do executado em cadastro de proteção de crédito 471

Capítulo 14 ▸ **Competência no cumprimento de sentença** **473**

1. Generalidades 473
2. Competência para a execução de decisões de tribunal, em causas de sua competência originária 474
3. Competência para a execução da sentença 477
   - 3.1. Regra geral 477
   - 3.2. O parágrafo único do art. 516: as opções do exequente. O problema da perpetuação da jurisdição 477
   - 3.3. A execução da sentença de alimentos e a mudança de domicílio do alimentando 482
   - 3.4. Exclusão de ente federal da condenação e competência da Justiça Federal 483
   - 3.5. Juízo estadual com competência federal e criação de vara federal na comarca 484
4. Competência para a execução de sentença arbitral 485
5. Competência para a execução de sentença estrangeira 486
6. Competência para a execução de sentença penal condenatória transitada em julgado 487
7. Referência, no inciso III do art. 516 do CPC, a decisões do Tribunal Marítimo 488
8. Competência para a execução universal (falência e insolvência civil) 489
9. Competência para a execução individual de sentença coletiva 491
10. Atos concertados e compartilhamento de competências entre os juízos da execução 492

Capítulo 15 ▸ **Cumprimento provisório 495**

1. Consideração introdutória 495
2. Fundamentos 495
3. Cabimento 496
4. Regime jurídico do cumprimento provisório (arts. 520-522, CPC) 498
   - 4.1. Generalidades 498
   - 4.2. Requerimento do exequente 498
   - 4.3. A incidência da multa do art. 523, § 1º, CPC 501
   - 4.4. Impugnação do executado 503
   - 4.5. Autuação separada 505
   - 4.6. Reforma ou anulação do título: retorno ao estado anterior 506
   - 4.7. Responsabilidade objetiva do exequente 507
   - 4.8. Caução 509

Capítulo 16 ▸ **Cumprimento de sentença para pagamento de quantia 515**

1. Generalidades 515
2. Fase inicial do cumprimento de sentença e a multa legal pelo inadimplemento 516
3. A petição de instauração do cumprimento de sentença para pagamento de quantia 521
4. Incidente de apuração do valor do crédito 523
   - 4.1. Controle do valor exequendo pelo juiz 523
   - 4.2. Incidente de apuração quando o cálculo depende de dados ou documentos em poder do devedor ou de terceiro 525
5. Cumprimento espontâneo da obrigação antes da intimação (art. 526, CPC) 529
6. A impugnação ao cumprimento da sentença 532
   - 6.1. Noção e natureza jurídica 532
   - 6.2. A fase de execução da sentença como procedimento de cognição limitada e exauriente secundum eventum defensionis 534
   - 6.3. Prazo, dispensa de prévia garantia do juízo e preclusão temporal 535
   - 6.4. Alegação de fato superveniente (art. 525, § 11, CPC) 536
   - 6.5. A impugnação e a "exceção de pré-executividade" no cumprimento de sentença. O art. 518 do CPC 537
   - 6.6. Conteúdo 540
     - 6.6.1. Observação inicial 540
     - 6.6.2. Falta ou nulidade da citação, se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia (art. 525, § 1º, I) 541
     - 6.6.3. Ilegitimidade das partes (art. 525, § 1º, II, CPC) 542
     - 6.6.4. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 525, § 1º, III, CPC) 543

6.6.5. Inexigibilidade da decisão fundada em lei, ato normativo ou interpretação tidos pelo STF como inconstitucional (art. 525, §§ 12-14, CPC) 544
6.6.5.1. Generalidades 544
6.6.5.2. Modulação dos efeitos da decisão paradigma proferida pelo STF 546
6.6.5.3. Direito transitório 547
6.6.6. Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 525, § 1º, IV) 549
6.6.7. Excesso de execução (art. 525, § 1º, V, fine, CPC) 549
6.6.8. Cumulação indevida de execuções (art. 525, § 1º, V, fine, CPC) 551
6.6.9. Incompetência absoluta e relativa (art. 525, § 1º, VI, CPC) 551
6.6.10. Qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 525, § 1º, VII, CPC) 552
6.6.11. A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral 554
6.7. Desistência da execução e consentimento do executado 554
6.8. Efeito suspensivo da impugnação 555
6.9. Réplica 556
6.10. Julgamento e coisa julgada 557
7. As peculiaridades relativas ao processo autônomo de execução por quantia fundada em título judicial (art. 515, § 1º, CPC) 558
8. A possibilidade averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC) 559
9. Protesto de sentença 559

Capítulo 17 ▸ **Introdução à execução específica das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro 563**

1. A tutela jurisdicional 563
1.1. Acepções 563
1.2. A tutela jurisdicional diferenciada 564
1.3. Espécies de tutela jurisdicional 567
1.3.1. Definitiva e provisória 567
1.3.2. Repressiva (reparatória ou sancionatória) e preventiva 567
1.3.3. Genérica (pelo equivalente em dinheiro) e específica 567
1.4. Classificação da tutela específica 569
1.4.1. A distinção entre ilícito e dano 569
1.4.2. A tutela inibitória 572
1.4.3. A tutela reintegratória (remoção do ilícito) 574
1.4.4. A tutela ressarcitória 577

Capítulo 18 ▸ **Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer 579**

1. Introdução 579
2. Abrangência do art. 497 do CPC 580
3. A primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer e a obtenção do resultado prático equivalente 583
4. A conversão da obrigação em perdas e danos (art. 499, CPC) 586
   - 4.1. Introdução: a tutela específica como direito do credor 586
   - 4.2. A conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites 587
   - 4.3. A conversão compulsória nos casos de impossibilidade da tutela específica ou do resultado prático equivalente 589
   - 4.4. A conversão compulsória e o princípio da menor onerosidade da execução 593
   - 4.5. Procedimento da conversão em perdas e danos 594
     - 4.5.1. Momento da conversão 594
     - 4.5.2. Incidente cognitivo para apuração das perdas e danos 596
5. As técnicas processuais adequadas à tutela das prestações de fazer e de não fazer 598
   - 5.1. Introdução 598
   - 5.2. As técnicas de execução direta (ou por sub-rogação) e de execução indireta 598
   - 5.3. A atipicidade dos meios executivos e o poder geral de efetivação (art. 536, § 1º, e art. 139, IV, CPC) 599
   - 5.4. A não adstrição da decisão judicial ao pedido relativo à medida executiva a ser imposta 602
   - 5.5. A possibilidade de alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária 602
6. Aplicabilidade das medidas executivas à tutela provisória das prestações de fazer e de não fazer 603
7. O controle jurisdicional do prazo estipulado para cumprimento e da medida executiva imposta 604
8. A multa coercitiva 605
   - 8.1. Natureza jurídica e beneficiário 605
   - 8.2. Critérios para fixação e alteração do prazo para cumprimento, do valor e da periodicidade multa 607
     - 8.2.1. Prazo para cumprimento voluntário da ordem 608
     - 8.2.2. Fixação do valor e da periodicidade da multa 609
     - 8.2.3. Alteração do valor e da periodicidade da multa 613
   - 8.3. Revisão do montante acumulado a título de multa coercitiva 616
   - 8.4. Dever do credor de mitigar o próprio prejuízo ("duty to mitigate the loss") e o princípio da boa-fé processual: possibilidade de suppressio 620
   - 8.5. Destinatário da multa 623
   - 8.6. Imposição da multa à Fazenda Pública 626

8.7. Possibilidade de cumulação com a multa por contempt of court (art. 77, § 2º, CPC).628
8.8. Possibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé (art. 81, CPC) 632
8.9. Possibilidade de cumulação com a prisão por crime de desobediência 632
8.10. Execução da multa: forma, momento de exigibilidade e vinculação ao resultado final do processo 634
8.11. A utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica 637
8.12. A intervenção judicial na empresa como medida coercitiva atípica 637
9. Procedimento 638
9.1. A execução como fase do procedimento 638
9.2. A intimação da decisão e a intimação para cumprimento da decisão 639
9.3. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário 640
9.4. A medida executiva e sua incidência 643
9.5. A defesa do devedor durante a fase de cumprimento 645
10. Cumprimento das obrigações de emitir declaração de vontade (art. 501, CPC) 646

Capítulo 19 ▸ **Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa 651**

1. Introdução 651
2. A primazia da tutela específica das prestações de entrega de coisa 652
3. A conversão da obrigação em perdas e danos (art. 499, CPC) 652
3.1. Regra geral 652
3.2. A conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites 653
3.3. A conversão compulsória nos casos de impossibilidade da tutela específica 654
3.4. Deterioração ou perda da coisa e possibilidade de conversão em perdas e danos 655
3.4.1. Introdução 655
3.4.2. Obrigação de dar ou de restituir coisa certa 655
3.4.3. Obrigação de entregar coisa incerta 657
3.4.4. Obrigação de entregar a coisa nos casos em que se discute posse 659
3.5. Momento da conversão em perdas e danos 659
3.6. Incidente cognitivo para apuração do valor da coisa e das perdas e danos 660
4. Procedimento 661
4.1. Introdução 661
4.2. Deflagração a requerimento ou de ofício 661
4.3. Fase inicial e fase de execução forçada 661
4.4. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário 662
4.5. Fase de execução forçada: a medida executiva e sua incidência 663
4.6. Aplicabilidade à tutela provisória das prestações de entregar coisa 664

5. A defesa do executado 664
5.1. Momento, forma e conteúdo 664
5.2. Impossibilidade de alegar, na fase de execução, direito de retenção por benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos 665
6. Incidente de individualização da coisa a ser entregue (art. 498, par. ún., e arts. 811-812, CPC) 668
7. A efetivação da decisão nos casos em que houve alienação da coisa litigiosa para terceiro. 673

Capítulo 20 ▸ **Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública 675**

1. Regime jurídico 675
2. Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública 677
3. A defesa da Fazenda Pública no cumprimento de sentença: a impugnação 680
4. Cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública 683
5. Os créditos de natureza alimentícia 683
6. Natureza jurídica da atividade do presidente do tribunal no precatório 686
7. Atualização monetária e juros no pagamento do precatório 687
8. Sequestro: natureza e objeto 690
9. Intervenção federal e estadual 692
10. Casos de dispensa de precatório 693
11. Os precatórios e a prioridade de tramitação de processos para idosos, para portadores de doença grave e para pessoas com deficiência 697
12. Utilização de crédito de precatório para compra de imóveis públicos 701
13. Parcelamento e financiamento de precatórios 701
14. Cessão de crédito inscrito em precatório 704
15. Abatimento, a título de compensação, no valor do precatório de débitos para com a correspondente Fazenda Pública. A inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal 705
16. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC nº 62/2009 706
17. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC nº 94/2016 709
18. Cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa contra a Fazenda Pública 712

Capítulo 21 ▸ **Cumprimento de sentença para pagamento de prestação alimentícia 713**

1. Panorama sobre as espécies de alimentos 713
1.1. Noções iniciais 713
1.2. Classificação 714

1.2.1. Quanto à origem 714
1.2.2. Quanto à estabilidade 715
1.2.3. Quanto à natureza 716
1.2.4. Quanto ao momento 716
2. Meios executivos: protesto da decisão, prisão civil, desconto e expropriação 718
2.1. Generalidades 718
2.2. Cumprimento de sentença por coerção indireta (art. 528, caput e §§ 1º-7.º, CPC): protesto e prisão civil 719
2.3. Cumprimento de sentença por desconto 728
2.4. Cumprimento de sentença por expropriação 730
2.4.1. Nota introdutória 730
2.4.2. Levantamento de dinheiro penhorado 731
2.4.3. Direito de preferência do credor de alimentos 732
3. Peculiaridades na execução de alimentos indenizativos: a constituição de renda (art. 533, CPC) 732

PARTE III – EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL PARA PAGAMENTO DE QUANTIA

Capítulo 22 ▸ **Competência na execução fundada em título extrajudicial 737**

1. Generalidades 737
2. Competência da autoridade judiciária brasileira 737
3. Competência interna para execução 739
4. Competência territorial 740
5. Execução hipotecária 743
6. Competência para execução fiscal 743
7. Pluralidade de executados com domicílios diferentes 744
8. Opção entre o foro de eleição, o do domicílio do executado ou o da situação dos bens 744
9. Títulos de crédito emitidos no exterior 745
10. Conexão entre execuções fundadas no mesmo título executivo e conexão entre execução e ação de conhecimento 746
11. Atos concertados e compartilhamento de competências entre os juízos da execução 746

Capítulo 23 ▸ **Execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial: fase inicial e defesa do executado 749**

1. Considerações iniciais 749
2. Atos iniciais da execução por quantia fundada em título extrajudicial 750

2.1. Fase inicial do procedimento executivo 750
2.1.1. Demanda executiva e controle judicial 750
2.1.2. A averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC) 751
2.1.3. Prazo para cumprimento voluntário 752
2.1.4. Posturas do executado após a citação 752
2.1.5. A pré-penhora ou arresto executivo (art. 830, CPC) 753
2.2. Segunda fase: a execução forçada 757
2.3. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 e seguintes, CPC). 758
3. A defesa do executado 759
3.1. Introdução 759
3.2. Embargos à execução 761
3.2.1. Noção e natureza jurídica 761
3.2.2. Valor da causa 763
3.2.3. Prazo para ajuizamento dos embargos 765
3.2.4. Competência para processamento e julgamento 767
3.2.5. Legitimidades ativa e passiva 770
3.2.6. Intervenção de terceiro 771
3.2.7. Efeitos dos embargos 772
3.2.8. Conteúdo dos embargos 775
3.2.9. Arguição de impedimento e de suspeição (arts. 146 e 148, CPC) 779
3.2.10. O requerimento de parcelamento do crédito (art. 916, CPC) e a proibição para oposição dos embargos 779
3.2.11. Procedimento 783
3.2.12. Recursos 786
3.2.13. Honorários de sucumbência 787
3.2.14. Desistência da execução e consentimento do executado 788
3.2.15. Julgamento e coisa julgada 788
3.2.16. Alegação de defesa fundada em fato superveniente 789
3.3. Exceção de pré-executividade 790
3.4. Ações autônomas (defesas heterotópicas) 794

Capítulo 24 ▸ **Penhora 801**

1. Noções gerais 801
2. Funções 802
2.1. Individualização e apreensão do bem. Indicação de bens pelo exequente ou executado. O dever de auxílio jurisdicional 802
2.2. Conservação do bem 803
2.3. Direito de preferência 804

3. Natureza jurídica 804
4. Efeitos 805
4.1. Considerações iniciais 805
4.2. Materiais 806
4.2.1. Alteração do título de posse do devedor 806
4.2.2. Ineficácia relativa dos atos de disposição 807
4.2.3. Reflexos penais 808
4.3. Processuais 808
4.3.1. Individualização dos bens 808
4.3.2. Conservação dos bens penhorados 809
4.3.3. Efeito suspensivo à defesa do executado 809
4.3.4. Direito de preferência 809
5. Objeto da penhora 810
6. Impenhorabilidade 810
6.1. Generalidades. Impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. A impenhorabilidade como técnica de proteção a direitos fundamentais e de restrição ao direito fundamental do credor 810
6.2. Natureza jurídica das regras de impenhorabilidade. Regime processual das questões sobre impenhorabilidade: disponibilidade, preclusão e conhecimento ex officio 814
6.3. Fundamentos da impenhorabilidade 819
6.4. Negócios processuais sobre a penhorabilidade 821
6.5. Hipóteses de impenhorabilidade 822
6.5.1. O beneficium competentiae 822
6.5.2. Bens inalienáveis 824
6.5.3. Bens declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. O acordo de impenhorabilidade 824
6.5.4. Os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida 826
6.5.5. Os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor 827
6.5.6. Rendimentos de natureza alimentar 828
6.5.7. Os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão 831
6.5.8. O seguro de vida 834
6.5.9. Os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas 835
6.5.10. A pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família 836

6.5.11. Os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social 837
6.5.12. Quantia depositada em caderneta de poupança (até o limite de quarenta salários mínimos) 838
6.5.13. Os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político 839
6.5.14. Bem imóvel de moradia ("bem de família") 840
6.5.15. Ressalva geral às regras de impenhorabilidade (art. 833, § 1º, CPC) 846
6.5.16. A impenhorabilidade sob condição ou penhorabilidade eventual. Os exemplos da penhora de frutos e rendimentos de bens inalienáveis (art. 834, CPC) e da execução de créditos com direito de retenção (art. 793, CPC) ou com garantia real (arts. 835, § 3º, CPC) 847
6.5.17. Impenhorabilidade do jus sepulchri, da sepultura e do sepulcro 849
6.5.18. Penhora de bem dado em garantia real 851
6.5.19. Impenhorabilidade de próteses 852
6.5.20. Penhora do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) 852
7. Limites da penhora 854
8. Ordem preferencial de bens a penhorar. O enunciado 417 da súmula do STJ 855
9. Lugar e tempo da penhora 858
10. Realização, formalização e intimação da penhora 859
10.1. Apreensão. Auto e termo de penhora 859
10.2. Ainda sobre o auto de penhora 860
10.3. Depósito 863
10.3.1. Noções gerais 863
10.3.2. Escolha do depositário 863
10.3.3. Funções do depositário 865
10.3.4. Remuneração do depositário 866
10.3.5. Prisão Civil do depositário infiel. O reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. O silêncio do CPC sobre o tema 867
10.4. Intimação do executado 868
10.5. Intimação de terceiros (art. 799, CPC) 869
11. Penhora de imóvel 870
12. Penhora de bem indivisível (art. 843, CPC) 872
13. Incidentes da penhora 872
13.1. Modificações da penhora: ampliação, redução e renovação da penhora 872
13.2. Substituição da penhora 874
13.2.1. Nota introdutória 874
13.2.2. Substituição por iniciativa de qualquer das partes (art. 848, CPC) 874

13.2.3. Substituição por iniciativa do executado (art. 847, CPC) 877
14. Penhoras especiais 879
14.1. Penhora on line de dinheiro em depósito ou aplicação financeira (art. 854, CPC) 879
14.2. Penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais (arts. 855-860, CPC) 884
14.3. Penhoras de rendimentos de empresa, estabelecimento ou outros bens 890
14.3.1. Generalidades 890
14.3.2. Penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel (arts. 867-869, CPC) 890
14.3.3. Penhora de empresa e outros estabelecimentos (arts. 862-865, CPC) 892
14.4. Penhora de percentual de faturamento (art. 866, CPC) 895
14.5. Penhora de quotas sociais ou ações (art. 861, CPC) 897

Capítulo 25 ▸ **Avaliação 899**

Capítulo 26 ▸ **Adjudicação 903**

1. Considerações gerais 903
2. Procedimento 904
3. Remição da execução, substituição do bem penhorado por dinheiro e remição do bem penhorado como fatos impeditivos da adjudicação 907
4. Legitimidade para adjudicar 908
5. Concorrência entre os possíveis adjudicatários 911

Capítulo 27 ▸ **Alienação 913**

1. Conceito e natureza jurídica 913
2. A alienação judicial por iniciativa particular 916
3. Carta de alienação 919
4. Legitimidade para adquirir bem penhorado em alienação judicial (art. 890, CPC) 921
5. Preço mínimo, condições de pagamento, garantias e preço vil 923
6. A alienação por leilão judicial 924
6.1. O leilão e o leiloeiro 924
6.2. O edital 926
6.3. Transferência do leilão 929
6.4. Intimações prévias necessárias 929
6.5. Suspensão do leilão (art. 900, CPC) 931
6.6. Conceito de arrematação 932
6.7. Forma de pagamento. A possibilidade de pagamento parcelado 932
6.8. Arrematação global (art. 893, CPC) 934

6.9. Transferência do leilão de imóvel de incapaz (art. 896, CPC) 934
6.10. Alienação de imóvel que permite cômoda divisão (art. 894, CPC) 935
6.11. Concurso de pretendentes 936
6.12. Encerramento do leilão (art. 899, CPC) 938
6.13. Auto de arrematação (art. 901, CPC) 938
6.14. Arrematação "perfeita, acabada e irretratável" (art. 903, caput, CPC) 939
6.15. Desfazimento da arrematação 941
6.15.1. Sistematização das hipóteses de desfazimento da arrematação 941
6.15.2. Desistência ou resilição unilateral da arrematação 941
6.15.3. Invalidade da arrematação. 942
6.15.4. Resolução da arrematação 944
6.16. Ineficácia da arrematação por desrespeito ao art. 804 do CPC 945
7. Efeitos da alienação 947
7.1. Efeitos no plano material 947
7.1.1. Título e modo da aquisição 947
7.1.2. Responsabilidade tributária do adquirente 948
7.1.3. Responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais 949
7.1.4. Posse da coisa adquirida 949
7.1.5. Alienação de bem objeto de locação ou comodato 950
7.1.6. Purgação dos direitos reais de garantia 952
7.1.7. Direito aos frutos pendentes do bem 952
7.1.8. Traspasso dos direitos reais de gozo 952
7.2. Efeitos no plano processual 953
7.2.1. Conversão coativa da penhora 953
7.2.2. Dever de pagar o preço 953
7.2.3. Preclusão do direito de arguir a impenhorabilidade do bem arrematado 954
8. Alienação judicial e as pretensões redibitória e de abatimento do preço (art. 441, Código Civil) 954
9. Alienação judicial e evicção (art. 447, Código Civil) 955
10. Remição da execução, substituição do bem penhorado por dinheiro e remição do bem penhorado como fatos impeditivos da alienação judicial 957

Capítulo 28 ▸ **Entrega do dinheiro ao credor 961**

1. Pagamento ao credor na execução por quantia certa 961
2. Entrega do dinheiro ao credor 961
3. Direito de preferência. Concurso de penhoras 963
3.1. Disciplina geral 963
3.2. Pressupostos 964

3.3. Natureza jurídica 968
3.4. O incidente: sujeitos e objeto 968
3.5. Questões de alta indagação 970
3.6. Procedimento 970
3.7. Competência para o concurso. "Conexão em razão da penhora" 972

Capítulo 29 ▸ **Execução fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública 975**

1. Observação preliminar 975
2. Execução por quantia certa fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública 976
3. A defesa da Fazenda Pública na execução fundada em título extrajudicial: os embargos à execução 977
   3.1. Generalidades 977
   3.2. Efeito suspensivo automático dos embargos 979
   3.3. Embargos parciais 979
   3.4. Procedimento dos embargos 980
4. Aplicação das regras sobre precatório e requisição de pequeno valor 981
5. Execução de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa contra a Fazenda Pública 981

Capítulo 30 ▸ **Execução fiscal 983**

1. Noções gerais 983
   1.1. A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão de dívida ativa 983
   1.2. Dispensa da execução fiscal em casos de pequenos valores 985
   1.3. Substituição ou emenda da certidão de dívida ativa 986
   1.4. Protesto de certidão de dívida ativa 987
2. As legitimidades ativa e passiva na execução fiscal 988
   2.1. Legitimidade ativa 988
   2.2. Legitimidade passiva 989
   2.3. Responsabilidade do sócio-gerente ou diretor 991
   2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na execução fiscal 992
3. Competência 999
   3.1. Competência da primeira instância 999
   3.2. Competência do STF 999
   3.3. Competência da Justiça Estadual 1000
   3.4. Competência da Justiça Federal 1000
   3.5. Competência federal delegada 1001

3.6. Competência da Justiça Eleitoral 1002
3.7. Competência da Justiça do Trabalho 1002
3.8. Competência territorial 1003
3.9. Competência para execução fiscal e superveniência de falência ou de recuperação judicial 1005
4. Procedimento 1006
4.1. Fase inicial 1006
4.2. Citação na execução fiscal 1008
4.3. Nomeação de bens à penhora 1010
5. Penhora na execução fiscal 1011
5.1. Generalidades 1011
5.2. Intimação da penhora na execução fiscal 1014
5.3. Concurso de penhoras na execução fiscal 1014
6. Suspensão do processo pela falta de bens penhoráveis e reconhecimento da prescrição pelo juiz 1015
7. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN 1017
8. Pedido de parcelamento (CPC, art. 916) 1019
9. Intimações e desnecessidade de intervenção do Ministério Público 1020
10. A defesa do executado 1021
11. Da expropriação na execução fiscal 1027
12. Da sentença e da coisa julgada na execução fiscal 1029
13. Dos recursos na execução fiscal 1031

Capítulo 31 ▸ **Execução de alimentos fundada em título extrajudicial 1033**

Capítulo 32 ▸ **Execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundada em título executivo extrajudicial 1039**

1. Considerações iniciais 1039
2. A primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer 1040
3. Procedimento 1041
3.1. Introdução 1041
3.2. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário 1042
3.3. Segunda fase: execução forçada 1046
3.3.1. Introdução 1046
3.3.2. A realização forçada da prestação de fato pelo próprio devedor 1047
3.3.3. A realização da prestação de fato ou do desfazimento do ato indevido por terceiro ou pelo credor 1049
3.3.4. Conversão da prestação de fato em perdas e danos 1054
4. A defesa do executado 1056

Capítulo 33 ▸ **Execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial 1059**

1. Considerações iniciais 1059
2. A primazia da tutela específica das prestações de entrega de coisa 1060
3. Procedimento 1060
   - 3.1. Introdução 1060
   - 3.2. Fase inicial da execução para entrega de coisa certa: prazo para cumprimento voluntário 1061
   - 3.3. Fase inicial da execução para entrega de coisa incerta: individualização da coisa e cumprimento voluntário 1064
   - 3.4. Segunda fase: execução forçada 1067
   - 3.5. Conversão da obrigação em indenização por perdas e danos 1067
     - 3.5.1. Hipóteses que admitem conversão 1067
     - 3.5.2. Momento da conversão 1068
     - 3.5.3. Incidente cognitivo para apuração do valor da coisa e das perdas e danos 1069
4. Defesa do executado 1070
5. Indenização de benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos. Apuração do valor e exercício do direito de retenção 1071
   - 5.1. Considerações iniciais 1071
   - 5.2. Apuração do valor indenizatório 1072
   - 5.3. O exercício do direito de retenção (os embargos de retenção por benfeitorias) 1076
6. Alienação da coisa litigiosa para terceiro 1078

Bibliografia 1081

Nota dos autores à 7ª edição

A primeira edição após o Código de Processo Civil de 2015

Uma nova fase deste *Curso* começa.

Oito anos após a primeira edição deste livro, tivemos de reescrevê-lo.

Após mais de quatro anos de tramitação legislativa, o Brasil tem um novo Código de Processo Civil: o primeiro Código de Processo Civil publicado em regime democrático; o primeiro código, *tout court*, cuja tramitação legislativa se deu totalmente em regime democrático.

Não é pouca coisa.

Durante dois anos e meio, dois dos autores deste livro ajudaram a Câmara dos Deputados na tarefa de produzir um texto normativo de consenso. Sérgio Barradas Carneiro, deputado baiano, primeiro relator do projeto na Câmara, os escolheu para assessorá-lo; Paulo Teixeira, o relator que conduziu o processo legislativo até o encerramento na Câmara, os manteve nessa função. Um testemunho se impõe: é possível conduzir um processo legislativo dessa magnitude, com espírito republicano e democrático, capacidade de articulação e perseverança. Sérgio e Paulo honram o Brasil.

É preciso registrar também o trabalho de Fabio Trad, deputado do Mato Grosso do Sul. Trad foi o Presidente da Comissão Especial que cuidou do CPC, na Câmara dos Deputados. Advogado militante e deputado em primeiro mandato, Fabio assombrou os pares pelo tirocínio e pelo feito quase inacreditável: conseguiu que o Código fosse aprovado na Comissão Especial em menos de dois anos. Trad é uma das peças-chave que ajudaram a construir o novo CPC.

Como não poderia deixar de ser, este volume do *Curso* vem completamente refeito. É preciso construir, a partir de agora, o sistema do processo

civil brasileiro. Embora as aparências digam o contrário, a execução mudou bastante com o novo CPC. Não apenas houve o aperfeiçoamento de diversas regras – visível na disciplina da alienação judicial – e o esclarecimento de diversas questões relacionadas ao cumprimento de sentença e a penhorabilidade dos bens. Há giros paradigmáticos, como a consagração da atipicidade dos meios executivos também para a execução por quantia (art. 139, IV, CPC) e a amplitude da negociação sobre o processo garantida pelo art. 190 do CPC, que repercute em *todos* os institutos do processo de execução. É possível afirmar, aliás, que o processo de execução é o ambiente mais propício à concretização da cláusula geral de negociação do art. 190, CPC. Não foi por acaso que este livro foi o que levou mais tempo, entre todos os volumes já escritos deste *Curso,* para ser atualizado. O livro, por isso, não foi apenas atualizado: ele foi repensado e reconstruído. Tarefa difícil, mas extremamente prazerosa.

Temos de explicar e anunciar algumas coisas.

a) O Curso toma por base o CPC-2015. *Assim, sempre que houver referência ao CPC, o leitor deve saber que estamos nos referindo ao CPC-2015.* Quando o objetivo for mencionar o CPC revogado, faremos menção expressa: CPC-1973.

b) O CPC-2015 resolve expressamente uma série de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Quando isso acontecer, apresentaremos um resumo da antiga polêmica e indicaremos a solução legislativa. Não repetiremos os argumentos históricos a respeito da discussão.

c) Este volume do *Curso* vem totalmente reformulado: *i)* há capítulos inteiramente novos, como o que cuida dos princípios da tipicidade e atipicidade da execução e o que cuida dos honorários advocatícios na execução; *ii*) extraímos um pedaço do antigo capítulo introdutório e o transformamos no capítulo sobre as normas fundamentais do processo de execução; *iii*) reestruturamos o *Curso*, de modo a separar com mais clareza o que diz respeito ao cumprimento de sentença (execução fundada em título judicial) e a execução fundada em título extrajudicial – com isso, extinguimos o capítulo autônomo de defesa do executado, que passa a ser examinada no contexto de cada tipo de execução, bem como dividimos em dois os capítulos sobre competência, execução contra a Fazenda Pública e execução de alimentos; *iv*) o antigo capítulo sobre a tutela das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro se transformou em cinco capítulos:

introdução à tutela específica, cumprimento de sentença de fazer e não fazer, cumprimento de sentença para entrega de coisa, execução para fazer e não fazer e execução para entrega de coisa; *v)* o antigo capítulo sobre a boa-fé processual na execução foi renomeado como "fraude contra credores, fraude à execução e atos atentatórios à dignidade da justiça", título mais aderente ao seu conteúdo. Todos os capítulos foram praticamente reconstruídos.

d) O CPC-2015 não mais se vale dos termos "condição da ação" e "carência de ação". Este *Curso* entende que não há mais razão para o uso dessas categorias – e, por isso, não mais as utiliza. O CPC se refere à legitimidade e ao interesse, simplesmente. Assim, para este *Curso*, o estudo sobre esses assuntos desloca-se para o capítulo sobre os pressupostos processuais, ambiente muito mais adequado, saindo do capítulo sobre a Teoria da Ação. Há explicações sobre essa mudança em ambos os capítulos no v. 1 do *Curso*.

e) O *Curso* passará a ter mais um volume: "Procedimentos Especiais e Direito Processual Civil Internacional", que será o volume 6, escrito por dois dos autores deste volume e por Antonio do Passo Cabral; supomos que até 2018 ele venha a ser publicado.

f) O *Curso* já se refere à Lei n. 13.043/2014, que alterou regras sobre execução fiscal, à Lei n. 13.097/2015, que tem grande impacto na fraude à execução, à Lei n. 13.144/2015 e à Lei Complementar n. 150/2015, que alteraram a Lei do Bem de Família, ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), à Lei n. 13.188/2015, que regulamenta o exercício do direito de resposta e retificação, à Lei n. 13.165/2015, que alterou leis eleitorais que repercutem no regramento da penhora, à Lei n. 13.256/2016, que procedeu à primeira revisão do CPC-2015, à Resolução n. 236/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que cuida do leilão eletrônico e da averbação eletrônica de penhora de imóveis, à Emenda Constitucional n. 94/2016, que reestrutura a execução contra a Fazenda Pública para pagamento de quantia, à Lei n. 13.327/2016 , que regulamenta os honorários advocatícios em favor dos advogados públicos federais, e à Medida Provisória 759/2016, que, dentre outras coisas, institui o direito real de laje.

g) O *Curso* faz referências aos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). O FPPC, que era um encontro semestral, e agora anual, de processualistas civis vem, desde

2013, discutindo o novo CPC; atualmente, já há quase seiscentos enunciados aprovados, todos por unanimidade, sobre o novo Código. A compilação desses enunciados é uma das principais fontes doutrinárias para a interpretação do novo CPC.

Enfim, são muitas novidades. A tarefa de fazer a "primeira doutrina", como se costuma dizer, já naturalmente difícil, se torna tarefa hercúlea quando se pensa em uma lei com mais de mil artigos – contados parágrafos e incisos, mais de três mil dispositivos.

Gostaríamos de agradecer a Marcos Y. Minami, Hermes Zaneti Jr., Robson Godinho, Guilherme Lamego, Felipe Batista, Eduardo Talamini, Roberto Paulino e Rodrigo Mazzei, que fizeram várias sugestões, sempre levadas em consideração.

Contamos com a ajuda e a paciência do leitor.

Estamos, como sempre, à disposição para ouvir críticas e sugestões. Este livro é uma obra em progresso.

Que os alunos, professores, juristas e tribunais continuem acolhendo este *Curso* da mesma maneira.

Salvador e Recife, nordeste brasileiro, janeiro de 2017.

Fredie Didier Jr.

www.frediedidier.com.br

facebook.com/FredieDidierJr

Leonardo Carneiro da Cunha

www.leonardocarneirodacunha.com.br

Paula Sarno Braga

Rafael Alexandria de Oliveira

Prefácio

Foi uma grande honra receber o convite dos autores para escrever, a seis mãos, o prefácio da 7ª edição do 5º volume de seu festejado *Curso de Processo Civil* editado pela JusPodivm, dedicado à tutela jurisdicional executiva.

Apresentar os autores é tarefa desnecessária. Fredie e Leonardo já deixaram sua marca na doutrina processual brasileira. Paula e Rafael, antes discípulos, também já mostraram que vieram para ficar. Enfim, desempenham todos importante papel para o processo civil brasileiro, para o atual Código de Processo Civil (a Lei n. 13.105/2015) e para a enorme acolhida do *Curso*.

Fredie Didier Jr. tem se revelado um dos mais produtivos e atuantes processualistas brasileiros. Alia sua paixão pelo processo à clareza de exposição, grande capacidade argumentativa e pendor para inovar. Seu espírito agregador – de que esse *Curso*, em seus vários volumes, é um exemplo – tem gerado importantes frutos, que vão de grupos de estudos a fóruns nacionais.

Leonardo Carneiro da Cunha notabilizou-se, dentre outras importantíssimas obras, por seu tratado dedicado ao Poder Público em juízo – mostrando-se apto a transitar, com segurança, do processo para o direito público em geral. Extremamente ponderado e imbuído de verdadeiro espírito científico, sua produção tem impressionado pela regularidade, a homogeneidade de (alta) qualidade.

Paula Sarno Braga desponta como uma das grandes processualistas brasileiras. Sua obra sobre normas de processo e normas de procedimento constitui uma daquelas teses com que o leitor não precisa concordar para perceber ali a centelha da inteligência e da sofisticação teórica.

Rafael Alexandria de Oliveira, num contraponto a Léo, alia a visão do processo com a do direito privado. Como todos os demais, não é apenas um teórico: sua rica experiência profissional está refletida na objetividade com que se expressa.

A importância do volume é inquestionável, máxime porque, como anunciam os autores em sua apresentação, seu intuito não foi só o de atualizar as edições anteriores diante do novo Código de Processo Civil, mas, muito mais que isso, "repensá-lo e reconstruí-lo", verdadeiramente "reformulado". Tal tarefa a que se propõem os autores se desenha ainda mais relevante no campo da execução forçada, que já foi considerada por Enrico Tullio Liebman a "Cinderela" do processo civil e, paradoxalmente, também foi alcunhada por Athos Gusmão Carneiro de o "calcanhar de Aquiles" da efetividade processual.

Nessa perspectiva, a nova edição vem estruturada em quatro partes: a primeira, dedicada à "teoria da execução, liquidação e parte geral do processo de execução"; a segunda, voltada ao cumprimento de sentença; a terceira, que versa sobre a "execução fundada em título extrajudicial para pagamento de quantia"; a quarta, e última, voltada à "execução fundada em título extrajudicial para fazer, não fazer e entrega de coisa". Em cada trecho há importantes novidades. Assim, por exemplo, o novo capítulo sobre as normas fundamentais do processo de execução; o novo capítulo dedicado aos princípios da tipicidade e da atipicidade da execução (tema fundamental inclusive diante da expressa dicção do art. 139, VI, do CPC de 2015); a distinção nas exposições relativas ao cumprimento de sentença e à execução fundada em título executivo extrajudicial, inclusive no que diz respeito à abordagem da competência, da execução contra a Fazenda Pública e da de alimentos. Destaca-se também a abordagem, em cinco capítulos diversos, da temática relativa à tutela das obrigações de fazer, de não fazer e dar coisa, também levando em conta, sempre em plena harmonia com a disciplina do CPC de 2015, as situações em que a tutela jurisdicional executiva encontra fundamento em título executivo judicial e quando seu fundamento reside em título executivo extrajudicial. Por todos os lados os autores questionam-se e fomentam o inafastável debate sobre a aplicabilidade, o alcance e os limites do art. 190 do CPC de 2015, a "cláusula geral de negociação sobre o processo" no âmbito da tutela jurisdicional executiva.

A atualidade do volume, não fosse pela renovada apresentação e ampliação da matéria por conta do novo Código, é também patente. O volume está em sintonia com o que há de mais novo no Direito brasileiro sobre os assuntos que a ele dizem respeito, inclusive, como não poderia deixar de ser, com a (inquietante) Emenda Constitucional n. 94/2016, que (mais uma vez) traz modificações na sistemática de pagamentos impostos pelo Judiciário à Administração Pública, inclusive para estabelecer (mais uma) "moratória" aos administrados em geral ao introduzir os novéis arts. 101

a 105 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a disciplina do "regime especial".

Impressionam, ademais, a coesão da obra, escrita a oito mãos, mostrando notável sintonia entre os quatro autores, e a fluidez do texto, ainda que permeada de profunda e atualizada pesquisa doutrinária (estrangeira e nacional) e jurisprudencial.

Merece destaque, igualmente, a profundidade da tratativa de diversos temas, a revelar que o *Curso* não apenas se presta a guiar os alunos de graduação quando da primeira incursão sobre o tema da execução civil (como se espera de uma obra do gênero), mas igualmente revela-se leitura fundamental para profissionais do Direito e para estudiosos do tema em nível de pós-graduação.

Tecidas estas considerações, é de se esperar que os leitores de todo o Brasil recebam com máximo interesse esta edição reescrita do volume 5 do *Curso*, que alia o necessário conhecimento profundo da matéria com a indispensável didática expositiva. O resultado será invariavelmente um só: aprender Direito Processual Civil a partir de lições de primeira grandeza e inquietar-se positivamente, como se inquietam os signatários, com muito do que está escrito e concluído pelos autores. Essa é a fina beleza do Direito e, em última análise, o convite que o novo CPC não queria ter feito, mas acabou por fazer: despertar a todos para a interpretação desprendida do texto legal. Embora em diversa perspectiva, é exata e rigorosamente o que anunciam os autores em sua apresentação: trata-se de "tarefa difícil, mas extremamente prazerosa".

Janeiro de 2017.

Cassio Scarpinella Bueno

Eduardo Talamini

Heitor Vitor Mendonça Sica

Parte I

Teoria da Execução, Liquidação e Parte Geral do Processo de Execução

CAPÍTULO 1

Introdução ao estudo da execução civil

Sumário • 1. Direitos a uma prestação e execução – 2. Direito potestativo e execução – 3. Conceito de execução – 4. Execução, processo de execução e processo autônomo de execução – 5. Execução imprópria – 6. Classificação da execução: 6.1. Execução comum e execução especial; 6.2. Execução judicial e execução extrajudicial; 6.3. Execução fundada em título judicial ("cumprimento de sentença") e execução fundada em título extrajudicial; 6.4. Execução direta e execução indireta; 6.5. Cumprimento definitivo e provisório de sentença – 7. Cognição, mérito e coisa julgada na execução: 7.1. Cognição na execução; 7.2. Admissibilidade e mérito do procedimento executivo; 7.3. Coisa julgada.

1. DIREITOS A UMA PRESTAÇÃO E EXECUÇÃO

Direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação (conduta), que pode ser um fazer, um não-fazer, ou um dar – prestação essa que se divide em dar dinheiro e dar coisa distinta de dinheiro. Os direitos a uma prestação relacionam-se aos prazos prescricionais que, como prevê o art. 189 do Código Civil, começam a correr da lesão/inadimplemento – não cumprimento pelo sujeito passivo do seu dever.

> *Direitos a uma prestação*, também conhecidos como *direitos subjetivos em sentido estrito*, que, ao lado dos *direitos potestativos* e dos poderes-deveres (direitos/poderes funcionais) compõem o quadro dos poderes jurídicos, situações jurídicas ativas ou *direitos subjetivos em sentido amplo*[1].

1. Assim, também, PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 173-174: "É o poder de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento positivo (acção) ou negativo (abstenção ou omissão). Contrapõe-se-lhe o *dever jurídico* da contraparte – um dever de *'facere'* ou de *'non facere'*. O dever jurídico é, pois, a necessidade de (ou a vinculação a) realizar o comportamento a que tem direito o titular activo da relação jurídica. São direitos subjectivos propriamente ditos os direitos de crédito (aos quais se contrapõe um dever jurídico de pessoa ou pessoas determinadas, por isso se falando aqui de direitos relativos), os direitos reais e os direitos de personalidade (aos que se contrapõe uma obrigação passiva universal ou dever geral de abstenção, que impende sobre todas as outras pessoas, por isso se falando neste caso de *direitos absolutos*), os direitos de família, quando não forem *poderes-deveres*, etc."

O direito a uma prestação precisa ser concretizado no mundo físico; a sua efetivação/satisfação é a realização da prestação devida. Quando o sujeito passivo não cumpre a prestação, fala-se em inadimplemento ou lesão. Como a autotutela é, em regra, proibida, o titular desse direito, embora tenha a pretensão, não tem como, por si, agir para efetivar o seu direito. Tem, assim, de recorrer ao Poder Judiciário, buscando essa efetivação, que, como visto, ocorrerá com a concretização da prestação devida. Busca, portanto, a *tutela jurisdicional executiva*.

Quando se pensa em tutela executiva, pensa-se na efetivação de direitos a uma prestação; fala-se de um conjunto de meios para efetivar a prestação devida; fala-se em execução de fazer/não-fazer/dar, exatamente os três tipos de prestação existentes. Não é por acaso, nem por coincidência, que a tutela executiva pressupõe inadimplemento (CPC, art. 786) – fenômeno exclusivo dos direitos a uma prestação. É por isso, também, que se pode falar em prescrição da execução (CPC, art. 802, e súmula do STF, n. 150) – prescrição é fenômeno jurídico que se relaciona aos direitos a uma prestação.

A execução forçada dirige-se ao cumprimento de uma prestação. Essa relação entre direito material e processo é fundamental para a compreensão do fenômeno executivo.

2. DIREITO POTESTATIVO E EXECUÇÃO

O direito potestativo é direito (situação jurídica ativa) de criar, alterar ou extinguir situações jurídicas que envolvam outro sujeito (que se encontra em uma situação jurídica passiva denominada de *estado de sujeição*[2]). O direito potestativo efetiva-se normativamente: basta a decisão judicial para que ele se realize no mundo ideal das situações jurídicas. É suficiente

2. A situação jurídica passiva correlata ao direito potestativo não impõe ao sujeito passivo nenhuma prestação, nenhuma conduta. O sujeito passivo do direito potestativo *submete-se* à alteração jurídica desejada pelo titular desse direito. Porquanto não há "conduta devida", não se pode conceber a existência de uma *violação* a um direito potestativo. Não há controvérsia sobre o tema. A propósito: TUHR, A. von. *Tratado de las obligaciones*. 1ª ed. (reimp.). W. Roces (trad.). Madrid: Editorial Reus, 1999, t. 1, p. 16; CHIOVENDA, Giuseppe. *La acción en el sistema de los derechos*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Bogotá: Editorial Temis, 1986, p. 31-32; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 231-234; LARENZ, Karl. *Derecho civil – parte general*. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea (trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 282; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 174; HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 91-92; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, v. 1, p. 13 e 17; GOMES, Orlando. *Introdução ao estudo do direito*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 118; FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 109; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57; LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. *Direito potestativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 35-41.

que o juiz diga "anulo", "rescindo", "dissolvo", "resolvo", para que as situações jurídicas desapareçam, se transformem ou surjam. Situações jurídicas nascem, transformam-se e desaparecem no mundo do direito, que é um mundo lógico e ideal[3]. O direito potestativo *não* se relaciona a qualquer *prestação* do sujeito passivo, razão pela qual não pode e nem precisa ser "executado", no sentido de serem praticados atos materiais consistentes na efetivação de uma prestação devida (conduta humana devida), de resto inexistente neste vínculo jurídico.

É por isso que se reputa comum a afirmação de que "sentença constitutiva, que diz respeito a um direito potestativo, não é título executivo". O que, na verdade, dispensa "execução" é o direito potestativo reconhecido na sentença constitutiva, e não ela mesma. É claro que se poderia afirmar, em sentido amplo, que a sentença constitutiva *executa* o direito potestativo. Sucede que não é nesse sentido que se compreende a atividade executiva, que não prescinde da prática de atos materiais que busquem efetivar uma prestação devida.

Giuseppe Chiovenda considerava o direito potestativo como *direito-meio:* o direito potestativo é um meio de remover um direito existente (extintivo) ou é um instrumento ("tentáculo") de um *direito-possível* que aspira surgir; é esse direito existente ou possível que impõe ao direito potestativo seu caráter, patrimonial ou não, e o seu valor. Por isso, o direito potestativo esgota-se com o seu exercício: a extinção de um direito ou a criação de outro (acrescente-se: também a alteração de um já existente)[4].

Direitos a uma prestação podem ser esses *direitos possíveis* de que fala Giuseppe Chiovenda; o direito potestativo é, na linguagem chiovendiana, "tentáculo" desse "direito possível".

A efetivação de um direito potestativo pode *gerar* um direito a uma prestação. A situação jurídica criada após a efetivação de um direito potestativo pode ser exatamente um direito a uma prestação (de fazer, não-fazer ou dar). Perceba: a efetivação de um direito potestativo pode fazer nascer um direito a uma prestação, para cuja efetivação (deste último), aí sim é indispensável a prática de atos materiais de realização da prestação devida[5].

3. Assim, também, corretamente, HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda*, cit., p. 89-90.

4. CHIOVENDA, Giuseppe. *La acción en el sistema de los derechos.* Santiago Sentis Melendo (trad.). Bogotá: Editorial Temis, 1986, p. 35.

5. Merece transcrição a lição de Fernando Alberto Corrêa Henning, quando cuida do direito potestativo de "denunciar" o contrato de comodato: "A denúncia produz tal ruptura, fato que possibilita o nascimento do direito à devolução [da coisa], na precisa medida em que torna injusta a posse do comodatário. Direito de denunciar e direito à devolução são elos numa mesma corrente e isso não impede que sejam direitos distintos. A hipótese do direito de denunciar é interessante, já que exemplifica uma

Direitos a uma prestação, que surjam da efetivação de um direito potestativo, são, portanto, *reconhecidos* por uma sentença constitutiva: ao certificar e efetivar um direito potestativo, o órgão jurisdicional certifica, também, por consequência, o direito a uma prestação que daquele é corolário.

Dois exemplos são úteis nesse momento. O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre os títulos executivos, no qual se examinará a possibilidade de a sentença constitutiva ser um título executivo.

a) A decisão que *rescinde* (art. 966 do CPC) uma sentença que já fora executada (decisão inegavelmente constitutiva) gera, por efeito anexo, o direito do executado à indenização pelo exequente dos prejuízos que lhe foram causados em razão da execução malsinada (CPC, art. 776, adiante examinado)[6]. Essa decisão tem aptidão para transformar-se em título executivo, pois torna certa a obrigação de indenizar, que, não obstante, ainda é ilíquida, se impondo a apuração da extensão do prejuízo em liquidação.

b) A decisão que *resolve* um compromisso de compra e venda, em razão do inadimplemento, tem por efeito anexo o surgimento do dever de devolver a coisa prometida à venda[7-8]. A jurisprudência maciça do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o pedido de devolução da coisa, decorrente da resolução do compromisso, não precisa ser formulado e nem é relevante para a determinação da competência do foro da situação do imóvel (CPC, art. 47), exatamente porque se trata de um efeito anexo[9]. Assim, resolvido o negócio e não devolvida a coisa, pode o autor-vencedor

possibilidade muito frequente nos direitos potestativos: a possibilidade de que seu exercício redunde em nascimento de um novo direito. No nosso caso, o exercício do direito (potestativo) de denunciar leva ao nascimento do direito à devolução". (*Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda*, cit., p. 88-89, o texto entre colchetes não consta do original.)

6. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 117; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 107-108.

7. "Às vezes, ao direito formativo extintivo junta-se direito formativo gerador ou modificativo; ou ao efeito daquele, efeito gerador ou modificativo. Com a resolução, em virtude de exercício de direito formativo gerador, surge a pretensão à restituição das prestações pagas". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 5, § 583, n. 2, p. 307.)

8. Assim, também, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., cit., v. 8, p. 196; ZANETI Jr., Hermes. "A eficácia constitutiva da sentença, as sentenças de eficácia preponderantemente constitutiva e a força normativa do comando judicial". *Eficácia e coisa julgada*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 110; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "Sentença constitutiva e volta ao estado anterior". *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – sessenta anos de existência*. Antonio Cachapuz de Medeiros (org.) Porto Alegre: IARGS, 1986, p. 227.

9. Ver, por exemplo, STJ, 3ª T., REsp n. 402762/SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 27.08.2002, publicado no DJ de 04.11.2002, p. 201: "Ação de anulação de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse. Foro de eleição. Precedentes da Corte. 1. Na panóplia de precedentes da Corte há convergência para afirmar que a ação de anulação de compromisso de compra e venda é pessoal e que o pedido de reintegração, como consequência, não acarreta a incidência do art. 95 do Código de Processo Civil, que estabelece a competência absoluta, prevalecendo o foro de eleição, se existente". Ver, também, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, n. 4.6.1, p. 206.

> pedir a instauração de atividade executiva para a entrega do bem, já que esse direito a uma prestação (devolução da coisa) foi certificado pela sentença constitutiva, não obstante como efeito anexo, em razão da efetivação do direito potestativo de resolução do contrato. Não faria muito sentido, de fato, a interpretação que impusesse ao autor o ônus de propor outra ação de conhecimento reipersecutória, se a existência deste direito não pode ser mais discutida. Nada há a ser certificado. E, ressalte-se, não é isso o que acontece no foro: a parte requer, *incontinenti*, a expedição do mandado para a devolução da coisa.

3. CONCEITO DE EXECUÇÃO

Executar é *satisfazer uma prestação devida*. A execução pode ser *espontânea*, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou *forçada*, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado.

Tradicionalmente, o termo *cumprimento*, em Direito Civil, é utilizado para referir-se a um comportamento voluntário: quando a obrigação é adimplida espontaneamente, diz-se que houve *cumprimento* da obrigação[10]. O cumprimento seria, então, a execução espontânea. Aqui, no presente *Curso*, o termo *execução* é utilizado para designar a execução espontânea e, igualmente, a execução forçada.

> O legislador brasileiro denominou de *cumprimento* da sentença *a execução* de títulos executivos judiciais (cf. arts. 513, 515, *caput* e § 1º, e segs., todos do CPC). Como se vê, a confusão terminológica ainda permanece. Daí a opção deste *Curso*: a *execução* pode ser voluntária ou forçada. E a execução forçada abrange o cumprimento de sentença (títulos executivos judiciais em geral) e a execução de títulos executivos extrajudiciais.

Esse livro dedica-se ao estudo da execução forçada no âmbito da jurisdição civil.

4. EXECUÇÃO, PROCESSO DE EXECUÇÃO E PROCESSO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO

Há duas técnicas processuais para viabilizar a *execução de sentença*: a) *processo autônomo de execução*: a efetivação é objeto de um processo autônomo, instaurado com essa preponderante finalidade; b) *fase de*

10. Assim, por exemplo, CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p. 331.

execução: a execução ocorre dentro de um processo já existente, como uma de suas fases. Toda a execução realiza-se em um processo de execução, *procedimento em contraditório*, seja em um processo instaurado com esse objetivo, seja como *fase* de um *processo* sincrético.

Há execução sem processo autônomo de execução, mas *não há* execução sem processo.

Cabe ao legislador definir se a execução deve realizar-se num processo autônomo, ou numa mera fase de um processo já existente. Trata-se de solução decorrente da política legislativa, que varia ao sabor de contingências históricas, culturais, econômicas, ideológicas ou, até mesmo, de preferências científicas adotadas em determinado contexto.

Tradicionalmente, até mesmo como forma de diminuir os poderes do magistrado, as atividades de certificação e de efetivação eram reservadas a "processos autônomos", procedimentos autônomos que teriam por objetivo, somente, o cumprimento de uma ou de outra das funções jurisdicionais. Nesse contexto, surgiu a noção de *sentença condenatória*, que seria aquela que, reconhecendo a existência de um direito a uma prestação e o respectivo dever de pagar, autorizava o credor, agora munido de um título, a, querendo, promover a execução do julgado para buscar a satisfação do seu crédito. Havia a necessidade de dois processos para a obtenção da certificação/efetivação do direito: o primeiro destinava-se apenas à *certificação* do direito, objetivando o segundo à sua *efetivação.*

O tempo foi mostrando o equívoco dessa concepção.

Reformas promovidas no CPC-1973, a partir da década de 1990, já consagravam a opção legislativa de oferecimento das tutelas de certificação e efetivação do direito em um mesmo processo. A execução das sentenças, gradativamente, passou a não mais ocorrer em processo autônomo, mas, sim, como fase complementar ao processo de conhecimento. Por causa dessa característica, a doutrina passou a designar tais processos de "sincréticos", "mistos" ou "multifuncionais", pois serviriam a mais de um propósito: certificar e efetivar.

A dispensa do ajuizamento de um processo autônomo para execução de sentença não só veio diminuir o tempo necessário à prestação da tutela jurisdicional – afinal, o credor não mais precisaria, tal como ocorria até então, promover nova citação pessoal do réu/devedor – como também veio romper de vez com um velho paradigma segundo o qual a atividade executiva estaria dissociada da precedente atividade jurisdicional cognitiva.

O CPC-2015 manteve esse regime, com escolhas terminológica e topológica do regramento mais bem definidas.

No seu Título II, do Livro I, da Parte Especial (arts. 513-538), o CPC-2015 dedica-se ao regramento do "cumprimento de sentença" (provisório e definitivo), consistente na execução forçada de títulos executivos *judiciais*, que se dá, em regra, como fase do mesmo processo em que a sentença foi proferida, ou, excepcionalmente, por processo autônomo.

Ainda remanesce o *processo autônomo* de execução de sentença para as hipóteses de sentença penal condenatória transitada em julgado, de sentença arbitral, de sentença estrangeira homologada pelo STJ, da decisão interlocutória estrangeira (após concessão de *exequatur* à carta rogatória pelo STJ) e do acórdão que julgar procedente revisão criminal (CPP, art. 630). Essa é a razão do art. 515, § 1º, do CPC: "Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias".

> Observa-se que o legislador utilizou o termo *cumprimento* de sentença, para designar uma atividade executiva do Estado. Ocorre que, como já dito, esse termo ("cumprimento") costuma ser empregado para designar o comportamento voluntário do devedor. Confusão terminológica desnecessária. Essa terminologia será, nesse curso, seguida, por ser clara opção legislativa.

Já no seu Livro II, da Parte Especial (arts. 771 a 925), o CPC-2015 volta-se para a disciplina da execução forçada de títulos executivos extrajudiciais, que transcorre por processo autônomo (o chamado "processo" de execução).

Cumpre, por fim, fazer um alerta: as regras da execução de título extrajudicial aplicam-se subsidiariamente, no que couber, ao *cumprimento* ou *execução da sentença* e vice-versa (arts. 513, *caput*, e 771, CPC). Essa subsidiariedade será objeto de considerações mais detidas no item final deste capítulo.

5. EXECUÇÃO IMPRÓPRIA

A prática de alguns atos jurídicos, realizados com o objetivo de documentar algumas decisões ou dar-lhes publicidade e eficácia, é chamada, por alguns doutrinadores, de *execução imprópria*. É o que acontece com o registro das sentenças de usucapião, anulação de casamento ou divórcio. Apenas em sentido muito amplo poderiam ser considerados atos executivos, já

que não atuam sobre a vontade do indivíduo (execução indireta) nem são *medidas de sub-rogação* (execução direta)[11].

6. CLASSIFICAÇÃO DA EXECUÇÃO

6.1. Execução comum e execução especial

A execução pode distinguir-se de acordo com o seu procedimento. Há procedimentos executivos *comuns*, que servem a uma generalidade de créditos, como é o caso do procedimento da execução por quantia certa previsto no CPC, e há os procedimentos executivos *especiais*, que servem à satisfação de alguns créditos específicos, como é o caso da execução de alimentos e da execução fiscal.

A distinção tem relevância, por exemplo, no estudo da cumulação de execuções, tendo em vista a incidência do inciso III do § 1º do art. 327 do CPC, que estabelece, como requisito para a cumulação de pedidos, a compatibilidade dos procedimentos. O enunciado n. 27 da súmula do STJ estabelece que "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio". Tal possibilidade depende, como visto, da compatibilidade de procedimentos: se um título gera uma execução comum, sendo especial a execução acarretada pelo outro título, a cumulação não se revela possível.

Harmônico com o art. 327, assim dispõe o art. 780 do CPC: "exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e *idêntico o procedimento*".

> A despeito disso, encontram-se, no STJ, precedentes oriundos das suas 2.ª T. e 5.ª T., no sentido de que seria admissível cumular a execução de sentença que condena em obrigação de pagar quantia certa (pagamento das prestações vencidas) com execução de capítulo da mesma sentença que também condena em obrigação de fazer (incorporação do reajuste concedido pelo Estado a servidor público), em que pese os procedimentos previstos em lei para cada uma delas sejam distintos entre si. Isso seria possível por interpretação dada ao art. 573, CPC-1973, correspondente ao art. 780, CPC-2015, à luz dos princípios da celeridade e efetividade processual (STJ, 5.ª T., REsp n. 952.126/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 18.8.2011, publicado no DJe de 1.9.2011; STJ, 5.ª T., AgRg no AgRg no REsp 888.328/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 06.11.2008, publicado no DJe de

11. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, n. 1.329, p. 46; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Araras: Bestbook, 2001, p. 20-21.

24.11.2008; STJ, 2.ª T., REsp n. 1263294/RR, rel. Min. Diva Malerbi, j. em 13.11.2012, publicado no DJe de 23.11.2012).

No v. 1 deste Curso, no capítulo sobre petição inicial, a regra do art. 327 do CPC é examinada com mais vagar. Mais à frente, no capítulo sobre a formação do procedimento executivo, o art. 780 do CPC será examinado com mais calma.

6.2. Execução judicial e execução extrajudicial

A execução forçada é *judicial* quando se realiza perante o Poder Judiciário. Ela é a regra tradicional no Direito brasileiro, a ponto de até mesmo a execução de sentença arbitral ter de processar-se perante o Poder Judiciário.

A execução forçada pode, porém, ser extrajudicial. No direito estrangeiro, é comum que a prática de atos executivos dê-se fora do Poder Judiciário. No Brasil, por exemplo, o Decreto 70/1966 prevê a execução extrajudicial de cédula hipotecária (arts. 31 e segs.)[12], e a execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (arts. 26 e 27 da Lei. 9.514/1997). Evidentemente, a execução extrajudicial fica sujeita a controle jurisdicional, preventivo ou repressivo – e esse é o principal argumento para demonstrar a sua compatibilidade com a Constituição brasileira. A desjudicialização da execução, no Brasil, tem sido objeto de muitos estudos[13].

O art. 190 do CPC, ao criar uma cláusula geral de negociação processual atípica, pode servir como fundamento para a construção de uma execução extrajudicial convencional. O tema, por isso, ganha novo impulso.

6.3. Execução fundada em título judicial ("cumprimento de sentença") e execução fundada em título extrajudicial

A execução pode ser classificada de acordo com o título executivo que a lastreia. Fala-se em execução por título executivo judicial – chamada de "cumprimento de sentença" – e execução por título extrajudicial.

12. A constitucionalidade desses dispositivos está sendo rediscutida no Supremo Tribunal Federal, após inúmeras decisões anteriores em sentido favorável à sua constitucionalidade – RE n. 627.106, cujo julgamento ainda não se encerrou até o fechamento dessa edição.

13. Assim, por exemplo, RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. São Paulo: Saraiva, 2013; FIGUEIRA Jr., Joel. "Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade". *Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis*. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014, p. 572 e segs.

O procedimento a ser adotado dependerá do título executivo. Se o título for judicial, aplicam-se as regras do cumprimento da sentença (CPC, arts. 513-538). Sendo, por sua vez, extrajudicial o título executivo, a execução é disciplinada pelas normas contidas no Livro II, da Parte Especial, do CPC, com procedimento ditado a partir do art. 771.

No caso de título judicial, as regras de competência estão disciplinadas no art. 516, aplicando-se, no que diz respeito às execuções fundadas em título extrajudicial, as regras de competência previstas no art. 781 do CPC.

Toda execução de título extrajudicial é definitiva. Só se admite a provisoriedade do cumprimento de sentença, pois pode fundar-se em título executivo judicial ainda não transitado em julgado.

Há, ainda, uma distinção importante: a defesa do executado será mais ou menos ampla, conforme se trate de execução por título extrajudicial (art. 917, CPC) ou judicial (art. 525, § 1.º, CPC), respectivamente.

6.4. Execução direta e execução indireta

A execução forçada pode ocorrer com ou sem a participação do executado. A depender do *tipo* de providência executiva estabelecida pelo magistrado na sua decisão – se ela depende, ou não, da participação do devedor – pode-se estabelecer uma diferença entre a decisão executiva e a decisão mandamental.

Como já afirmamos no capítulo relativo à decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*, a decisão *executiva* é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida executiva *direta*, que será adotada em substituição à conduta do devedor, caso ele não cumpra voluntariamente o dever que lhe é imposto. Ela está fundada, portanto, na noção de *execução direta* (ou execução *por sub-rogação*), assim entendida aquela em que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida e, pois, promove uma substituição da sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de um terceiro. Em outras palavras, na execução direta, as medidas executivas são levadas a efeito mesmo *contra* a vontade do executado; sua vontade é irrelevante. São, normalmente, adotadas medidas sub-rogatórias.

A execução direta, ou por sub-rogação, pode viabilizar-se por diferentes técnicas[14]: *(i) desapossamento*, muito comum nas execuções para

14. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-195.

entrega de coisa, por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente (p. ex., despejo, busca e apreensão, reintegração de posse); *(ii) transformação*, por meio da qual o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo; ou *(iii) expropriação*, típico das execuções para pagamento de quantia, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor é expropriado para pagamento do crédito (adjudicação, alienação judicial ou apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, art. 825, CPC).

Já a decisão *mandamental* é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida executiva *indireta*, que atue na vontade do devedor como forma de compeli-lo ou incentivá-lo a cumprir a ordem judicial. Nesses casos, o Estado-juiz busca promover a execução com a "colaboração" do executado, forçando ou incentivando a que ele próprio cumpra a prestação devida. Em vez de o Estado-juiz tomar as providências que deveriam ser tomadas pelo executado, o Estado força, por meio de coerção psicológica ou de promessa de recompensa judicial, a que o próprio executado cumpra a prestação.

> Este *Curso* parte da premissa de que a *coerção indireta* é, também, *execução*. Não é esse, porém, um entendimento unânime. Há quem entenda que só há *execução* se houver *sub-rogação*. Como as medidas de coerção indireta visam a que o próprio devedor cumpra a prestação (cumprimento forçado, não voluntário), não poderiam ser confundidas com a execução: "...si las medidas coercitivas tienden a obtener el cumplimiento, las mismas no tienen nada que ver com la ejecución, la cual, por definición, no opera a través del cumplimiento" [15-16].

A execução indireta pode ser *patrimonial* (p. ex., imposição de multa coercitiva) ou *pessoal* (p. ex., imposição de prisão civil do devedor de alimentos)[17]. O estímulo ao cumprimento da prestação pode dar-se pelo *temor* (p. ex., multa coercitiva, prisão civil do devedor de alimentos, divulgação de notícia em jornal revelando o descumprimento) ou pelo *incentivo*

15. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p. 333. Nesse mesmo sentido, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 5-6; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

16. Sobre a polêmica, ver, por todos, GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998, p. 30-34; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; ARAÚJO, Raquel Silva. "Por uma noção de execução forçada: pequenas provocações aos defensores da executividade da "execução" indireta". DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEDROSA NOGUEIRA, Pedro Henrique. (coords). *Pontes de Miranda e o direito processual*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

17. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 190-193.

(p. ex., a chamada "sanção premial"[18] ou sanção positiva, de que é exemplo a isenção do pagamento de custas em caso de cumprimento do mandado monitório – art. 701, § 1º, CPC; a redução, pela metade, dos honorários advocatícios fixados inicialmente pelo juízo, em caso de pagamento integral do débito pecuniário na execução por quantia certa fundada em título extrajudicial – art. 827, § 1º, CPC).

> Não se pode deixar de citar a crítica feita por Marcelo Lima Guerra à distinção que se faz entre as tutelas mandamental e executiva. Para ele, "tanto a 'execução forçada', ou execução por sub-rogação, como também a 'execução indireta', ou execução por coerção indireta, são técnicas distintas de atuação prática dos direitos, portanto, postas a serviço da mesma modalidade de tutela jurisdicional, a saber a prestação da 'tutela jurisdicional executiva'".[19]
>
> Considerando a expressão "tutela jurisdicional" na acepção de *tutela-resultado* (v. capítulo de introdução à execução das obrigações de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*), a crítica tem procedência, eis que o *resultado* buscado, seja pela decisão que prevê medida executiva direta, seja pela que prevê medida executiva indireta, é o mesmo: a efetivação do comando nela previsto.
>
> Deve-se ver, contudo, que a diferenciação que ora se faz é das *decisões judiciais*, e não das *tutelas jurisdicionais* (resultados) a que elas visam alcançar. Assim, embora o resultado por elas buscado seja o mesmo (a tutela jurisdicional executiva), as *formas* com que se busca esse resultado se distinguem, o que permite a diferenciação dessas decisões.

A *execução indireta* não era muito bem vista antigamente *(i)* quer porque não se podia falar de execução forçada com participação do executado, *(ii)* quer porque à época valia a máxima da intangibilidade da vontade humana, segundo a qual o devedor não poderia ser obrigado/forçado a colaborar, pois estaria livre para não cumprir o seu dever.

A tendência é cada vez mais prestigiar os meios executivos indiretos (meios coercitivos), tão eficazes quanto os meios de execução direta, mas menos onerosos.

> As distinções entre coerção direta e coerção indireta e entre coerção indireta por *desencorajamento* ou por *incentivo* são muito bem explicadas por Norberto Bobbio. A lição, inicialmente estruturada a partir de normas legais, é perfeitamente aplicável às decisões judiciais.
>
> O jurista italiano demonstra que o Estado contemporâneo, além de tutelar os direitos com a repressão dos ilícitos, também exerce

18. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, ob. cit., p. 179-180.

19. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 40.

uma função *promocional* dos comportamentos desejados. Trata-se do confronto entre a função protetora-repressiva do Direito e a sua função promocional.[20]

Segundo Bobbio, para atingir os seus fins, o ordenamento jurídico vale-se de operações de três tipos e graus. O modelo repressivo de ordenamento busca tornar a ação não desejada *impossível*, *difícil* ou *desvantajosa*. O modelo promocional, de modo simétrico, busca tornar a ação desejada *necessária*, *fácil* e *vantajosa*.

Tornar a ação *impossível*, quando não desejada, ou *necessária*, quando desejada, consiste em pôr o destinatário da norma em uma condição de "não poder (materialmente) violá-la ou subtrair-se à sua execução".[21] Para tanto, o ordenamento jurídico vale-se das chamadas *medidas diretas* (coerção direta ou execução direta), que impedem a sua violação ou compelem à sua efetivação. "São medidas diretas as várias formas de vigilância (que pode ser passiva ou ativa) e o recurso ao uso da força (que pode ser impeditiva ou constritiva)".[22] De acordo com o que se afirmou neste capítulo, podem ser citadas como exemplos de medidas de execução direta, respectivamente, a *designação de um interventor* (administrador-judicial) para administrar a empresa que, por exemplo, vem desrespeitando o meio-ambiente, e a *busca e apreensão de coisas*.

Já para tornar a ação *difícil* ou *desvantajosa*, quando não desejada, ou *fácil* ou *vantajosa*, quando desejada, o ordenamento jurídico busca "influenciar por meios psíquicos o agente do qual se deseja ou não um determinado comportamento".[23] Vale-se o ordenamento de *medidas indiretas*. As *medidas indiretas* realizam-se pela técnica do *desencorajamento* (influenciar psiquicamente determinado sujeito para que não realize um comportamento não desejado, "obstaculizando-o[24] ou atribuindo-lhe consequências desagradáveis") ou *encorajamento* (influenciar psiquicamente determinado sujeito para que realize um comportamento desejado, "facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências agradáveis"[25]). Perceba que a medida de *encorajamento* ou *desencorajamento* pode preceder ou ser contemporânea ao comportamento (facilitando-o ou dificultando-o, respectivamente), ou

20. "...possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípuo impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes". (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Daniela Beccaccia Versiani (trad.). São Paulo: Manole, 2007, p. 15.)

21. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 15.

22. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 16.

23. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 16.

24. "Pode-se desencorajar um comportamento não desejado tanto ameaçando com uma *pena* (expediente da sanção), sempre que o comportamento vier a se realizar, quanto tornando o próprio comportamento mais *penoso*". (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 17.)

25. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 16.

pressupor o comportamento já realizado (premiando-o ou punindo-o, respectivamente).

O *desencorajamento* é mais utilizado em ordenamentos repressivos; *encorajamento*, nos ordenamentos promocionais.

É exemplo de medida indireta que *desencoraja* criando obstáculo a determinação judicial para que se coloquem marcos identificadores artificiais provisórios na fronteira entre prédios vizinhos, cujos proprietários estejam litigando pela sua correta demarcação. Essa medida *dificulta* (torna mais penosa), com isso, a prática ilícita do "apagamento" dos marcos fronteiriços naturais (infelizmente comum em litígios reais ou possessórios), que se caracteriza como um *atentado* (CPC, art. 77, VI, e § 7.º), pois confunde juiz e peritos a respeito dos limites territoriais discutidos.

Constituem exemplos de medidas *indiretas* que *desencorajam* pela previsão de uma *punição* (*sanção negativa*) a prisão civil e a multa.

É exemplo de medida indireta que *encoraja*, criando uma *facilitação*, o direito potestativo ao parcelamento da dívida executada garantido pelo art. 916 do CPC.

É exemplo de medida indireta que *encoraja* pela previsão de um *prêmio* (*sanção positiva* ou *premial*) o abatimento das custas processuais, no caso de o réu cumprir voluntariamente o mandado monitório, pagando a dívida cobrada (art. 701, § 1.º, CPC). Também constitui exemplo de medida indireta que *encoraja* pela previsão de um *prêmio* (*sanção positiva* ou *premial*) a redução, pela metade, dos honorários de advogado na execução fundada em título extrajudicial, na hipótese de o executado pagar, integralmente, a dívida no prazo de três dias, contado de sua citação (CPC, art. 827, § 1.º).

Na praxe forense, muitas vezes o magistrado, ao fixar o valor dos honorários advocatícios devidos na execução, estabelece um valor menor, para a hipótese de pagamento pelo executado, e um valor maior, para o caso de ele embargar. Ora, nesses casos, incentiva-se o adimplemento, valendo-se o magistrado de técnica de coerção indireta pelo incentivo, que serviu de inspiração para o texto legislativo do art. 827, § 1º, CPC. Na hipótese do art. 523, § 1º, CPC, o pagamento voluntário de quantia certa reconhecida em sentença implica a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios para a fase de cumprimento de cumprimento da sentença.

A distinção tem muita importância. A tutela específica dos direitos pode realizar-se por medidas de coerção *direta* ou *indireta*, como se sabe. Normalmente, porém, somente são utilizadas as medidas de coerção indireta por *desencorajamento*, muito possivelmente em razão de o aplicador (advogado, membro do Ministério Público ou órgão jurisdicional) desconhecer a técnica de coerção indireta pelo *incentivo* ou *encorajamento*.

Nada impede, inclusive, que as partes capazes, em causa que verse sobre direito passível de autocomposição, se valham da cláusula geral

de negociação atípica contida no art. 190, CPC, para, dentro dos seus limites, afastar o uso de medidas de coerção pelo desencorajamento da execução ou avençar a incidência de uma sanção premial específica, como a liberação da multa contratual em caso de cumprimento espontâneo da obrigação contida em título executivo extrajudicial.

É preciso esclarecer um ponto. Não se pode restringir as técnicas de execução *indireta* às obrigações infungíveis. O raciocínio não pode pautar-se nesse tipo de divisão. A forma de execução será aquela que for mais adequada para a efetivação do direito, seja fungível ou infungível a obrigação, pois não há entre elas qualquer hierarquia.

> "É verdade que em se tratando de obrigações infungíveis, especialmente a infungibilidade dita *natural*, a respectiva tutela executiva somente poderá ser obtida através de medida coercitiva, já que, diante da infungibilidade, é impossível a *substituição* da atividade do devedor pela do órgão jurisdicional, característica da medida sub-rogatória. Todavia, daí não é lícito *inferir* que em se tratando de obrigação *fungível* a tutela executiva correspondente *deva sempre ser prestada, necessariamente, através de medida sub-rogatória*. Isso porque mesmo sendo correto afirmar que, *in abstracto*, é sempre possível o uso de medida sub-rogatória nos casos de obrigação *fungível, não é verdadeiro afirmar, de maneira apriorística e generalizada, que nesses casos é sempre preferível o recurso a tal tipo de medida*, em detrimento do uso das medidas coercitivas".[26]
>
> Luiz Guilherme Marinoni traz um importante exemplo, relacionado à imposição de entrega de coisa (CPC, art. 538): é possível a utilização de medida coercitiva indireta em lugar da busca e apreensão na "hipótese em que a coisa devida constitua uma grande máquina, que exige dispêndio considerável de dinheiro para o seu desmonte e transporte. Em uma situação desse tipo, o uso da multa não só é permitido, como consiste no meio mais eficaz para a tutela do direito"[27].
>
> Há, no entanto, uma tendência de conferir à tutela das obrigações de fazer e não fazer a técnica de execução indireta, segundo a qual seriam efetivadas por meio de provimentos jurisdicionais que impusessem o cumprimento da prestação, sob pena de multa ou outra medida de coerção indireta.

Conforme se verá mais adiante, à tutela das obrigações de dar coisa distinta de dinheiro, inicialmente, reservava-se a técnica da execução por sub-rogação, que se dava pelo desapossamento. Atualmente, entretanto, já se estendeu a tais obrigações a possibilidade de efetivação por coerção

26. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 40.

27. MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, cit., p. 239-240.

indireta, conforme fazem ver o art. 538, § 3º, art. 806, § 1º, e o art. 311, III, todos do CPC, que expressamente preveem a ordem de entrega da coisa sob pena de multa. O caso concreto revelará qual a forma mais adequada de execução.

Do mesmo modo, normalmente se atribuía às obrigações de pagar quantia a técnica da execução por sub-rogação, que se daria pela expropriação de bem do executado e a entrega do produto ao exequente.

Essa, contudo, nunca foi uma regra absoluta, já que a execução para pagamento de dívida alimentar pode ser buscada sob pena de prisão civil do devedor. Atualmente, porém, o que era regra (execução por sub-rogação para pagamento de quantia) tornou-se exceção, ao menos nos casos em que a obrigação decorre de título judicial. Isto porque, como se pode ver no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, o art. 523, § 1º do CPC prevê a incidência de multa fixa cuja função é justamente compelir o devedor a promover o pagamento que lhe cabe, o que revela, além de sua função punitiva, o nítido caráter coercitivo da medida prevista legalmente.

Ainda no dia-a-dia forense, mais especificamente nos Juizados Especiais Cíveis, consagrou-se meio atípico de execução indireta para pagamento de quantia: a inscrição do executado em cadastros de proteção ao crédito (Serasa, SPC etc.), como forma de coagi-lo ao pagamento da dívida. Este entendimento, inclusive, encontra-se consolidado no enunciado n. 76 do XXI Encontro Nacional dos Juizados Especiais (que substitui o enunciado 55), como medida extrema, dispondo-se que "(...) esgotados os meios de defesa e inexistindo bens para a garantia do débito, expede-se a pedido do exequente certidão de dívida para fins de inscrição no serviço de Proteção ao Crédito – SPC e SERASA, sob pena de responsabilidade". Essa possibilidade foi positivada e desenvolvida no art. 782, §§ 3, 4º e 5º, do CPC[28], que admite o emprego dessa medida na execução de título executivo extrajudicial e judicial ("cumprimento de sentença").

6.5. Cumprimento definitivo e provisório de sentença

A *execução de título judicial (o chamado cumprimento de sentença)* pode ser definitiva ou provisória.

28. "§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. § 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo. § 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial".

O cumprimento definitivo de sentença é a execução completa, que vai até a fase final (com entrega do bem da vida) sem exigências adicionais para o exequente.

O cumprimento provisório de sentença (fundada em título provisório) é aquele que exige alguns requisitos extras para que se chegue à fase final da execução.

Sucede que, antigamente, não era assim que se definia o instituto. A então *execução provisória,* hoje denominada de cumprimento provisório de sentença, passou por uma considerável remodelação nos últimos anos, para chegar ao atual estágio de desenvolvimento normativo e conceitual.

No regramento primitivo dado à matéria pelo art. 588 do CPC-1973 (antes da reforma de 2002), a execução provisória distinguia-se da definitiva pela impossibilidade de o exequente chegar à fase final, alcançando o resultado material pretendido. Por isso, dizia a doutrina tratar-se de uma execução incompleta.

No entanto, a diferença substancial entre essas duas espécies de execução, como se vê, não reside mais na possibilidade de chegar-se ou não à fase final do procedimento executivo, com a entrega do objeto da prestação ao credor. Com o advento da Lei n. 10.444/2002, que reformou o art. 588 do CPC-1973, sucedido pelo art. 475-O, CPC-1973, a distinção entre essas espécies de execução passou a não mais ser feita com base neste critério. Também o art. 520, CPC, não o adota mais. Como agora é possível que, mesmo em cumprimento provisório de sentença, se atinja a fase final do procedimento executivo, ainda que sob condições um tanto diferentes, não é possível mais distingui-los como base nisso; ambos podem ser completos, pois.

O critério, agora, é a *estabilidade* do título executivo em que se funda a execução: se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, o cumprimento de sentença é *definitivo*; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, o cumprimento de sentença é *provisório*[29].

É importante, ainda, que se atente para o fato de que provisório é o título (que poderá ser substituído ou anulado), não o cumprimento (que não será

29. A regra geral do sistema processual brasileiro é a de que os recursos não sejam dotados de efeito suspensivo (art. 995, CPC), ficando autorizado o cumprimento provisório da decisão recorrida, salvo previsão em lei ou decisão judicial em sentido contrário. Existe, assim, recurso revestido de efeito suspensivo por força de lei, impedindo o cumprimento provisório. É o caso da apelação, ressalvadas as hipóteses do art. 1012, § 1.º, CPC. Confira-se, sobre o tema, o v. 3 deste curso, com comentários sobre os casos em que o recurso pode ser revestido de efeito suspensivo.

substituído por outro)[30]. Na verdade, mais correto seria denominá-los de cumprimento de sentença provisória e cumprimento de sentença definitiva.

A execução de título extrajudicial sempre é definitiva[31]. Só o cumprimento de sentença pode ser definitivo ou provisório, na forma dos arts. 513, § 1º, e 520, CPC, nos termos já examinados.

Registre-se que os arts. 513, § 1º, e 520, CPC, utilizam o termo "sentença" no sentido amplo de decisão judicial. Afinal, podem ser cumpridos provisória ou definitivamente acórdãos, decisões interlocutórias ou até decisões de relator[32].

Ao *cumprimento provisório* será dedicado um capítulo específico neste volume do *Curso*, para onde se remete o leitor.

7. COGNIÇÃO, MÉRITO E COISA JULGADA NA EXECUÇÃO

7.1. Cognição na execução[33]

É lição velha a de que, no cumprimento da tarefa executiva, a cognição judicial, se existir, é mínima, "rarefeita", em famosa adjetivação de Kazuo

30. CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 109.

31. Era esse o entendimento já consolidado, na vigência da redação originária do CPC-1973, no enunciado n. 317 da súmula do STJ, com seguinte redação: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Assim, mesmo que a decisão de improcedência dos embargos fosse atacada por apelação sem efeito suspensivo, a execução continuaria sendo definitiva. Não seria razoável, neste caso, transformar uma execução que se iniciou definitiva em provisória, mesmo após uma sentença que *confirmasse* o título executivo, reforçando a presunção de existência da dívida, em inversão esdrúxula de valores. A despeito disso, a Lei n. 11.382/2006 alterou a redação do art. 587, do CPC-1973, para dispor que a execução de título extrajudicial "é provisória, enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo". O dispositivo, duramente criticada pelas razões acima, foi revogado com o advento do CPC-2015, que não o reproduziu. Entretanto, o fantasma da regra ainda circunda o ordenamento brasileiro, com a sugestão de doutrina de que o art. 1.012, § 1º, III, c/c § 2.º, CPC, a teria mantido viva, ao prever que a apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado é destituída de efeito suspensivo e autoriza o pedido de cumprimento provisório (ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 295). Mas essa é uma interpretação que não se afina com a sistemática da execução, que só admite "cumprimento" provisório de "sentença", i.e., de título judicial, não se aplicando esse rito aos títulos extrajudiciais. Na verdade, a leitura mais coerente da regra é no sentido de que o art. 1.012, § 2º, ao autorizar a formulação de pedido de cumprimento provisório, só será aplicável à sentença que julga improcedentes embargos, se, no bojo desse comando decisório, constar um capítulo que reconheça prestação exequível (ex.: condenação em custas, honorários, multa etc.).

32. ASSIS, Araken. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 142. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova Execução*. Carlos Alberto Alvaro (Coord.). Rio de janeiro: Forense, 2006, p. 188.

33. Sobre o tema, DIDIER Jr., Fredie. "Esboço de uma teoria da execução civil". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 380, p. 69; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Cognição e decisões do juiz no processo executivo". *Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa* Moreira. Teresa Wambier, Luiz Fux e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 358-378.

Watanabe. Caberia ao órgão jurisdicional tão-somente cumprir aquilo que estivesse determinado no título executivo.

Sucede que a análise não é tão simples, como se pretende.

Há cognição no exercício da função executiva – quer ocorra em processo autônomo, quer como fase de um mesmo processo.

Inicialmente, cumpre ao órgão jurisdicional verificar o preenchimento dos pressupostos processuais. Além disso, o magistrado também deverá conhecer de questões de mérito, como o pagamento, compensação e a prescrição, por provocação do interessado ou, em alguns casos, até mesmo de ofício.

É indiscutível, ainda, que, no âmbito do processo de execução, há inúmeros incidentes cognitivos, nos quais haverá atividade intelectual do órgão julgador, chamado que é a resolver questões as mais diversas – e a resolução das questões pressupõe cognição. Tome-se como exemplo o incidente de substituição ou de alienação antecipada do bem penhorado, momentos em que o magistrado deverá decidir determinadas questões (qual o bem penhorado? justifica-se a alienação antecipada?), tarefa para a qual a atividade cognitiva é indispensável.

Há ainda o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, para que se impute ao sócio a responsabilidade por determinada dívida, no qual deverão ser apurados os pressupostos para a aplicação dessa sanção (CPC, 134, e CC, art. 50). Também haverá cognição no concurso de credores e na aplicação de sanções ao executado por ato atentatório à dignidade da justiça[34]. Há inúmeros outros *incidentes cognitivos na execução*, vários deles examinados neste volume do *Curso*. No momento em que forem examinados, será feito o devido destaque a essa circunstância.

Mas não é só.

Frustrada a execução para a entrega da coisa ou para o cumprimento de prestação de fazer ou não-fazer, pode o exequente optar pela conversão da obrigação em perdas e danos, que precisarão ser apuradas, investigadas, conhecidas.

Não se pode querer construir uma teoria da tutela executiva expurgando conceitos, noções e institutos que pertencem, na verdade, à Teoria Geral do Processo; não são institutos exclusivos de determinado tipo de tutela jurisdicional.

Não há atividade judicial que prescinda da cognição. O que se tem de fazer é adequar o grau de cognição à tarefa que se espera ver cumprida pelo

34. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Cognição e decisões do juiz no processo executivo", cit., p. 363-364

Poder Judiciário. Se se busca a certeza, a cognição tem de ser tanto mais exaustiva quanto possível; se se busca segurança, uma medida que atenue os riscos da demora do processo, a cognição não pode ser tão exaustiva, sob pena de comprometer a própria utilidade da medida; se se pretende a execução, a cognição judicial não deve abarcar, ao menos inicialmente, questões que digam respeito à formação do título, mas, necessariamente, envolverá as questões que dizem respeito à efetivação da obrigação, ou seja, os pressupostos de admissibilidade e a sobrevivência da obrigação executada.

Essa conclusão é fundamental para o desenvolvimento do item seguinte.

7.2. Admissibilidade e mérito do procedimento executivo

O órgão jurisdicional pode fazer dois tipos de juízo sobre o procedimento: o juízo sobre a admissibilidade e o juízo sobre o mérito. O juízo de admissibilidade é o juízo sobre a validade do procedimento, sobre a sua aptidão para a produção do ato final a que se destina. O juízo de mérito é aquele sobre o objeto do procedimento, sobre o acolhimento ou não da pretensão veiculada por ele. O assunto foi tratado com mais vagar no volume 1 deste *Curso*.

O procedimento executivo também pode submeter-se a esse duplo juízo.

Sobre a necessidade de exame da validade do procedimento executivo (*juízo de admissibilidade*), parece não haver dúvidas: cabe ao órgão jurisdicional verificar o preenchimento dos pressupostos processuais, como, por exemplo, a existência de título executivo, a competência, o pagamento de custas etc.[35]

Sobre o *juízo de mérito* da execução, porém, não é muito comum encontrar livros ou ensaios doutrinários a respeito: parece prevalecer a equivocada ideia de que não há mérito na execução. Trata-se de erro que não se pode cometer e cuja perpetuação se deve evitar.

Obviamente, o objetivo da execução não é a produção de uma decisão que *certifique* uma situação jurídica, próprio que é da atividade jurisdicional de conhecimento. O mérito da execução é a efetivação/realização/satisfação de um direito a uma prestação (de fazer, não-fazer ou dar) certificado em um título executivo. Essa é a pretensão executiva. A demanda executiva compõe-se do *pedido/objeto* (realização/efetivação/satisfação

35. Sobre o tema, DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. "Admissibilidade e mérito na execução". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1987, n. 47, p. 30-33; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, n. 245, p. 380; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada:* controle de admissibilidade. São Paulo: RT, 1995, n. 4.3, p. 116-117.

da prestação) e da causa de pedir (direito a uma prestação). Decisões sobre ela serão decisões de mérito.

Em razão da existência de um título executivo, não há mais necessidade de uma nova *certificação* do direito a uma prestação que se busca efetivar. O procedimento executivo não é um procedimento de decisão, no sentido de que o seu ato final seja um juízo sobre qual a solução ser dada a determinado conflito. Ato final do procedimento executivo é a *efetivação/realização/satisfação* do credor, com o cumprimento da prestação devida.

O procedimento executivo não é imune, porém, à ocorrência de algumas *decisões*.

Há a possibilidade de que surjam *decisões* sobre o mérito da execução. Quando se alega a existência de prescrição da pretensão executiva ou de pagamento da prestação, o órgão jurisdicional é chamado a resolver a questão de mérito: deve-se ou não executar essa obrigação? Surge a pergunta.

Há, ainda, a possibilidade de que apareçam *outras decisões*, sobre questões incidentes à execução, como a *impenhorabilidade de um bem* ou sobre se determinado sujeito é ou não o responsável pela obrigação. Essas *questões incidentes* normalmente são resolvidas *incidenter tantum*. Mas elas também podem ser objeto de algum *incidente processual*, quando, então serão resolvidas *principaliter* (como pode ocorrer com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ou com o concurso especial de credores). Sobre a distinção entre a solução de uma questão *incidenter tantum* e uma questão *principaliter*, conferir o v. 1 deste *Curso*, especificamente o capítulo sobre a teoria da cognição.

É preciso anotar, ainda, que o *mérito* do procedimento executivo normalmente é delimitado a partir de um ato postulatório do exequente. Há casos, porém, que o procedimento executivo é instaurado *ex officio* (p. ex.: execução de sentença trabalhista e execução das sentenças que imponham fazer e não-fazer, art. 536 do CPC), mas nem por isso deixa de possuir o seu próprio mérito.

É inegável que há, na execução, um *pedido* a ser atendido. Logo, há *mérito*. E, se há *mérito*, existem *questões de mérito*, que são questões que dizem respeito ao acolhimento do pedido. Para que o pedido seja examinado, há, sempre, questões que lhe precedem logicamente. No caso da execução, o *pedido* (ou o *mérito*) é a satisfação do credor. Para isso ser alcançado, uma série de questões sobre o mérito tem de ser examinada. O *mérito* identifica-se com o *pedido* formulado pelo demandante. Se é certo que há *pedido* na execução, não restam dúvidas acerca da existência de *mérito* no processo executivo.

Na execução por quantia certa, por ex., a parte demandante *pede* que seja satisfeito seu crédito; o acolhimento do pedido consiste na expropriação de bens do executado, com a consequente entrega do dinheiro ao exequente, satisfazendo-se assim seu crédito e sua própria pretensão. O que o exequente pretende é ter seu crédito satisfeito. É isso que ele pede. Satisfeito o crédito do exequente, restou acolhido o seu pedido. Enfim, o *mérito*, na execução, é *atendido* com a satisfação do crédito.

> Por aí já se percebe que, na execução, o mérito não é atendido pela sentença. Ele é *acolhido antes* da sentença. Tal acolhimento é realizado, na execução por quantia certa, pela adjudicação ou pela entrega do dinheiro ao credor (art. 904, CPC)[36].

Existe, sim, *mérito* na execução. O detalhe é que ele é atendido *antes* da sentença. Satisfeito o crédito do exequente, o juiz irá extinguir a execução por sentença. E tal sentença irá, apenas, *declarar* que o mérito já foi atendido e que o crédito já foi satisfeito, estando extinta a obrigação.

Tudo se passa, na execução, da mesma forma que ocorre na *ação de consignação em pagamento*. Nesta última, o que extingue a obrigação é o *depósito*; a sentença só declara a extinção[37]. Daí a ação de consignação em pagamento ter conteúdo meramente declaratório, servindo, apenas, para declarar que a obrigação já foi extinta com o depósito feito pelo autor no curso no procedimento[38]. É exatamente isso que ocorre na execução: o que extingue a obrigação é o pagamento; a sentença só declara a extinção.

Note, porém, que o *pedido* na execução pode *não ser acolhido*: o juiz pode reconhecer a extinção da pretensão executiva pela prescrição, acolher a alegação de compensação etc.

7.3. Coisa julgada

Se há decisão, cognição e preclusão (trânsito em julgado) no procedimento executivo, pode haver também coisa julgada – tanto mais quando a decisão se pautar em exame de mérito. Trata-se de uma consequência inevitável.

A possibilidade de surgimento da coisa julgada após uma decisão em um procedimento executivo revela-se, com alguma clareza, pela análise de um exemplo, que por ora nos servirá de paradigma: a decisão lastreada no art. 924 do CPC.

---

36. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. "Admissibilidade e mérito na execução", cit.,p. 34 e 35.
37. MARCATO, Antonio Carlos. *Ação de consignação em pagamento*. São Paulo: RT, 1985, n. 3.2.5.2, p. 65.
38. LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1995, n. 3.8.9.1, p. 82.

Nos termos do art. 924, II-V, do CPC, extingue-se a execução quando for satisfeita a obrigação, quando o devedor obtém, por qualquer o meio, a extinção total da dívida, quando o credor renunciar ao crédito ou quando ocorrer a prescrição intercorrente. O dispositivo estabelece que a execução se extingue quando se extingue a dívida exequenda. Em outras palavras, a execução extingue-se quando acolhido o pedido do exequente. O que pretende o exequente é a satisfação do seu crédito, que, quando ocorre, autoriza a extinção da respectiva execução (CPC, art. 924, II, CPC).

O juiz, ao proferir sentença, declara extinta a obrigação, quando ocorre uma das hipóteses previstas no art. 924, II-IV, do CPC, ou extingue o processo de execução *sem* extinção da dívida, quando se concretiza um dos casos relacionados nos outros incisos do art. 924 ou no art. 485 do CPC. Vale dizer que há, na execução, extinção *normal*, quando se alcança a satisfação do crédito, e a extinção *anormal* (crise do procedimento), sempre que tal resultado não for alcançado.

A extinção *normal* da execução ocorre na hipótese de satisfação do crédito (CPC, art. 924, II). Nessa hipótese do inciso II do art. 924 do CPC, estão abrangidos tanto os casos em que o devedor cumpre espontaneamente a obrigação como aqueles em que a satisfação é obtida por expropriação de bens, sem a colaboração do devedor[39].

Os incisos II, III, IV, do art. 924 do CPC correspondem aos incisos I e III, "b" e "c", do art. 487 do mesmo Código, sendo inegável que há, em todos esses casos, exame do mérito do procedimento[40]. A obrigação é extinta, vindo a ser igualmente extinto o processo[41].

Nos casos do art. 924, II-IV, do CPC, a sentença de extinção do procedimento executivo contém declaração de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada[42], sujeita, portanto, à ação rescisória (CPC, art. 966)[43].

39. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada:* controle de admissibilidade, cit., p. 50; MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)", cit., p. 9.

40. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 312-315.

41. Nesse sentido, embora referindo-se ao dispositivo correspondente no CPC-1973 (art. 794), MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)", cit., p. 11.

42. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, cit., p. 305-315.

43. Assim, também, ALVIM, Thereza. "Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985, n. 39, p. 15; STJ, 1ª T., REsp n. 15.622-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no *DJ* de 13.03.1995; STJ, 6ª T., REsp n. 147.735/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. em 23.05.2000, publicado no *DJ* de 12.06.2000, p. 139. Em sentido contrário, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 476.

Passado o prazo decadencial da ação rescisória, não há mais como modificar a situação, não se permitindo, na hipótese de constatar-se posteriormente ser indevida a obrigação ou injusta a execução, a repetição do indébito. Passado esse prazo, também não se permite mais que o credor cobre alguma diferença que veio a apurar posteriormente, verificando ter sido pago um valor inferior ao efetivamente devido. Desse modo, comprovado o cumprimento da obrigação ou verificada a extinção da relação jurídica material por outro motivo, haverá extinção da execução, por sentença proferida pelo juízo da causa. Opera-se, a partir disso, a *coisa julgada.* Extinta a obrigação, restou acolhido o pedido do exequente. Houve atendimento do mérito. Nesse caso, haverá formação da referida coisa julgada.

Mesmo a sentença que extinga o feito executivo por inadmissibilidade, dentro das hipóteses do arts. 485, I, IV e VI, c/c 486, § 1º, e 924, I, CPC, reveste-se de estabilidade quanto à questão processual ali resolvida, que não poderá ser rediscutida; somente se autoriza a propositura de nova ação após a correção do defeito processual que conduziu à extinção anterior do processo. Seria uma coisa julgada processual, que torna a solução da questão imutável e indiscutível dentro e fora do processo em que resolvida, e que pode ser, também, desconstituída por ação rescisória (art. 966, § 2º, CPC).

É possível, ainda, cogitar *coisa julgada* decorrente de decisões proferidas em *incidentes processuais.* O incidente processual é procedimento que também tem o seu *objeto litigioso* (mérito), que, uma vez resolvido em *cognição exauriente*, por decisão preclusa, pode dar ensejo à coisa julgada. O STJ já reconheceu a coisa julgada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica (STJ, 4ª T., rel. Raul Araújo, j. em 25.06.2013, publicado no DJe de 29.08.2013). Sobre o tema, conferir o capítulo de coisa julgada do v. 2 deste Curso.

Por fim, observe-se que a coisa julgada, por força do art. 503, § 1º, estende-se à solução da questão prejudicial incidental que tenha sido expressamente decidida na fundamentação da sentença, desde que observado o regramento constante nesse dispositivo (devidamente analisado, com profundidade, no v. 2 desse Curso). Seria o caso, por ex., da decisão que resolve, incidentalmente, mediante contraditório prévio e efetivo, questão relativa existência ou inexistência da obrigação certificada no título, prejudicial de mérito que é.

CAPÍTULO 2

Normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva

Sumário • 1. Princípios da execução: 1.1. Princípio da efetividade. Direito fundamental à tutela executiva; 1.2. Princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos; 1.3. Princípio da boa-fé processual; 1.4. Princípio da responsabilidade patrimonial ou de que "toda execução é real"; 1.5. Princípio da primazia da tutela específica ou princípio da maior coincidência possível ou princípio do resultado; 1.6. Princípio do contraditório; 1.7. Princípio da menor onerosidade da execução; 1.8. Princípio da cooperação; 1.9. Proporcionalidade; 1.10. Princípio da adequação; 1.11. Autorregramento da vontade na execução. Os negócios processuais em execução – 2. Regras fundamentais do processo de execução: 2.1. Regra de que não há execução sem título (nulla executio sine titulo); 2.2. Disponibilidade da execução (art. 775, CPC); 2.3. Responsabilidade objetiva do exequente (arts. 520, I, e 776, CPC); 2.4. Aplicação integrada das regras relativas à execução e aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento (arts. 513 e 771, CPC).

1. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

1.1. Princípio da efetividade. Direito fundamental à tutela executiva

O devido processo legal, cláusula geral processual constitucional, tem como um de seus corolários o *princípio da efetividade*: os direitos devem ser *efetivados*, não apenas reconhecidos. *Processo devido é processo efetivo.* O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste "na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva"[1].

O art. 4º do CPC, embora em nível infraconstitucional, reforça esse princípio como norma fundamental do processo civil brasileiro, ao incluir o *direito à atividade satisfativa*, que é o *direito à execução*: "Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

1. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 102.

Segundo Marcelo Lima Guerra, o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional "capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva" [2]. Mais concretamente, significa que: *a)* a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; *b)* o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; *c)* o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva[3].

Partir da premissa de que existe um *direito fundamental à tutela executiva*, ora ratificado pelo CPC, é indispensável para a solução de diversos problemas oriundos do procedimento executivo, principalmente aqueles relacionados à aplicação das regras de proteção do executado.

É o caso, por exemplo, das hipóteses de impenhorabilidade.

A *impenhorabilidade* de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que *limita a atividade executiva* e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa.

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto. As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais.

O legislador estabelece *a priori* o rol dos bens impenhoráveis (art. 833, CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos ao optar pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado.

Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/desnecessidade/inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro.

É imprescindível rememorar que o órgão jurisdicional *deve* observar as normas garantidoras de direitos fundamentais (dimensão objetiva dos

2. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 102-103.
3. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 103-104.

direitos fundamentais) e proceder ao *controle de constitucionalidade* das leis, uma vez que elas podem ser constitucionais em tese, mas, *in concreto*, podem revelar-se *inconstitucionais.*

Desse modo, o órgão jurisdicional *deve* fazer o controle de constitucionalidade *in concreto* da aplicação das regras de impenhorabilidade e, se a sua aplicação se revelar *inconstitucional*, porque não-razoável ou desproporcional, *deve* afastá-la, construindo a solução devida para o caso concreto.

Um exemplo.

O bem imóvel que serve de moradia da família é *relativamente* impenhorável. Objetiva-se, com essa restrição, proteger o direito fundamental à moradia, conteúdo do direito à proteção da dignidade. Imagine-se um imóvel de altíssimo valor. Imagine-se, agora, um crédito que corresponda a 40% do valor do imóvel. A *venda judicial* do imóvel, no caso, permitiria não só satisfazer o direito do credor como, ainda, garantir ao executado, com a *sobra*, a aquisição de outro imóvel, que lhe preserve a dignidade. A opção pela interpretação literal da regra, que veda a penhora, *protegeria exclusivamente o direito do executado* de maneira *desnecessária*, porque a relação valor executado/valor do bem permitiria a aquisição de outro imóvel, após a entrega do dinheiro ao credor. Seria, pois, interpretação em desconformidade com os preceitos da contemporânea hermenêutica constitucional, que preconiza a necessidade de, nos casos de choque entre direitos fundamentais, dar a interpretação que mais adequadamente proteja a ambos.

O raciocínio é semelhante para a penhora de parte de salário (também impenhorável, nos termos do art. 833, CPC): se o salário for vultoso, parte dele pode ser penhorada, sem comprometimento da dignidade do executado e, ao mesmo tempo, garantindo ao exequente a satisfação do seu direito.

A consagração expressa do direito à execução como norma fundamental do processo civil brasileiro é um grande avanço. Espera-se que, no mínimo, a norma sirva para iluminar a interpretação das normas relativas ao processo de execução.

1.2. Princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos

A execução é atividade em que o Poder Judiciário exerce e demonstra com mais clareza o seu poder. Não por acaso, o regramento da atividade executiva é, em todos os países, ponto sensível na construção do devido processo legal.

Nesse contexto, surge a questão: a execução deve seguir regras previamente traçadas pelo legislador, em um modelo típico, ou pode ser conduzida de modo mais flexível, atipicamente, de acordo com as peculiaridades do caso?

Fala-se, então, em princípio da *tipicidade* ou *atipicidade* da execução.

O Direito Processual brasileiro combina os dois princípios, a depender da prestação que se busca executar.

Trata-se de tema central no estudo do processo de execução e, em razão da sua relevância, a ele será dedicado um capítulo autônomo neste volume do *Curso*.

1.3. Princípio da boa-fé processual

A execução é um dos ambientes mais propícios para a prática de comportamentos desleais, abusivos ou fraudulentos. É, portanto, campo fértil para a aplicação do princípio da boa-fé processual, corolário do devido processo legal e previsto no art. 5º do CPC.

O princípio da boa-fé processual já foi examinado no v. 1 deste *Curso*.

A aplicação desse princípio na execução é muitíssimo relevante. Os institutos da fraude contra credores, fraude à execução e a punição aos atos atentatórios à dignidade da justiça revelam bem isso. A eles será dedicado um capítulo autônomo neste volume do *Curso*. Durante toda a exposição neste volume, será demonstrada a aplicação do princípio da boa-fé, nas mais variadas situações em que essa aplicação se revelar adequada e imprescindível.

1.4. Princípio da responsabilidade patrimonial ou de que "toda execução é real"

De acordo com o *princípio da responsabilidade* ("toda execução é real"), somente o patrimônio do devedor (art. 789, CPC), ou de terceiro responsável, pode ser objeto da atividade executiva do Estado[4].

Nem sempre foi assim, contudo.

4. Com essa máxima, excluem-se da responsabilidade bens que compõem o patrimônio do devedor (ou terceiros responsáveis), e que são pela execução intocáveis – até porque não podem ser objeto de alienação voluntária ou forçada. Trata-se dos bens impenhoráveis, examinados no capítulo sobre a penhora, mais à frente.

Houve época, como no primitivo Direito Romano, em que se permitia que a execução incidisse sobre a própria pessoa do executado, que poderia, por exemplo, virar escravo do credor como forma de pagamento da sua dívida.

> No Direito romano, não se falava em "obrigação". O seu correspondente histórico era o *nexum* (espécie de empréstimo), que conferia ao credor o poder de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sob pena de responder com o seu próprio corpo – quando poderia ser reduzido, inclusive, à condição de escravo[5].
>
> Essa visão era socialmente aceita, a ponto de admitir-se um concurso de credores sobre o corpo do devedor, que seria dividido entre eles (Tabula III: "Tertiis nundinis partis secanto; si plus minusve secuerunt se fraude esto")[6]. A Tábua Terceira da Lei das XII Tábuas deixa clara essa macabra possibilidade de responsabilização pessoal do devedor, em sua Lei 9: "se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre".
>
> A obrigação era um vínculo eminentemente pessoal, estando o devedor vinculado à obrigação com o seu próprio corpo. O credor tinha o direito sobre o seu cadáver.
>
> Com a evolução do conceito de obrigação, a execução passou da pessoa do devedor ao seu patrimônio. Foi com a edição da *Lex Poetelia* Papiria, em 428, a. C., que a responsabilidade assumiu caráter patrimonial[7]. E o Código Civil francês, que é de 1804, não deixa dúvidas, em seu texto, dessa conquista do Direito Moderno, referindo expressamente em seu art. 2.093 que "*os bens do devedor são a garantia comum de seus credores*".

A humanização do direito trouxe consigo este princípio, que determina que só o patrimônio e, não, a pessoa submete-se à execução. Toda execução é real. A humanização do Direito ainda fez com que, mesmo no patrimônio do devedor, alguns bens não se submetessem à execução, compondo o chamado *beneficium competentiae*, examinado no item sobre as impenhorabilidades, no capítulo sobre a penhora, mais à frente.

A proliferação das técnicas de execução *indireta*, examinada no capítulo introdutório deste volume do *Curso*, parece *relativizar* um pouco esse

5. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações.* Saraiva: São Paulo, 2003, p. 5 e 6.
6. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2, p. 09 e 10.
7. MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil,* cit., p. 6.

princípio, na medida em que pressionam psicologicamente a *pessoa* do devedor para que cumpra a obrigação com seu comportamento[8].

Mas, ainda assim, na execução indireta, a sanção pelo descumprimento da prestação não recai sobre o corpo do executado, como ocorria em fases mais remotas da humanidade – prender o devedor não salda a dívida, por exemplo[9]. A prisão civil, como técnica de coerção pessoal, atualmente só é admitida, como medida típica, para a execução de prestação pecuniária de alimentos, conforme orientação do STF, que, ao julgar o RE n. 466.343-1, entendeu que nem mesmo para os casos de depositário infiel é possível a utilização da prisão civil por dívida[10]. Entendeu o STF que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que restringem a prisão civil por dívida à obrigação de alimentos, impedem que se admita a prisão civil para o depositário infiel, mesmo com expressa autorização constitucional.

> Entendemos que a utilização da prisão civil como medida executiva atípica deve ser necessariamente analisada sob a ótica dos direitos fundamentais, o que será visto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, neste volume do *Curso*.

A responsabilidade executiva parece assumir, atualmente, caráter híbrido, comportando coerção pessoal e sujeição patrimonial:

i) a *coerção pessoal* incide sobre a vontade do devedor, admitindo o uso de medidas coercitivas, de execução indireta, para forçá-lo a cumprir a obrigação com seu próprio comportamento (ex.: arts. 139, IV, 523, § 1º, 536, § 1º, e 538, § 3º, todos do CPC);

ii) descumprida a obrigação, e não sendo possível/adequado o uso de técnica de coerção pessoal, tem-se a *sujeição patrimonial*, que recairá sobre os bens do devedor ou de terceiro responsável – que responderão pela própria prestação *in natura* (ex.: dar coisa ou entregar quantia) ou por perdas e danos.

8. Lopes da Costa fala do princípio e suas exceções, e ressalta: "as multas compulsórias (*astreintes*), embora satisfeitas com o patrimônio do condenado, têm também certo caráter pessoal, pois se destinam, por uma coação psicológica, a atuar sobre a vontade do réu, para coagi-lo a tomar determinada atitude". (COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Rio da Janeiro: Forense, 1959, v. 4, p. 53).

9. Assim, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 198; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, t. 2, p. 57.

10. É o quanto estabelecido no n. 25 da súmula vinculante do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" e no n. 419 da súmula do STJ: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel".

Há, portanto, talvez, uma excessiva valorização do princípio da responsabilidade patrimonial, previsto no art. 789 do CPC[11], que, afinal, se destina às obrigações de dar coisa e pagar quantia certa. Não se estende às demais obrigações (fazer/não fazer), em que a prioridade é a tutela específica, com a obtenção do cumprimento da obrigação pessoalmente pelo devedor, só se convertendo, em último caso, no seu equivalente em dinheiro.

Logo, o dito princípio não alcança a totalidade do fenômeno executivo[12], em razão da aplicação do princípio da efetividade. Em algumas obrigações, não se deve, desde logo, converter a obrigação em perdas e danos. Ao credor deve-se garantir tudo aquilo que ele tem direito, de sorte que, tendo direito à execução específica, deve-se promovê-la para que se alcance exatamente aquilo a que tem direito, em prol da própria efetividade da tutela executiva.

A efetividade, como se percebe, limita, na tutela de algumas obrigações, o princípio da responsabilidade patrimonial, estimulando o uso de medidas de coerção indireta.

1.5. Princípio da primazia da tutela específica ou princípio da maior coincidência possível ou princípio do resultado

A execução deve ser *específica*: propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor. Trata-se do princípio da *primazia da tutela específica*, princípio da *maior coincidência possível*[13], ou ainda princípio do *resultado*[14]. As regras processuais devem ser adequadas a essa finalidade. A atividade jurisdicional deve orientar-se nesse sentido.

Historicamente, o grande problema para a obtenção da tutela específica se verificava nas obrigações que tinham por objeto uma prestação de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa distinta de dinheiro.

Elas tinham um sistema de tutela bastante deficiente, em virtude do estímulo que se dava à sua conversão em dinheiro no caso de inadimplemento

11. Isso, talvez, por influência de Liebman, que entende que "execução forçada" só se implementa com atividade subrogatória e, não, com atividade coercitiva (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 5-6).

12. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 200-202.

13. "Dir-se-á, então, que o processo funciona tanto melhor quanto mais se aproximar o seu resultado prático daquele a que levaria a atuação espontânea do direito". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais". *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215.).

14. Como prefere ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 101-102.

– conversão que se dava por opção do *devedor*. Ele tinha uma espécie de direito de não cumprir o próprio dever, desde que pagasse por isso. Tinha o direito de, por assim dizer, *comprar* o seu dever, como se toda prestação pudesse ser convertida em dinheiro.

Isso se dava basicamente porque o ordenamento jurídico do fim do século XIX e da primeira metade do século XX era amplamente influenciado pelo pensamento do chamado Estado liberal, que partia de duas premissas: *(a)* a de que não se podia obrigar ninguém a fazer o que não quer, preservando-se ao máximo a liberdade do indivíduo (era a chamada incoercibilidade ou intangibilidade da vontade humana, *nemo praecise potest cogi ad factum*) e *(b)* a de que toda prestação poderia ser convertida em dinheiro.

> O brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum, quia sine vi et impressione id fieri no posset* foi cunhado por Favre, no século XVI, e, em tradução livre, significa que ninguém pode ser coagido a realizar um fato contra a sua vontade, porque isso não pode ser feito sem violência ou opressão. De acordo com João Calvão da Silva, a *ratio* do brocardo é "evitar constrangimentos físicos e imorais sobre a pessoa do devedor, atentados odiosos e intoleráveis aos direitos de personalidade, a fim de proteger a liberdade e a dignidade do homem"[15]. Não impede, porém, a execução específica da obrigação de fazer e de não fazer.

Essas eram as duas premissas que baseavam a tutela das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa.

A ideia da intangibilidade da vontade humana passava, como se disse, pelos princípios liberais que influenciaram a formação do direito civil dos séculos XVIII e XIX. A disciplina das obrigações de fazer no Código Civil brasileiro de 1916 assentava-se nos princípios derivados do sistema do Código Civil francês, de incoercibilidade das obrigações e da liberdade humana, derivados do liberalismo econômico, do jusnaturalismo e do racionalismo iluminista, todos vigentes em certa época da história da humanidade.

> De acordo com a lição de Cândido Rangel Dinamarco, "o dogma da intangibilidade da vontade humana, zelosamente guardado nas tradições francesas pandectistas, fazia o mundo aceitar que 'toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout en dommages et intérêts, en cas d'inexecution de la part du débiteur' (art. 1142 do Código Civil Francês)".[16]

15. SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 225-226.

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 152.

Era ínsita ao Estado liberal a clássica visão de que não se poderia conceber um juiz que detivesse o poder de ordenar alguém a fazer algo sob pena de coerção, já que, pelos ideais do liberalismo, havia uma rígida delimitação dos seus poderes de intervenção sobre a esfera jurídica dos particulares. Era proibido, para os ideais liberais, ofender, nessa dimensão, a liberdade humana.

Por acharem que a liberdade humana é bem maior, a resolução em perdas e danos seria a única consequência para o descumprimento das obrigações de fazer ou não-fazer; eis outra equivocada ideia, que já não se coaduna com o Direito brasileiro atual.

Imaginava-se, de um lado, que toda espécie de obrigação poderia ser convertida em dinheiro, caso descumprida. A par do manifesto equívoco desse pensamento, que negligenciava os direitos não-patrimoniais, como os personalíssimos e os transindividuais (esses últimos de avaliação pecuniária bastante difícil exatamente em razão do caráter difuso dos seus elementos e caracteres), a tese ainda padecia de outro problema: autorizava, simplesmente, o descumprimento contratual, privilegiando a parte mais forte da relação, apta que estaria a arcar com perdas e danos existentes – se existentes, pois danos materiais não se presumem.

O tempo foi passando e se começou a perceber que, em alguns casos de obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, era imprescindível a primazia da tutela específica. O legislador, atento a essa circunstância, começou a relativizar o adágio do *nemo precise cogit potest ad factum*.

O primeiro exemplo notável, no direito brasileiro, foi o da instituição do direito real de aquisição, com o regulamento do denominado compromisso irretratável de compra e venda, em que se obrigava o promitente-vendedor à prestação de fazer consistente na transferência definitiva da propriedade, uma vez pago totalmente o preço, sob pena de adjudicação judicial compulsória.

Vejamos as lições de Sílvio Rodrigues sobre o assunto, que servem para aclarar a evolução do pensamento a respeito do inadimplemento dos antigos contratos preliminares (que redundavam, uma vez inadimplidos, em perdas e danos) para o direito real de aquisição, criado com o Decreto-lei n. 58/1937:

> "Por outro lado, a valorização das terras, não apenas provocada pela inflação então incipiente, como também por razões históricas capazes de influir decisivamente na conjuntura econômica, apresentou-se como razão importante do inadimplemento das obrigações por parte dos promitentes vendedores. Pois estes, após receberem o preço pelo qual haviam prometido vender lotes de terreno, percebiam que os mesmos valiam importância dez ou vinte vezes maior do que aquela pela qual haviam sido alienadas. E, como se tratava de alienação de

> bens imóveis, cuja eficácia dependia de instrumento público, permitia a lei o arrependimento, contanto que se sujeitasse o arrependido ao pagamento das perdas e danos.
>
> Recorrer àquele arrependimento lícito constituía, assim, um meio de enriquecimento para os promitentes vendedores, porque a indenização a que ficavam sujeitos, quando a ela condenados, era sempre inferior ao proveito auferido.
>
> (...)
>
> No passo, o contrato preliminar de compra e venda de bem imóvel gerava ordinariamente, para o vendedor, apenas uma obrigação de fazer, consistente em prestar declaração de vontade, ou seja, obrigação de outorgar escritura de venda e compra. Dessa convenção surgia, para o comprador, mero direito pessoal de reclamar a execução do ajuste, com a consequência de ficar o vendedor, em caso de recusa, sujeito a perdas e danos, em respeito à ideia de que *nemo praecise potest cogi ad factum*.
>
> (...)
>
> O Decreto-lei n.º 58/37, com as modificações trazidas pela Lei de 1949, alterou este panorama, pois determinou que, inscrito o contrato, surgia para o promissário comprador um direito real oponível a terceiros, e capaz de lhe conferir a prerrogativa de obter a adjudicação compulsória".[17]

Percebia-se, portanto, que a referida intangibilidade da vontade não era absoluta. A evolução – ainda, até aqui, restrita às obrigações de prestar declaração de vontade – deveu-se, sobretudo, à influência de Chiovenda e Calamandrei; isso reverberou na obra de Luís Eulálio Bueno Vidigal[18], seguida pelo pensamento de Sidney Sanches[19] e de Flávio Luiz Yarshell[20].

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) estabeleceu, em seu art. 213[21], o direito à tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer. Naquele mesmo ano, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) também veio tocar no assunto, ao afirmar, em diversos dos seus artigos, o direito do consumidor à tutela específica – inclusive a tutela específica do adimplemento contratual, obviamente, em razão da natureza obrigacional inerente às lides individuais consumeristas.

17. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 298-302.
18. VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: Saraiva, 1965.
19. SANCHES, Sidney. *Execução Específica*. São Paulo: RT, 1978.
20. YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela Jurisdicional das Obrigações de Prestar Declaração de Vontade*. São Paulo: RT, 1995.
21. Art. 213 do ECA: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento".

Seguiu-se a linha preconizada pelo Anteprojeto de Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de 1985, da qual faziam parte Calmon de Passos, Sérgio Bermudes e Kazuo Watanabe, este último o grande responsável pelo ingresso da regra do CDC. A impossibilidade de cumprimento forçado do contrato, portanto, em se tratando de relação de consumo, deixava de existir (cf. os arts. 18, 19, 35 e 84 do CDC).

No entanto, essas importantes inovações ficavam restritas às demandas que envolvessem as matérias tratadas em cada um desses diplomas legais: as outras seguiam desabrigadas, tendo de conformar-se com a solução da tutela reparatória em dinheiro, em que prevalecia a vontade humana de eventualmente descumprir o pactuado.

A discussão acabou, entretanto, com a Reforma Legislativa de 1994 (Lei n. 8.952/1994), que culminou com a modificação de mais de cem artigos do Código de Processo Civil de 1973, consagrando o princípio da primazia da tutela específica das obrigações, contratuais ou legais, de fazer e de não fazer. Ampliou-se a possibilidade da mencionada modalidade de tutela de forma a alcançar o ideal chiovendiano da maior coincidência possível.

De acordo com o sistema implementado em 1994, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer somente não poderia ser concedida em duas situações: *(a)* se o credor não quisesse e preferisse o ressarcimento pecuniário ou *(b)* se fosse impossível a prestação na forma específica.

Inverteu-se, portanto, o quadro: em vez de o devedor ter o poder de dizer se iria, ou não, cumprir o dever, o credor que passou a poder optar, em caso de inadimplemento do devedor, entre a exigência específica do cumprimento ou a exigência de ressarcimento pecuniário. A partir de 1994, estabeleceu-se a *primazia da tutela específica*. De 2002 em diante, todo esse regramento foi estendido às obrigações de entregar coisa.

O CPC-2015 absorveu todos esses avanços legislativos.

Nos termos do *caput* do art. 497, "na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente". O art. 499 o complementa: "a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente".

O princípio também está garantido expressamente para a tutela das obrigações de dar coisa distinta de dinheiro (art. 538, § 3º, CPC).

Note bem: o credor tem o direito de exigir o cumprimento *específico* da obrigação de fazer, não fazer e dar coisa. Nisso consiste o princípio da primazia da tutela específica. A tutela pelo equivalente deve ser vista como algo excepcional.

Há uma ordem de prioridade: *(a)* deve-se priorizar a tutela específica (art. 497, *caput*, primeira parte, CPC); *(b)* se não for possível a tutela específica ou se assim recomendar o postulado da proporcionalidade, deve-se tentar alcançar um resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 497, *caput*, segunda parte, CPC); *(c)* a requerimento do credor, ou sendo impossível deferir a tutela específica ou o resultado prático equivalente, deve-se converter a prestação de fato numa indenização (art. 499, CPC).

Na execução por quantia certa, o princípio revela-se pela regra que permite o pagamento ao credor com a adjudicação do bem penhorado (art. 876, CPC), se *assim o requerer*. Ou seja: o credor de quantia certa tem o direito a receber o *dinheiro*, mas, *caso lhe interesse*, pode pedir a satisfação da dívida com o recebimento da coisa penhorada em vez do dinheiro.

1.6. Princípio do contraditório

A função jurisdicional realiza-se *processualmente*. Isso significa que o método de exercício do poder jurisdicional pressupõe a participação *efetiva* e *adequada* dos sujeitos interessados ao longo do procedimento. Esse direito à participação efetiva é o direito ao *contraditório* (art. 5º, LV, Constituição Federal), conforme visto no v. 1 deste *Curso*.

O princípio do contraditório decorre do devido processo legal e compreende: *(a)* o direito de ser ouvido; *(b)* o direito de acompanhar os atos processuais; *(c)* o direito de produzir provas, participar da sua produção, manifestar-se sobre a prova produzida e obter do juiz a respectiva valoração; *(d)* o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; *(e)* o direito à motivação das decisões; *(f)* o direito de impugnar as decisões[22].

Como se vê, o contraditório vai além da bilateralidade de audiência e da garantia de conferir às partes iguais oportunidades[23]. Ele exige a instauração de um *diálogo* no processo entre o juiz e as partes. Além da necessidade de dar ciência às partes dos atos a serem realizados no processo

22. LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005, v. 1, p. 42.

23. A obediência ao princípio do contraditório constitui garantia da imparcialidade do juiz. O magistrado que não confere audiência a ambas as partes já terá, somente por isso, incorrido em parcialidade, por não haver examinado senão a metade do que poderia verificar (ALONSO, Pedro Aragoneses. *Proceso y derecho procesal (introduccion)*. 2ª ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, p. 130).

e das decisões ali proferidas, impõe-se conferir à parte a oportunidade de contribuir com o convencimento do juiz ou tribunal.

Trata-se de direito inviolável, a ser observado em todo estágio do procedimento como condição de paridade entre as partes[24]. O procedimento em que não se assegure o contraditório não é um procedimento jurisdicional válido. Com efeito, não seria legítimo o processo civil em que se concedesse audiência a apenas uma das partes – se bem que seja suficiente dar a todas elas a *oportunidade* do contraditório, não sendo necessário que haja *efetiva* manifestação[25].

Por isso mesmo, o princípio do contraditório tem aplicação em *qualquer* processo judicial.

Sendo a execução um processo judicial, naturalmente lhe é aplicável o princípio do contraditório. Aliás, é certo que "a doutrina contemporânea reconhece a presença do contraditório na execução. E nem poderia ser diferente ante o *status* constitucional conferido ao princípio, assim no Brasil como na Itália"[26].

> Também o dever de o juiz zelar pelo efetivo contraditório, previsto no art. 7º, CPC, aplica-se no contexto executivo. Trata-se de norma que permite, inclusive, adequações do processo feitas pelo juiz, em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório. O dever de zelar pelo efetivo contraditório pode servir como fundamento normativo de *adequações atípicas* do processo feitas pelo juiz – sobre este dever e o princípio da adequação jurisdicional do processo, ver item dedicado ao tema no V. 1 deste *Curso*. Um exemplo. A dilação dos prazos processuais é uma das principais técnicas para reequilibrar o contraditório. Ao permitir que se amplie o prazo processual, o inciso VI do art. 139 do CPC confere ao juiz um poder para cumprir o dever que lhe foi cometido pela parte final do art. 7º.

Não poderia ser diferente: há possibilidade de defesa do executado (embargos à execução ou impugnação, meios típicos de defesa); garante-se o contraditório em todos os incidentes cognitivos que porventura surjam ao longo do procedimento executivo – como, por exemplo, a alegação de impenhorabilidade de um bem ou a alegação de fraude à execução; tanto o exequente como o executado têm direito de ser cientificados dos atos processuais; as partes podem recorrer dos pronunciamentos judiciais; em eventual questão a ser enfrentada pelo juiz, devem as partes ser intimadas

24. VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. 6ª ed. Napoli: Jovene, 2002, v. 1, p. 106.
25. SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950, § 10, p. 46.
26. LOPES, João Batista. "Princípio da proporcionalidade e execução civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, v. 4, p. 97.

para manifestar-se, contribuindo com o convencimento do magistrado, em atividade tipicamente cooperativa.

É óbvio, no entanto, que a aplicação do contraditório na execução não se faz com a mesma intensidade do processo ou da fase de conhecimento.

O contraditório no procedimento executivo, no aspecto do direito de defesa assegurado à parte demandada, é *eventual*, porquanto depende da provocação do executado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. O procedimento executivo adota a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório: o réu, em vez de citado para manifestar-se sobre a pretensão do autor, é convocado para cumprir uma determinada obrigação.

Não é correto dizer, então, que não há contraditório no procedimento executivo: ele é previsto, até mesmo como consequência da garantia constitucional, mas é *eventual* na parte concernente à defesa do executado.

1.7. Princípio da menor onerosidade da execução

O art. 805 do CPC consagra o princípio da execução menos onerosa ao executado: "Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado".

Trata-se de *cláusula geral* que serve para impedir o *abuso do direito* pelo exequente.

Mas é preciso compreendê-la corretamente. Não se deve entender essa norma como uma *cláusula geral de proteção ao executado*, que informaria todas as demais regras de tutela do executado (princípio do *favor debitoris*[27]) espalhadas pela legislação[28]. O princípio é uma dessas normas de proteção do executado, e não a fonte de todas as outras.

27. Princípio que fundamenta as regras de proteção ao devedor, para alguns um princípio geral do direito (ALVES, José Carlos Moreira. "O *favor debitoris* como princípio geral do direito". *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, 2006, n. 26, p. 98-108.). O princípio do *favor debitoris* desenvolveu-se bastante no Direito romano da era cristã, a partir de Constantino. A influência dos valores da moral cristã (piedade, clemência, caridade etc.) foi decisiva na conformação desse princípio de proteção do devedor, que evidentemente repercutiu no regramento da execução judicial, como se pode constatar em regras como o art. 805 e art. 833 (impenhorabilidades), CPC. Sobre a influência do cristianismo no Direito Romano, principalmente na execução, SILVA, Ovídio Baptista da. Jurisdição e execução. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 91-101.

28. É por isso que se não faz, neste momento, uma lista com todas as regras de proteção ao executado, como se costuma fazer na análise deste princípio, opção doutrinária de DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, v. 4, p. 57-58; GÓES, Gisele Santos Fernandes. "A base ética da execução por sub-rogação no processo civil brasileiro: os princípios da idoneidade do meio e da menor onerosidade". *Execução no processo civil: novidades & tendências*. Sérgio

O princípio da menor onerosidade inspira a escolha do *meio executivo* pelo juiz, isto é, da providência que levará à satisfação da prestação exigida pelo credor. Ele incide na análise da adequação e necessidade do *meio* – não do resultado a ser alcançado.

Essa constatação é muito importante.

É inadequado, por exemplo, invocar esse princípio como limite ao direito do credor à tutela específica das prestações de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. O devedor não pode invocar a *menor onerosidade* como fundamento para furtar-se ao cumprimento da prestação na forma específica. Além disso, o princípio *não* autoriza a interpretação de que o valor da execução deve ser reduzido, para que o executado possa cumprir a obrigação, ou de que se deve tirar o direito do credor de escolher a prestação na obrigação alternativa[29], muito menos permite que se crie um *direito ao parcelamento da dívida*, ou *direito ao abatimento dos juros e da correção monetária* etc.

Tudo isso diz respeito ao *resultado* da atividade executiva, que não sofre influência do princípio da menor onerosidade.

> Pontes de Miranda entende que a norma se aplica também à interpretação do próprio título executivo: "A vai executar B pelo contrato em que B prometeu construir uma ponte sobre o rio limítrofe, e o contrato diz que há de ser ponte de dezoito metros; A entende que é em curva, porque doze metros bastariam, e B, em retas, com subidas aos lados do rio; na dúvida, sendo mais barata a ponte em reta, o art. 620 favorece a B"[30] (a referência ao art. 620, CPC-1973, corresponde ao art. 805, CPC-2015).

O resultado a ser alcançado é aquele estabelecido pelo direito material. A maneira de se chegar até esse resultado é que deve ser a menos onerosa possível para o executado. Isso significa que "a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes"[31]. Assim, havendo vários meios executivos aptos à tutela

Shimura e Daniel A. Assumpção Neves (coords.). São Paulo: Método, 2005, p. 111-112; SHIMURA, Sérgio. "O princípio da menor gravosidade ao executado". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 540 e segs.

29. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 35; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 400.

30. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 33.

31. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais", cit., p. 221. Neste sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 624.

adequada e efetiva do direito de crédito, escolhe-se a via menos onerosa ao executado.

O princípio visa impedir a *execução desnecessariamente onerosa ao executado*; ou seja, a *execução abusiva*. Em vez de enumerar situações em que a opção mais gravosa revelar-se-ia injusta, o legislador valeu-se, corretamente, de uma cláusula geral para reputar abusivo qualquer comportamento do credor que pretender valer-se de meio executivo mais oneroso do que outro igualmente idôneo à satisfação do seu crédito.

> O art. 187 do Código Civil também consagra uma *cláusula geral* sobre o abuso do direito: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".
>
> As normas têm natureza e finalidade semelhantes.

O princípio aplica-se em qualquer execução (fundada em título judicial ou extrajudicial), direta ou indireta, qualquer que seja a prestação executada (fazer, não-fazer, dar coisa ou dar quantia)[32].

Trata-se, como se vê, de norma que protege a boa-fé, ao impedir o abuso do direito pelo credor que, sem qualquer vantagem, se valesse de meio executivo mais danoso ao executado. Não parece, porém, que tal princípio destine-se a proteger, ao menos primordialmente, a dignidade do executado, suficiente e adequadamente protegida pelas regras que limitam os meios executivos, principalmente aquelas que preveem as impenhorabilidades. Esse princípio protege a ética processual, a lealdade, impedindo o comportamento abusivo do exequente. Trata-se de aplicação do princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC). A identificação do valor protegido é muito importante para a ponderação que se precise fazer entre esse princípio e o princípio da efetividade.

> Há quem encare o princípio da boa-fé como o corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme visto no v. 1 deste *Curso*[33]. Dessa forma, ao proibir a execução abusivamente onerosa, o princípio também serviria à tutela da dignidade da pessoa humana, ainda que *mediata ou reflexamente*.

A aplicação do princípio pode dar-se *ex officio*[34]: se o credor optar pelo meio mais danoso, pode o juiz determinar que a execução se faça pelo meio

32. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 400.
33. ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 186 e segs; NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 224-274.
34. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 624.

menos oneroso. Mas, autorizada a execução por determinado meio, se o executado intervier nos autos e não impugnar a onerosidade excessiva, demonstrando que há outro meio igualmente idôneo, haverá preclusão. O princípio protege o executado; não se pode dispensar a preclusão, se o executado, no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, deixar de impugnar a opção indevida do exequente.

Além disso, o executado, ao questionar a abusividade da medida executiva escolhida pelo exequente, por ser ela mais gravosa, deverá, no mesmo ato, indicar outros meios igualmente eficazes (e, não, *mais* eficazes, como prevê a lei em sua literalidade) e menos onerosos, "sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados". É o que determina o art. 805, parágrafo único, do CPC.

Não é correta a interpretação que pretende extrair do texto normativo a impossibilidade de penhora de *dinheiro*, porque é sempre mais oneroso ao executado: a penhora de dinheiro é sempre mais favorável ao exequente, não existindo outro meio tão eficaz quanto ele.

O princípio autoriza que se entenda lícito ao executado pedir a substituição do bem penhorado por dinheiro, a qualquer tempo. Não há justificativa que possa impedir esse tipo de providência, sempre mais favorável ao exequente e que, no caso concreto, pode revelar-se como menos onerosa ao executado.

Trata-se de princípio que frequentemente entrará em rota de colisão com o princípio da efetividade, o que torna ainda mais importante a correta identificação do seu conteúdo dogmático.

1.8. Princípio da cooperação

O princípio da cooperação foi examinado no v. 1 deste *Curso*.

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.

O art. 6º do CPC o consagrou expressamente: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e *efetiva*". A dicção do dispositivo revela que se exige cooperação também para que se alcancem resultados *efetivos*.

Pelo princípio da cooperação, reforça-se a ética processual, com o aprimoramento do diálogo entre as partes, reciprocamente e com o órgão jurisdicional.

O princípio da cooperação incide em várias situações no procedimento executivo. Convém pontuar algumas delas, para que se demonstre a importância dessa norma.

O executado tem o *dever* de indicar bens à penhora (art. 774, V, CPC). Não encontrados bens penhoráveis e não havendo indicação de qualquer um deles pelo exequente, cabe ao executado declarar quais são seus bens penhoráveis, sob pena de se sujeitar a uma sanção pecuniária compulsória[35].

Também é manifestação do princípio da cooperação a exigência de que o executado, que pretende impugnar o *valor* da execução, apresente de logo o valor que reputa devido (art. 525, § 4º, CPC). Seria comportamento não-cooperativo afirmar que a cobrança é excessiva sem, simultaneamente, dizer qual é o valor correto.

Demais disso, aplicam-se à execução os deveres que decorrem do princípio da cooperação e que são imputados ao órgão jurisdicional, conforme examinado no v. 1 deste *Curso*. Assim, por exemplo, deve o juiz *advertir ao executado*, antes de puni-lo, de que seu ato pode vir a caracterizar-se como atentatório à dignidade da jurisdição (art. 772, II, CPC); perceba que se trata de uma conduta compatível com o *dever de prevenção*. O órgão jurisdicional somente pode conhecer da prescrição *ex officio* dando a oportunidade de o exequente manifestar-se, conforme impõe o *dever de consulta* (cf. arts. 10, 487, parágrafo único, e 921, § 5º, CPC).

1.9. Proporcionalidade

A execução é ambiente propício para o surgimento de conflito entre diversos princípios. O princípio da efetividade choca-se muita vez com os princípios que protegem o executado, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que, embora também sirva ao exequente, costuma ser invocado para fundamentar a existência de uma série de regras de tutela do executado, como, por exemplo, as regras que preveem as impenhorabilidades.

O postulado (ou princípio, conforme a doutrina que se adote) da proporcionalidade tem, assim, aplicação muito frequente e, consequentemente, muito importante na execução. O art. 8º do CPC consagra, expressamente,

35. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, n. 8.2-8.3, p. 164-167. Sobre a relação entre o princípio da cooperação e o dever de o executado indicar bens à penhora, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Colaboração do executado no processo". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2008.

o dever de o órgão jurisdicional observar a proporcionalidade e a razoabilidade ao aplicar o ordenamento jurídico, o que também deve ser observado em sede de execução.

> Há discussão doutrinária sobre a proporcionalidade é princípio, regra ou postulado normativo – o tema foi examinado no v. 1 deste *Curso*. Sem desconhecer a distinção entre os termos, usaremos, ao longo deste volume do *Curso*, tanto o termo "postulado" como o termo "princípio" da proporcionalidade.

A aplicação do art. 805 do CPC, já examinado, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral, exige do órgão jurisdicional um esforço argumentativo em que a máxima da proporcionalidade terá um papel de destaque – e ele mesmo já é uma concretização da proporcionalidade..

> A Ordenança Processual Civil alemã (ZPO), em seu § 803, veda a execução excessiva, não devendo ir além do necessário para a satisfação do crédito e para a cobertura das custas da execução. Significa que o juiz deve conduzir a execução de maneira proporcional, de sorte que impor uma execução efetiva, sem que atente contra a dignidade do executado.
>
> No Direito espanhol, a Lei de Enjuiciamiento Civil 1/2000, em seu art. 592, impõe ao Tribunal que observe 2 (dois) princípios: o da maior facilidade de alienação e o da menor onerosidade. A ponderação entre eles é feita, como se percebe, pelo princípio da proporcionalidade.
>
> Ao que tudo indica, a regra vem sendo adotada em vários sistemas, consagrando-se a aplicação da proporcionalidade na execução.

Também em decorrência da aplicação do postulado da proporcionalidade na execução, a jurisprudência e a doutrina entenderam ser *relativa* a ordem de nomeação de bens prevista no art. 835 do CPC[36], posicionamento que acabou prevalecendo legislativamente, inclusive por força do art. 835, § 1º: "é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto".

Realmente, não se deve ter como absoluta tal regra, relativizando-a tanto em prol do exequente como em prol do executado, sopesando-se os princípios da efetividade da execução e o da dignidade da pessoa humana. Num juízo de proporcionalidade, é preciso relativizar a ordem para que se sacrifique o mínimo possível os direitos de ambas as partes, tentando

36. LOPES, João Batista. "Princípio da proporcionalidade e execução civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, v. 4, p. 98.

harmonizá-los da melhor maneira. O tema será examinado com mais minúcia no capítulo sobre a penhora.

O art. 853, parágrafo único, do CPC, atribui ao juiz poderes para decidir quaisquer dúvidas suscitadas pelo requerimento de substituição do bem penhorado (ou relativo a outras modificações em torno da penhora), dando a solução mais adequada para o caso concreto. Tal dispositivo contém inquestionável autorização para que o juiz aplique a proporcionalidade na execução[37].

O postulado da proporcionalidade tem tido frequente aplicação no direito processual civil, sobretudo na execução, onde se verificam conflitos entre o princípio da efetividade e o da dignidade da pessoa humana, sobretudo no que diz respeito aos poderes exercidos pelo juiz.

1.10. Princípio da adequação

O princípio da adequação, já examinado no v. 1 deste *Curso*, é um dos princípios fundamentais do Direito processual e, com essa qualidade, não poderia deixar de incidir sobre a execução.

A previsão da *prisão civil* como meio de coerção para efetivar a prestação alimentícia revela-se aplicação do princípio da adequação objetiva: o direito aos alimentos impõe um meio coercitivo mais enérgico.

O regramento especial da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, de um lado impedindo a penhora de seus bens, de outro submetendo o pagamento ao regime dos precatórios, é uma manifestação da adequação subjetiva.

A estruturação do procedimento executivo com o contraditório eventual é manifestação da adequação teleológica: o procedimento executivo serve à satisfação do credor, que tem título executivo do seu crédito; não deve prestar-se, ao menos inicialmente, às discussões típicas do processo de conhecimento.

A adequação jurisdicional do processo também se revela na execução, principalmente na concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297, 536, § 1º, e 538, § 3º, CPC, a serem examinadas em capítulo autônomo neste volume do *Curso*. Aqui, o órgão jurisdicional identificará a medida executiva adequada às peculiaridades do caso concreto, procedendo, assim, à adequação jurisdicional das regras processuais.

37. GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, n. 3.5.1.5, p. 135.

Remete-se o leitor ao capítulo sobre as normas fundamentais do processo civil, no v. 1 deste *Curso*, onde se examina o princípio da adequação com mais minúcias, inclusive a possibilidade de realização de adequações negociais (quando o procedimento executivo poderia ser adequado pelas próprias partes, negocialmente).

1.11. Autorregramento da vontade na execução. Os negócios processuais em execução

Dentre os princípios estruturantes do direito processual civil, encontra-se o respeito ao autorregramento da vontade no processo, devidamente tratado no v. 1 deste *Curso*, que repercute, também, na execução.

É o direito do sujeito processual de regular seus próprios interesses e fazer suas escolhas jurídicas.

O objetivo fundamental desse princípio é assegurar o direito fundamental de autorregrar-se sem restrições abusivas, irrazoáveis. A ideia é preservar um espaço processual para o exercício da liberdade e da vontade, em que sejam permitidas negociações que envolvam partes – e, também, juiz.

A rigor, o legislador estabelece um regime jurídico de autorregramento da vontade processual, identificando-se algumas manifestações relevantes para a execução. Na verdade, pode-se dizer que poucos são os ambientes mais propícios do que a execução para a negociação sobre o processo. Todos os institutos e normas processuais relativos à execução devem ser repensados a partir da premissa de que o CPC permite uma ampla margem de liberdade de negociação sobre o processo (art. 190, CPC).[38]

É o que se observa da opção do legislador de conferir força executiva ao acordo extrajudicial homologado em juízo e ao acordo judicial que abrange matéria extrajudicial (arts. 515, III, § 2º, e 725, VIII, CPC).

Destaca-se, ainda, a existência de previsão de negócios típicos em sede de execução, tais como a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866, o acordo das partes sobre o valor do bem que dispensa a avaliação (art. 871, I, CPC), a pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II) etc.

Por fim, repercute na execução a atribuição, aos sujeitos processuais, do poder de negociação atípica, dentro dos limites do art. 190, CPC, que lhes

38. Percebendo a importância do ponto e estruturando a sua visão sobre o processo de execução a partir dessa premissa, ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 92 e segs.

permite convencionar mudanças no procedimento e nas situações jurídicas processuais – o que corresponderia a um "subprincípio da atipicidade da negociação processual". São exemplos de negócios processuais atípicos na execução: pacto de penhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, acordo para retirada da eficácia executiva de título executivo, acordo para não promover cumprimento provisório, acordo para dispensa de caução em cumprimento provisório, pacto de alteração de ordem de penhora, pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva, pré-fixação de indenização por dano processual prevista no art. 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual) (cf. enunciado n. 19, 262, e 490, FPPC).

Com base nesse mesmo dispositivo (art. 190, CPC), admite-se a possibilidade de atribuir-se eficácia executiva a um documento, por força de negócio firmado entre as partes, como se verá, com mais vagar, no capítulo dedicado ao título executivo.

Outros negócios jurídicos processuais sobre a execução serão examinados, caso a caso, nos diversos capítulos deste *Curso.*

2. REGRAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1. Regra de que não há execução sem título (nulla executio sine titulo)

O procedimento executivo somente pode ser instaurado se houver um documento a que a lei atribua a eficácia executiva, o título executivo. Não há execução sem título executivo.

A exigência de título aplica-se tanto à execução *provisória* quanto à *definitiva.* Não é possível, por exemplo, executar provisoriamente uma sentença impugnada por recurso com efeito suspensivo; eventual execução seria inadmissível pela ausência de título executivo.

O título executivo é a prova mínima e suficiente de que deve valer-se o exequente para a instauração da atividade executiva.

Essa regra foi forjada doutrinariamente para justificar a ideia de que não poderia haver execução sem a "certeza" quanto à existência do direito. Com isso, buscava-se impedir a execução de decisões fundadas em juízo de verossimilhança (cognição sumária). Trata-se de ideia nascida das concepções liberais do processo do final do século XIX[39].

39. Como demonstraram MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 24-26.

Atualmente, essa regra não pode ser compreendida como uma norma que impõe a *certeza jurídica* para o início da atividade executiva. Ao menos no Direito positivo brasileiro, há procedimentos executivos instaurados com base em decisões fundadas em cognição sumária, de que servem de exemplo a execução da tutela provisória e a própria execução provisória.

A regra de que não há execução sem título *impõe* que a atividade executiva, provisória ou definitiva, somente pode ser instaurada se for apresentado um instrumento de um ato jurídico a que a lei atribua a eficácia executiva.

O *título executivo* pode ser *judicial* ou *extrajudicial*. A ele será dedicado um capítulo próprio neste volume do *Curso*.

2.2. Disponibilidade da execução (art. 775, CPC)

O exequente pode dispor da execução (ou do cumprimento de sentença, cf. art. 771 e 513, CPC-2015), quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). A execução realiza-se para atender ao interesse do exequente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução.

> O art. 569, CPC-2015, previa o direito de o credor dispor da execução. O art. 775, CPC-2015, esclarece, em seu texto, ser esse direito do exequente, enquanto parte que figura no polo ativo da execução. A ressalva é importante, na medida em que o exequente não é necessariamente o credor, a exemplo do que ocorre quando é parte ilegítima ou quando sua legitimação é extraordinária (vide art. 778, CPC-2015, e o capítulo dedicado às partes e sua legitimação).

O exequente pode desistir de toda execução ou de algum ato executivo independentemente do consentimento do executado, mesmo que este tenha apresentado *impugnação ou embargos à execução* (defesa do executado), ressalvada a hipótese de essa defesa versar sobre questões relacionadas à relação jurídica material (mérito da execução), quando a concordância do executado (impugnante/embargante) se impõe (art. 775, par. ún., II, CPC).

Se não for apresentada a defesa, ou quando esta restringir-se a questões processuais, não há necessidade do consentimento. Nesse caso, manifestada desistência, haverá extinção da execução e, igualmente, dos embargos à execução ou da impugnação.

Observe-se que o consentimento do executado se impõe apenas se se tratar de desistência do procedimento executivo; se a desistência restringir-se a um ato executivo, e não a todo procedimento, não há necessidade de o executado dar a sua anuência.

Perceba que, na fase executiva, o regramento da desistência é diferente daquele previsto na fase de conhecimento, em que a concordância do demandado é exigida sempre que houver contestação (art. 485, § 4º, CPC), não fazendo a lei referência a nenhum conteúdo específico da defesa (ver, a propósito, o capítulo respectivo no v. 1 deste *Curso*).

Com a desistência, cabe ao exequente arcar com as despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios (CPC, art. 90 e 775, I).

Esse sistema sofre, porém, algumas mitigações.

Há, por exemplo, procedimentos executivos que podem ser instaurados *ex officio*, como a execução de sentença que impõe obrigação de fazer e de não-fazer e a execução de sentença trabalhista. Poderá o exequente vir a desistir dessas execuções posteriormente, mas a instauração do procedimento executivo dá-se por atuação oficial.

No Direito processual coletivo, vigora a regra de que a execução da sentença coletiva é indisponível: se o legitimado à tutela coletiva que obteve a sentença não a executar, cabe ao Ministério Público ou a outro legitimado essa função. O tema foi examinado no v. 4 deste *Curso*.

2.3. Responsabilidade objetiva do exequente (arts. 520, I, e 776, CPC)

A execução corre por conta e risco do *exequente*. Prejuízos indevidos causados ao executado haverão de ser ressarcidos pelo *exequente*, independentemente de culpa. A responsabilidade do exequente pela execução injusta é objetiva[40]: basta a prova do dano, material ou moral, e do nexo de causalidade entre o dano e a execução indevida[41].

A regra está consagrada em dois dispositivos do CPC.

O art. 520, I, CPC, determina que o *cumprimento provisório*, "corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a

40. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974, v. 8, p. 28; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 57; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 595; PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 246, p. 168-170; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 325.

41. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 116.

sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido". A regra será examinada com mais minúcia no capítulo sobre o *cumprimento provisório.*

O art. 776 do CPC dispõe que "O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução". Trata-se da norma geral que cuida do tema; aplica-se à execução *definitiva* de título judicial ou extrajudicial[42]. A responsabilidade objetiva, nesse caso, pressupõe o reconhecimento judicial de que a obrigação é inexistente; se a ilegitimidade da execução decorreu de outra causa, o regime da responsabilidade obedecerá ao disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, regras gerais, ou, se se tratar de cumprimento provisório, ao inciso I do art. 520, CPC, já referido[43].

Se porventura a ação rescisória da sentença exequenda for julgada procedente, extinguindo o crédito do exequente, todos os prejuízos causados ao *executado* ("executado", qualquer um, e não apenas o *devedor*, cf. art. 776, CPC, abrangendo terceiros indevidamente executados[44]), em razão da execução que, afinal, se mostrou injusta, haverão de ser ressarcidos pelo exequente, em hipótese de responsabilidade objetiva[45]. Se, do mesmo modo, os embargos à execução (defesa do executado) forem acolhidos, com o reconhecimento de que não há a obrigação executada, todos os prejuízos sofridos pelo executado terão de ser ressarcidos pelo exequente[46]. Da mesma maneira, após o julgamento favorável do pedido de revisão criminal da sentença penal condenatória, que reconheça a

42. Assim, PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil". *Revista Forense.* Rio de Janeiro: Forense, n. 246, p. 168; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 9, cit., p. 107; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., v. 8, cit., p. 113. Entendendo que a regra apenas se aplica à execução de título extrajudicial, embora sem fundamentar, CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 1974, v. 8, p. 28.

43. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., v. 8, cit., p. 116.

44. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 9, cit., p. 107.

45. Assim, também, ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 11ª ed., cit., p. 326. Em sentido contrário, não admitindo a aplicação do art. 574 no caso de ação rescisória julgada procedente, PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil", cit., p. 171.

46. Em sentido contrário, não admitindo a aplicação do art. 776 no caso de inexistência da dívida ser reconhecida por sentença dos embargos à execução, PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil", cit., p. 170. Para o autor, incide o art. 776 nas hipóteses de execução de título já pago, ou falso, ou absolutamente nulo; ou quando a respeito do ato jurídico que ele certifica ocorreu transação ou novação etc. (cit., p. 170-171).

inexistência de autoria ou materialidade do fato, fazendo desaparecer o efeito anexo de reparar o prejuízo (Código Penal, art. 91, I)[47].

Repita-se: a responsabilidade é objetiva. O dever de indenizar surge de um ato-fato *lícito processual*; não há ilicitude, mas, se houver dano, haverá de ser indenizado. O risco da execução justifica que o exequente seja responsável. A norma é justa e faz parte da tutela jurídica da ética no processo, resguardando a parte de execuções infundadas.

> "A declaração de inexistência da obrigação pode referir-se a uma das obrigações que foram alegadas para a execução, ou a algumas, ou a todas. Tem-se de verificar qual o dano, ou quais os danos, que resultaram de cada obrigação que dera fundamento à execução"[48].

O ressarcimento do prejuízo dar-se-á nos próprios autos do procedimento executivo, seguindo-se, por analogia, o disposto no art. 520, II, CPC, que cuida da responsabilidade objetiva em cumprimento provisório. O título executivo é a sentença que reconhecer a inexistência da obrigação, cujo efeito anexo é o dever de indenizar o executado. É preciso que o executado provoque a liquidação dessa sentença, pois é preciso provar a existência do dano: "embora dispensado de provar a culpa do exequente, terá [o executado] o ônus de demonstrar a ocorrência dos danos, o seu valor e a relação de causa e efeito com a execução da obrigação inexistente"[49].

> Embora não haja menção expressa no art. 776 do CPC, o executado também tem o direito à *recomposição da situação anterior*, ao retorno ao *status quo ante*, com o desfazimento dos atos executivos praticados, sempre que ficar reconhecida judicialmente a injustiça da decisão, mesmo sem declaração judicial da inexistência da dívida (p. ex.: invalidou-se a execução em razão de uma incompetência absoluta). Trata-se de outro direito do executado, que não pode ser ignorado. Trata-se de "efeito natural e inafastável do provimento sentencial em favor do devedor. É efeito decorrente do princípio constitucional da utilidade da função jurisdicional, que permeia necessariamente o sistema do processo civil, mesmo que dele não conste explicitamente"[50].

47. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 327.
48. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 9, cit., p. 111.
49. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., v. 8, cit., p. 114. Assim, também, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 596.
50. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., v. 8, cit., p. 116.

2.4. Aplicação integrada das regras relativas à execução e aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento (arts. 513 e 771, CPC)

2.4.1. Aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença

O art. 771, *caput*, c/c art. 513, do CPC, prevê a aplicação subsidiária das regras relativas ao processo de execução de título extrajudicial à fase de cumprimento de sentença, "no que couber e conforme a natureza da obrigação".

A aplicação é subsidiária, e deve ser utilizada, unicamente, para suprir omissões, sem gerar incompatibilidades ou contradições.

Por isso, deve ocorrer sobre temas que não foram objeto de regramento específico no Título II, do Livro I, da Parte Especial, do CPC-2015 (arts. 513-538), que disciplina o cumprimento sentença. E só devem ser aplicadas normas que sejam compatíveis com a natureza e os fins do cumprimento de sentença e da obrigação cuja satisfação é visada[51].

Cabe, assim, aplicar, ao cumprimento de sentença, por exemplo, a regra: *i)* do art. 828 do CPC, que trata da averbação da execução no registro de bens expropriáveis; *ii)* dos arts. 789 e seguintes do CPC, que cuidam da responsabilidade patrimonial; *iii)* dos arts. 778-780 do CPC, relativos às partes da execução e sua legitimidade; *iv)* dos arts. 772-774 do CPC, e sua disciplina dos atos atentatórios à dignidade da justiça.

Por outro lado, depois de muita discussão doutrinária a respeito, o art. 916, § 7º, CPC, positivou a incompatibilidade da aplicação da regra que concede o direito potestativo do executado ao parcelamento da obrigação ao cumprimento de sentença.

2.4.2. Aplicação subsidiária aos procedimentos especiais de execução

O art. 771, *caput*, CPC, também estabelece a aplicação subsidiária das regras relativas ao processo de execução de título extrajudicial aos procedimentos especiais de execução, dentro do que for cabível.

É o caso do rito especial de execução de alimentos (seja cumprimento de sentença, seja execução de título extrajudicial – arts. 528-533, e 911-913, CPC) e de execução fiscal (Lei n. 6.830/1980 – LEF). São procedimentos

51. Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8, p. 303.

que podem e devem contar, por exemplo, com a medida do art. 782, § 3º, do CPC (inserção do nome do executado no cadastro de inadimplentes), do art. 828 do CPC (averbação da execução no registro de bens), bem como dos arts. 772-774 do CPC (regramento dos atos atentatórios à dignidade da justiça). Isso sem falar da necessária observância da disciplina relativa à penhora, à avaliação e à expropriação, no que couber e no que for omissa ou incompleta a disciplina do rito especial.

Mas, exatamente por ser uma aplicação subsidiária, não deve ocorrer quando já houver regra específica para o procedimento especial ou quando a disposição for com ele incompatível. É por essa razão que se diz, embora se trate de conclusão no mínimo questionável, que não se dispensa garantia prévia para apresentação de embargos à execução fiscal, como previsto para embargos na execução comum no art. 914, CPC, já que é ela (a garantia) expressamente exigida pelo art. 16, § 1º, LEF[52].

Pelo mesmo motivo, considera-se desnecessária a apresentação de demonstrativo de cálculos em execução fiscal (embora exigida na execução comum pelo art. 798, I, "b", CPC-). Isso porque o art. 6º, Lei n. 6.830/1980, tem disposição expressa sobre os requisitos da petição inicial, esclarecendo que será "apenas" exigido o quanto ali constante, sem, contudo, impor a apresentação do referido demonstrativo[53].

2.4.3. *Aplicação subsidiária aos efeitos de atos e fatos processuais a que a lei atribuir força executiva*

O art. 771, *caput*, parte final, do CPC inova ao prever a aplicação subsidiária do regramento do processo de execução ao plano de eficácia de quaisquer *atos* e *fatos processuais* aos quais o legislador tenha atribuído *força executiva*.

O procedimento executivo somente pode ser instaurado se houver um documento que certifique um ato jurídico normativo, atributivo do dever de prestar (líquido, certo e exigível), que se revista de eficácia executiva – atribuída por lei ou pela vontade das partes (nos limites do art. 190, CPC, cf. exposto no capítulo dedicado ao título executivo).

52. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1620; embora com fundamentação diversa, assim, STJ, 1.ª Seção, REsp n. 1272827, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22.5.2013, publicado no DPJ de 31.5.2013.

53. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1620; STJ, 1.ª Seção, REsp n. 1138202-ES, rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.2009, publicado no DPJ de 1.º.02.2010.

Não há execução sem título executivo.

Assim, a parte final do *caput* do art. 771 do CPC não sugere que seja possível atividade executiva sem título, como se poderia presumir em um primeiro olhar[54]. Afinal, só admite que se aplique a normatização do processo de execução aos efeitos de *atos* e *fatos* aos quais se tenha conferido *eficácia executiva*, admitindo-os, pois, substancialmente como títulos executivos.

Seria o caso da decisão que condena ao ressarcimento das despesas da testemunha que comparece para depor; que liquida a indenização devida pelos danos decorrentes da tutela provisória efetivada e revogada; que ordena a condução coercitiva da testemunha que não compareceu injustificadamente (arts. 455, § 5º, 462, 519, e 520, I e II, CPC).

Pode ser, outrossim, um título extrajudicial, a exemplo do *negócio processual* firmado entre as partes para *rateio de despesas processuais*, que tenha sido por uma delas inadimplido (art. 190, CPC)[55]. E isso se dará tanto no caso em que o negócio se enquadrar em uma das hipóteses de título executivo previstas em lei (arts. 784, CPC), em sendo, por exemplo, documento particular assinado pelos devedores e duas testemunhas (art. 784, III, CPC), como também pode ser revestido de força executiva negocial (com base no próprio art. 190 e dentro dos seus limites).

Também há que se cogitar a possibilidade de lei estadual atribuir força executiva a novos atos e fatos processuais[56], não constantes explicitamente no rol de título executivos do CPC (indo além do art. 784, XII, do CPC, que só admite essa possibilidade para títulos extrajudiciais).

Por exemplo, uma lei estadual poderia conferir força executiva ao acordo ou negócio processual referendado pelo juiz de paz (art. 98, II, Constituição Federal), em casos de menor complexidade, dentro de determinados limites legais.

> O Plenário do STF, nos autos da ADI n. 2.938-MG, cujo rel. foi o Min Eros Grau, julgada em 09.06.2005, por decisão publicada no DPJ de 09.12.2005, tratou da constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 13.454/2000 do Estado de Minas Gerais, que disciplinam, dentre

54. Como o de CARVALHO, Fabiano. "Comentários ao art. 771". *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR, Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1772.

55. CARVALHO, Fabiano. "Comentários ao art. 771", cit., p. 1772.

56. Sobre a possibilidade de lei estadual criar título executivo, cf. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 364; com maior aprofundamento, cf. BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema de repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 389.

outras matérias, a "competência" do juiz de paz para tarefas ali definidas (art. 15, VII, VIII, IX, X, XII e § 2º, da lei estadual referida). Admitiu-se a constitucionalidade, por exemplo, da regra que lhe atribui a "competência" funcional para o juiz de paz atuar como perito em processos e o exercício de outras atribuições não vedadas por lei, em comum acordo com juiz, bem como a "competência" funcional para a arrecadação provisória de bens de ausentes e vagos (até que intervenha autoridade competente), nomeando escrivão *ad hoc*. Seria possível admitir-se a atribuição de outras incumbências, como referendar acordos e negócios com força executiva.

Mas até então só se falou do *ato* processual com força executiva. Difícil mesmo é cogitar um fato processual com eficácia deste viés.

Há que se reconhecer a dificuldade de imaginar-se um *fato* que tenha força executiva. Como o legislador também fala em "atos", a menção aos "fatos" só faria sentido e só revelaria um mínimo de utilidade se tratar-se de fatos que não sejam atos ou que deles se diferenciem. Ou seja, os fatos processuais em sentido estrito ou os atos-fatos processuais.

O fato jurídico processual em sentido estrito é o fato natural que, sofrendo a incidência de norma processual, tem o condão de provocar consequências jurídicas no processo (exemplos: morte da parte, que gera a suspensão do processo e a sucessão processual legal, se o direito for transmissível, cf. arts. 110, 313, I, §§ 1º e 2º, 485, IX, CPC).

O ato-fato processual é o ato humano "avolitivo" que resulta em fato que, uma vez relevante para as prescrições normativas processuais, pode provocar mudanças no processo. Em outros termos, trata-se de fato produzido pelo ser humano, sendo que a norma processual considera irrelevante a vontade de gerá-lo, considerando, apenas, o resultado fático promovido no feito (exemplos: comparecimento físico da parte ou testemunha em audiência, o pagamento de custas e de honorários periciais, tutela provisória efetivada e revogada depois de causar prejuízos, cf. arts. 82, 385, 455, 462, 519, 520, I e II, CPC).

Não se imagina, em um primeiro momento, exemplo de fatos processuais em sentido estrito atributivos do dever de prestar líquido, certo e exigível, espelhados em documento com força executiva.

Entretanto, é possível cogitar ato-fato processual que aí se enquadre. Imagine-se a aplicação subsidiária das regras relativas ao processo de execução ao cumprimento de decisões constitutivas, que, ao reconhecerem e efetivarem direito potestativo processual, criem situação nova consistente em direito a uma prestação. Seriam, nesse particular, ato-fato que tem como efeito decorrente de lei (independentemente da vontade das partes ou do juiz) a criação dessa prestação exigível e passível de execução, como tem

sido reconhecido pelos tribunais. Seria o caso, por ex., da decisão que invalida um negócio processual de rateio de despesas e que tem como efeito o retorno das partes ao estado anterior.

Tem-se, ainda, os atos-fatos processuais indenizativos, a exemplo da extinção de execução provisória e a revogação de tutela provisória, que tem por efeito o dever de indenizar (art. 520, II, CPC).

2.4.4. Aplicação subsidiária do Livro I, Parte Especial, à execução

O art. 598 do CPC-1973 previa a aplicação subsidiária das regras relativas ao processo de conhecimento à execução.

O art. 771, parágrafo único, do CPC-2015 vai além. Prevê a aplicação subsidiária do Livro I, da Parte Especial, que é aquele que trata não só do processo de conhecimento como também do cumprimento de sentença (por fase ou por processo autônomo), à "execução". É, em parte, reproduzido pelo art. 318, parágrafo único, do CPC-2015: "o procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução".

Duas observações cruciais hão que ser feitas em torno da regra.

A *primeira* delas é no sentido de que o termo "execução" fora colocado no art. 771, parágrafo único, genericamente, exatamente porque a ideia é deixar claro que essas regras, em especial as relativas ao processo de conhecimento, são aplicáveis subsidiariamente a qualquer tipo de execução (de título judicial ou extrajudicial, que represente qualquer obrigação, pelo rito comum ou especial).

A *segunda* delas gira em torno da essencialidade da regra para garantir a unidade e harmonia do CPC-2015, a partir de uma interpretação e aplicação integrada dos seus dispositivos. O Livro II, da Parte Especial (dedicado ao processo de execução de título extrajudicial), e o Título II, do Livro I, da Parte Especial (voltado para o cumprimento de sentença) não são autossuficientes e não trazem todas as regras necessárias para disciplina da execução. Não há regramento especial completo, por exemplo, sobre requisitos da petição inicial (ou requerimento inicial), sobre as hipóteses de indeferimento da inicial ou sobre os elementos e requisitos da decisão, devendo-se aplicar, onde houver lacuna e cabimento, aquelas relativas ao processo de conhecimento.

Além disso, no que se refere à aplicação subsidiária das normas relativas ao cumprimento de sentença (Título II, do Livro I, da Parte Especial do

CPC) à execução de título extrajudicial (Livro II, da Parte Especial), há que se observar, por ex., que, na disciplina da execução de título extrajudicial, só há previsão restrita da exceção de pré-executividade (art. 803, parágrafo único, CPC), que deve ser suprida com a previsão muito mais ampla encontrada nos arts. 518 e 525, § 11º, CPC, constante ao longo disciplina do cumprimento de sentença.

Assim, percebe-se, da leitura conjunta do art. 513, e do *caput* e parágrafo único do art. 771, que o regramento da execução de título extrajudicial e do cumprimento de sentença são reciprocamente aplicáveis entre si, em caráter subsidiário, naquilo em que houver compatibilidade.

A interpretação e aplicação das regras relativas à execução devem ser integradas sistematicamente, assegurando-se a unidade do regime da execução no CPC. Essa inter-relação de mão-dupla é essencial, por exemplo, para aplicação das medidas de expropriação previstas para o processo de execução de título extrajudicial ao cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia certa – e de outras regras relativas à responsabilidade patrimonial, atos atentatórios à dignidade da justiça etc.; bem como para a aplicação das regras de cumprimento de sentença que reconhecer obrigação não-pecuniária à execução de título extrajudicial que espelhe essa mesma espécie de obrigação, tendo em vista o acanhamento com que fora disciplinado o poder executivo do magistrado nesse contexto.

Falha, contudo, o legislador, ao restringir a aplicação subsidiária ao Livro I da Parte Especial. Isso porque há regras em outros livros da Parte Especial, no Livro Complementar e, até mesmo, na Parte Geral que socorrem e complementam a disciplina execução, silente (ou tímida) que é a respeito de diversos temas como intervenção de terceiros, litisconsórcio, procedimento de citação e intimação, recursos etc.[57]

Provavelmente, o equívoco decorreu da opção pouco refletida de manter a previsão do art. 598 do CPC-1973, de aplicação subsidiária à execução das disposições relativas ao "processo de conhecimento", sem atentar, o legislador do CPC-2015, para o fato de que: no regime processual anterior, o Livro I do CPC-1973, dedicado ao "processo de conhecimento", tratava de aspectos gerais e comuns a qualquer tipo de processo, como a jurisdição, os sujeitos processuais, os atos processuais, o litisconsórcio, a intervenção de terceiro, e, também, dos meios de impugnação das decisões (dentre eles, os recursos); já o Livro I da Parte Especial do CPC-2015, voltado à disciplina do "processo de conhecimento" (e do "cumprimento de

57. Percebe a deficiência, CARVALHO, Fabiano. "Comentários ao art. 771", cit., p. 1772.

sentença"), não cuida desses temas gerais ou dos meios de impugnação das decisões, que são abordados na Parte Geral do Código e no Livro III da Parte Especial.

Assim, se o objetivo da norma é preencher vazios e garantir coesão e consistência à disciplina da execução, é necessário que seja interpretada teleológica, sistemática e historicamente para que se admita a aplicação subsidiária de regras constantes na Parte Geral, e no Livro III, da Parte Especial do CPC-2015 – sem descurar da observância das disposições finais e transitórias do Livro Complementar (exemplos: arts. 1.048, 1.052 e 1.056, CPC-2015).

CAPÍTULO 3

Princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos

Sumário • 1. Introdução – 2. A atipicidade dos meios executivos no direito processual civil brasileiro (arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC): harmonização e standards para a compreensão do tema: 2.1. Introdução: os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC; 2.2. Cláusulas gerais processuais executivas; 2.3. Âmbito de incidência dos comandos normativos; 2.4. Abrangência subjetiva dos comandos normativos; 2.5. Critérios para fixação da medida executiva atípica: observância dos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição de excesso e dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução; 2.6. O papel da fundamentação no controle das medidas executivas atípicas e a observância do contraditório; 2.7. A não adstrição da decisão judicial ao pedido relativo à medida executiva atípica a ser imposta e possibilidade de determinação de ofício; 2.8. A possibilidade de alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária; 2.9. Proibição de o juiz impor, ex officio, como medida executiva atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte; 2.10. Proibição de o juiz impor, como medida executiva atípica, medida executiva típica regulada pela lei de outro modo; 2.11. A multa como medida atípica na execução por quantia e a possibilidade de aplicação direta das medidas executivas atípicas, na execução por quantia, para forçar o cumprimento de deveres processuais; 2.12. A prisão civil como medida atípica; 2.13. A medida atípica determinada não pode constituir-se em um ilícito (civil, penal, internacional etc.). O caso da privação de sono; 2.14. Fundamento normativo para a execução das decisões estruturais; 2.15. Negócio processual que verse sobre o poder geral de efetivação do julgador; 2.16. Possibilidade de aplicação do princípio no âmbito do processo penal – o art. 3º do CPP e o caso WhatsApp – 3. Síntese das diretrizes (standards) para concretização do princípio da atipicidade das medidas executivas.

1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo vingou a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução valendo-se de meios executivos tipicamente previstos na legislação. Essa era uma forma de controlar a sua atividade, evitando-se que agisse arbitrariamente e garantindo-se a liberdade ou a

segurança psicológica do cidadão[1] – ideias intimamente ligadas aos valores liberais. "Em outras palavras, a lei, ao definir os limites da atuação executiva do juiz, seria uma garantia de justiça das partes no processo"[2].

Sucede que, como pondera Marcelo Lima Guerra, "é tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades".[3]

Diante dessa inevitável realidade, o chamado *princípio da tipicidade dos meios executivos* foi cedendo espaço ao chamado *princípio da concentração dos poderes de execução do juiz*[4] ou *princípio da atipicidade.*

Há, atualmente, uma tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado, criando-se uma espécie de *poder geral de efetivação*, que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto, sejam eles de *coerção direta*, sejam de *coerção indireta*. Parte-se da premissa de que as "modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela das diferentes situações de direito substancial"[5].

Michelle Taruffo[6] já apontava que o direito americano, diante da inefetividade dos meios executivos *at law*, começou a autorizar o magistrado a tomar medidas executivas adequadas ao caso concreto. Trata-se, afirma o jurista italiano, de aplicação do princípio da adequação, segundo o qual as regras processuais devem ser adaptadas às necessidades do direito material.

O CPC estruturou um sistema concertado de medidas executivas típicas e atípicas, variando conforme a natureza da prestação executada.

Este capítulo é dedicado ao estudo desse sistema.

1. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 43.
2. MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 225.
3. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 66.
4. MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, cit., p. 229.
5. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: RT, 2007, p. 61.
6. TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n. 59, p. 78.

2. A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO (ARTS. 139, IV, E 536, § 1º, CPC): HARMONIZAÇÃO E STANDARDS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

2.1. Introdução: os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC

No Brasil, há previsão expressa que garante a *atipicidade* dos meios executivos na efetivação das obrigações em geral.

> Araken de Assis, em sentido oposto, entende que não se pode falar em *atipicidade* das medidas executivas. Para ele, tal interpretação do art. 536, § 1º, CPC, seria inconstitucional por violação ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que impede que o sujeito seja privado de seus bens sem a observância do devido processo legal. Entende que é "ilegítimo engendrar um mecanismo próprio específico para o caso concreto, em benefício de uma das partes e em detrimento da outra". E conclui: "nada disso impede a incidência da adequação do meio ao fim como método de concretizar direitos; porém, no âmbito da tipicidade"[7].

O princípio da atipicidade decorre de três enunciados normativos do CPC: o art. 139, IV, o art. 297 e o § 1º do art. 536.

O art. 139, IV, do CPC estabelece que cabe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

> O texto legal sofre de uma atecnia: medidas mandamentais, indutivas e coercitivas são, rigorosamente, a mesma coisa. Trata-se de meios de execução *indireta* do comando judicial. Sem distinções. As medidas sub-rogatórias são meios de execução *direta* da decisão.

O art. 297 cuida da tutela provisória e garante que, na mesma medida da tutela definitiva, a tutela provisória também pode ser efetivada *atipicamente.*

Já o art. 536, § 1º, CPC, preceitua que "para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial".

> O *caput* do art. 536 dispõe que "no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da

7. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais.* São Paulo: RT, 2015, v.2, p. 936-937.

> tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente".

É tarefa da doutrina e dos tribunais fornecer critérios dogmáticos seguros para a aplicação desses dispositivos – que constituem, como veremos adiante, *cláusulas gerais executivas*.

Este *Curso* pretende apresentar diretrizes para compreender de que modo a *atipicidade* dos meios executivos pode ser utilizada. O rol seguinte é, evidentemente, exemplificativo – trata-se de obra em permanente progresso.

2.2. Cláusulas gerais processuais executivas

Os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º são cláusulas gerais processuais executivas[8].

Como visto no capítulo introdutório do v. 1 deste *Curso*, cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa[9]. Há várias concepções sobre as *cláusulas gerais*. Optamos por essa para fins didáticos, além de a considerarmos a mais adequada.

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da *justiça do caso concreto*.

> Para dar operatividade a esses comandos normativos tão fluídos, o sistema de precedentes obrigatórios, estruturado pelo CPC, é

8. MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, cit., p. 231.

9. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999, p. 303-306; CASTRONOVO, Carlo. "L'avventura delle clausole generali". *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1986, ano IV, n. 1, p. 24, nota 14; ÁVILA, Humberto Bergmann. "Subsunção e concreção na aplicação do direito". *Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século*. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org). Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 432; MAZZEI, Rodrigo. "O Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais". *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 34; CAMBI, Eduardo e NALIN, Paulo. "O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr (coord.). São Paulo: RT, 2003, p. 95.

> absolutamente fundamental[10]. Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproximou o sistema do *civil law* do sistema do *common law*. Essa relação revela-se, sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* (núcleo normativo do precedente judicial[11]) dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé[12]. Além disso, a cláusula geral funciona como *elemento de conexão*, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados[13].

Essas cláusulas gerais (art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1º, CPC) autorizam o uso de meios de execução direta ou indireta. É muito importante esse registro, para que não se restrinja a sua aplicação às técnicas de coerção indireta.

A execução direta, ou por sub-rogação, pode viabilizar-se por diferentes técnicas[14]: *(i) desapossamento*, muito comum nas execuções para

10. ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 115.
11. Sobre a *ratio decidendi*, ver o capítulo sobre precedente judicial no v. 2 deste *Curso*.
12. MARTINS-COSTA, Judith. "O Direito Privado como um 'sistema em construção'. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro". *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado, 1998, n. 139, p. 10.
13. "Figure-se por exemplo, num sistema no qual inexista cláusula geral em matéria de direito dos contratos, o julgamento de uma variedade de casos em que os magistrados decidam ter havido inadimplemento contratual por parte de um ou de ambos contratantes, partes no litígio, pela infringência de certos deveres de conduta, positivos ou negativos, não previstos nem na lei nem no contrato. Uma tal decisão pode vir fundada, pelo juiz 'A' numa referência à equidade; pelo juiz 'B', ao princípio que veda o abuso do direito; pode outro juiz aludir, genericamente, aos princípios gerais do direito, e ainda outro pode buscar, para fundar o *decisum*, mesmo um princípio pré-positivo, ainda inexpresso legislativamente. Um último, por fim, imporá os mesmos deveres com base numa interpretação integradora da vontade contratual. Em todas estas situações a sentença poderá estar adequadamente fundamentada. Contudo, ninguém discutirá que a dispersão dos fundamentos utilizados dificultará sobremaneira a pesquisa dos precedentes, pois será quase impossível visualizar a identidade da *ratio decidendi* existente em todos os exemplos acima figurados, *'a menos que seja facultado* (ao juiz do caso atual) *consultar toda a matéria de que se serviu o juiz* (dos casos precedentes) *na sua integralidade'*, o que se afigura, na prática, fantasioso. Mas é preciso convir que a diversidade dos fundamentos elencados não só problematiza a pesquisa jurisprudencial, como, por igual, o progresso do Direito — pela dificuldade na reiteração da hipótese nova —, impedindo a sistematização da solução inovadora. Por isto à cláusula geral cabe o importantíssimo papel de atuar como o ponto de referência entre os diversos casos levados à apreciação judicial, permitindo a formação de catálogo de precedentes". (MARTINS-COSTA, Judith. "O Direito Privado como um 'sistema em construção'. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro", cit., p. 10-11). Em boa síntese: "As cláusulas gerais só são funcionais a partir do uso dos precedentes. Com efeito, elas, por si só, não significam nada, ou significam muito pouco, podendo dar ensejo a várias normas, inclusive contraditórias, dependendo da concretização. Enquanto os tribunais não dialogarem com seus precedentes será muito difícil trabalhar com o devido processo legal", que é exemplo de cláusula geral (MACÊDO, Lucas Buril de. "A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216, p. 394).
14. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-195.

entrega de coisa, por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente (p. ex., despejo, busca e apreensão, reintegração de posse); *(ii) transformação*, por meio da qual o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo; ou *(iii) expropriação*, típica das execuções para pagamento de quantia, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor serve para pagamento do crédito (adjudicação, alienação judicial ou apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, art. 825, CPC).

A execução indireta pode ser *patrimonial* (p. ex., imposição de multa coercitiva) ou *pessoal* (p. ex., imposição de prisão civil do devedor de alimentos)[15]. O estímulo ao cumprimento da prestação pode dar-se pelo *temor* (p. ex., multa coercitiva, prisão civil do devedor de alimentos, divulgação de notícia em jornal revelando o descumprimento) ou pelo *incentivo* (p. ex., a chamada "sanção premial"[16] ou sanção positiva, de que é exemplo a isenção do pagamento de custas em caso de cumprimento do mandado monitório – art. 701, § 1º, CPC; a redução, pela metade, dos honorários advocatícios fixados inicialmente pelo juízo, em caso de pagamento integral do débito pecuniário na execução por quantia certa fundada em título extrajudicial – art. 827, § 1º, CPC).

Eis, portanto, os dois primeiros *standards*:

i) os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC, são cláusulas gerais processuais executivas;

ii) os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC, autorizam a fixação de medidas atípicas de coerção direta ou indireta, inclusive as sanções premiais.

2.3. Âmbito de incidência dos comandos normativos

Outro passo na construção dogmática desse princípio é a delimitação do âmbito de incidência dos dispositivos.

15. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 190-193.

16. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 179-180. Não admitindo a cominação de sanções premiais atípicas, MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 202-203.

O art. 139, IV, CPC, aplica-se a qualquer atividade executiva: *a)* seja fundada em título executivo judicial (provisória[17] ou definitiva), seja fundada em título executivo extrajudicial[18]; *b)* seja para efetivar prestação pecuniária, seja para efetivar prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro.

O art. 297 do CPC serve à tutela provisória e garante que a sua efetivação dar-se-á também atipicamente. Sucede que a atipicidade da tutela provisória segue, necessariamente, a atipicidade da tutela definitiva. Ou seja: a efetivação da tutela provisória será atípica na mesma medida da atipicidade da tutela definitiva – que é regulada pelos arts. 139, IV, e 536, § 1º do CPC.

Já o comando do § 1º do art. 536 se aplica: *a)* inicialmente, à execução de fazer e de não fazer fundada em decisão judicial (provisória ou definitiva); *b)* por força do § 3º do art. 538, também se aplica ao cumprimento de sentença para entrega de coisa; *c)* por força do art. 771, parágrafo único, o dispositivo também se aplica à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro fundada em título extrajudicial.

Eis, numa tabela, o âmbito de incidência desses dispositivos:

17. Art. 297, CPC. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

18. Nesse sentido, enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II". Também assim, ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 40 e 114; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei n. 13.256, de 4-2-2016.* 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 184; MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 198; MINAMI, M.Y. "Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão". *Novo CPC – Doutrina selecionada: Execução.* Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire (org.). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 217-231. Sustentando só serem aplicáveis as medidas atípicas ao cumprimento de sentença, pois a execução de título extrajudicial se origina de documento que não resultou de atividade jurisdicional, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 711; ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 451-453. Também nessa linha, admitindo o uso da atipicidade apenas nos embargos à execução fundada em título extrajudicial, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno.* 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 994-998.

	Origem do título	Tipo de prestação
art. 139, IV	judicial ou extrajudicial	pagar quantia, fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro
art. 536, § 1º	judicial ou extrajudicial	fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro

Claramente, o art. 139, IV, é mais amplo do que o § 1º do art. 536: estende-se, por disposição expressa, à execução de pagar quantia. É preciso, então, interpretar esses enunciados normativos em conformidade com o postulado da integridade (art. 926, CPC).

Do concerto entre os comandos normativos extrai-se que a execução para efetivação das prestações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro é, como regra, *atípica*[19]; a *atipicidade* na execução por quantia é, no entanto, subsidiária[20].

> É nesse sentido que, segundo entendemos, deve ser interpretado o enunciado n. 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II".

Isso se revela com alguma clareza quando se constata que o CPC cuidou de, em mais de cem artigos, pormenorizar o procedimento da execução por quantia certa, numa clara opção pela *tipicidade prima facie*[21].

19. Nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 994-995.

20. Nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 994-998; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 104 e 113 e segs. – esse autor afirma que a tipicidade é a regra, sem distinguir o tipo de prestação; para este *Curso*, no caso da execução da prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro, a *atipicidade* é a regra.

21. Em sentido diverso, entendendo que "também para esse tipo de prestação vigora o modelo de *atipicidade* de formas executivas, de modo que o juiz pode impor o pagamento de soma sob ameaça de emprego de medida de indução ou de sub-rogação que entenda mais adequado ao caso concreto", MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 711; SILVA, Ricardo Alexandre da. "Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 564-567.

O detalhamento legal da execução por quantia é resultado de séculos de consolidação de regras compreendidas como inerentes ao devido processo legal, desde aquelas que impedem a penhora de certos bens, passando por aquela que impõe a convocação pública de interessados à aquisição de bem penhorado.

A tipicidade *prima facie* das medidas na execução por quantia certa é confirmada pelo disposto nos arts. 921, III, e 924, V, ambos do CPC. A ausência de bens penhoráveis acarreta a suspensão da execução durante um ano, findo o qual começa a correr o prazo de prescrição intercorrente, que constitui causa de extinção do processo executivo. Ora, se a atipicidade fosse a regra, a ausência de bens penhoráveis não deveria suspender a execução, bastando ao juiz determinar outras medidas necessárias e suficientes à satisfação do crédito. Como, porém, a penhora, a adjudicação e a alienação são as medidas típicas que se destinam à satisfação do crédito, a ausência de bens penhoráveis impede o prosseguimento da execução, não sendo possível, nesse caso, a adoção de medidas atípicas que lhes sirvam de sucedâneo para que se obtenha a satisfação do crédito do exequente.

O inciso IV do art. 139 do CPC não poderia ser compreendido como um dispositivo que simplesmente tornaria opcional todo esse extenso regramento da execução por quantia. Essa interpretação *retiraria* o princípio do *sistema* do CPC e, por isso, violaria o postulado hermenêutico da integridade, previsto no art. 926, CPC. Não bastasse isso, essa *interpretação* é perigosa: a execução por quantia se desenvolveria simplesmente de acordo com o que pensa o órgão julgador, e não de acordo com o que o legislador fez questão de, exaustivamente, pré-determinar.

Evidentemente, o art. 139, IV, CPC, flexibiliza mais a execução por quantia – se comparada com o regime do CPC-1973. Interpretação que negue a existência de *alguma atipicidade* na execução por quantia simplesmente está ignorando a opção legislativa, não dando qualquer rendimento normativo ao dispositivo – postura que também viola o postulado hermenêutico da integridade.

Este *Curso* parte da premissa de que é possível cogitar *atipicidade* na execução por quantia, ainda que subsidiária; o que se pretende é fornecer diretrizes sobre o *modo* como ela pode ser utilizada.

> A extensão da atipicidade executiva, ainda que subsidiariamente, à execução por quantia certa, veio atender a antigo reclamo doutrinário. No regime do CPC-1973, não havia previsão expressa nesse sentido e reinava a discordância em doutrina. Era minoritária a visão,

que tinha como principal representante Marcelo Lima Guerra[22], de admitir-se a atipicidade dos meios executivos de quantia, em nome da isonomia e da efetividade da tutela das obrigações pecuniárias[23]. Marcelo Lima Guerra sugeria, por exemplo, a fixação de multa coercitiva como um meio de *incrementar* a *expropriação forçada* (meio executivo típico para a obrigação pecuniária). Assim, poderia o devedor ser *intimado* para indicar bens à penhora, sob pena de multa. Não admitia, porém, a fixação da multa para o cumprimento da obrigação pecuniária[24].

Como conclusão deste ponto, eis mais *quatro standards* sobre os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC:

iii) a execução para pagamento de quantia deve observar, primeiramente, a tipicidade dos meios executivos, sendo permitido, subsidiariamente, o uso de meios atípicos de execução, com base no art. 139, VI, CPC;

iv) a execução para a efetivação das prestações de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro é, em princípio, atípica, por força do art. 536, § 1º, CPC;

v) a atipicidade executiva é técnica que serve à execução fundada em título executivo judicial, provisória ou definitiva, ou fundada em título executivo extrajudicial;

vi) a tutela provisória será efetivada atipicamente na mesma medida em que a tutela definitiva pode sê-lo.

2.4. Abrangência subjetiva dos comandos normativos

Questão importante para a compreensão dogmática dos comandos normativos é a seguinte: as medidas executivas apenas podem ser impostas ao executado?

22. "Ora, não há nenhuma razão para se dispensar um tratamento privilegiado aos credores de obrigações de fazer ou não fazer, em relação aos demais. Revela-se, assim, *anti-isonômico* que o credor de obrigações de fazer ou não fazer possa receber tutela executiva de modo mais eficaz, com a utilização de meios executivos adequados à situação concreta e concebidos pelo juiz caso a caso. Impõe-se, portanto, também em face do *princípio constitucional da isonomia* (igualmente dotado de *status* de *direito fundamental*), a extensão dos poderes reconhecidos ao juiz no mencionado § 5º do art. 461 do CPC, *a toda e qualquer situação de tutela executiva, independentemente da natureza do crédito a ser satisfeito* in executivis" (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 152). O § 5º do art. 461 do CPC-1973 corresponde ao art. 536, § 1º, do CPC-2015.

23. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 152.

24. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 154.

Pensamos que não. O terceiro e o próprio demandante também podem ser destinatários dessas medidas.

O inciso IV do art. 77 do CPC determina que é dever de todos quantos participam do processo – o que inclui os terceiros destinatários de ordens judiciais – "cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação". A opção normativa é clara: quem quer que de algum modo intervenha no processo – o que inclui o processo de execução – deve submeter-se aos comandos judiciais, cumprindo-os, quando lhe forem dirigidos, ou não atrapalhando o seu cumprimento.

Se todos aqueles que, mesmo não sendo partes ou seus procuradores, participam *de qualquer forma* do processo (art. 77, *caput*, CPC) têm o dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais (art. 77, IV, CPC), então é possível que o juiz lhes imponha medida executiva com o objetivo ver cumprida uma ordem sua. Tais disposições consistem, na verdade, em concretizações dos princípios da boa-fé processual (art. 5º, CPC) e da cooperação (art. 6º, CPC). Não haveria coerência normativa em pensar que essas pessoas podem ser *punidas* por eventual descumprimento de ordem judicial (com a multa por *contempt of court*, por exemplo), mas não podem ser *compelidas* ao cumprimento dessa mesma ordem.

Daí que é possível, *por exemplo*, a fixação de multa para cumprimento de decisão que imponha a terceiro, administrador de cadastro de proteção de crédito, a exclusão do nome da parte. O administrador do cadastro não precisa ser réu no processo para ser destinatário da ordem – e, portanto, para ser compelido a cumpri-la.

Além disso, o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, pode impor prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro ao ente público e determinar medidas executivas diretamente ao agente público (pessoa natural) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação imposta[25].

25. Entendendo possível a imposição de multa coercitiva (*astreintes*) ao agente público, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, cit. p. 449-450; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 6.5, p. 140-141, n. 12.1.16, p. 393; MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 198. Em sentido contrário, não admitindo a imposição de multa ao agente público, Em sentido contrário, AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 102; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador:

Mas não é só.

O demandante também pode ser destinatário da medida executiva. Isso pode acontecer tanto nos casos em que o réu exerce uma situação jurídica *ativa* no processo – por exemplo, quando formula demanda reconvencional, pedido contraposto ou quando a demanda tem caráter dúplice – como nos casos em que o réu exerce situação jurídica *passiva*[26].

O réu pode, por exemplo, requerer seja o demandante compelido a exibir determinado documento. O parágrafo único do art. 400 determina que "sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido".

Eis, então, uma nova diretriz:

vii) a medida executiva pode ser dirigida ao executado, a terceiro ou, em determinados casos, ao próprio exequente.

2.5. Critérios para fixação da medida executiva atípica: observância dos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição de excesso e dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução

Pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, a escolha da medida executiva é definida pela lei: o juiz só pode aplicar uma daquelas medidas

Juspodivm, 2015, v. 5, p. 131-132. Entendendo que ao terceiro somente se pode aplicar a multa por *contempt of court*, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 828.
O STJ tem entendimento em ambos os sentidos: já decidiu que "a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, AgRg no AREsp 472.750/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03.06.2014, DJe 09.06.2014), bem como que "a cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, REsp 1111562/RN, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 25.08.2009, DJe 18.09.2009); mas também já decidiu que "o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa" (REsp 1433805/SE, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 16.06.2014, DJe 24.06.2014), bem como que "as autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Códex Instrumental" (STJ, REsp 747.371/DF, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 06.04.2010, DJe 26.04.2010). Lembrando que o § 4º do art. 461 do CPC-1973 corresponde ao art. 537 do CPC-2015.

26. Nesse sentido, Joaquim Felipe Spadoni, tratando da multa coercitiva, entende que "qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado". Sob este fundamento, entende que também o autor pode ser destinatário da multa (SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 504).

previstas em lei. Quando se fala, porém, em princípio da atipicidade dos meios executivos, é preciso investigar qual o parâmetro de controle da escolha realizada pelo juiz.

A escolha da medida atípica a ser utilizada em cada caso concreto não é tarefa fácil. Um conjunto de postulados e princípios rege a atuação do órgão julgador, estabelecendo balizas para a eleição da medida executiva correta.

De modo geral, a escolha deve pautar-se nos *postulados da proporcionalidade, da razoabilidade* (art. 8º, CPC)[27] e *da proibição de excesso*, bem como nos *princípios da eficiência* e *da menor onerosidade da execução*[28].

Segundo Humberto Ávila, o *postulado da proporcionalidade* se manifesta nas "situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)"[29].

Uma vez que "o exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma *medida concreta* destinada a realizar uma *finalidade*"[30], a escolha, pelo juiz, da medida executiva atípica a ser aplicada em determinado caso concreto é campo propício à aplicação do referido postulado.

O *postulado da razoabilidade* também deve presidir a escolha da medida executiva a ser utilizada. Trata-se de postulado que se revela de três

27. O postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e a razoabilidade seriam *postulados normativos*, e não princípios, segundo essa concepção. Sobre o tema, amplamente, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5a ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 121 e segs.

28. Há quem defenda que essa norma seja um postulado, não um princípio, pois é norma que serve à aplicação de outras normas (princípios e regras) . É uma metanorma, que estrutura o modo de aplicação de outras normas. Postulado é, então, uma norma com estrutura e finalidade diversas, segundo o pensamento de Ávila. Para manter a coerência de seu pensamento, o autor opta por considerar a eficiência administrativa como um postulado (ÁVILA, Humberto. "Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa". Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 2005, p. 24. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 22 dez. 2012, às 06h29. Nesse sentido, COSTA, Eduardo José da Fonseca. "As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência". *Revista de Processo*. São Paulo: RT 2005, n. 121, item 6, p. 292-296). Optamos pela menção a "princípio da eficiência", entretanto, por duas razões: a) o texto constitucional o menciona expressamente; b) norma é sentido que se dá a um texto; do dispositivo constitucional, pensamos que tanto se possa extrair um postulado como um princípio – uma norma que vise à obtenção da eficiência, no caso uma gestão processual eficiente, como estado de coisas a ser alcançado.

29. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 205.

30. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 194-201.

formas[31]: *a)* como *dever de equidade*, a exigir a harmonização da norma geral com o caso individual, impondo a consideração daquilo que normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; *b)* como *dever de congruência*, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); *c)* como *dever de equivalência*, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

De acordo com o *postulado da proibição de excesso*, "a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia"[32].

Esse postulado não se confunde com o da proporcionalidade, porque ele dispensa os exames da adequação (relação meio/fim), da necessidade (exigibilidade) ou da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre vantagens e desvantagens). O postulado da *proibição de excesso* incide sempre que o núcleo essencial de um direito fundamental houver sido atingido, a ponto de esse direito fundamental sofrer restrição excessiva. Pouco importa a relação meio/fim, ou a exigibilidade da medida ou ainda a ponderação com outro direito fundamental eventualmente em jogo: aqui se analisa apenas a eficácia de um determinado direito fundamental[33].

O *princípio da eficiência* está previsto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 8º do CPC[34]. Aplicado ao processo jurisdicional, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional. Pode-se sintetizar a "eficiência", meta a ser alcançada por esse princípio, como o resultado de uma atuação que observa dois deveres: *a)* o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); *b)* o de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*)[35].

Eficiente é a atuação que promove, satisfatoriamente, os meios necessários para que se alcancem os fins do processo. Na escolha dos meios a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional: *a)* deve escolher aqueles que tenham condições de promover algum resultado significativo (deve evitar meios que promovam resultados insignificantes);

31. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 206.
32. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 188.
33. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 191.
34. Sobre o tema, ver o capítulo sobre normas fundamentais do processo civil, no v. 1 deste *Curso*.
35. ÁVILA, Humberto. "Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 2005, p. 19. Disponível em: <www. direitodoestado.com.br>. Acesso em: 22 dez. 2012, às 06h29.

b) deve escolher meios que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso); *c)* não pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado[36].

Além disso, órgão julgador terá de observar, sempre e necessariamente, o *princípio da menor onerosidade da execução*, previsto no art. 805 do CPC e já examinado no capítulo sobre normas fundamentais, neste volume do *Curso*: havendo duas opções igualmente eficazes para permitir alcançar o resultado pretendido (satisfação do crédito)[37], deverá o órgão julgador valer-se daquela que menos onere a situação do executado[38].

Esse princípio protege a ética processual, a lealdade, impedindo o comportamento abusivo do exequente que, sem qualquer vantagem, possa beneficiar-se de meio executivo mais danoso ao executado – e não deixa de ser uma concretização do *segundo passo* da proporcionalidade.

O conjunto desses postulados e princípios impõe ao juiz a observância dos seguintes critérios de escolha da medida executiva a ser usada no caso concreto.

a) A medida deve ser adequada.

O critério da adequação impõe que o juiz considere abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido, determinando a providência que se mostre mais propícia a gerar aquele resultado.

A perspectiva judicial, nesse primeiro momento, deve ser a do credor: que medida tem aptidão para gerar o resultado mais efetivo? Trata-se, como se vê, de critério fortemente inspirado pelo *postulado da proporcionalidade* e pelo *princípio da eficiência*, na parte em que esse princípio determina a escolha de meios que tenham condições de promover algum resultado significativo e que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado.

36. ÁVILA, Humberto. "Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa", cit., p. 19 ⊠
37. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais". *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 221. Neste sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 624.
38. Nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 994-998; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Comentários ao art. 805". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (orgs.); Alexandre Freire (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.061-1.061; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 118.

É improvável que a multa coercitiva de baixo valor gere algum temor no sujeito que tem altíssima capacidade financeira, assim como é improvável que a multa surta algum efeito em quem não tem patrimônio algum. Às vezes, a intervenção judicial na empresa ou a divulgação de anúncio publicitário dando conta de que a empresa descumpre ordem judicial podem ser mais eficazes que a multa coercitiva.

b) A medida deve ser necessária.

Esse critério impõe um *limite* à atuação judicial, funcionando como uma espécie de contrapeso ao critério da adequação. Aqui, deve-se levar em conta a posição do devedor.

O juiz não pode preocupar-se apenas em determinar uma medida que permita alcançar o resultado almejado; é preciso que essa medida gere o menor sacrifício possível para o executado. O critério da necessidade estabelece um limite: não se pode ir além do necessário para alcançar o propósito almejado. Deve, pois, o órgão julgador determinar o meio executivo na medida do *estritamente necessário* para proporcionar a satisfação do crédito – nem menos, nem mais.

Trata-se de critério fortemente inspirado pelos *postulados da proibição do excesso* e *da razoabilidade*, bem como pelo *princípio da menor onerosidade para o executado.*

Não é razoável, por exemplo, impor, como primeira opção, medida coercitiva a ser suportada pelo agente público pelo simples fato de o juiz *pressupor* que o ente público ao qual ele é vinculado irá descumprir determinada ordem judicial – o descumprimento não pode ser visto como algo ordinário ou cotidiano (razoabilidade como dever de equidade). Tampouco é razoável eleger a prisão civil como método prioritário para compelir o executado ao cumprimento de uma prestação de fazer ou de não fazer[39] (razoabilidade como dever de equivalência). Além disso, é vedada, por exemplo, a imposição de multa coercitiva para compelir o executado a emitir declaração de vontade, uma vez que há previsão expressa de medida típica capaz de proporcionar o mesmo resultado, sem sacrifício para o devedor (art. 501, CPC).

c) A medida deve conciliar os interesses contrapostos.

O magistrado deve ponderar os interesses em jogo, aplicando a proporcionalidade em sentido estrito, de modo que as vantagens da utilização

39. Admitimos, como se verá adiante, a possibilidade *absolutamente excepcional* de utilização da prisão civil como medida atípica para forçar o cumprimento de prestações de fazer ou de não fazer sem conteúdo patrimonial.

da medida atípica escolhida superem as desvantagens do seu uso. A perspectiva aqui não é nem a do credor, nem a do devedor, mas a do *equilíbrio*: deve-se privilegiar a solução que melhor atenda aos valores em conflito[40].

Trata-se de critério inspirado nos *postulados da proporcionalidade* e *da razoabilidade*, bem como no *princípio da eficiência*, na parte em que impõe ao juiz evitar a escolha do meio executivo que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado.

Se uma indústria é demandada para que faça cessar a produção de determinado insumo, porque potencialmente nocivo ao meio ambiente, pode-se pensar em medida executiva que igualmente atenda à finalidade almejada (proteção ambiental), determinando-se a instalação de equipamentos de prevenção e segurança, com manutenção da atividade industrial e de tudo o que está associado a essa atividade (manutenção de empregos, pagamento de tributos etc.). Está-se atendendo à finalidade buscada, mas no limite do necessário e do que impõe a conciliação dos interesses em jogo (meio ambiente equilibrado *vs.* manutenção da atividade econômica, geração de empregos e renda, pagamento de tributos etc.)

Naturalmente, a análise quanto ao atendimento desses critérios deve considerar cada caso concreto. De todo modo, entendemos que não são possíveis, em princípio, medidas executivas consistentes na retenção de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) ou de passaporte, ou ainda o cancelamento dos cartões de crédito do executado, como forma de pressioná-lo ao pagamento integral de dívida pecuniária[41].

Essas não são medidas *adequadas* ao atingimento do fim almejado (o pagamento de quantia) – não há, propriamente, uma relação meio/fim entre tais medidas e o objetivo buscado, uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente. Tais medidas soam mais como *forma de punição* do devedor, não como forma de compeli-lo ao cumprimento da ordem judicial – e as cláusulas gerais executivas *não autorizam* a utilização de meios sancionatórios pelo magistrado, mas apenas de meios de *coerção indireta* e *sub-rogatórios*.

Ainda que adequadas fossem, a retenção de CNH e do passaporte no corte de fornecimento de água não parecem ser medidas *necessárias* (no sentido de *exigíveis*), uma vez que outras medidas podem, em tese, ser

40. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 127.

41. Isso aconteceu no processo de execução para pagamento de quantia certa n. 4001386-13.2013.8.26.0011, em trâmite na 2ª Vara Cível de Pinheiros, Estado de São Paulo.

utilizadas sem causar igual gravame ao executado – como, por exemplo, a simples restrição do uso de cartões de crédito. A retenção de documentos pessoais é medida que termina por restringir a liberdade de ir e vir do executado, mostrando-se, a princípio, não-razoável, por ir de encontro ao dever de equivalência, e desproporcional, por restringir demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito pecuniário do exequente.

Tampouco parece *adequada*, em princípio, determinação de corte de energia elétrica de *todo* o prédio onde funciona serviço público administrativo como forma de pressionar o ente federado a cumprir ordem de nomeação de candidato em concurso público[42]. Não parece haver relação meio/fim entre uma coisa e outra. Também não é possível enxergar essa medida como *necessária*, no sentido de ser a menos gravosa para o devedor – observe que se trata de medida que, uma vez aplicada, ensejaria restrição de funcionamento em toda a repartição pública, em prejuízo de serviços públicos essenciais ao funcionamento da Administração, o que, além de ser excessivamente gravoso, parece não se conformar à necessidade de ponderação dos interesses em jogo – além de afetar a um sem-número de pessoas tomadoras desses serviços.

Em síntese, temos os seguintes *standards*:

viii) a medida executiva escolhida pelo juiz deve ser adequada a que se atinja o resultado buscado (critério da adequação);

ix) a medida executiva escolhida pelo juiz deve causar a menor restrição possível ao executado (critério da necessidade);

x) a escolha da medida executiva deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e as desvantagens que ela produz (critério da proporcionalidade).

2.6. O papel da fundamentação no controle das medidas executivas atípicas e a observância do contraditório

Todo pronunciamento judicial de cunho decisório precisa ser fundamentado (art. 93, IX, CF; arts. 11 e 489, II, CPC). O papel da fundamentação ganha ainda mais importância quando o órgão julgador exercita o

42. No processo n. 8001293-26.2015.8.05.0001, o juízo de direito da 1ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública de Salvador, Estado da Bahia, concedeu tutela provisória para que fosse nomeada determinada candidata aprovada em concurso público. Para forçar o cumprimento da ordem imposta, o juiz determinou fosse interrompido o fornecimento de energia elétrica do imóvel onde funciona a Secretaria de Administração do Estado da Bahia.

poder geral de efetivação previsto nos arts. 139, IV[43] e 536, § 1º, do CPC, determinando medida atípica para forçar o cumprimento de determinada prestação. É pela análise da fundamentação que se poderá controlar a sua escolha por esta ou aquela medida executiva atípica.

Deve o juiz, na fundamentação decisória, expor racionalmente os motivos da sua escolha, demonstrando, com atenção ao art. 489, § 1º, CPC, de que modo a sua opção atende os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, vistos no item anterior[44].

Considerando que a escolha da medida executiva atípica pressupõe a análise de enunciados normativos de conteúdo semântico aberto, bem como a consideração de distintos pontos de vista, é essencial a observância do contraditório (arts. 7º e 9º, CPC), ainda que diferido para momento posterior – a defesa na fase de cumprimento, o recurso cabível ou mesmo eventual pedido de reconsideração.

Sendo assim, temos mais dois *standards*:

xi) a escolha da medida executiva atípica deve ser devidamente fundamentada;

xii) na escolha da medida executiva atípica deve-se observar o contraditório, ainda que diferido.

2.7. A não adstrição da decisão judicial ao pedido relativo à medida executiva atípica a ser imposta e possibilidade de determinação de ofício

O juiz não está adstrito à medida executiva atípica proposta pelo interessado para efetivação do comando decisório. Ele pode impor providência executiva não requerida pela parte ou distinta da que foi requerida – mais grave, mais branda ou mesmo de natureza diversa (v. art. 536 e art. 537, *caput* e § 1º, ambos do CPC[45]). Trata-se de mitigação da regra da congru-

43. MINAMI, M.Y. "Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão". *Novo CPC – Doutrina selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire (org.). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 225-227.

44. Conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni, "as sub-regras da proporcionalidade, embora façam parte do raciocínio decisório, pois viabilizam a decisão, obviamente não podem ser ignoradas quando da justificativa. Até porque tais regras não servem apenas para facilitar a decisão, mas muito mais para que possa justificá-la de modo racional, permitindo-se o seu controle pelas partes" (MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, cit., p. 245).

45. Embora o dispositivo somente faça alusão à multa diária, o entendimento que daí se pode extrair, considerando os poderes do magistrado quanto às medidas que podem e devem ser tomadas para a

ência objetiva (arts. 141 e 492 do CPC)[46], admitindo-se a atuação de ofício do julgador[47].

Isso tem uma razão de ser: considerando que, em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, em maior ou menor grau, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a imposição, pelo magistrado, da providência que, à luz do caso concreto, se revele mais apropriada à efetivação do direito, naturalmente que a sua atuação não poderia ficar sujeita aos limites do pedido formulado pela parte.

Basta pensar na situação em que o autor deixa de requerer a imposição de medida executiva ou naquela em que requer medida flagrantemente ineficaz (p. ex., imposição a réu insolvente de multa diária de valor expressivo). Tivesse o juiz que ficar adstrito ao seu pedido, ou à ausência de pedido, decerto que seria letra morta o poder geral de efetivação conferido pelos arts. 536, § 1º, e 139, IV, do CPC.

> "Note-se que superação dessa ideia é uma consequência lógica da quebra do princípio da tipicidade dos meios executivos e da concentração da execução no processo de conhecimento, uma vez que todas elas se destinam a dar maior mobilidade ao juiz – e assim maior poder de execução. A ligação entre tudo isso, ademais, deriva do fato de que a regra da congruência, assim como o princípio da tipicidade e a separação entre conhecimento e execução, foi estabelecida a partir da premissa de que era preciso conter o poder do juiz para evitar o risco de violação da liberdade do litigante. Tanto é verdade que, quando se pensa em congruência, afirma-se que sua finalidade é evitar que a jurisdição atue de ofício, o que poderia comprometer sua imparcialidade"[48].

Como consequência disso, o juiz pode impor medida coercitiva mesmo quando a parte tenha pleiteado imposição de medida executiva direta, ou

efetivação de suas decisões, é o de que toda e qualquer providência executiva pode ser determinada independentemente de pedido da parte ou mesmo de forma distinta daquela requerida pela parte. Não fosse essa a interpretação a ser dada, cairia por terra o chamado poder geral de efetivação. Ademais, a interpretação ampliativa é mais consentânea com o texto constitucional, na medida em que favorece a realização do direito fundamental à tutela executiva.

46. Ver, sobre o assunto, o capítulo sobre decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*.

47. Entendendo não haver aqui, propriamente, exceção à regra da congruência, por se tratar, o requerimento de imposição de medida coercitiva, de mero pedido acessório, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, ob. cit., p. 250-251. Entendemos, no entanto, que há, sim, uma mitigação à regra da congruência objetiva pelo simples fato de que essa regra abrange não só os pedidos ditos principais como também os acessórios, além de outros elementos da demanda, conforme visto no capítulo sobre a decisão judicial, no v.2 deste *Curso*. Calmon de Passos afirma que não se trata de pedido implícito, mas de medida que o magistrado toma se compatível e suficiente para assegurar a tutela específica (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 63).

48. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 134.

pode impor medida sub-rogatória quando a parte tenha pleiteado medida coercitiva, ou ainda pode prometer uma recompensa ao executado quando a parte queria fosse ele coagido ao cumprimento. *Esse poder, no entanto, não existe quando a parte expressamente abra mão de determinada medida executiva*, como será visto em item mais à frente, relativo ao papel dos negócios processuais no contexto do princípio da atipicidade dos meios executivos.

Não se pode confundir, no entanto, a não adstrição do juiz ao pedido mediato da parte – isto é, a própria prestação perseguida (fazer, não fazer ou entrega de coisa) – com a sua não vinculação ao pedido de imposição de determinada medida para a *efetivação* dessa prestação.

São coisas distintas.

A distinção é importante porque o requerimento relativo à medida de apoio ao cumprimento não se confunde com o pedido principal, e também porque há autores que defendem que não é possível que o juiz julgue em desacordo com o pedido mediato da parte, impondo prestação diversa da que foi pleiteada[49].

Como será visto no capítulo sobre cumprimento de sentenças que impõem prestações de fazer ou de não fazer, neste volume do *Curso*, entendemos que é, sim, possível ao magistrado, com base no *caput* do art. 497 do CPC, deferir à parte prestação distinta daquela inicialmente pedida, desde que isso seja suficiente para se alcançar o resultado prático equivalente ao do adimplemento[50]. Ou seja: no nosso entendimento, a regra da congruência está afastada não apenas quanto às medidas de apoio ao cumprimento da tutela jurisdicional como também ao próprio conteúdo da prestação imposta, desde que isso seja justificadamente necessário e adequado para alcançar o resultado prático equivalente ao do adimplemento[51].

Temos, então, mais um *standard*:

xiii) o juiz não está adstrito ao pedido da parte na escolha e imposição de medida executiva atípica, podendo agir até mesmo de ofício, ressalvada, em todos os casos, a existência de negócio processual em sentido diverso.

49. Por exemplo: BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, ob. cit., p. 1.404; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 286-287.

50. A questão será vista mais adiante, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de prestação de fazer ou de não fazer, no tópico relativo à tutela específica e a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento.

51. Ressalvamos, apenas, a conversão do fazer ou do não fazer em prestação pecuniária, que se sujeita, como vimos, à vontade do credor ou à impossibilidade de cumprimento da prestação original na forma específica ou de cumprimento pelo equivalente não pecuniário.

2.8. A possibilidade de alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária

É lícito ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar a medida executiva imposta quando ela se mostrar ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou quando se mostrar excessiva para a obtenção do resultado almejado.

> O art. 537, § 1º, do CPC diz que: "O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento".

Apesar de referir-se unicamente à possibilidade de alteração da *multa*, o art. 537, § 1º, CPC, deve ser interpretado de forma ampla, para abranger também toda e qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta.

Esse é um dos poderes implícitos no *poder geral de efetivação* previsto no art. 536, § 1º, e no art. 139, IV, na medida em que, se o juiz pode, de ofício ou a requerimento, adotar as medidas de apoio necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento, é certo que aí se inclui, por identidade de razão, o poder de modificar a medida adotada nos casos em que ela se mostrar insuficiente ou excessiva. Pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer o objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva.

Às vezes, é necessário *reforçar* a medida que se mostra ineficaz. É possível a substituição de uma medida indireta por uma sub-rogatória, e vice-versa, bem como, e obviamente, uma indireta por outra, ou uma sub-rogatória por outra. É possível, ainda, a cumulação posterior de medidas, sejam elas sub-rogatórias ou indiretas. Nesses casos, é natural que a eficácia da nova medida se some aos efeitos já produzidos pela medida anterior – por exemplo: determinada a entrega das chaves do imóvel sob pena de multa, eventual descumprimento pode ensejar nova medida sub-rogatória de desapossamento forçado do imóvel, mas o montante da multa será devido pelo tempo em que ela incidiu.

Por outro lado, algumas vezes é necessário *atenuar* a medida que se mostra excessiva. Se o devedor demonstra que cumpriu parcialmente a ordem, ou que adotou, de modo diligente, as providências necessárias ao seu cumprimento, pode o juiz, de ofício ou a requerimento, reduzir o valor da multa, ou substituir a medida imposta por outra mais branda. O

devedor também é titular da garantia do devido processo legal substancial, calcado na noção de proporcionalidade.

A alteração da medida executiva, seja para reforçá-la, seja para atenuá-la, deve ser devidamente justificada pelo magistrado; sempre que possível, deve submeter-se ao contraditório das partes, a fim de que elas opinem sobre a conveniência e possibilidade da mudança. Essa alteração se submete, naturalmente, aos parâmetros de controle a que se submetem as medidas originariamente impostas pelo magistrado. É sempre possível à parte valer-se da via recursal para buscar esse controle junto aos órgãos de segunda instância de julgamento – agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

Não se pode dizer que a possibilidade de alteração posterior da medida de apoio represente ofensa à coisa julgada, ou mesmo que configura uma exceção a essa imutabilidade. Quando o magistrado julga procedente o pedido formulado pela parte, impondo ao adversário uma prestação, fica desde já autorizado a tomar todas as providências cabíveis para torná-lo efetivo, podendo, inclusive, alterá-las posteriormente, se isso for necessário. A alteração das medidas de efetivação não implica alteração da norma jurídica individualizada contida no comando decisório. Não se pode alterar, por exemplo, o fazer ou não fazer impostos[52], mas nada impede que se alterem as medidas de apoio à sua efetivação.

> Luiz Guilherme Marinoni entende possível a alteração do próprio fazer ou não fazer quando a obrigação imposta deixar de ser a mais idônea por culpa do próprio devedor. Eis as suas palavras: "Considerado o fazer (ou o não-fazer) imposto na sentença, o juiz não pode, na fase de execução, considerá-lo: i) não adequado para a tutela do direito, ii) que não representa o meio *mais* idôneo, ou iii) que constitui algo desproporcional. Tudo isso foi passível de discussão na fase de conhecimento, tendo ficado acobertado pela coisa julgada material. [...] Ao juiz deve ser permitido inovar, na fase executiva, *somente quando o réu não atender à sentença, e assim o fazer não se configurar como meio mais idôneo por sua própria culpa*"[53].

Outra questão muitas vezes discutida é a de saber se, com a substituição de uma medida sub-rogatória por uma indireta, ou vice-versa, há alteração na *natureza* da sentença (executiva ou mandamental).

52. A menos que seja para convertê-los em prestação pecuniária (art. 499, CPC), a pedido do credor ou por impossibilidade de cumprimento específico.

53. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 139. Os grifos constam no original.

A única relevância de se classificar de uma ou de outra forma essas sentenças está na definição do tipo de providência que será tomada para a sua efetivação. Apesar da possibilidade de alteração posterior da providência, parece-nos que isso não descaracteriza a decisão, que continuará sendo uma sentença de prestação (condenatória).

Não há substituição *da sentença*, mas apenas da medida anteriormente imposta, ainda que essa medida pudesse, se prevista originariamente, alterar a própria natureza da sentença[54]. Essa é, porém, uma discussão mais acadêmica que propriamente prática, já que o que importa mesmo não é a *natureza* da decisão proferida – tampouco se essa natureza é, ou não, passível de alteração posterior –, mas a eficácia da medida adotada pelo magistrado no intuito de obter o bem da vida certificado em favor de uma das partes. Sempre será *condenatória* a sentença, ao menos no sentido adotado neste *Curso*: sentença que reconheça e imponha o cumprimento de uma prestação.

Dessa forma, temos mais uma diretriz:

xiv) é possível a alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária, a requerimento da parte ou de ofício.

2.9. Proibição de o juiz impor, ex officio, como medida executiva atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte

Há determinadas medidas executivas *típicas* que a lei exige que somente possam ser determinadas após requerimento da parte. Três exemplos: *a)* prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, *caput*, CPC); *b)* penhora *on line* (art. 854, *caput*, CPC); *c)* a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, CPC); *d)* a constituição de capital na execução de alimentos indenizativos (art. 533, *caput*, CPC).

Se a lei exige a provocação da parte para que uma medida executiva seja tomada, não pode o órgão julgador, valendo-se do seu poder geral de efetivação, determiná-la *ex officio*, sob a rubrica da *atipicidade*. Seria uma forma de burlar o texto da lei que, tipicamente, impõe o requerimento do interessado para a efetivação da medida.

54. Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. "As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva". *Leituras complementares de processo civil*. Fredie Didier Jr. (org.). 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2005, p. 349-350.

As regras típicas de execução funcionam como limite à interpretação das cláusulas gerais executivas.

Segue, então, outro *standard:*

xv) não pode o órgão julgador, *ex officio*, determinar, como medida atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte.

2.10. Proibição de o juiz impor, como medida executiva atípica, medida executiva típica regulada pela lei de outro modo

Às vezes, a lei não apenas prevê como também disciplina uma medida executiva, tornando-a *típica* e *com procedimento regulamentado*. São os casos, por exemplo, da busca e apreensão e do arrombamento.

O § 2º do art. 536 do CPC determina que a busca e apreensão será efetivada por dois oficiais de justiça; os §§ 1º a 4º do art. 846 disciplinam o modo como se pode proceder ao arrombamento de portas e armários.

A *ratio* é semelhante à do item anterior.

Se a lei exige a presença de dois oficiais de justiça para a busca e apreensão, não pode o órgão julgador, valendo-se do seu poder geral de efetivação, autorizar que ela seja feita por um carteiro ou por apenas um oficial de justiça. Seria uma forma de burlar o texto da lei. As regras típicas de execução funcionam como limite à interpretação das cláusulas gerais executivas.

Segue, então, outro *standard:*

xvi) não pode o órgão julgador determinar, como medida executiva atípica, medida executiva típica regulada pela lei de outro modo.

2.11. A multa como medida atípica na execução por quantia e a possibilidade de aplicação direta das medidas executivas atípicas, na execução por quantia, para forçar o cumprimento de deveres processuais

Não é adequado impor, como medida *atípica*, multa para o cumprimento de obrigação pecuniária – note que a multa é medida *típica* apenas na execução de prestação de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro (arts. 536, § 1º, e 537, CPC c/c art. 538, § 3º, CPC).

Na execução de obrigações pecuniárias, a imposição de multa revela-se como medida punitiva. Nesses casos, impor multa tem o efeito de aumentar

o valor da dívida cobrada. Justamente por isso, entendemos que a multa do art. 523, § 1º, do CPC, tem caráter coercitivo *e também punitivo*[55], diferentemente da multa do art. 536, § 1º, do CPC, que, para nós, tem caráter exclusivamente coercitivo[56].

Ou seja, na execução das obrigações pecuniárias, a multa, por ter caráter punitivo – ou *também* punitivo –, já está prevista especificamente no art. 523, § 1º, CPC,[57] sem falar na possibilidade de estar prevista em outros dispositivos legais (p. ex, multa por inadimplemento de tributos) ou negociais (p. ex., multa contratual). Há ainda os juros moratórios, devidos pelo sujeito em mora (art. 395, Código Civil), independentemente de prejuízo do credor (art. 407, Código Civil).

> Note que, na execução de título extrajudicial, a multa pelo inadimplemento muito provavelmente advirá do próprio negócio jurídico conteúdo do título ou decorrerá da lei, como no caso da execução fiscal.

Permitir que o juiz, com base no art. 139, IV, do CPC imponha *outra multa*, a pretexto de compelir o devedor de quantia ao pagamento, viola o princípio da *proibição do excesso*, visto anteriormente, por constituir *bis in idem* punitivo. Entendemos, pois, não ser possível a imposição de multa, como medida atípica calcada no art. 139, IV, do CPC, na execução pecuniária, para impor ao executado o pagamento da quantia pretendida[58].

É possível, no entanto, valer-se da multa, como medida atípica, em execução pecuniária, como forma de impor o cumprimento de *deveres processuais do executado* – e não o dever de pagar a quantia – ou de terceiro. Assim, pode o juiz, por exemplo, determinar que o executado indique bens à penhora, ou informe onde eles estão, ou exiba a prova da sua propriedade ou a certidão negativa de ônus (art. 774, V, CPC), sob pena

55. Ver, neste volume do *Curso*, o capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

56. Ver, neste volume do *Curso*, o capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação fazer e não fazer.

57. Não admitindo a fixação de "outra multa cominatória que não a prevista em lei" na execução de sentença, em razão da previsão do art. 523, § 1º, CPC, mas admitindo essa fixação na execução de título extrajudicial, bem como fixação de juros progressivos ou juros superiores aos legais (nesses casos, sem distinguir o título executivo), MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 198-199.

58. Em sentido diverso, entendendo que é possível a fixação de multa judicial para efetivar prestação pecuniária, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.* Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 231; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 77, 97, 108, 117.

de multa[59]; também pode o juiz determinar que terceiro inclua na folha salarial a ordem de pagamento[60].

Nesse caso, como não se trata de efetivação do crédito executado (prestação pecuniária), mas de prestações de diversa natureza (fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro), a medida atípica pode ser usada *diretamente*, e não subsidiariamente. A subsidiariedade da atipicidade na execução por quantia se refere à efetivação do crédito objeto da execução, e não à efetivação dos deveres processuais do executado ou de terceiro.

Eis, então, outras diretrizes interpretativas propostas por este *Curso*:

xvii) não se admite a fixação de multa como medida atípica para a efetivação de prestação pecuniária, na execução para pagamento de quantia;

xviii) as medidas executivas atípicas podem ser utilizadas diretamente, e não subsidiariamente, na execução por quantia, para forçar o executado ou o terceiro a cumprir os seus deveres processuais;

xix) admite-se a fixação de multa coercitiva, na execução por quantia, como medida atípica, para forçar o executado ou o terceiro a cumprir os seus deveres processuais.

2.12. A prisão civil como medida atípica

A Constituição Federal proíbe a prisão civil *por dívida*, considerando-a possível apenas nos casos de depositário infiel e de dívida alimentar: "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" (art. 5º, LXVII, CF)[61].

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678/1992, dispõe que "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os

59. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 154.

60. MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 206.

61. Eis a sua redação: "LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar" (art. 7, n. 7).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226/1991 e promulgado pelo Decreto n. 592/1992, diz que "Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual" (art. 11).

Por entender que os tratados internacionais de que o Brasil é signatário não autorizam a prisão civil por obrigação contratual, nem a prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento vinculante no sentido de que *"é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito"* (enunciado n. 25 da Súmula Vinculante do STF). O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento semelhante: *"descabe a prisão civil do depositário judicial infiel"* (enunciado n. 419 da Súmula do STJ).

Sendo assim, a única hipótese em que o ordenamento brasileiro admite a prisão civil como *medida coercitiva típica* é a do devedor de alimentos. Ainda assim, o seu cabimento é restrito: o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (art. 528, § 7º, CPC).

Mas convém indagar: seria possível cogitar a prisão civil como medida coercitiva atípica? Ou melhor: o poder geral de efetivação conferido ao magistrado (art. 536, *caput* e § 1º, e art. 139, IV, CPC) autoriza o uso da prisão civil para compelir o sujeito a cumprir um dever que não seja o pagamento de débito alimentar?

O tema sempre foi controverso. De um modo geral, a discussão é travada em torno do significado do termo "dívida" utilizado pelo dispositivo constitucional. Marcelo Lima Guerra resume bem o problema:

> "O inc. LVII *[na verdade, inc. LXVII]* do art. 5º da CF dispõe que 'não haverá prisão civil por *dívida*, salvo...'. Não se pode ignorar que a expressão *'dívida'* admite ser compreendida com dois significados distintos, a saber: como *'obrigação de pagar quantia'* e como *'obrigação civil'*. Também não se pode desconhecer que, dependendo do significado a ser atribuído à expressão 'dívida', o sentido e o alcance do referido dispositivo constitucional variará *radicalmente*:
>
> a) compreendendo-se 'dívida' como 'obrigação de pagar quantia', a vedação imposta no inc. LVII *[retificando: inc. LXVII]* do art. 5º da CF não exclui a possibilidade de ser admitida no ordenamento o uso de prisão civil para a tutela de outras modalidades de obrigação, sobretudo de fazer ou não fazer;

> b) compreendendo-se 'dívida' como 'obrigação civil', então a vedação do inc. LVII *[retificando: inc. LXVII]*, do art. 5º da CF é *absoluta*, isto é, exclui o uso de prisão civil fora das hipóteses aí indicadas".[62]

Eduardo Talamini entende, com bons argumentos, que quando o texto constitucional se refere a "dívida", trata do inadimplemento de obrigações em geral, não só as de conteúdo pecuniário. Ele defende que a prisão civil não pode ser utilizada como medida coercitiva em outras hipóteses[63]. Outros doutrinadores seguem a mesma linha de pensamento[64].

Há, porém, quem sustente que o termo "dívida" é utilizado na Constituição Federal no sentido restrito de prestação *pecuniária*[65]. Segundo essa interpretação, a prisão civil estaria vedada apenas nos casos de débito pecuniário, mas seria admissível para forçar o adimplemento de débitos não pecuniários (como as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro).

Como alternativa a essa discussão, Sérgio Cruz Arenhart sustenta que a vedação constitucional diz respeito apenas à imposição da prisão civil para cumprimento de prestação *decorrente de liame obrigacional*, quer o objeto dessa prestação seja um fazer, um não fazer, a entrega de coisa ou o pagamento de quantia. Na sua opinião, "a menção a 'dívida', no texto constitucional, é empregada no sentido de débito, vinculada portanto a certo conteúdo obrigacional da prestação"[66]. Sendo assim, embora entenda que "dívida", no texto constitucional, tem acepção ampla, abrangendo prestações pecuniárias ou não, Arenhart admite a utilização da prisão civil

62. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 135. Entre colchetes acrescentamos a numeração correta do inciso do art. 5º que trata da matéria (LXVII), já que o autor informa, por nítido e plenamente escusável equívoco material, que o inciso seria o LVII.

63. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 302.

64. Por exemplo: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 530; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 8, t. 2, p. 623-625; MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil – princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002, n. 5.5.5.3, p. 336; VENTURI, Elton. "A tutela executiva dos direitos difusos nas ações coletivas". *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1998, p. 171; THEODORO JR., Humberto. "Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2002, n. 105, p. 30.

65. Por exemplo: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, ob. cit., p. 292-295; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, t. 12, p. 326; ARMELIN, Donaldo. "A tutela jurisdicional cautelar". *Revista da PGE São Paulo*. São Paulo, 1985, n. 23, p. 137; SHIMURA, Sérgio. "Efetivação das tutelas de urgência". *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2001, p. 674-675; DOTTI, Rogéria Fagundes. "A crise do processo de execução". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 1996, n. 2, p. 386-387; SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*, ob. cit., p. 200-202; MOTA, Lise Nery. *Prisão civil como técnica de efetivação das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 128-158; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 288-296.

66. ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003, p. 392.

como medida coercitiva para cumprimento de ordem judicial, visto que, ainda que esta ordem imponha uma prestação de conteúdo obrigacional, o objetivo maior da prisão seria fazer-se respeitar o poder de império estatal, resguardando a dignidade da justiça[67].

Sucede que, tal como alerta Marcelo Lima Guerra, diante da ambiguidade do termo "dívida", a questão da possibilidade ou impossibilidade de prisão civil como medida coercitiva atípica não pode ser resolvida no plano meramente *semântico*, porque qualquer opinião fundada apenas nisso será arbitrária[68]. O autor sugere, corretamente, que o problema seja analisado sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.

A tese que restringe a possibilidade de utilização da prisão civil como medida coercitiva – dando ao termo "dívida" o significado mais amplo de "obrigação civil" – privilegia a *liberdade individual*. O problema é que ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta desse direito fundamental, como se a liberdade individual tivesse de prevalecer em qualquer situação. Sucede que essa hierarquização apriorística não se coaduna com a teoria dos direitos fundamentais. Sabemos todos que tais direitos são sempre relativos e podem ser episodicamente afastados em prestígio de outros direitos fundamentais que, no caso concreto, se revelem dignos de melhor proteção. Essa teoria justifica até mesmo o afastamento pontual das normas que, casuisticamente, se apresentem como empecilho à concretização de determinados direitos.

Dessa forma, nada obstante o legislador tenha, aprioristicamente, privilegiado a liberdade individual, entendemos que é possível afastá-la quando, no caso concreto, ela se mostrar em rota de colisão com outro direito fundamental. A possibilidade de ponderação de interesses é expressa no caso do devedor de alimentos, mas também deve ser admitida, como decorrência da própria aplicação da teoria dos direitos fundamentais, em outras hipóteses não expressamente previstas.

Daí a nossa conclusão de que, *excepcionalmente*, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica. Essa opção não representa, em absoluto, desprezo à *liberdade individual*. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor *absoluto*, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas *pode* também ser restringida nos

67. ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, cit., p. 394. Nesse mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do novo processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 75.

68. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 135. Nesse mesmo sentido, sugerindo que, em vez de analisar apenas o texto da norma, seja analisado também o seu contexto, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 293.

casos em que a prisão civil se mostrar como único meio idôneo, necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais[69].

É preciso, no entanto, delimitar alguns parâmetros.

a) Somente se pode falar em prisão civil como medida coercitiva *atípica* quando o bem que por meio dela se pretende tutelar mostrar-se, no caso concreto, mais relevante que a liberdade pessoal do devedor. Assim, a excepcionalidade da medida impõe que ela só possa ser aplicada em casos onde haja colisão concreta entre a liberdade individual do devedor e direitos como a vida, a saúde, a integridade física ou psicológica, a igualdade de raça e gênero, dentre outros. A ponderação de interesses deve ser feita de modo claro e profundo na fundamentação da decisão.

b) A princípio, a prisão civil é medida coercitiva somente aplicável ao devedor de alimentos. Para utilizá-la em outro cenário, o juiz precisa motivar adequadamente a sua decisão.

c) Não cabe prisão civil como medida coercitiva para forçar o cumprimento de obrigação com conteúdo patrimonial, ainda que não pecuniário (art. 5º, LXVII, CF), seja ele contratual (art. 11, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) ou extracontratual. Entendemos o termo "dívida" como "obrigação de conteúdo patrimonial", não necessariamente de conteúdo *pecuniário*[70]. Uma obrigação de fazer, de não fazer ou entregar coisa distinta de dinheiro com conteúdo patrimonial não pode ser efetivada por prisão civil.

---

69. Vale atentar para o fato de que "uma interpretação que, no marco da teoria dos direitos fundamentais, venha a considerar possível o uso da prisão civil fora das hipóteses do mencionado dispositivo constitucional, não permitiria, de forma alguma, o uso concreto desta medida, em situações concretas, onde não se revelasse necessário, exigível e proporcional proteger um outro direito fundamental, com sacrifício da liberdade individual" (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 135).

Sérgio Cruz Arenhart também admite a utilização da prisão civil em situações que vão além da dívida alimentar: "Evidentemente, outros óbices – mais de caráter prático que legal – podem ser opostos à efetiva utilização da prisão civil em tais casos. Inicialmente, não se pode negar que a conjuntura fática do sistema prisional brasileiro não recomenda sequer que criminosos de menor potencialidade ofensiva sejam encarcerados, quanto mais simples réus em ação civil. Também a falta de regulamentação legal pode constituir embaraço para o uso do mecanismo – já que não se tem o prazo em que essa prisão seria viável, a forma de sua determinação etc. Nada obstante esses aspectos, mais operacionais que teóricos ou legais, não se pode, *a priori*, descartar a viabilidade da prisão civil, usada como meio coercitivo para o cumprimento de ordens judiciais. Não é o mecanismo inconstitucional, nem esbarra nas limitações determinadas pelas convenções e tratados referidos. Encontra, ao contrário, respaldo no próprio texto constitucional e tem sua admissão implicitamente contemplada pelo art. 461 do CPC e pelo art. 84 do CDC" (ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, cit., p. 395).

70. A transferência de propriedade imobiliária, por exemplo, pode ser objeto de obrigação com conteúdo patrimonial, embora não pecuniário, por não envolver o pagamento de quantia.

Cabe, em tese, *prisão civil* como medida executiva atípica para a efetivação de decisão judicial que reconheça direito não-patrimonial (*non money judgement*). Vale lembrar que o poder geral de efetivação se aplica "ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional" (art. 536, § 5º, CPC)[71].

> O surgimento dos "novos direitos", sem conteúdo econômico (direito ao meio-ambiente, direito à não-segregação racial etc.), trouxe vários problemas de adaptação das antigas técnicas executivas, pensadas originariamente para a efetivação de direitos com conteúdo econômico. A solução desses "novos problemas" passou pelo incremento das formas de tutela específica (*specific performance*), com a criação de novas medidas coercitivas sub-rogatórias, e a extensão da *injuction* para a efetivação dos direitos não-patrimoniais também sob a forma específica, sob pena de configuração de *contempt of court* (desacato à corte)[72]. "(...) o ponto de força da *injuction* está no fato que o obrigado inadimplente pode ser condenado a uma multa fixada discricionariamente pelo Juiz, sem limites, ou também à prisão até que não se decida a cumprir a prestação devida e também ao sequestro de bem"[73]. Trata-se de instrumento "viril, viável e versátil", que evita "abusos, omissões e obstruções, direcionadas a reduzir a *nada o direito* afirmado no pronunciamento do Juiz"[74].

Essa proibição não pode ser negligenciada pelo juiz. Para que ela seja afastada, é preciso que haja clara e profunda motivação.

d) A prisão civil como medida atípica só deve ser utilizada em último caso, quando não foi possível alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente por nenhum outro meio. É inadmissível, pelos prejuízos que ela é capaz de gerar, utilizá-la como primeira medida.

e) O magistrado, antes de decretá-la, deve garantir o exercício do contraditório, permitindo que as partes, sobretudo o destinatário da medida, falem sobre o assunto e, se for o caso, produzam prova para demonstrar o que for necessário[75].

71. Sobre o tema, há dois enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: enunciado n. 441: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam situação jurídica passiva correlata a direito real"; enunciado n. 442: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam os deveres legais".
72. TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n. 59, p. 75-76.
73. TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos", cit., p. 77.
74. TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos", cit., p. 77.
75. ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, p. 396.

f) No mais, é prudente que o julgador, optando por impor a prisão civil, fixe desde logo o seu prazo de duração, salientando que o cumprimento, pelo devedor, da prestação imposta faz cessar de imediato a incidência da medida coercitiva.

Com as considerações até aqui feitas, eis mais alguns *standards*:

xx) admite-se, desde que observados certos parâmetros, a prisão civil como medida atípica para a efetivação de direitos sem conteúdo patrimonial;

xxi) não é possível a utilização da prisão civil como medida executiva na execução por quantia, à exceção da execução de alimentos.

2.13. A medida atípica determinada não pode constituir-se em um ilícito (civil, penal, internacional etc.). O caso da privação de sono

Uma diretriz interpretativa das cláusulas gerais executivas que parece óbvia, mas que precisa ser realçada é a seguinte: não se permite a adoção de uma medida executiva que seja, ela mesma, um ato ilícito.

Um exemplo real.

Um juiz do Distrito Federal determinou, para efetivação da sua decisão que determinava a desocupação da uma escola, o uso de técnicas de privação do sono dos ocupantes, com uso de "instrumentos sonoros contínuos"[76]. Na mesma decisão, o juiz proibiu a entrada de alimentos no local, determinou o corte de fornecimento de água, energia e gás e proibiu o acesso à escola de parentes e conhecidos dos ocupantes, tudo até que a ordem fosse cumprida.

De acordo com o Protocolo de Istambul[77], privação de sono e restrição de acesso à água são técnicas de tortura. A tortura é crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia (art. 5º, XLIII, CF). Sendo uma prática criminosa, por definição não pode ser uma prática lícita, nem mesmo e muito menos sob o abrigo de uma cláusula geral processual.

Assim, eis mais uma diretriz:

xxii) a medida atípica determinada não pode constituir, ela mesma, um ato ilícito.

76. A decisão repercutiu em todo os veículos de comunicação: http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/estudantes-juiz-autoriza-tecnica-tortura-usada-cia; http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/11/juiz-autoriza-tecnica-de-privacao-de-sono-para-desocupar-escola-no-df.html; http://www.valor.com.br/politica/4763335/juiz-autoriza-privacao-de-sono-para-desocupar-escola-no-df.

77. Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf.

2.14. Fundamento normativo para a execução das decisões estruturais

No capítulo sobre decisão judicial, no v. 2 deste *Curso,* examinamos as chamadas *decisões estruturais.*

A decisão estrutural é aquela que busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.

A decisão estrutural possui conteúdo complexo.

Normalmente, prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; não raro o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e *nessa parte,* a estrutura deôntica de uma *norma-princípio.* Mas não só isso: é uma decisão que *estrutura* o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e *nessa parte,* a estrutura deôntica de uma *norma-regra.*

Para Edilson Vitorelli, "à medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão"[78].

Sua principal característica é a acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos[79].

78. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo:* representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2015, p. 579.

79. Segundo Owen Fiss, a *structural reform* permite ao Poder Judiciário sair do isolamento em que se encontra quando é chamado a resolver litígios individuais ou privados (a chamada *dispute resolution*), alçando-o ao posto de compartícipe do governo e parte integrante do sistema político (FISS, Owen. *Two models of adjudication.* In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo:* panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 764).

Outra característica marcante das decisões estruturais é que, muitas vezes, à decisão principal seguem-se inúmeras outras que têm por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva concretização do resultado visado pela decisão principal – é o que Sérgio Cruz Arenhart chama de *provimentos em cascata*[80].

> "Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase *'principiológica'*, no sentido de que terá como principal função estabelecer a *'primeira impressão'* sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da *'decisão-núcleo'*, ou para a especificação de alguma prática devida".[81]

Como exemplos, podemos citar a decisão que, visando à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelece um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade. A decisão que, visando assegurar o direito à saúde e considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o *zika* vírus, estabelece impositivamente um plano de combate ao mosquito *aedes aegypti*, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais. Ou ainda a decisão que, buscando salvaguardar direitos de minorias, impõe a inclusão, na estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dos povos africanos ou dos povos indígenas.

Um exemplo de Sérgio Cruz Arenhart pode ser útil: a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o sistema de defesa da concorrência, permite ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), dentre outras coisas, efetivar suas decisões mediante intervenção na empresa (art. 96), inclusive formulando pedido de autorização judicial para intervenção e administração total da empresa (art. 107, § 2º)[82].

> "Um caso emblemático e um bom exemplo a ser seguido foi o 'Beatriz Mendonça', que correu perante a Suprema Corte da Argentina, em que

80. ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.

81. ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro", cit., p. 400.

82. ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 403-404.

> compareceram como demandantes grupos de indivíduos afetados, diversas associações ambientalistas e o defensor do povo. Demandados foram o Estado Nacional, a Província de Buenos Aires, a Cidade Autônoma de Buenos Aires e um grupo de 44 empresas que supostamente vertiam substâncias poluentes no rio. A Corte utilizou livremente seus poderes ordenatórios, flexibilizou o princípio preclusivo, pediu aos Estados a apresentação peremptória de um planejamento integrado e completo baseado no princípio da progressividade, para a obtenção de objetivos de forma gradual segundo um cronograma. Em julho de 2008 a sentença julgou definitivamente a questão, destacando que os efeitos da decisão se projetam para o futuro e fixando os critérios gerais para seu cumprimento, mas respeitando a maneira de cumpri-la, dentro da discricionariedade da administração. Na execução, previu a participação cidadã no controle do cumprimento do plano de saneamento e do programa fixado, encomendando ao defensor do povo a coordenação dessa participação, mediante a formação de um colegiado integrado pelas organizações não governamentais intervenientes na causa. A execução da sentença está ainda sendo cumprida de forma gradual e progressiva, observando o cronograma apresentado".[83]

O Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas decisões que podem ser consideradas como estruturais.

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular n. 3.388/RR), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas "condições" para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, dentre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país[84]. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas.

Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais: a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implantar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica. Para Antonio do Passo Cabral, o poder de o órgão julgador criar uma "justiça de transição" entre a situação

83. GRINOVER, Ada Pellegrini. "Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Policital Control". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 249, p. 26-27.

84. STF, Pet 3388, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 19.03.2009, DJe 24.09.2009.

anterior e aquela que se pretende implantar seria implícito[85], decorrente do princípio da proteção da confiança[86].

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção n. 708/DF, em que o STF cuidou do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Na oportunidade, constatou-se que a omissão legislativa quanto à regulamentação do tema persistia, a despeito de anteriores decisões em que se reconhecia haver mora dos órgãos legislativos. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão *judicial*, era preciso superar essa situação de omissão e, em face disso, determinou-se, dentre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei n. 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas, "enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)"[87].

Ao que parece, a decisão proferida pelo STF na ADPF 378, relativamente ao rito do processo de *impeachment* (Lei 1.079/1950), pode ser considerada como mais um exemplo de decisão estrutural. De acordo com notícia acessada no *site* do STF, "por maioria, os ministros entenderam que cabe à Câmara dos Deputados apenas autorizar o Senado a abrir o processo, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Fixaram também que a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição, e que o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado"[88].

A admissão das decisões estruturais pressupõe a revisão de diversos conceitos, conforme já visto no v. 2 deste *Curso*. Por ora, é preciso focar na atividade executiva.

85. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 521, com amplas referências. O autor arremata: "Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criadas em favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um *dever* decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual". (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 521.)

86. Sobre as regras de transição criadas pelo órgão jurisdicional no caso de quebra da estabilidade, indispensável a leitura de CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 520-544.

87. STF, MI 708, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe 30.10.2008.

88. Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=306611> Acesso em 23 dez 2015.

Enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não-estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, "a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada"[89].

No Direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, *necessariamente atípica e tendencialmente em cooperação*, decorre da combinação do art. 139, IV[90], com o art. 536, § 1º, ambos do CPC.

Assim, podemos identificar outra diretriz interpretativa:

xxiii) os arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC, formam a base normativa para a execução atípica das decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro.

2.15. Negócio processual que verse sobre o poder geral de efetivação do julgador

O CPC consagrou a possibilidade de ampla negociação sobre o procedimento e as situações jurídicas processuais (arts. 190 e 200, CPC).

Já se disse, neste *Curso*, que a execução, regida que é, quase sempre, pela disponibilidade dos direitos, é ambiente propício à celebração de negócios processuais – vários deles mencionados ao longo deste volume do *Curso*.

A questão que se apresenta, aqui, é a seguinte: podem as partes, por convenção processual, restringir o poder executivo do órgão julgador, consagrados nos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC?

O tema é bem difícil.

89. VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 151. Eduardo José da Fonseca Costa utiliza as expressões "execução negociada" e "execução complexa cooperativa" para descrever a participação dos sujeitos na efetivação de decisões que visam efetivar políticas públicas (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 212, p. 41-42). Para ele, "o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a *execução forçada* não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública" (cit., p. 35).

90. JOBIM, Marco Felix. "A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro". *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 230-232; STRECK, Lênio; NUNES, Dierle. "Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?" *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio

Evidentemente, as partes *não podem*, por convenção, impedir que o juiz sancione os ilícitos processuais relacionados ao descumprimento de decisões judiciais e ao embaraço da atividade executiva (arts. 77, IV, e 774, CPC). Seria o mesmo que admitir a convenção das partes quanto à possibilidade de ambas praticarem ilícitos, o que é inadmissível[91].

Mas é plenamente possível que as partes convencionem, por exemplo, que não haverá execução da multa coercitiva eventualmente devida a uma delas ou que essa execução será limitada a determinado valor.

Também é permitido que as partes convencionem a proibição da tomada de algumas medidas executivas. Se a execução é pautada no interesse do credor, é evidente que ele mesmo pode, voluntariamente, decidir estabelecer limites a ela. No fim das contas, é como se o credor dissesse que não *quer executar de uma determinada maneira*[92]. As partes podem convencionar, por exemplo, que não haverá a suspensão das atividades empresariais, medida executiva atípica.

Essa solução não pode causar estranheza: *a)* sempre foi possível, por exemplo, o pacto de impenhorabilidade, em que as partes limitam voluntariamente a execução, excluindo determinado bem da atividade executiva; *b)* o uso da prisão civil na execução de alimentos, medida *típica*, depende de requerimento do exequente (art. 528, *caput*, CPC), exatamente porque cabe a ele decidir se vai se valer de um meio mais violento, como a prisão, ou se vai partir para uma execução segundo o modelo geral de expropriação de bens (penhora-alienação judicial). Limitações voluntárias à atividade executiva sempre existiram – e, como é admitido no sistema jurídico, esse efeito pode ser obtido por negócio processual atípico, cuja permissão é consagrada legalmente.

> O tema merece reflexão mais demorada, que possivelmente pode chegar a resultados dogmáticos um tanto, mas não totalmente, diferentes, nos casos em que a execução é regida pela regra da indisponibilidade, como acontece na execução coletiva ou na execução de crédito fiscal.

Além disso, no fim das contas, a responsabilidade pela execução que se constatar injusta é do exequente (art. 776, CPC); é justo, por isso, que ele tenha o poder de avaliar se quer ou não correr esse risco.

---

91. Assim, enunciado 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação".

92. Em sentido contrário, não admitindo negócio processual que limite os poderes de efetivação do juiz, CARVALHO, Fabiano. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 868.

Do mesmo modo, é plenamente admissível que, por convenção processual, as partes já aceitem o uso *(i)* das medidas atípicas[93] como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão que condena ao pagamento de quantia, ou *(ii)* de determinadas medidas atípicas, que, no caso, se transformariam em medidas típicas de origem negocial – o que autoriza a conclusão de que a criação de medidas executivas atípicas pode ser obra das próprias partes, e não apenas do juiz, numa harmoniosa combinação entre as cláusulas gerais executivas e a cláusula geral de negociação do art. 190 do CPC.

Também se admite, como se disse em item anterior, a execução negociada das decisões estruturais, sobretudo daquelas que determinam a implantação de política pública. Nesse caso, a convenção processual incluirá o órgão julgador.

Resumimos, pois, mais algumas diretrizes:

xxiv) não se admite negócio processual que exclua as sanções decorrentes da prática de ilícitos processuais;

xxv) admitem-se renúncia do direito à multa e a promessa de não executar o valor da multa;

xxvi) admite-se negócio processual que limite o uso de medidas executivas atípicas pelo órgão julgador;

xxvii) admite-se negócio processual em que se aceite, previamente, o uso de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão;

xxviii) admite-se negócio processual em que se aceite, previamente, o uso de determinadas medidas executivas atípicas, que passam, por isso, a ser medidas típicas, de origem negocial;

xxix) admite-se execução negociada de decisão que determina a implantação de política pública.

2.16. Possibilidade de aplicação do princípio no âmbito do processo penal – o art. 3º do CPP e o caso WhatsApp

A partir da aplicação do art. 3º do Código de Processo Penal, admite-se, em alguns casos, a aplicação do Direito Processual Civil para a solução de questões dogmáticas relacionadas ao processo penal.

93. ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 112.

São *inaplicáveis* os arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC, para a efetivação da sentença penal condenatória que imponha prisão. Não há razão para uso de meios atípicos nesse caso; a prisão penal deverá seguir o regramento previsto tanto no CPP como na Lei de Execução Penal. Assim, por exemplo, não se admite que o juiz imponha multa diária para que o réu condenado foragido se apresente para ser encarcerado.

A questão é que pode haver, ao longo do processo penal, sobretudo na fase de investigação ou instrução, decisões judiciais para cuja efetivação as medidas executivas atípicas decorrentes do CPC podem ser úteis e adequadas[94]. Assim, por exemplo, uma decisão que determina a um terceiro a exibição de determinado documento, para fim de instrução penal; ou a decisão que determine medida sub-rogatória atípica para fazer valer uma decisão que autorizou a apreensão de coisas e documentos.

Desde 2015, no Brasil, houve decisões de juízes penais, dirigidas ao Facebook (dono do aplicativo WhatsApp), determinando a suspensão do aplicativo em todo o território nacional, até que fossem fornecidas algumas informações solicitadas pelo magistrado. A medida foi determinada após reiterada inobservância da decisão pelo Facebook, mesmo após a fixação da multa. A suspensão foi concretizada e milhões de usuários, que nada tinham a ver com o caso, ficaram sem usar o aplicativo. As decisões foram revistas, logo depois, pelo tribunal respectivo. A desproporção da medida era evidente – milhões, sem exagero, de pessoas foram afetadas pela decisão, sem terem contribuído minimamente para o desrespeito ao comando judicial[95].

O caso serve como contraexemplo, mas ajuda a ilustrar, talvez por isso mesmo, a força que a aplicação desses dispositivos do CPC pode ter no âmbito do processo penal.

Finalmente, eis os *standards* propostos:

xxx) admite-se a aplicação do princípio da atipicidade das medidas executivas no processo penal (art. 3º, Código de Processo Penal);

xxxi) não se admite a aplicação do princípio da atipicidade das medidas executivas para a efetivação da sentença penal condenatória que imponha prisão.

94. Assim, por exemplo, STJ, Inq 784-QO, Corte Especial, rel. Mina. Laurita Vaz, j. em 17.04.2013, DJe 28.08.2013; TALAMINI, Eduardo. "Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp". *Repercussões do novo CPC – Processo penal.* Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogério Schietti Cruz (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 383.

95. Aderimos, basicamente, à excelente e contundente argumentação desenvolvida por TALAMINI, Eduardo. "Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp". *Repercussões do novo CPC – Processo penal.* Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogério Schietti Cruz (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 385 e segs.

3. SÍNTESE DAS DIRETRIZES (STANDARDS) PARA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS

Eis agora uma síntese das diretrizes que reputamos determinantes para a concretização do princípio da atipicidade das medidas executivas:

i) os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º do CPC são cláusulas gerais processuais executivas;

ii) os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º do CPC autorizam a fixação de medidas atípicas de coerção direta ou indireta, inclusive as sanções premiais;

iii) a execução para pagamento de quantia deve observar, primeiramente, a tipicidade dos meios executivos, sendo permitido, subsidiariamente, o uso de meios atípicos de execução, com base no art. 139, VI, CPC;

iv) a execução para a efetivação das prestações de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro é, em princípio, atípica, por força do art. 536, § 1º, CPC;

v) a atipicidade executiva é técnica que serve à execução fundada em título executivo judicial, provisória ou definitiva, ou fundada em título executivo extrajudicial;

vi) a tutela provisória será efetivada atipicamente na mesma medida em que a tutela definitiva pode sê-lo;

vii) a medida executiva pode ser dirigida ao executado, a terceiro ou, em determinados casos, ao próprio exequente;

viii) a medida executiva escolhida pelo juiz deve ser adequada a que se atinja o resultado buscado (critério da adequação);

ix) a medida executiva escolhida pelo juiz deve causar a menor restrição possível ao executado (critério da necessidade);

x) a escolha da medida executiva deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e as desvantagens que ela produz (critério da proporcionalidade);

xi) a escolha da medida executiva atípica deve ser devidamente fundamentada;

xii) na escolha da medida executiva atípica deve-se observar o contraditório, ainda que diferido;

xiii) o juiz não está adstrito ao pedido da parte na escolha e imposição de medida executiva atípica, podendo agir até mesmo de ofício, ressalvada, em todos os casos, a existência de negócio processual em sentido diverso;

xiv) é possível a alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária, a requerimento da parte ou de ofício;

xv) não pode o órgão julgador, *ex officio*, determinar, como medida atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte;

xvi) não pode o órgão julgador determinar, como medida executiva atípica, medida executiva típica regulada pela lei de outro modo;

xvii) não se admite a fixação de multa como medida atípica para a efetivação de prestação pecuniária, na execução para pagamento de quantia;

xviii) as medidas executivas atípicas podem ser utilizadas diretamente, e não subsidiariamente, na execução por quantia, para forçar o executado ou o terceiro a cumprir os seus deveres processuais;

xix) admite-se a fixação de multa coercitiva, na execução por quantia, como medida atípica, para forçar o executado ou o terceiro a cumprir os seus deveres processuais;

xx) admite-se, desde que observados certos parâmetros, a prisão civil como medida atípica para a efetivação de direitos sem conteúdo patrimonial;

xxi) não é possível a utilização da prisão civil como medida executiva na execução por quantia, à exceção da execução de alimentos;

xxii) a medida atípica determinada não pode constituir, ela mesma, um ato ilícito;

xxiii) os arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC, formam a base normativa para a execução atípica das decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro;

xxiv) não se admite negócio processual que exclua as sanções decorrentes da prática de ilícitos processuais;

xxv) admitem-se renúncia do direito à multa e a promessa de não executar o valor da multa;

xxvi) admite-se negócio processual que limite o uso de medidas executivas atípicas pelo órgão julgador;

xxvii) admite-se negócio processual em que se aceite, previamente, o uso de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão;

xxviii) admite-se negócio processual em que se aceite, previamente, o uso de determinadas medidas executivas atípicas, que passam, por isso, a ser medidas típicas, de origem negocial;

xxix) admite-se execução negociada de decisão que determina a implantação de política pública;

xxx) admite-se a aplicação do princípio da atipicidade das medidas executivas no processo penal (art. 3º, Código de Processo Penal);

xxxi) não se admite a aplicação do princípio da atipicidade das medidas executivas para a efetivação da sentença penal condenatória que imponha prisão.

Esses *standards*, como dito anteriormente, não têm pretensão de ser definitivos. Servem, apenas, como ponto de partida para a concretização do princípio da atipicidade das medidas executivas à luz das premissas estabelecidas ao longo deste *Curso*.

CAPÍTULO 4

Formação do processo de execução

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. A demanda executiva: 2.1. Noções de demanda e de demanda executiva; 2.2. Elementos objetivos da demanda executiva; 2.3. A demanda executiva fundada em obrigação alternativa (art. 800, CPC); 2.4. Cumulação de demandas (art. 780, CPC) – 3. Petição inicial: 3.1. Introdução; 3.2. Requisitos de validade; 3.3. Requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC); 3.4 Outros requerimentos e providências; 3.5. Controle e emenda da petição inicial – 4. Efeitos da litispendência executiva: 4.1. Direito conferido ao exequente de averbação da pendência da execução nos registros de bens do devedor; 4.2. Interrupção da prescrição; 4.3. Prevenção; 4.4. Litispendência; 4.5. Litigiosidade do objeto; 4.6. Indisponibilidade patrimonial relativa; 4.7. Direito potestativo do executado ao parcelamento da dívida exequenda – 5. Requisitos gerais para a deflagração do procedimento executivo: 5.1. Introdução; 5.2. Título executivo; 5.3. Afirmação do inadimplemento (arts. 786 a 788, CPC).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Entende-se por procedimento executivo o conjunto de atos praticados no sentido de alcançar a tutela jurisdicional executiva, isto é, a efetivação/realização/satisfação da prestação devida, seja ela uma prestação de fazer, de não fazer, de pagar quantia ou de dar coisa distinta de dinheiro.

Como já se viu no capítulo introdutório, a execução pode ser buscada por meio de *processo autônomo de execução* ou de uma *fase* instaurada no bojo de um processo já em curso. Tanto num como noutro caso, a execução se desenvolve com observância de um dado procedimento, que é o procedimento executivo.

O presente capítulo cuida de aspectos gerais atinentes à formação do procedimento executivo. Mas é necessário compreender que não existe apenas uma espécie de procedimento executivo, nem tampouco existe um procedimento executivo padrão (tal como existe o procedimento comum para a apreciação da demanda cognitiva).

A depender da natureza do título que certifique o direito cuja satisfação se busca (se judicial ou extrajudicial) e a depender da natureza da prestação que se pretende impor ao executado (prestação de fazer, de não

fazer, de pagar quantia ou de dar coisa distinta de dinheiro), é possível que o legislador estabeleça séries específicas de atos executivos a serem praticados, construindo procedimentos distintos para cada uma dessas situações. Mesmo dentro de cada uma dessas categorias, é possível observar a existência de procedimentos executivos especiais, como ocorre, por exemplo, com o procedimento para a execução de alimentos ou com o procedimento para pagamento de quantia instaurado pela ou contra a Fazenda Pública, que se distinguem do procedimento executivo genérico para pagamento de quantia.

Para que se possa mais bem entender a dinâmica da formação do procedimento executivo, é necessário ter em mente que a execução, a depender do título que lhe serve de lastro, pode ser classificada em execução fundada em *título executivo judicial* e execução fundada em *título executivo extrajudicial*. Afora isso, a depender da natureza da prestação cuja satisfação se persegue, a execução pode ser classificada em execução de prestação de fazer, de não fazer, de pagar quantia e de dar coisa distinta de dinheiro[1].

O objetivo deste capítulo é, como se disse, trazer tão somente aquilo que é comum aos processos executivos fundados em título judicial ou em título extrajudicial, qualquer que seja a natureza da prestação cuja satisfação se almeja. As particularidades inerentes a cada um desses procedimentos serão vistas mais adiante, em capítulos específicos.

2. A DEMANDA EXECUTIVA

2.1. Noções de demanda e de demanda executiva

A atividade executiva desenvolvida no intuito de satisfazer dever jurídico certificado em título executivo judicial pode ter início de duas formas: *(i)* por provocação da parte interessada, que é o mais comum, ou *(ii)* de ofício, por provocação do magistrado, que é o que ocorre, ou pode ocorrer, por exemplo, na execução trabalhista e na execução das decisões fundadas nos arts. 536 e 538 do CPC.

A execução fundada em título executivo extrajudicial sempre iniciará por provocação da parte interessada e necessariamente vai deflagrar um processo autônomo de execução. Não se pode, pois, falar em execução fundada em título executivo extrajudicial desenvolvida como *fase* de um processo sincrético.

1. Para uma melhor compreensão dos critérios de classificação da execução, ver item próprio no capítulo sobre a introdução à tutela jurisdicional executiva.

A provocação da atividade jurisdicional recebe o nome de *demanda*. Como visto no capítulo sobre petição inicial, no v. 1 deste *Curso*, demanda é um termo que serve para designar tanto o ato de provocar a jurisdição, isto é, a postulação (demanda-ato), como para designar o próprio conteúdo dessa postulação, isto é, aquilo que se põe à análise do Poder Judiciário (demanda-conteúdo). Se a demanda tem por escopo a satisfação de um direito já certificado (seja num título executivo judicial ou extrajudicial) e que até então não foi satisfeito (inadimplemento), tem-se então uma *demanda executiva*.

Em síntese, chamamos de *demanda executiva* aquela provocação da atividade jurisdicional que contém uma pretensão executiva (efetivação/realização/satisfação de um direito a uma prestação), calcada numa determinada causa de pedir (título executivo e inadimplemento/lesão), em função da qual os titulares das situações jurídicas materiais descritas no título executivo passam a estar vinculados no processo.

Nos casos em que a execução se dá por meio de processo autônomo, a demanda executiva deve ser materializada numa *petição inicial*. Nos casos em que se dá por mera fase que se abre no curso de um processo sincrético, ela deve materializar-se numa *petição simples*, que não precisa necessariamente satisfazer todos os requisitos de validade de uma petição inicial, mas que deve satisfazer requisitos mínimos necessários à compreensão dos limites da pretensão deduzida.

> Tecnicamente, também há demanda nos casos em que o magistrado, de ofício, dá início à atividade executiva. Ainda que travestida de contornos especiais, não se pode negar que há aí um ato de provocação da jurisdição – nascido do próprio órgão jurisdicional, como uma espécie de autoprovocação – que contém um motivo (causa) e um objetivo (pretensão). A diferença é que, em casos tais, o ordenamento autoriza que essa demanda seja formulada pelo próprio Poder Judiciário e sob uma forma específica (normalmente, por meio de despacho proferido nos autos).

2.2. Elementos objetivos da demanda executiva

Analisada a demanda como conteúdo do ato postulacional, isto é, como a substância do que se leva à apreciação do Poder Judiciário, é possível vislumbrar que se compõe ela de três elementos: partes, causa de pedir e pedido.

O elemento subjetivo – *partes* – será estudado em capítulo autônomo. Quanto aos elementos objetivos – *causa de pedir* e *pedido* –, é necessário tecer alguns comentários.

2.2.1. Causa de pedir

É equivocado pensar que, para deflagrar o procedimento executivo, basta que a parte interessada manifeste a sua pretensão executiva. É necessário que, como ocorre em toda e qualquer demanda, a parte exequente exponha o motivo com base em que formula aquela pretensão.

A causa de pedir da demanda executiva exige a afirmação de, pelo menos, dois fatos jurídicos: *(i)* a existência de um direito à efetivação do direito de prestação certo, líquido e exigível, que precisa ser provada mediante a exibição de um título executivo judicial ou extrajudicial[2]; *(ii)* a existência do inadimplemento por parte do devedor, que cause lesão ao direito certificado do credor. Sobre esses temas falaremos mais adiante.

Afora isso, alguns elementos acidentais podem/devem, eventualmente, figurar na exposição da causa de pedir da demanda executiva. Por exemplo: *(i)* a afirmação de que se implementou a condição ou de que ocorreu o termo, nos casos em que a exigibilidade da prestação do executado depender disso (art. 514, CPC); *(ii)* a afirmação do cumprimento da contraprestação respectiva, nos casos em que o dever de prestar do executado depender do prévio cumprimento de um dever pelo exequente (art. 798, I, "d", CPC); *(iii)* a afirmação dos pressupostos necessários à concessão de medidas urgentes, quando forem requeridas (art. 799, VIII, CPC).

2.2.2. Pedido

Aplica-se aqui a noção de que o pedido abrange um objeto imediato e um objeto mediato.

O objeto *imediato* do pedido concerne à pretensão de concessão da tutela jurisdicional executiva, com a consequente tomada de providências executivas. Nesse caso, diz a legislação, quando por mais de um modo se puder efetuar a execução, cumpre ao exequente indicar aquele de sua preferência (art. 798, II, "a", CPC), observada a cláusula geral de proteção do executado contra o abuso do direito pelo credor (art. 805, CPC).

Assim, por exemplo, ao pleitear a execução de uma prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa distinta de dinheiro, deve o exequente indicar

2. O direito à efetivação – provisória ou definitiva – não se confunde com o direito à prestação. O direito à efetivação tem como pressuposto fático a existência certa, a exigibilidade e a liquidez do direito à prestação. O direito à efetivação já nasce dotado de exigibilidade. A possibilidade de existência de decisão judicial condicional não muda o fato de ser inerente a exigibilidade ao direito à efetivação. O direito a ser efetivado pode ainda não ser exigível; o direito à efetivação só se irradia quando verificada a suficiência do seu suporte fático, composto pelo direito à prestação certo, líquido e exigível.

a medida executiva que pretende seja utilizada para alcançar a finalidade almejada. Por se tratar de objeto imediato do pedido, o magistrado não fica a ele vinculado, podendo valer-se de outro modo de efetivação da tutela jurisdicional, independentemente de pedido da parte – sobre o tema, ver o capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos.

Já o objeto *mediato* do pedido diz respeito ao bem da vida que se pretende alcançar – por exemplo: o pagamento de uma quantia, o fazer, o não fazer, a entrega de uma coisa distinta de dinheiro.

Tendo em vista a exigência de que o crédito exequendo (quantia, fazer, não fazer ou coisa) há de ser certo, líquido e exigível, o pedido deve ser expresso quanto ao que se pretende e delimitado quanto à quantidade/qualidade do objeto da prestação – ressalvadas as hipóteses em que a prestação cuja satisfação se pretende tenha por objeto coisa incerta e a individualização caiba ao devedor (art. 811, CPC), o que será visto no capítulo relativo à execução para entrega de coisa, ou quando a prestação resultar de obrigação alternativa e a escolha competir ao devedor (art. 800, CPC), assunto que, por sua peculiaridade, será tratado mais adiante, em item específico.

Por conta disso, quando se pretende, por exemplo, o pagamento de quantia, é necessário indicar expressamente o montante do crédito perseguido, juntando-se ao instrumento da demanda o respectivo memorial de cálculos (art. 798, I, "b" e parágrafo único, CPC).

Aplica-se ao pedido executivo a diretriz do art. 323 do CPC[3], segundo o qual as prestações sucessivas que forem objeto de determinada obrigação "serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto

3. Nesse sentido, tratando do tema ainda sob a égide do CPC-1973: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 429; NASCIMBENI, Asdrubal Franco. "Cumulação ulterior de execuções na atual sistemática do CPC". *Execução extrajudicial*: modificações da Lei 11.382/2006". Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 105-106. Esse último autor traz alguns julgados sobre o assunto (p. 114 e seguintes), destacando-se o seguinte aresto: "EXECUÇÃO. NOTA PROMISSORIA. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DIVIDA. CORREÇÃO MONETARIA. TR. 1. Executividade de nota promissória vinculada a contrato de renegociação de dívida, onde ficou estipulado pagamento de prestações mensais de valores certos, estando a pretensão do exequente fundada nessa documentação e no demonstrativo dos valores em atraso, das prestações vincendas e dos encargos incidentes. Título suficiente para a execução. 2. Correção pela TR, assim como convencionado. Ressalva do relator. 3. Recurso não conhecido" (STJ, 4.ª T., REsp n. 163766/GO, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.05.1998, publicado no DJ de 03.08.1998, p. 251). Em *sentido contrário*, não admitindo a ampliação do objeto do processo após a citação do executado, sem o seu consentimento, e referindo-se ao art. 264, CPC-1973, que corresponde ao art. 329, I, CPC-2015: ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 117-118.

durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las". Assim, por exemplo, a execução de aluguéis atrasados abrange o pedido de pagamento dos aluguéis que se vencerem no curso do procedimento executivo.

Leonardo Greco traz, no entanto, alguns questionamentos interessantes quanto à inclusão de prestações vincendas na demanda executiva[4]. Vejamos.

i) "Com efeito, como conciliar a inclusão de prestações não vencidas com o pressuposto da exigibilidade do crédito, constante do art. 783 do CPC?" Obviamente, as prestações vincendas somente serão acrescidas à demanda executiva à medida que se forem vencendo e, pois, se forem tornando exigíveis. Enquanto não vencidas, ficam elas de fora do objeto litigioso da execução. Com isso, não há qualquer exceção à regra de que a prestação exequenda há de ser exigível.

ii) "Como ajustar a penhora ao valor do crédito, se este periodicamente se eleva?". A penhora há de contemplar o montante atual do débito. À medida que as prestações vincendas se forem tornando exigíveis, o seu valor deve passar a compor o montante perseguido na execução, com a consequente complementação da penhora. Na prática, normalmente se aguarda até que o montante das prestações ulteriores alcance uma soma considerável para, só então, promover-se a constrição de bens suficientes para saldá-las.

iii) "Como assegurar a marcha contínua da execução em direção ao seu fim, se o devedor deve ter o direito de discutir a correção dos valores que vierem a ser acrescidos a cada nova atualização do crédito?". De fato, a cada nova constrição, deve-se abrir a oportunidade para que o devedor apresente, querendo, defesa, seja quanto à penhora em si, seja quanto à existência e extensão do débito, podendo, quanto a cada nova prestação, valer-se das defesas cabíveis. A marcha processual é, no entanto, garantida, na medida em que não se admite discussão acerca do montante já acumulado, em relação ao qual já se tenha defendido o executado ou tenha perdido a oportunidade de fazê-lo. A possibilidade de manifestação restringe-se, pois, a cada uma das prestações ulteriores, jamais

4. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 1, p. 355-356. O autor tratou do tema ainda sob a égide do CPC-1973.

às vencidas. Há aí, na verdade, uma ponderação legislativa: é bem melhor e mais produtivo permitir que as prestações vincendas sejam incluídas num processo já em curso do que exigir que cada uma delas dê origem a um processo próprio e autônomo.

iv) "Por outro lado, como assegurar a prioridade da penhora de outros credores, já que somente algumas das prestações de trato sucessivo são a ela anteriores?". Nesse caso, deve-se levar em consideração o momento em que se efetuou a penhora relativa às prestações supervenientes. A penhora aí não poderá, obviamente, ter preferência em relação àquela efetuada por outro credor e que lhe fora anterior. Sendo assim, expropriado o bem penhorado, paga-se o montante consolidado até o momento em que a penhora foi efetuada; após, paga-se o crédito do outro credor para, só então, efetuar-se o pagamento, se saldo houver, das prestações que se venceram no curso da demanda e em relação às quais houve complementação de penhora.

2.3. A demanda executiva fundada em obrigação alternativa (art. 800, CPC)

Diz o art. 800 do CPC que, "nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato".

É fundamental, para compreender o citado dispositivo, entender primeiro o que são as *obrigações alternativas*.

A relação jurídica obrigacional pode ter *(i)* objeto único ou *(ii)* plúrimo. Sendo único o seu objeto, diz-se que se trata de obrigação simples; sendo plúrimo, tem-se uma obrigação composta. A obrigação composta pode ser *(a)* cumulativa ou *(b)* alternativa. Será *cumulativa* quando houver mais de uma prestação e o devedor, para obter a quitação, tiver de cumprir todas elas. Será *alternativa* quando houver mais de uma prestação e o devedor puder exonerar-se pelo cumprimento de apenas uma delas[5].

Segundo Teori Zavascki, "a alternativa pode ser entre duas ou mais coisas, entre dois ou mais fatos, entre coisa e fato, entre quantia e coisa, ou

5. CRUZ, Gisela Sampaio da. "Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 149.

entre quantia e fato"[6]. Pode referir-se, pois, à natureza da prestação, mas também pode recair sobre a própria coisa a ser prestada, sobre o lugar, tempo ou qualquer outra circunstância[7].

Em regra, a escolha da prestação, na obrigação alternativa, caberá ao devedor, salvo quando houver disposição em contrário (art. 252, Código Civil).

Consideram-se as *obrigações alternativas* como compostas, pois há previsão de mais de uma prestação como forma de extinção da obrigação (arts. 252-256 do Código Civil): *plures sunt in obligatione, una autem in solutione.*[8]

As obrigações alternativas não se confundem com as obrigações facultativas, nem com as obrigações genéricas.

As chamadas *obrigações facultativas* são obrigações simples, que muito se assemelham às alternativas, mas apenas sob a ótica do devedor, que poderá eximir-se da obrigação efetivando qualquer das prestações possíveis; tem ele a faculdade de escolha da prestação a ser cumprida, embora somente uma delas seja a devida: existem uma prestação *in obligatione* e uma *in facultate solutione.* O Código Civil de 2002, assim como o de 1916, não cuidou expressamente delas. A diferença entre as modalidades de obrigação reside no fato de que, nas *facultativas*, a segunda prestação é acessória: se a primeira perecer, perecerá a obrigação; nas *alternativas*, a obrigação só perece se ambas perecerem. Cumpre advertir que a prestação *in facultate solutione* não pode ser exigida pelo credor, que não tem sobre ela direito de crédito[9]. Nas obrigações *alternativas*, ao contrário, todas as prestações podem ser exigidas, cabendo a escolha ao credor ou devedor, conforme seja.

A obrigação será, por outro lado, *genérica* quando seu objeto tiver por conteúdo uma coisa incerta (isto é, determinada em relação ao gênero e à quantidade apenas; indeterminada em relação à qualidade – art. 243, Código Civil). Assim, uma obrigação pode ser simples e genérica, quando tiver por objeto único a entrega de uma coisa incerta; pode também ser composta e genérica, quando uma ou todas as suas prestações envolverem a entrega de coisa incerta. O regramento de como se faz a individualização

6. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 94.
7. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 95.
8. Sobre o regramento das obrigações alternativas no Código Civil de 2002, ver com proveito GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Obrigações.* São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 89-93.
9. GOMES, Orlando. *Obrigações.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 93; ROSENVALD, Nelson, FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 136-137.

da coisa incerta, nos casos de obrigação genérica, consta dos arts. 811-813 e no art. 498, par. ún., todos do CPC.

> É possível, portanto, que, numa obrigação *alternativa* em que se convencionou que a escolha caberia ao credor, este opte pela prestação que tem por objeto uma coisa incerta. Nesse caso, se nada se convencionou quanto à escolha da coisa a ser entregue, caberá ao devedor essa individualização (é a regra geral contida no art. 244, Código Civil). Por exemplo: num contrato de permuta, as partes convencionaram que um dos contratantes, em troca dos bens permutados, escolheria entre a entrega de um veículo utilitário do ano ou a reforma num determinado prédio (obrigação alternativa, pois o devedor se exonera cumprindo qualquer das prestações). Esse contratante (credor) opta pela entrega de um veículo utilitário do ano; ainda assim, porém, a prestação tem por objeto coisa incerta, razão por que ao devedor caberá individualizar o veículo utilitário a ser entregue (definirá a marca, o modelo, as características de combustível, a cor etc.).

Sendo alternativa a obrigação, é necessário que se proceda à *concentração da prestação*.

É exatamente deste incidente que cuida o art. 800 do CPC. Nas palavras de Zavascki, "são distintos e com consequências jurídicas próprias os fenômenos da escolha (*concentração*) e da realização"[10]. Por isso mesmo, trata-se de incidente de natureza cognitiva, autônomo, de cuja resolução depende o desencadeamento da atividade executiva, "até porque o procedimento executivo haverá de se adequar à natureza da prestação devida, que, por sua vez, somente será definida mediante processo de escolha"[11].

Se a obrigação que fundamenta a pretensão executiva é alternativa, mas a escolha da prestação couber ao credor, deve ele, em sua petição de ingresso, exercer esse direito de opção (concentração), indicando a prestação cuja satisfação pretende (art. 800, § 2º, CPC). Nessa situação, deverá formular pedido certo e determinado, nos termos já apontados no item anterior.

O prazo para cumprimento voluntário (realização) será, então, aquele previsto para cada procedimento executivo (por exemplo: três dias, se a dívida é pecuniária e o título executivo é extrajudicial – art. 829, CPC). Não se terá, só porque é alternativa a obrigação, o prazo de que fala o art. 800 do CPC[12]. *Este prazo só se justifica se a escolha couber ao devedor ou a terceiro.*

10. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil* cit., p. 96.
11. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil* cit., p. 97.
12. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 95.

Cabendo ao credor a escolha, o devedor somente terá notícia da opção feita no momento em que for citado/intimado para cumprir a prestação – salvo, obviamente, se o credor já noticiara a sua escolha por outro meio, antes da deflagração do procedimento executivo. Nessa hipótese, se o devedor, devidamente citado/intimado, cumpre voluntariamente a prestação eleita, não se lhe pode impor o ônus da sucumbência, pelo simples fato de que, por desconhecer a opção do credor, não poderia ter efetuado qualquer pagamento em momento anterior àquele. Desse modo, não terá sido o seu inadimplemento o causador da demanda executiva, mas sim o não conhecimento da opção feita pelo credor. Deve-se aplicar, então, a regra da causalidade na distribuição do custo da sucumbência, o qual deverá ser imputado, no caso concreto, ao credor, que deu causa ao procedimento executivo[13].

> Segundo o art. 255 do Código Civil, "quando a escolha couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por culpa do devedor, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra, com perdas e danos; se, por culpa do devedor, ambas as prestações se tornarem inexequíveis, poderá o credor reclamar o valor de qualquer das duas, além da indenização por perdas e danos".

Se a escolha da prestação couber *ao devedor*, então o exequente deve requerer que seja ele citado/intimado[14] "para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato". Como se vê, a citação/intimação tem dupla finalidade: a concentração e a realização da prestação.

O devedor, uma vez citado/intimado, pode *(i)* escolher e prestar, caso em que estará configurado o cumprimento voluntário; não pode, porém, o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra (art. 252, § 1º, Código Civil); *(ii)* escolher, mas não prestar, e, nesse caso, nada obsta que se insurja contra a execução, apresentando defesa[15]; *(iii)* nada fazer, caso em que passará ao credor o direito de optar por uma das prestações possíveis (art. 800, § 1º, CPC).

Considerando que a *concentração* e a *realização* da prestação são coisas distintas, e considerando a natureza cognitiva do incidente de concentração de que fala o art. 800 do CPC, deve-se permitir que a parte que não escolheu tenha a oportunidade de, se for o caso, discutir a legitimidade

13. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 106.

14. É possível que um título executivo judicial imponha obrigação alternativa. É o que se dá, por exemplo, quando o magistrado declara a existência/modo de ser de uma relação jurídica contratual em que se pactuou uma obrigação alternativa.

15. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 92.

da escolha feita pela contraparte. Sucede que o art. 800 não regulamenta o assunto. Talvez seja o caso de aplicar, por analogia, dada a semelhança entre as situações, o que dispõe o art. 812 do CPC[16], que se refere ao incidente de individualização da coisa, nos casos em que se tem obrigação de entregar coisa incerta.

> Eis o que diz o art. 812: "Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação".

Se houver mais de um devedor, aos quais caiba, em conjunto, fazer a opção por uma das prestações, e não existir acordo unânime entre eles, caberá ao juiz decidir, findo o prazo por ele assinado para a deliberação (art. 252, § 3º, Código Civil).

Se a escolha couber a terceiro (art. 252, § 4º, Código Civil), este deve ser citado a fazer a sua opção. Feita a opção, o devedor precisa, então, ser citado/intimado a cumprir voluntariamente a prestação devida, de acordo com o procedimento executivo aplicável à situação concreta (o que vai depender da natureza do título executivo em questão e da natureza da prestação cobrada). Se o terceiro não quiser, ou não puder fazer a escolha, caberá ao juiz fazê-lo, se não houver acordo entre as partes (art. 252, § 4º, Código Civil).

> Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tenha tornado inexequível, subsistirá o débito quanto a outra (art. 253, Código Civil). Se, por culpa do devedor, não for possível cumprir nenhuma das prestações, não competindo ao credor a escolha, ficará aquele obrigado a pagar o valor da que por último se impossibilitou, mais as perdas e danos que o caso determinar (art. 254, Código Civil). Se, por fim, todas as prestações se tornarem impossíveis sem culpa do devedor, extinguir-se-á a obrigação (art. 256, Código Civil), a menos que a impossibilidade decorra de caso fortuito ou de força maior e por elas o devedor se tenha expressamente responsabilizado (art. 393, Código Civil).
>
> Afora isso, diz o Código Civil que, quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período (art. 252, § 2º, Código Civil). Nesse caso, a cada novo período, deverá o executado ser chamado a fazer a sua opção e os atos subsequentes vão depender da sua conduta.

Alerta Pontes de Miranda que o Código de 1973 não fez previsão do caso de *obrigações recíprocas alternativamente ligadas*[17]. O CPC-2015 manteve o silêncio. Por exemplo: comprometo-me a adquirir o bem *A*, pelo

16. É o que também sugere Teori Zavascki, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 97.
17. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 93.

preço *X*, ou o bem *B*, pelo preço *Y*. O promissário vendedor formula pretensão no sentido de que eu faça o pagamento do preço (*X* ou *Y*, a depender da minha opção). Sendo recíprocas e interdependentes as prestações de pagar e entregar o bem, pode o executado perfeitamente valer-se da exceção substancial de que trata o art. 787 do CPC – sobre o qual falaremos mais adiante – para justificar o inadimplemento e pedir que o exequente seja compelido a entregar a coisa ou depositá-la em juízo.

Pode ser que uma ou mais das prestações que componham a obrigação alternativa sejam ilíquidas. Como proceder então?

Pontes de Miranda sugere que, nesse caso, "tem de anteceder à aplicação do art. 571 *[art. 800, CPC-2015]* a liquidação da sentença, que é *ação*. Somente após o julgamento da liquidação pode o credor fazer citar o devedor para escolher e executar"[18] (acrescentamos a informação entre colchetes).

É melhor, porém, a solução dada por Teori Zavascki. A atividade de liquidação, se efetivada *antes* do incidente de concentração, pode mostrar-se inteiramente inútil. Isso porque pode ela recair sobre prestação que, ao final, não foi a escolhida, e então se terá desenvolvido a função jurisdicional inutilmente. É mais adequado, então, que se antecipe o incidente de escolha, devendo ele ser "destacado e transferido para o pórtico da ação de liquidação"[19] ou da fase de liquidação, conforme seja.

Todas as decisões interlocutórias proferidas nessas diversas situações são impugnáveis por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, par. ún., CPC.

Há ainda uma outra questão.

Pode ser que as prestações que sejam objeto da obrigação alternativa tenham prazos distintos de vencimento. Nesse caso, cabendo a escolha ao devedor, precisa o credor aguardar o vencimento da última delas para, só então, ingressar com o seu pedido de concentração? A resposta é negativa. O direito à efetivação nasce quando se vence a primeira das prestações, de modo que, já então, poderá deflagrar o seu pedido de concentração. Isso demonstra bem a autonomia do incidente de concentração. Optando o devedor pela prestação já vencida, deverá então, no prazo de que fala o art. 800 do CPC, realizá-la. Optando, porém, pela prestação ainda não vencida, deve o processo ficar suspenso pelo prazo necessário ao vencimento e ao

18. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 92.
19. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 99.

cumprimento voluntário da prestação escolhida (aplicação, por analogia, do art. 922, CPC[20-21]).

Uma vez cumprida a prestação, aí sim será extinta a execução, imputando-se o dever decorrente da sucumbência, segundo a regra da causalidade, àquele que deu causa à deflagração do procedimento – ao credor, se exigiu o exercício do direito de escolha antes do tempo devido; ao devedor, se exerceu seu direito de escolha depois do tempo devido. Não cumprida a prestação, pode o credor dar início aos atos executivos (fase de execução forçada).

2.4. Cumulação de demandas (art. 780, CPC)

Admite-se, no procedimento executivo, a cumulação de demandas executivas contra o mesmo devedor, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para a sua apreciação seja competente o juízo e idêntico o procedimento executivo (art. 780, CPC). Como se vê, os requisitos de admissibilidade da cumulação de demandas executivas previstos no art. 780 do CPC muito se aproximam daqueles previstos no art. 327 do CPC.

É necessário que: *(i)* haja identidade de partes, *(ii)* o juízo seja competente para apreciar as demandas executivas cumuladas e *(iii)* o procedimento executivo necessário para a solução dessas demandas seja idêntico.

Eis algumas situações possíveis.

a) Formulação de apenas um pedido com base em mais de uma causa de pedir (concurso objetivo próprio de pretensões); é o que se dá quando, por exemplo, um determinado contrato, garantido por nota promissória emitida por um dos contratantes, não é cumprido[22]. Nesse caso, pode o credor cobrar a dívida do devedor seja com base no próprio contrato, desde que satisfaça ele os requisitos para que se considere um título executivo extrajudicial,

20. Art. 922 do CPC: "Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação. Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".

21. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 101-102.

22. Teori Zavascki diz que "não se pode confundir cumulação da execução com pluralidade de títulos" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 115). Discordamos da opinião. Parece haver aí mais de uma causa de pedir e, por isso, mais de uma demanda, já que a demanda se compõe, como se viu, de três elementos: partes, causa de pedir e pedido. Havendo mais de uma causa de pedir que permita alcançar um mesmo e único pedido, tem-se então concurso objetivo próprio de pretensões.

seja com base no título cambial[23]. Obviamente, por espelharem a mesma dívida, os títulos não podem dar ensejo à formulação de duas pretensões simultâneas e paralelas, sob pena de *bis in idem*[24]. Há aqui um *cúmulo alternativo de demandas*: quer-se a efetivação da prestação com base em um título *ou* com base em outro.

b) Formulação de mais de um pedido com base em mais de uma causa de pedir. Também é possível que, apoiando-se em títulos executivos distintos, o credor formule, contra o mesmo devedor, pretensões distintas. Por exemplo: pode o credor cobrar de um mesmo devedor o pagamento de aluguéis vencidos, exibindo o respectivo título (contrato de aluguel que atenda às formalidades legais), e mais o pagamento da quantia descrita num cheque, ainda que a dívida ali consignada nada tenha a ver com a relação locatícia. Não se exige conexão entre os motivos ou entre os pedidos. Tem-se aqui uma hipótese de cumulação própria simples de demandas executivas.

O primeiro dos requisitos para que se possam cumular demandas executivas é a *identidade de partes*[25]. Mas é necessário compreender em que isso consiste.

Se o título, conquanto único, aponta *A* e *B* como devedores, pode, obviamente, o credor *C* demandar contra ambos, caso em que haverá cumulação subjetiva de demandas. O mesmo se diga quando houver mais de um título, figurando em todos eles *A* e *B* como devedores. Também aí poderá o credor *C* demandar contra ambos. O que não se admite é que, sendo *A* o devedor de um título *X* e sendo *B* o devedor de um título *Y*, o sujeito *C*, que é credor em cada um deles, venha a cumular, num único procedimento, demandas executivas contra *A*, fundada no título *X*, e contra *B*, fundada no título *Y*.

23. Enunciado n. 27 da súmula da jurisprudência do STJ: "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio".

24. "EXECUÇÃO. PROMOÇÃO DE DUAS EXECUÇOES QUANTO A MESMA DIVIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pode a execução, uma única execução, fundar-se em mais de um título extrajudicial. (Sumula 27/STJ). 2. Não pode, porém, o credor promover duas execuções, cobrando, a mesma dívida ao mesmo tempo e separadamente, a saber, do avalizado, com base no contrato, e dos avalistas, com base na nota promissória. *Non bis in idem*. 3. Compete ao juiz determinar que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. 4. Recurso especial conhecido e provido em parte". (STJ, 3ª T., REsp n. 34.195/RS, rel. Min. Nilson Naves, j. em 22.02.1994, publicado no DJ de 06.06.1994, p. 14.274)

25. É o que se depreende do texto da lei, quando o legislador afirma "É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções [...]".

> Como bem pontua Zavascki, "o que não se permite é a coligação de devedores, ou seja, que o credor cumule a execução de diferentes obrigações, cada qual com distintos devedores"[26].

O mesmo vale para as hipóteses de litisconsórcio ativo ou de litisconsórcio misto (ativo e passivo): *a)* somente se admite a demanda cumulada de mais de um credor contra o mesmo devedor (litisconsórcio ativo), se esses litisconsortes ativos forem, todos eles, credores no único ou em todos os títulos executados, conforme haja apenas um ou mais de um título, respectivamente; *b)* somente se admite a demanda cumulada de mais de um credor contra mais de um devedor (litisconsórcio misto), se todos os litisconsortes, ativos e passivos, forem credores e devedores no único ou em todos os títulos executados, conforme haja apenas um ou mais de um título, respectivamente.

> Mais uma vez, Zavascki: "Não apenas o devedor há de ser o mesmo, como também o credor. Se o mesmo devedor é obrigado por títulos diversos, cada um deles com credor distinto, a cumulação é inviável. Haveria, na hipótese, litisconsórcio ativo caracterizado por coligação de credores [...]"[27].

Desse modo, se sou credor de *B* e você também o é, mas os nossos créditos emanam de relações jurídicas materiais distintas, não podemos nos consorciar ativamente para demandar contra o devedor comum, porque aí haveria coligação indevida de credores.

Conforme lição de Araken de Assis, "a lei brasileira instituiu a unidade subjetiva dos créditos em excussão como requisito de admissibilidade da reunião de ações executórias. E isso porque o desaparecimento da exigência criaria uma nova espécie de concurso particular de credores"[28].

> Mais adiante, o mesmo autor continua: "Exemplo de coligação proibida pelo art. 573 *[art. 780, CPC-2015]* se depara na hipótese de a instituição financeira cumular duas ações contra devedores diferentes: na primeira, baseada em contrato de confissão de dívida, executa o devedor 'principal'; na segunda lastreada em cambial emitida em garantia daquela obrigação, excetua o avalista do título. Em geral, esta situação subjazia nos casos que deram origem à referida Súmula 27 do STJ, em si neutra e compatível com o dispositivo em foco, e passou sem registro digno de nota. Ao invés, não atropela a unidade subjetiva o fato de a mulher do executado lançar aval em alguns dos títulos

26. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 116.
27. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 116.
28. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 296.

> em que se baseia a execução contra o marido"[29] (acrescentamos a informação entre colchetes).

Outro ponto que merece análise mais detida diz respeito à possibilidade de se cumularem execuções fundadas em títulos executivos distintos. Malgrado isso seja admitido pelo legislador, é necessário verificar duas situações: quando se pretende cumular, num mesmo procedimento, execuções fundadas *(i)* em mais de um título executivo, sendo um deles judicial e outro extrajudicial ou *(ii)* em dois ou mais títulos judiciais distintos.

Não vislumbramos a possibilidade de cumulação de demandas executivas fundadas, uma delas, em título judicial, e outra em título extrajudicial[30]. Os procedimentos executivos das execuções fundadas em título judicial e das execuções fundadas em título extrajudicial possuem peculiaridades próprias que tornam impossível a sua convivência. Uma delas é que a execução fundada em título judicial se opera, em regra[31], como fase de um processo já em curso, enquanto que a execução fundada em título extrajudicial deve ser buscada em processo autônomo de execução. Outra diz respeito à forma e aos prazos em que os atos processuais devem ser praticados.

Apenas a título de exemplo: *(a)* são distintos os prazos para pagamento de quantia – no cumprimento de sentença, quinze dias (art. 523, CPC), na execução fundada em título extrajudicial, três dias (art. 829, CPC); *(b)* são distintos os instrumentos que viabilizam o exercício da defesa pelo executado – impugnação, no primeiro caso (art. 525, CPC), embargos à execução, no segundo (art. 914, CPC); *(c)* outra incompatibilidade, talvez a mais importante, é a amplitude da cognição judicial quanto à matéria de defesa que pode ser arguida pelo executado – em regra, limitada, no cumprimento de sentença (arts. 525, § 1º, e 535, CPC); ampla, na execução de título extrajudicial (art. 917, CPC).

29. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 297.

30. Em sentido diverso, Leonardo Greco admite a cumulação de execuções fundadas em títulos distintos, sendo um deles judicial e outro extrajudicial (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 1, cit., p. 352). Marcelo Abelha Rodrigues também admitia essa possibilidade (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 163), mas mudou de opinião em trabalho mais recente: "Tendo em vista a diversidade de procedimentos envolvendo os títulos judiciais e extrajudiciais, pois o primeiro se efetiva por cumprimento de sentença, enquanto o segundo por processo de execução autônomo, não nos parece possível a cumulação de ambos, ainda que a espécie de obrigação seja a mesma" (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 180).

31. Exceções a isso são, por exemplo, as hipóteses do art. 515, § 1º, do CPC, a execução individual da sentença coletiva e a execução promovida pela Fazenda Pública para reaver "valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público" (art. 95, § 4º, CPC).

Quanto à cumulação de execuções fundadas em dois ou mais títulos judiciais distintos, a questão a ser enfrentada diz respeito à competência do juízo perante o qual se vai requerer a cumulação. Isso porque, como se viu, um dos requisitos de admissibilidade da cumulação diz respeito à competência do juízo para o processamento de cada uma das execuções cumuladas.

Sucede que a competência para a execução de crédito proveniente de certificação judicial é, em regra, do juízo da sentença (art. 516, I e II, CPC). Desse modo, somente o juízo perante o qual se formou o título é que tem competência para tomar providências executivas. É bem verdade que o parágrafo único do art. 516 do CPC flexibilizou esta regra, nas hipóteses de cumprimento de sentença, permitindo que o exequente fizesse opção pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer[32].

Diante desses dados, pode-se dizer que a cumulação de execuções fundadas em distintos títulos judiciais somente é possível em duas situações: *(i)* se os títulos judiciais emanaram de um mesmo órgão jurisdicional, caso em que será sua a competência para executá-los[33] ou *(ii)* se um dos títulos judiciais emanou do juízo onde se encontram os bens sujeitos à expropriação, ou do juízo do domicílio do executado, ou ainda juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, caso em que o exequente, exercendo o direito potestativo de escolha previsto no art. 516, parágrafo único, do CPC, poderá executar ali não apenas o título originário daquele juízo como também aquele originário de outro órgão jurisdicional.

Por fim, é preciso dizer que, mesmo sendo único o título executivo do qual se possam extrair distintos direitos a prestação, isso não quer dizer que será possível cumular, num só procedimento, todas essas demandas executivas. Do mesmo modo que é possível cumular execuções com base em títulos distintos, desde que atendidos os requisitos legais, é possível também que não seja lícito cumular execuções, ainda que seja único o título do qual emanem as pretensões executivas.

> Vale o exemplo trazido por Pontes de Miranda: "se a mesma sentença condena a coisa certa ou incerta e a fazer ou não fazer, ou a prestação de quantia, ainda que a causa da condenação foi a mesma, há a necessidade das proposituras separadas (não cumuladas). Seria absurdo que se fizesse citar o credor para *a*, *b* e *c*, sem se observar a diversidade das formas de processo"[34].

32. Ver, sobre o tema, o capítulo sobre competência, neste volume do *Curso*.
33. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 1, cit., p. 352-353.
34. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 105.

> Tome-se como exemplo a sentença que impõe à Fazenda Pública o cumprimento de obrigação de fazer e, de igual modo, o cumprimento de obrigação de pagar quantia certa. Nesse caso, a obrigação de fazer deve ser cumprida de acordo com o disposto no art. 497 do CPC. Por sua vez, a obrigação de pagar deve ser executada na forma do art. 534 do CPC, submetendo-se à exigência do precatório. Em tal exemplo, não será possível cumular as duas execuções, eis que cada uma submete-se a procedimento próprio. O Superior Tribunal de Justiça entendeu possível, entretanto, tal cumulação[35].

Tem-se aqui, no âmbito dos títulos executivos judiciais, uma consequência prática da teoria dos capítulos de sentença[36]: é possível que, para cada capítulo decisório, o credor tenha de valer-se de um procedimento executivo próprio. O mesmo vale para os títulos executivos extrajudiciais: se encerram, por exemplo, um direito à entrega de coisa e um direito ao pagamento de quantia, tais prestações deverão ser buscadas em execuções autônomas.

3. PETIÇÃO INICIAL

3.1. Introdução

A petição inicial é o instrumento da demanda. Trata-se do documento que materializa o ato de provocação da atividade jurisdicional e que permite verificar quais são os elementos que compõem a demanda.

Nem sempre, porém, a demanda executiva estará materializada numa petição inicial. Se ela deflagra um processo autônomo – como ocorre, por exemplo, nas execuções fundadas em título extrajudicial, ou nos casos descritos no art. 515, § 1º, do CPC –, a petição que a contém é denominada de petição inicial e, por isso, deve satisfazer todos os requisitos de validade de uma petição inicial.

Se, por outro lado, ela deflagra uma fase de um processo já em curso, não se tem aí uma petição inicial e, por isso, não é necessário que a sua elaboração cumpra todos os requisitos de validade de uma petição inicial. É fundamental, contudo, que, nesse caso, a petição exponha, de maneira

35. "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de execução de sentença que concede a servidores públicos reajustes salariais, é possível cumular-se a execução por quantia certa, para haver as prestações vencidas, com a obrigação de fazer, para implementar o percentual aos vencimentos do executante. 2. Recurso não provido". (Acórdão da 2ª Turma do STJ, REsp n. 1.263.294/RR, rel. Min. Diva Malerbi (Des. Conv. TRF 3ª REGIÃO), j. em 13.11.2012, publicado no *DJe* de 23.11.2012)

36. Ver, sobre o assunto, o capítulo relativo à decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*.

clara e objetiva, quem são as partes envolvidas, bem como qual a causa de pedir e qual o pedido.

Quando se tratar de cumprimento de decisão que reconheça obrigação de pagar quantia, é necessário atender ao disposto nos arts. 524 e 534 do CPC, conforme se trate, respectivamente, de pretensão formulada contra particular ou contra a Fazenda Pública. Além disso, em alguns casos, como se verá, é necessário também que essa petição simples se faça acompanhar de documentos indispensáveis.

Este item é dedicado ao estudo da petição inicial que deflagra o processo autônomo de execução.

Nada obstante, o que aqui se diz pode, eventualmente, servir de base para a elaboração da petição simples que deflagra a fase de execução, quando esta se dá no bojo de um outro processo.

3.2. Requisitos de validade

A petição inicial que deflagra o processo autônomo de execução deve observar certos requisitos de validade. Aplicam-se, aqui, por força do art. 771, par. ún., do CPC, as disposições contidas nos arts. 319 e 320 do CPC, que cuidam dos requisitos de validade da petição inicial que deflagra o processo de conhecimento. Afora isso, existem requisitos específicos da petição inicial que contém a demanda executiva. Estão eles previstos no art. 798 do CPC.

3.2.1. Requisitos gerais

A petição inicial que deflagra o processo autônomo de execução deve observar o seguinte[37].

a) Indicação do juízo para o qual a demanda executiva é dirigida (art. 319, I, CPC). O endereçamento da petição inicial deve ser feito de acordo com as regras de competência estabelecidas na legislação[38].

b) A identificação detalhada das partes, com indicação dos nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa

37. Para mais bem compreender os requisitos genéricos da petição inicial, ver o capítulo sobre formação do processo e petição inicial, no v. 1 deste *Curso*.

38. Ver, sobre o assunto, os capítulos sobre competência no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial, neste volume do *Curso*.

Jurídica (art. 798, II, "b", CPC). Além disso, é necessário indicar, na qualificação das partes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o endereço eletrônico, o domicílio e residência (art. 319, II, CPC), no intuito de evitar o processamento de pessoas incertas. O § 1º do art. 319 diz que, caso não disponha dessas informações, o autor pode requerer ao juiz diligências necessárias à sua obtenção.

É importante, então, que o demandante providencie a obtenção dos dados necessários à identificação completa das partes. Mas a petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta dessas informações, for possível a citação do réu (art. 319, § 2º, CPC) ou se obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça (art. 319, § 3º, CPC).

Quando se tratar de petição que deflagra a fase de execução, não há necessidade de informar todos esses detalhes. No cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia, é necessário atender ao disposto nos arts. 524, I, e 534, I, do CPC, conforme se trate, respectivamente, de pretensão formulada contra particular ou contra a Fazenda Pública.

c) Indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC), isto é, a exposição da causa de pedir, lembrando que "o enquadramento normativo dos fatos não é requisito da petição inicial e, uma vez existente, não vincula o órgão julgador" (enunciado n. 281 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

d) Indicação da pretensão que se quer ver satisfeita (art. 319, IV, CPC), isto é, formulação do pedido, assunto também já visto.

e) Atribuição de valor à causa (art. 319, V, CPC), valendo-se dos parâmetros previstos no art. 292 do CPC; não há necessidade de atribuição de valor à causa quando se tratar de petição que deflagra a fase de execução.

f) Indicação das provas com que o exequente pretende demonstrar suas alegações de fato (art. 319, VI, CPC). Dadas as peculiaridades do processo autônomo de execução, a prova a ser produzida e cujo requerimento há de ser deduzido na petição inicial é a prova documental.

g) Considerando que se deve estimular a autocomposição no processo (art. 3º, § 3º, CPC), o exequente pode optar pela realização de audiência de conciliação ou de mediação (art. 319, VII, CPC).

No processo autônomo de execução, o executado é citado para cumprir a prestação de que é devedor – não para oferecer defesa ou para uma tentativa de conciliação ou de mediação. Nada impede, porém, que o exequente faça requerimento de designação de audiência de conciliação ou de medição, nos termos do art. 319, VII, CPC. Além de tratar-se de ato processual perfeitamente compatível com o procedimento executivo (art. 771, par. ún., CPC), essa interpretação se conforma ao princípio de estímulo pelo Estado à autocomposição (art. 3º, § 3º, CPC).

Nesse caso, não havendo autocomposição, o prazo para cumprimento da prestação e o prazo para oferecimento de impugnação ou embargos à execução correrão nos termos do art. 335 do CPC, por aplicação subsidiária.

3.2.2. Documentos indispensáveis

Consideram-se indispensáveis aqueles documentos que a lei expressamente exige para que a demanda seja proposta, bem como aqueles que se tornam indispensáveis porque o exequente a eles se refere na sua petição inicial – respectivamente, documentos substanciais e fundamentais, segundo conhecida lição de Amaral Santos. A sua ausência implica a invalidade da petição inicial.

O art. 798, I, do CPC estabelece alguns documentos indispensáveis à propositura da demanda executiva.

a) O título executivo extrajudicial (art. 798, I, "a", CPC). Casos há, porém, em que a execução se funda em título judicial e, nada obstante, é indispensável a juntada do documento. Isso ocorre, por exemplo, nas hipóteses de sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 515, VI, CPC), sentença arbitral (art. 515, VII, CPC), sentença estrangeira, devidamente homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 515, VIII, CPC), na decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 515, IX, CPC), ou ainda no acórdão que julga procedente a revisão criminal (art. 630, Código de Processo Penal).

b) O demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa (art. 798, I, "b", CPC). O demonstrativo do débito, ou memorial de cálculos, deve vir sob a forma de planilha, anexada à petição inicial, ou no próprio corpo da petição. Trata-se de documento que visa

a esclarecer não só o montante perseguido como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo. Por isso, ele deve conter (art. 798, par. ún., CPC): *(i)* o índice de correção monetária adotado; *(ii)* a taxa de juros aplicada; *(iii)* os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados; *(iv)* a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; e *(v)* a especificação de desconto obrigatório realizado.

c) A prova de que se verificou a condição ou de que ocorreu o termo se a exigibilidade da obrigação depender desses elementos acidentais (art. 798, I, "c", CPC).

Segundo o art. 514 do CPC, "quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo". Embora o dispositivo faça referência ao cumprimento de sentença, ele também se aplica quando a exigibilidade da obrigação contida no título executivo extrajudicial está sujeita a termo ou condição.

Nesses casos, cabe ao exequente juntar, além do próprio título executivo, a prova da implementação da condição ou termo, sob pena de, não o fazendo, considerar-se *nula* a execução (art. 803, III, CPC). A ausência de juntada de prova da ocorrência da condição configura hipótese de excesso de execução (art. 917, § 2º, V, CPC). O assunto será visto mais detalhadamente adiante.

d) Prova do adimplemento da contraprestação (art. 798, I, "d", CPC). O dispositivo traz mais uma hipótese de documento considerado indispensável para a propositura da demanda executiva.

Se a prestação devida pelo executado depender do prévio cumprimento, pelo exequente, da contraprestação que lhe cabe, deve o exequente provar que adimpliu essa sua contraprestação, ou ainda provar que assegura o seu cumprimento, para, só então, exigir do devedor a sua prestação.

Este dispositivo guarda íntima relação com o art. 787 do CPC, sobre o qual falaremos mais adiante, neste mesmo capítulo, no item relativo ao inadimplemento. Conforme veremos, a execução de prestação que resulte de obrigações recíprocas e interdependentes depende não apenas da demonstração, pelo credor, do *inadimplemento do executado*, como também da demonstração

do *adimplemento do exequente*[39]. Eis o porquê da exigência contida no art. 798, I, "d", do CPC.

3.3. Requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC)

3.3.1. Generalidades

Em certas circunstâncias, tem o exequente de requerer a intimação de terceiros. As hipóteses estão descritas nos incisos I a VII do art. 799 do CPC.

Antes de tratar de cada uma delas, vejamos alguns pontos em comum:

(i) há um bloco normativo formado pelos arts. 799, 804 e 889 do CPC, que devem ser interpretados como um sistema de normas de proteção a alguns sujeitos, credores ou não[40];

(ii) nos casos descritos nesse bloco normativo (CPC, arts. 799, 804 e 889), embora o patrimônio do terceiro não seja diretamente atingido, é possível vislumbrar, em razão de alguma relação jurídica de direito material mantida entre esse terceiro e o executado, algum interesse em participar do processo, que pode decorrer de um (ou mais) desses fundamentos:

a) do direito de preferência ou provável interesse do terceiro na adjudicação do bem penhorado;

b) do direito de preferência do terceiro no recebimento do produto da expropriação;

c) da possibilidade de a expropriação do bem ou do direito penhorado frustrar a finalidade pública pela qual o bem ou direito foi atribuído a determinado sujeito;

d) do notório exercício da posse sobre o bem penhorado (função social da posse);

e) ou, simplesmente, do provável interesse do terceiro em conhecer o sujeito com quem irá se relacionar dali em diante;

(iii) presente algum desses fundamentos de proteção dos interesses do terceiro, o sujeito deve ser intimado a participar do processo ou a ter conhecimento da alienação, ainda que o seu caso não esteja previsto expressamente nas hipóteses de incidência dos arts. 799, 804 e 889 do CPC;

39. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil* cit., p. 170.

40. Boa parte das regras desse sistema decorreu de sugestões de MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 163 e segs.

(iv) tais hipóteses podem ser conhecidas desde o início da execução – como quando o exequente indica à penhora, já na peça inicial, um bem do executado sabidamente abrangido num dos incisos I a VII do art. 799 –, caso em que o requerimento de intimação já deverá constar da própria petição inicial, ou podem ser conhecidas apenas no curso do processo, após a penhora, caso em que o requerimento de intimação deverá ser formulado ulteriormente;

(v) a ausência do requerimento de intimação não gera invalidade, razão por que esse item não está incluído na parte que trata dos *requisitos de validade* da petição inicial. A ausência de intimação *pode* gerar a ineficácia do ato de alienação do bem penhorado em relação ao terceiro não intimado (art. 804, CPC), *nas hipóteses em que a necessidade de intimação esteja expressamente prevista num dos dispositivos do bloco normativo* (arts. 799, 804 e 889 do CPC).

> Entendemos que, embora a necessidade de intimação do terceiro possa ser estendida a outros casos além daqueles expressamente previstos nos arts. 799, 804 e 889 do CPC – desde que presente algum dos fundamentos que inspiram essas normas –, a ineficácia da alienação do bem penhorado é consequência jurídica aplicável apenas às hipóteses previstas expressamente no bloco normativo. Esse entendimento tem propósito exclusivamente pragmático: admitir que os casos não expressamente previstos ensejem a mesma consequência (ineficácia da alienação) pode trazer insegurança jurídica; basta pensar na possibilidade de, após alienado o veículo automotor penhorado, alguém comparecer em juízo, tempos depois, dizendo que era seu legítimo e notório possuidor e que não fora intimado da tramitação do processo ou da venda.
>
> Observe que o sujeito cuja posse foi injustamente atingida dispõe dos embargos de terceiro e pode manejá-los até cinco dias após a adjudicação, a alienação particular ou a arrematação, desde que antes da assinatura da respectiva carta (CPC, art. 675). O que não se admite é que ele, passado esse prazo de cinco dias, tente valer-se do argumento da ausência de intimação para desconstituir os efeitos da alienação com fundamento no art. 804 do CPC.

Vejamos agora quais são as hipóteses.

3.3.2. *Intimação do credor com garantia real ou do credor fiduciário*

O art. 799, I, do CPC cuida de situações em que há, sobre o bem penhorado – ou indicado à penhora –, um direito real de garantia. Dispõe que incumbe ao exequente "requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária".

O penhor, a hipoteca e a anticrese constituem direitos reais de garantia sobre a coisa alheia, de modo que o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação garantida (art. 1.419, Código Civil). O credor pignoratício e o credor hipotecário têm preferência na participação do produto da excussão da coisa dada em garantia (art. 1.422, Código Civil). Já o credor anticrético pode exercer sua preferência na participação do produto da execução do bem dado em anticrese ou pode exercer, em face do eventual adquirente, o seu direito de retenção da coisa (art. 1.509, *caput* e § 1º, Código Civil).

A alienação fiduciária é garantia que se outorga mediante a transferência, para o credor fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa móvel infungível (art. 1.361, Código Civil), ou de bem imóvel (art. 22, Lei n. 9.514/1997[41]), de modo que o bem alienado fiduciariamente não pertence, propriamente, ao devedor fiduciante, mas ao credor fiduciário. O devedor fiduciante tem a posse direta (art. 1.361, § 2º, Código Civil; art. 23, par. ún., Lei n. 9.514/1997) e o direito real de aquisição do bem móvel ou imóvel alienado fiduciariamente (art. 1.368-B, Código Civil). É possível, então, a *penhora* desse *direito real de aquisição* do devedor fiduciante (art. 835, XII, CPC) – não a penhora do bem, que ainda não lhe pertence. Se, portanto, o devedor fiduciante for executado e, nessa execução, a penhora recair sobre o direito aquisitivo, o credor fiduciário deve ser intimado, porque tem preferência na participação do produto da expropriação do direito aquisitivo do devedor.

O art. 799, I, do CPC visa alcançar dois objetivos bem claros.

Em primeiro lugar, busca assegurar àquele cujo crédito está garantido por penhor, hipoteca ou anticrese o direito de participar do procedimento em que o bem dado em garantia foi penhorado, a fim de que exerça a sua preferência para a adjudicação ou para o recebimento do produto da expropriação do aludido bem; ou ainda, no caso da anticrese, a fim de que exerça o direito de retenção da coisa. E assim o é, porque a penhora, por outro credor, do bem dado em penhor, hipoteca ou anticrese autoriza que o credor com garantia real cobre antecipadamente o seu crédito (art. 333, II, Código Civil[42]).

41. Em se tratando de coisa imóvel, é possível também a transferência, por alienação fiduciária, da enfiteuse, do direito de uso especial para fins de moradia, do direito real de uso suscetível de alienação, da propriedade superficiária ou dos direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão (art. 22, § 1º, Lei n. 9.514/1997).

42. Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: [...] II – se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor.

Em segundo lugar, a intimação do credor com garantia real ou do *credor fiduciário* tem o condão de tornar eficaz a alienação da coisa penhorada, considerando que, segundo o art. 804, *caput*, do CPC, "a alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado", assim como a alienação de direito aquisitivo de bem objeto de alienação fiduciária é ineficaz em relação ao proprietário fiduciário não intimado (art. 804, § 3º, CPC).

Ainda que não haja requerimento de intimação, esses sujeitos devem ser cientificados da alienação judicial do bem sobre o qual recai o seu direito com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, V, CPC).

Observe que não há necessidade de esse tipo de credor ajuizar a sua própria execução[43]: ele pode valer-se da execução ajuizada por outro credor, em que foi feita a penhora sobre o bem dado em garantia, para ou *adjudicar* o bem, quando isso é possível, ou *aguardar* a sua transferência forçada a uma terceira pessoa, hipótese em que receberá o dinheiro preferencialmente, em razão do seu título legal de preferência (o direito real de garantia).

3.3.3. Intimação do titular de direito real de uso, usufruto ou habitação

O art. 799, II, do CPC cuida de situações em que há, sobre o bem penhorado – ou indicado à penhora –, um direito real de uso, em sentido amplo. Dispõe que incumbe ao exequente "requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação". Em casos tais, é preciso intimar o titular desses direitos reais para que participe do procedimento, sob pena de ineficácia do ato de alienação do bem (art. 804, § 6º, CPC).

A intimação tem também por objetivo abrir a oportunidade, para o titular do direito real, de aquisição da nua-propriedade, pela adjudicação ou em leilão judicial, a fim de consolidar de vez o domínio da coisa ou, no mínimo, para que possa saber quem será o novo nu-proprietário, com quem manterá relação jurídica dali em diante[44].

Não requerida a intimação dessas pessoas, devem elas, ainda assim, ser cientificadas da alienação judicial do bem sobre o qual recai o

43. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 722; ÁLVARES, Samantha Lopes. "A adjudicação na nova execução por quantia certa contra devedor solvente (lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006)". *Execução extrajudicial – modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 299; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3, cit., p. 273.

44. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 6, t. 2, p. 644.

seu direito real com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, III, CPC).

3.3.4. *Intimação dos sujeitos do contrato de promessa de compra e venda ou de promessa de cessão*

Os incisos III e IV do art. 799 regulam, sob perspectivas diversas, a necessidade de intimação no contexto da promessa de compra e venda.

Se o executado for promitente vendedor de um bem e a penhora recair sobre o bem prometido à venda, o promitente comprador deve ser intimado (art. 799, III, CPC), sob pena de ineficácia da alienação do bem (art. 804, § 1º, CPC). A regra vale para promessas que tenham por objeto a compra e venda tanto de bens móveis como de imóveis, desde que estejam registradas.

No caso da promessa de compra e venda de imóvel, o promitente comprador, se não pactuou arrependimento e a promessa estiver registrada no Cartório de Registro de Imóveis, tem direito real de aquisição do bem (art. 1.417, CC), o que lhe permite valer-se do direito de sequela contra terceiros (art. 1.418, CC).

Por outro lado, se o executado for o promitente comprador de um bem, é possível que a penhora recaia sobre o seu *direito de aquisição* desse bem. Nesses casos, é necessário o requerimento de intimação do promitente vendedor (art. 799, IV, CPC), que tem preferência quanto ao recebimento do produto da expropriação do bem penhorado, sob pena de ineficácia da alienação do direito aquisitivo (art. 804, § 3º, CPC).

Ainda que não haja requerimento de intimação, esses sujeitos devem ser cientificados da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, VI e VII, CPC).

O que foi dito aqui se aplica à *promessa de cessão registrada*, que está expressamente prevista no art. 804: é preciso requerer a intimação do promitente cessionário ou do promitente cedente, conforme o caso, sob pena de ineficácia, em relação a ele, da alienação do bem objeto de promessa de cessão (art. 804, § 1º e § 3º, CPC). Aplica-se-lhes, por interpretação analógica, o disposto nos incisos III e IV, respectivamente, do art. 799. Do mesmo modo, devem eles ser cientificados da alienação com pelo menos cinco dias de antecedência, por aplicação dos incisos VI e VII, respectivamente, do art. 889.

3.3.5. Intimação nos casos de enfiteuse, superfície, direito real de uso e direito real de uso especial para fins de moradia

Os incisos V e VI do art. 799 regulam, sob perspectivas diversas, a necessidade de intimação no contexto dos bens imóveis em que há enfiteuse ou dos bens imóveis em que é possível destacar o sujeito titular do direito de propriedade *(i)* do sujeito titular do direito de superfície, ou *(ii)* do sujeito titular do direito real de uso, ou ainda *(iii)* do sujeito titular do direito real de uso especial para fins de moradia.

Embora não seja possível a constituição de novas enfiteuses, aquelas constituídas sob a vigência do Código Civil de 1916 permanecem válidas e eficazes até que se extingam (art. 2.038, Código Civil). Nesses casos, a propriedade do bem é atribuída a um sujeito e o seu domínio útil é atribuído a outro, chamado de enfiteuta (art. 678, Código Civil de 1916).

Além disso, é possível que o proprietário de um terreno conceda a alguém o direito de construir ou de plantar no seu terreno (art. 1.369, Código Civil) ou ainda, em se tratando de imóvel urbano, o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, conforme estabelecido em contrato (art. 21, § 1º, Lei n. 10.257/2001). A plantação ou a construção, nesse caso, não pertence ao proprietário do terreno, mas ao titular do direito de superfície (ou superficiário).

É também possível que o uso de um imóvel público seja concedido a um particular, especialmente para fins de moradia (art. 22-A, Lei n. 9.636/1998; art. 1º e seguintes, MP n. 2.220/2001), bem como que o uso de um imóvel público ou particular seja concedido a um particular ou ente público para outra finalidade prevista em lei (art. 7º, Dec-lei n. 271/1967; art. 18, Lei n. 9.636/1998).

Nesses casos, é preciso discernir entre *(i)* a execução da obrigação de que é devedor/responsável o titular do direito de propriedade do bem imóvel e *(ii)* a execução da obrigação de que é devedor/responsável o enfiteuta, o superficiário ou o concessionário do uso do bem (art. 791, *caput* e § 2º, CPC).

Se o sujeito passivo da obrigação é o titular da propriedade e a penhora recair sobre o imóvel, é necessário intimar o enfiteuta, o superficiário ou o concessionário (art. 799, V, CPC), sob pena de ineficácia da alienação do bem (art. 804, §§ 2º e 4º, CPC). O enfiteuta tem direito de preferência à adjudicação do bem (art. 684, Código Civil de 1916); o mesmo vale para o superficiário (art. 1.373, Código Civil; art. 22, Lei n. 10.257/2001). O concessionário de direito real de uso de bem particular tem provável

interesse na consolidação do domínio pleno mediante adjudicação. Ainda que não se tenha requerido a intimação desses sujeitos, eles devem ser cientificados da alienação judicial do imóvel com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, III, CPC).

> Quanto à intimação do concessionário de uso especial para fins de moradia, entendemos que, por ora, o disposto no art. 799, V, CPC, é insuscetível de aplicação concreta. Isso porque a intimação do concessionário seria necessária na hipótese de "a penhora recair sobre imóvel" do concedente. Sucede que, atualmente, a concessão de uso especial, para fins de moradia, somente pode recair sobre bens públicos (art. 22-A, Lei n. 9.636/1998; art. 1º e seguintes, MP n. 2.220/2001) e esses bens são insuscetíveis de penhora, tendo em vista que o pagamento das dívidas pecuniárias do Poder Público, quando decorrentes de condenação judicial, se faz pelo sistema de precatórios. O mesmo vale para o concessionário de direito real de uso de bem público (art. 7º, Dec-lei n. 271/1967; art. 18, Lei n. 9.636/1998).

Se, porém, o sujeito passivo da obrigação é o enfiteuta, o superficiário ou o concessionário, é possível que a penhora recaia sobre o domínio útil atribuído ao enfiteuta, ou sobre o direito de superfície do superficiário, ou ainda sobre o direito de uso do concessionário. Nessas hipóteses, aplica-se o art. 799, VI, do CPC, que exige a intimação do proprietário do terreno, sob pena de ineficácia da alienação desses direitos (art. 804, §§ 2º e 5º, CPC). O proprietário tem direito de preferência à adjudicação do bem no caso de enfiteuse (art. 683, Código Civil de 1916) e de direito de superfície (art. 1.373, Código Civil; art. 22, Lei n. 10.257/2001).

Quanto às concessões de uso, sobretudo as que recaiam sobre bem público, é preciso intimar o ente concessionário para que ele tenha conhecimento da iminente alienação do domínio útil e avalie se essa alienação pode ser realizada. Pode ser que a alienação do domínio útil frustre os propósitos da concessão do direito real de uso.

Há casos em que o domínio útil objeto de penhora não pode ser alienado a terceiro (p. ex., se não houver a autorização de que fala o art. 19, I, Lei n. 9.636/1998); há outros casos em que, mesmo podendo ser objeto de transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (art. 7º, MP n. 2.220/2001; art. 7º, § 4º, Dec-lei n. 271/1967), o direito à concessão de uso exige a satisfação de pressupostos muito específicos (arts. 1º, 2º, 3º e 9º da MP n. 2.220/2001; art. 7º, *caput* e § 3º, Dec-lei n. 271/1967), de modo que é preciso avaliar se o adquirente os satisfaz plenamente.

Caso não requerida a intimação do proprietário, ele deverá ser cientificado da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, IV, CPC).

3.3.6. Intimação nos casos de direito real de laje (arts. 1.225, XII e 1.510-A, Código Civil)

A Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016, dentre outras coisas, acrescentou ao Código Civil o art. 1.225, XIII e o art. 1.510-A, instituindo o *direito real de laje*.

Segundo o art. 1.510-A do Código Civil, o direito real de laje "consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo". Trata-se de direito que "somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos" (art. 1.510-A, § 1º, Código Civil).

Tal como ocorre com os direitos reais descritos nos incisos V e VI do art. 799 do CPC, é possível, no imóvel em que há direito real de laje, destacar o sujeito titular do *direito de propriedade* do sujeito titular do *direito de laje*. Nos termos do art. 1.510-A, § 5º, do Código Civil, "as unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local".

O direito de laje é, claramente, uma variação do direito de superfície[45] e, por isso, é preciso aplicar, por analogia, o art. 799, V e VI, o art. 804, §§ 2º e 4º, e o art. 889, III, todos do CPC ao caso.

Entendemos que, se o sujeito passivo da obrigação é o titular da propriedade e a penhora recair sobre o imóvel em que há direito real de laje, é necessário intimar o titular do direito real de laje, sob pena de ineficácia da alienação do bem. Parece-nos que o titular do direito de laje goza de preferência para a adjudicação do bem.

Por outro lado, é possível que a penhora recaia sobre o direito real de laje (art. 1.510-A, § 5º, Código Civil; art. 791, § 2º, CPC, por aplicação

45. Assim, ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino. "O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície". *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie, consultado em 04.01.2017, 07h35.

analógica). Desse modo, se o sujeito passivo da obrigação é o titular do direito de laje, entendemos, também por analogia, que se aplica o art. 799, VI, do CPC, a exigir a intimação do proprietário do terreno, sob pena de ineficácia da alienação desses direitos (art. 804, §§ 2º e 5º, CPC). Parece-nos que o proprietário tem direito de preferência à adjudicação do bem.

Nesses casos, considerado o direito real de laje como uma espécie de direito de superfície, a não intimação do titular da outra unidade imobiliária autônoma gerará ineficácia da alienação em relação a ele.

3.3.7. Intimação da sociedade empresária no caso de penhora de quotas sociais ou de ação de sociedade anônima fechada

O art. 799, VII, do CPC, diz que é necessário "requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º". O art. 876, § 7º, dispõe que "no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência".

A finalidade da intimação de que fala o art. 799, VII, do CPC é, então, a de permitir que os sócios ou acionistas, conforme o caso, possam exercer seu direito de preferência quanto à aquisição, respectivamente, das quotas ou das ações penhoradas, pagando o preço ao exequente e evitando que um sujeito alheio à sociedade passe a ser quotista ou acionista.

A ausência de intimação implica ineficácia da alienação em relação aos sócios ou acionistas (por analogia, art. 804, CPC) e, ainda quando não requerida, a cientificação deve ser providenciada com pelo menos cinco dias de antecedência da alienação judicial (por analogia, art. 889, CPC).

O dispositivo não vale para as sociedades anônimas de capital aberto, cujas ações podem ser negociadas em bolsa de valores.

3.3.8. Intimação de outro credor penhorante

Se o bem que se quer penhorar já houver sido anteriormente penhorado (art. 797, par. ún., CPC), é preciso requerer a intimação do credor cuja penhora tem precedência, uma vez que ele tem preferência na participação do produto da excussão da coisa penhorada. A hipótese está prevista no art. 889, V, do CPC, que compõe o bloco normativo no qual está inserido o art. 799 do CPC.

Mesmo que a intimação não tenha sido requerida, o credor com prévia penhora deve ser cientificado da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, V, CPC), sob pena de a alienação ser considerada ineficaz em relação a ele (interpretação por analogia do art. 804 do CPC) – a menos que, do produto da alienação, se tenha reservado e transferido valor suficiente para pagar o seu crédito.

3.3.9. Intimação de ente público em caso de penhora de bem tombado.

Embora o art. 799 do CPC não mencione expressamente, "o exequente deve providenciar a intimação da União, Estados e Municípios no caso de penhora de bem tombado" (enunciado n. 447 do Fórum Permanente de Processualistas Civis) – ou ainda a intimação dos seus respectivos entes com competência para organização e proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (p. ex., no caso da União, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan). Esses entes devem ser cientificados da alienação com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889, VIII, CPC). A hipótese está prevista no bloco normativo no qual está inserido o art. 799 do CPC.

O Decreto-lei n. 25/1937 organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, versando, dentre outras coisas, sobre o tombamento. O interessante é que o seu art. 22 estabelecia que União, Estados e Municípios, nessa ordem, tinham direito de preferência em face de alienação onerosa de bens tombados por particulares. Mas esse dispositivo foi revogado justamente pelo CPC-2015 (art. 1.072, I, CPC). Em seu lugar, o CPC-2015 estabeleceu que "no caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta" (art. 892, § 3º, CPC). Esse direito de preferência se estende, por identidade de razão, à alienação por iniciativa particular e à adjudicação.

> Mesmo com a revogação do art. 22 do Decreto-lei n. 25/1937, isso não impede que os Estados ou o Distrito Federal estabeleçam, em suas leis, o direito de preferência quanto aos bens tombados no interesse dos seus respectivos entes, uma vez que a competência legislativa, no caso, é concorrente (art. 24, VII, Constituição Federal) e os Estados/Distrito Federal têm competência legislativa suplementar (art. 24, § 2º, CF).

Além do direito de preferência para aquisição do bem, o ente público responsável pelo tombamento tem direito de preferência sobre o produto da expropriação desse bem para pagamento de multas impostas em

decorrência de violações ao Decreto-lei n. 25/1937 (art. 29, Decreto-lei n. 25/1937), salvo se a expropriação judicial tiver por objetivo o pagamento de crédito constituído antes do tombamento do bem (art. 29, par. ún., Decreto-lei n. 25/1937)[46].

Em razão desses direitos de preferência, a alienação do bem tombado sem a prévia intimação do ente público ser-lhe-á ineficaz, nos termos do art. 804 do CPC, aplicado por analogia.

> O cenário normativo criou uma situação curiosa: o ente público responsável pelo tombamento não tem direito de preferência à aquisição do bem tombado em caso de venda comum, no mercado – a menos que haja previsão expressa desse direito na legislação local. No entanto, terá direito de preferência para aquisição em caso de expropriação judicial desse mesmo bem, por alienação judicial ou adjudicação.

Além de a intimação ser impositiva por força do direito de preferência para aquisição previsto em lei (art. 892, § 3º, CPC) e do direito de preferência sobre o produto da expropriação do bem tombado (art. 29, Decreto-lei n. 25/1937), ela é importante para que o ente público saiba, ao menos, quem é o novo proprietário do bem tombado. O objetivo do art. 889, VIII, do CPC, no particular, é antecipar uma providência que o art. 13, § 1º, do Decreto-lei n. 25/1937 imputa ao adquirente[47]. Ao exigir a cientificação do ente público, o CPC busca a segurança de que a transferência de domínio será devidamente conhecida.

3.3.10. Intimação do locatário do imóvel rural objeto de parceria ou arrendamento

Embora o art. 799 não trate explicitamente dessa hipótese (nem os arts. 804 e 889 do CPC), é necessária a intimação do locatário do imóvel rural, objeto de parceria ou de arrendamento (art. 92, Lei n. 4.504/1964), caso a existência da locação seja, de algum modo, conhecida pelo exequente (p. ex., por registro do contrato ou por certidão de sua existência lavrada por servidor público).

46. Art. 29, Decreto-lei n. 25/1937. O titular do direito de preferência gosa de privilégio especial sôbre o valor produzido em praça por bens tombados, quanto ao pagamento de multas impostas em virtude de infrações da presente lei. Parágrafo único. Só terão prioridade sôbre o privilégio a que se refere êste artigo os créditos inscritos no registro competente, antes do tombamento da coisa pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

47. Art. 13, § 1º, Decreto-lei n. 25/1937: "No caso de transferência de propriedade dos bens de que trata êste artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sôbre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis".

Isso se dá porque o arrendatário tem direito de preferência no caso de alienação do imóvel arrendado (art. 92, § 3º, Lei n. 4.504/1964), o que lhe possibilita o exercício de direito de sequela, desde que reivindique o bem no prazo de seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis, depositando o preço respectivo (art. 92, § 4º, Lei n. 4.504/1964). Vale lembrar que "a alienação ou a imposição de ônus real ao imóvel não interrompe a vigência dos contratos de arrendamento ou de parceria ficando o adquirente sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante" (art. 92, § 5º, Lei n. 4.504/1964).

Não se aplica ao locatário de imóvel rural que deixou de ser intimado a consequência prevista no art. 804 do CPC, uma vez que essa hipótese não está prevista explicitamente no bloco normativo formado pelos arts. 799, 804 e 889. Mas se aplicam ao caso as consequências jurídicas previstas na legislação própria, conforme visto acima (Lei n. 4.504/1964).

> O mesmo não vale para o locatário de imóvel urbano. Tem ele direito de preferência para a aquisição do imóvel locado "no caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento" (art. 27, Lei n. 8.245/1991). Esse direito de preferência, quando não observado, pode converter-se em *(i)* direito à indenização, caso o contrato de locação não seja registrado, ou *(ii)* direito de sequela, caso o contrato de locação tenha sido registrado pelo menos trinta dias antes da alienação e o locatário, depositando o preço, reivindique o imóvel alienado em até seis meses a contar do registro do ato no cartório de imóveis (art. 33, Lei n. 8.245/1991).
>
> Sucede que "o direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação" (art. 32, Lei n. 8.245/1991).
>
> Justamente por isso, em caso de alienação judicial do bem, não há necessidade de intimação do inquilino de imóvel urbano.

3.3.11. O caso do bem gravado com servidão

Os arts. 799, 804 e 889 do CPC não tratam das hipóteses em que o bem está gravado com servidão (art. 1.225, III, Código Civil). Certamente isso se dá porque o legislador presume não haver interesse na adjudicação do imóvel serviente, pelo proprietário do imóvel dominante, ou do imóvel dominante, pelo proprietário do imóvel serviente.

Assim, considerando a clássica doutrina segundo a qual, na servidão, "uns prédios *servem* aos outros"[48], eventual adjudicação ou alienação judicial do prédio serviente ou do prédio dominante não afetará, de fato, o exercício da servidão.

Embora não seja condição de eficácia da adjudicação ou da alienação judicial, a intimação do proprietário do prédio serviente ou do prédio dominante parece-nos ser *importante* do ponto de vista prático, uma vez que pode, sim, haver, no caso concreto, interesse de um ou de outro na aquisição do prédio alheio – o que faria extinguir a servidão, por *confusão* (art. 1.389, I, Código Civil).

> Essa possibilidade é ainda mais evidente quando se fala nas servidões minerárias (art. 59, Decreto-lei n. 227/1967), em que o proprietário do imóvel onde se localiza a jazida, ou a possível jazida, tem o dever de tolerar o uso do solo e do subsolo do seu imóvel para fins de pesquisa ou lavra minerária. Nesses casos, é possível que o titular do direito de pesquisa ou de lavra tenha todo interesse em adquirir a propriedade do imóvel. Não se pode esquecer que o proprietário do solo tem direito de participar dos resultados da lavra (art. 11, *caput*, "b", e § 1º, Decreto-lei n. 227/1967).

3.3.12. O possuidor conhecido do bem penhorado

Convém que o possuidor do bem penhorado seja intimado, se conhecida a sua existência, em respeito à função social da posse (art. 1.210, Código Civil; art. 674, CPC).

O sujeito cuja posse foi injustamente atingida dispõe dos embargos de terceiro e pode manejá-los até cinco dias após a adjudicação, a alienação particular ou a arrematação, desde que antes da assinatura da respectiva carta (art. 675, CPC). Não pode ele valer-se do argumento da ausência de intimação para desconstituir os efeitos da alienação com fundamento no art. 804 do CPC, uma vez que essa hipótese não está prevista tipicamente como causa de ineficácia.

De todo modo, ao possuidor não intimado assegura-se o exercício da posse até que o adquirente ou adjudicatário venha a ser nela imitido.

48. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. IV, p. 169.

3.3.13. *Quadro esquemático*

Hipóteses (sujeitos que devem ser intimados para participar do processo ou para ter conhecimento da alienação)	Fundamento legal			Outros textos normativos	Fundamento jurídico	Consequência da não intimação
	Bloco normativo					
	Art. 799, CPC	Art. 804, CPC	Art. 889, CPC			
Credor pignoratício	Inc. I	*Caput*	Inc. V	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Credor hipotecário	Inc. I	*Caput*	Inc. V	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Credor anticrético	Inc. I	*Caput*	Inc. V	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação ou direito de retenção da coisa	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Credor fiduciário	Inc. I	§ 3º	Inc. V	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Titular de usufruto	Inc. II	§ 6º	Inc. III	-	Provável interesse na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado

Hipóteses (sujeitos que devem ser intimados para participar do processo ou para ter conhecimento da alienação)	Fundamento legal				Fundamento jurídico	Consequência da não intimação
	Bloco normativo			Outros textos normativos		
	Art. 799, CPC	Art. 804, CPC	Art. 889, CPC			
Titular de direito de uso	Inc. II	§ 6º	Inc. III	-	Provável interesse na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Titular de direito de habitação	Inc. II	§ 6º	Inc. III	-	Provável interesse na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Promitente comprador	Inc. III	§ 1º	Inc. VI	-	Preferência na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Promitente vendedor	Inc. IV	§ 3º	Inc. VII	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Promitente cessionário	-	§ 1º	-	-	Provável interesse na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Promitente cedente	-	§ 3º	-	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Superficiário	Inc. V	§ 2º	Inc. III	-	Preferência na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado

Hipóteses (sujeitos que devem ser intimados para participar do processo ou para ter conhecimento da alienação)	Fundamento legal			Outros textos normativos	Fundamento jurídico	Consequência da não intimação
	Bloco normativo					
	Art. 799, CPC	Art. 804, CPC	Art. 889, CPC			
Enfiteuta	Inc. V	§ 4º	Inc. III	-	Preferência na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Concessionário de uso especial para fins de moradia *(entendemos ser atualmente inaplicável, porque os bens sujeitos a esse tipo de concessão são públicos e, por isso, insuscetíveis de penhora)*	Inc. V	§ 4º	Inc. III	-	-	-
Concessionário de direito real de uso *(aplicável apenas quando se tratar de concessão que recaia sobre bem particular)*	Inc. V	§ 4º	Inc. III	-	Provável interesse na adjudicação do bem penhorado, se particular	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado, se particular o bem penhorado
Ente público, quando o objeto da penhora é o direito real de uso de bem público ou o direito real de uso especial para fins de moradia	-	-	-	Art. 19, I, Lei n. 9.636/1998; arts. 1º, 2º, 3º e 9º, MP n. 2.220/2001; art. 7º, *caput* e § 3º, Dec-lei n. 271/1967, p. ex.	Não frustração da finalidade pública pela qual o ente público reconheceu o direito real de uso ao particular	Perda do direito real de uso, quando a expropriação frustrar o objetivo pelo qual ele foi concedido

Hipóteses (sujeitos que devem ser intimados para participar do processo ou para ter conhecimento da alienação)	Fundamento legal				Fundamento jurídico	Consequência da não intimação
	Bloco normativo			Outros textos normativos		
	Art. 799, CPC	Art. 804, CPC	Art. 889, CPC			
Titular de direito real de laje	Inc. V (por analogia)	-	-	Art. 1.225, XIII e art. 1.510-A, Código Civil	Preferência na adjudicação do bem penhorado (por analogia)	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado (por analogia)
Proprietário do bem sujeito a direito de superfície, a enfiteuse, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso ou, por analogia, a direito real de laje	Inc. VI	§§ 2º e 5º	Inc. IV	-	Preferência ou provável interesse na adjudicação do bem penhorado. No mínimo, provável interesse na identificação do superficiário, enfiteuta ou concessionário.	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Sociedade, em caso de penhora de quota social, ou sociedade anônima fechada, em caso de penhora de ação	Inc. VII	-	-	-	Preferência na adjudicação do bem penhorado	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Credor com penhora anteriormente averbada	-	-	Inc. V	-	Preferência no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado
Ente público, em caso de bem tombado	-	-	Inc. VIII	-	Preferência na adjudicação do bem penhorado e, eventualmente, no recebimento do produto da expropriação	Ineficácia da alienação em relação ao terceiro não intimado.

Hipóteses (sujeitos que devem ser intimados para participar do processo ou para ter conhecimento da alienação)	Fundamento legal			Outros textos normativos	Fundamento jurídico	Consequência da não intimação
	Bloco normativo					
	Art. 799, CPC	Art. 804, CPC	Art. 889, CPC			
Locatário do imóvel rural, objeto de parceria ou de arrendamento, caso conhecida pelo exequente	-	-	-	Art. 92, Lei n. 4.504/1964	Preferência na adjudicação do bem penhorado	Direito de sequela do locatário, desde que reivindique o bem no prazo de seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis, depositando o preço respectivo (art. 92, § 4º, Lei n. 4.504/1964)
Possuidor do bem penhorado	-	-	-	Art. 1.210, Código Civil; art. 674, CPC	Função social da posse	Possibilidade de manutenção ou reintegração da posse, desde que buscada nos termos do art. 675 do CPC. A perda da posse pelo possuidor não intimado depende de imissão de posse proposta pelo adquirente ou adjudicatário

3.4 Outros requerimentos e providências

Há ainda outras providências que podem ou devem ser tomadas pelo exequente quando da elaboração/apresentação da sua petição inicial. Optamos por enumerá-las por último, porque não são providências que *necessariamente* precisam ser tomadas já nesse momento inicial do procedimento executivo; tudo vai depender da necessidade.

a) Quando a execução puder ser buscada por mais de um modo, o exequente deve indicar aquele de sua preferência (art. 798, II, "a", CPC). O seu requerimento deve ser analisado à luz da cláusula geral de proteção do executado contra o abuso do direito pelo exequente (art. 805, CPC). Assim, por exemplo, na execução da prestação de fazer, o exequente deve indicar a medida executiva que pretende seja utilizada para alcançar a satisfação do seu direito. A isso, porém, não se vincula o magistrado, que poderá valer-se de outro modo de efetivação da tutela jurisdicional.

b) O credor deve indicar, se possível, os bens suscetíveis de penhora (art. 798, II, "c", CPC). A indicação é um direito do credor, não uma obrigação ou ônus como, a princípio, sugere o *caput* do art. 798 do CPC. Desse modo, se o exequente tem notícia de bens penhoráveis, tem o direito de indicá-los na própria petição inicial, mas também pode fazê-lo em momento posterior, por petição simples, ou ainda informalmente, dirigindo-se ao oficial de justiça[49].

O importante é que, indicando um bem que se inclua numa das hipóteses dos incisos I a VII do art. 799 do CPC, é necessário, como visto, requerer a intimação do terceiro interessado.

c) Se o credor de quantia desconhece a existência de bens penhoráveis, pode requerer ao juízo, já na petição inicial, que, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determine às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução (art. 854, CPC). Trata-se de providência que pode, ou não, ser tomada nesse momento inicial, nada impedindo que o seja em momento posterior, já no curso do procedimento.

49. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 435.

d) O art. 799, VIII, autoriza também que o exequente pleiteie a concessão das medidas urgentes. Trata-se, como se percebe, de dispositivo que autoriza a concessão de tutela provisória de urgência no bojo do processo ou da fase de execução. Nesse caso, a providência pode ser tomada já na própria petição de ingresso ou em momento posterior, caso a urgência surja apenas no curso do procedimento. A tutela provisória pode ser cautelar ou satisfativa (enunciado 448 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

e) Por fim, o art. 799, IX, outorga ao exequente o direito potestativo de "proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros". O objetivo é caracterizar a *fraude à execução*, caso haja alienação ou oneração do bem em cujo registro se fez a averbação (art. 792, II, CPC).

Esse direito está, no entanto, vinculado ao disposto no art. 828 do CPC, cujo *caput* exige seja *admitida* a execução. Assim, não basta a *propositura* da execução para que surja, para o exequente, o direito à sua averbação. É necessário que, proposta a execução, seja *admitido* o seu processamento, além de observadas as regras constantes nos parágrafos do art. 828. Isso evita a averbação da pendência de execuções deflagradas temerariamente, com o objetivo exclusivo de prejudicar o executado.

3.5. Controle e emenda da petição inicial

Uma vez recebida a petição inicial, cabe ao magistrado, antes de deferi-la e determinar a citação do executado, exercer sobre ela o juízo de admissibilidade, verificando se a peça satisfaz os requisitos de validade mencionados anteriormente.

Além de analisar os requisitos de validade da petição, deve o magistrado apreciar também a presença/ausência dos pressupostos e requisitos processuais (p. ex., art. 803, CPC), além de poder, em situações específicas, apreciar o próprio mérito da postulação nela contida. É o que se dá, por exemplo, quando o juiz reconhece já estar prescrita a pretensão executiva (art. 332, § 1º, c/c art. 771, par. ún., CPC).

Desse modo, o prosseguimento da execução pode ser obstado, total ou parcialmente, por duas ordens de motivos: *(i)* porque é formalmente inválida, seja em função de vício que lhe é intrínseco, seja em função de

vício relativo aos pressupostos e requisitos processuais ou às condições da ação; ou *(ii)* quando a demanda é improcedente.

De acordo com o art. 801 do CPC, "verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento". O exequente tem direito subjetivo à emenda da inicial, nos casos em que ela apresente defeito ou irregularidade[50].

O art. 801 é semelhante ao art. 321 do CPC. Por isso, é preciso que, tal como na fase ou no processo de conhecimento, o juiz, na execução, indique precisamente o que precisa ser corrigido ou completado na petição inicial (art. 321, CPC). Tem ele um *dever de prevenção*, que concretiza o princípio da cooperação, por meio do qual deve o juiz alertar as partes sobre a existência de irregularidades ou falhas em seus pleitos, em seus argumentos, nas provas colacionadas aos autos ou em sua atuação de uma forma geral.

Questão interessante trazida por Araken de Assis diz respeito à possibilidade de conversão do procedimento executivo eleito pela parte exequente. Segundo o autor, "nada impede que o credor, atendendo o comando do juiz e respeitado o princípio da demanda, altere o rito inicialmente proposto à demanda executória ajuizada [...]"[51]. Assim, por exemplo, ao executar um crédito alimentar, poderia o credor converter a execução por expropriação em execução por coerção pessoal (prisão civil), desde que atendidos os requisitos de admissibilidade desta última.

Concordamos com esta opinião. Araken, no entanto, entende não ser possível ao exequente buscar a conversão do procedimento nos casos em que houver necessidade de alterar a própria função processual – por exemplo, nos casos em que a demanda executiva tiver de converter-se numa demanda cognitiva[52].

Não nos parece que seja assim. Se a demanda executiva já foi ajuizada, mas o juiz ainda não determinou a citação do executado, tampouco este último compareceu espontaneamente ao processo, não enxergamos qualquer impedimento à possibilidade de o exequente, emendando a sua inicial e adaptando-a às exigências dos arts. 319 e 320 do CPC, alterar o

50. Afirma o STJ que "A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de considerar que o simples fato de a petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução não implica, de pronto, seu indeferimento." (STJ, 4ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 1.041.589/RN, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20.06.2013, publicado no DJe de 01.07.2013).

51. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 443.

52. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 444.

seu pedido e/ou a sua causa de pedir para tornar, por exemplo, cognitiva a demanda que outrora era executiva.

Isso pode acontecer quando o credor imagina dispor de um título executivo e, após, se convence de que não o tem; por isso, resolve então buscar primeiramente a certificação, mediante processo cognitivo, do seu direito de crédito. Nesse caso, poderá aproveitar a demanda já ajuizada e emendar a petição inicial para adaptá-la à nova realidade. Dentre outras correções, pedirá que o juiz determine a citação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação e, não havendo autocomposição, para apresentar, querendo, a sua contestação, além de formular o seu pedido de certificação do direito material afirmado.

Em síntese, temos o seguinte.

a) Se a petição inicial estiver adequada, o magistrado proferirá então o seu juízo positivo de admissibilidade, determinando a citação do executado. Esse juízo de admissibilidade inicial é meramente provisório, no sentido de que o executado poderá, em sua eventual resposta, apontar a invalidade da petição inicial ou a improcedência da demanda executiva.

b) Se a petição contiver vício sanável, tem o magistrado o dever de abrir prazo para que o exequente possa saná-lo (art. 801, CPC), indicando precisamente o que precisa ser corrigido ou sanado (art. 321 c/c art. 771, par. ún., CPC). Devidamente emendada a petição inicial, o processo terá seu curso normal. Se a emenda não for feita, cabe ao juízo indeferir a petição, pondo fim ao procedimento sem análise de mérito, por sentença contra a qual poderá o exequente interpor recurso de apelação. Aplica-se aqui o efeito regressivo da apelação, que permite a retratação pelo juiz (art. 485, § 7º, e art. 332, § 3º, c/c art. 771, par. ún., CPC).

Por fim, é possível que a petição inicial seja apenas *parcialmente* indeferida – por exemplo, se o magistrado excluir do litígio apenas um dos litisconsortes executados – ou a demanda executiva seja apenas parcialmente improcedente. Nesse caso, ter-se-á uma decisão interlocutória, e não uma sentença. Tal decisão interlocutória poderá, ou não, resolver (parcialmente) o mérito da demanda executiva, a depender do motivo: se calcado num vício formal da petição, não haverá resolução do mérito; se calcado na improcedência liminar da demanda, haverá resolução parcial do mérito. O recurso cabível contra tal decisão será o agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

4. EFEITOS DA LITISPENDÊNCIA EXECUTIVA

A pendência do processo de execução ou da fase executiva gera alguns efeitos. Alguns deles, conforme se verá, decorrem da propositura da demanda executiva, outros decorrem do despacho inicial do juiz e outros, por fim, decorrem da citação válida do executado.

4.1. Direito conferido ao exequente de averbação da pendência da execução nos registros de bens do devedor

Um dos efeitos da execução, que decorre do despacho judicial que admite o seu processamento, é o direito que surge para o exequente de, munido de certidão comprobatória do ajuizamento e da admissão da execução, com identificação das partes e do valor da causa, proceder à averbação da pendência do processo no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade (art. 828, CPC).

Isso tem por objetivo prevenir a alienação ou a oneração do bem em cujo registro se averbou a pendência da execução; feita a averbação, a alienação ou oneração do bem presumir-se-á feita em fraude à execução (art. 792, II, e art. 828, § 4º, CPC) e será ineficaz em relação ao exequente (art. 792, § 1º, CPC).

Feita a averbação, o exequente terá o prazo de 10 dias para comunicar ao juízo (art. 828, § 1º, CPC). Formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados (art. 828, § 2º, CPC). Caso isso não seja providenciado, o juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento (art. 828, § 3º, CPC). O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações dos bens não penhorados, deve indenizar o executado, processando-se o incidente em autos apartados (art. 828, § 5º, CPC).

4.2. Interrupção da prescrição

De acordo com o enunciado n. 150 da súmula do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Nos termos do art. 802 do CPC, "o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente".

A regra se alinha ao disposto no art. 240, § 1º, aplicável ao processo de conhecimento, e também ao que diz o art. 202, I, do Código Civil, segundo

o qual "a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á [...] por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual". Há, como se vê, uma uniformidade no tratamento da matéria.

Interrompida a prescrição pelo despacho que ordena a citação, essa interrupção retroage à data da propositura da ação (art. 802, par. ún., CPC). Mas, para que isso aconteça, é necessário que o exequente adote, no prazo de 10 dias, as providências necessárias para viabilizar a citação[53], sob pena de não se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 802 do CPC. É o que quer dizer o *caput* do art. 802, quando faz referência ao § 2º do art. 240. Mas o exequente não será prejudicado pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (art. 240, § 3º, c/c art. 771, par. ún., CPC[54]).

Fala-se em interrupção da prescrição quando se está diante de um processo autônomo de execução. Quando a execução é deflagrada como fase de um processo já em curso, não há que se falar em interrupção da prescrição como efeito da demanda executiva. Isso porque não há solução de continuidade entre a fase de conhecimento/certificação e a de execução/satisfação, na medida em que esta última sucede àquela numa mesma relação jurídica processual. Assim, interrompida a prescrição pelo despacho inicial que, ainda na fase cognitiva, determinara a citação do réu, o prazo prescricional somente volta a correr a partir do último ato praticado no processo (art. 202, p. único, Código Civil).

Há, porém, uma ressalva. A deflagração do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa depende de requerimento da parte (art. 523, CPC). Não faz sentido, então, admitir que, transitada em julgado a decisão que certifica a obrigação de pagar quantia, possa o credor ficar inerte por anos a fio sem que contra ele corra o prazo prescricional. É possível falar em prescrição intercorrente da sua pretensão executiva, no caso, e o processo pode ser extinto por esse fundamento (art. 924, V, CPC). Não tendo transcorrido o prazo prescricional, o despacho que admite o requerimento de execução, mandando *intimar* o executado para cumprir a decisão condenatória interrompe a prescrição, nos termos do art. 802, CPC.

53. A viabilização da citação se dá com a indicação do endereço do executado e o pagamento da diligência citatória, quando for o caso.

54. É também o que diz o enunciado n. 106 da súmula do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

4.3. Prevenção

O registro ou a distribuição da petição inicial da execução torna prevento o juízo (art. 59, CPC), de modo que, correndo em separado ações conexas, elas serão reunidas no juízo em que primeiro se registrou ou distribuiu o processo executivo.

4.4. Litispendência

A litispendência é um efeito da propositura da ação executiva, ou do requerimento de execução, quando processada como fase de um processo já em curso. Desse modo, não pode o exequente, pendente a sua demanda executiva, formular outra idêntica, perante o mesmo ou outro juízo, sob pena de a segunda demanda ser extinta por litispendência (art. 485, V, CPC). Mas a litispendência somente opera efeitos para o executado a partir de quando ele for validamente citado (art. 240 c/c art. 771, par. ún., CPC).

O pedido de cumprimento de sentença dá origem a uma nova litispendência, que se distingue daquela decorrente da formulação da precedente demanda cognitiva. São outros os efeitos que essa nova litispendência gera. Até então, o litígio pendente tinha um objeto: a certificação de um direito subjetivo afirmado; a partir da demanda executiva, o litígio pendente passa a ter um novo objeto: a satisfação de um direito subjetivo certificado. É por esta razão que, se o processo já estiver em fase de execução, a eventual repetição, num outro processo, dos termos da demanda cognitiva ensejará a extinção desse segundo processo por coisa julgada material, e não por litispendência.

4.5. Litigiosidade do objeto

A deflagração da execução (como processo autônomo ou como fase) torna litigioso o objeto para o exequente. Se o exequente resolver ceder seu crédito a um terceiro, não perderá a legitimidade para continuar demandando em juízo (art. 109, CPC). Nada impede, porém, que o credor originário seja sucedido processualmente pelo cessionário (art. 778, § 1º, III, CPC), mas para que isso ocorra é necessário o consentimento da parte contrária (art. 109, § 1º, CPC)[55]. Não havendo o consentimento, poderá o

55. Em sentido contrário, o STJ entendia, sob a égide do CPC-1973, ser desnecessária a anuência do executado para a sucessão processual pelo cessionário. Para o Tribunal, a norma decorrente do art. 567, inciso II, CPC-1973 (atualmente, art. 778, § 1º, III, CPC-2015), devia ser aplicada independentemente da previsão do art. 42, § 1º, CPC-1973 (atualmente, art. 109, § 1º, CPC-2015), ao argumento de que as

cessionário intervir na execução na condição de assistente litisconsorcial (art. 109, § 2º, CPC).

Para o réu, contudo, a litigiosidade do objeto é consequência da sua citação válida (art. 240 c/c art. 771, par. ún., CPC).

4.6. Indisponibilidade patrimonial relativa

Outro efeito da citação válida no processo autônomo de execução é a indisponibilidade relativa do patrimônio do devedor. Uma vez citado o executado para responder por demanda executiva capaz de reduzi-lo à insolvência, a alienação ou oneração de bens é considerada como fraude à execução (art. 792, IV, CPC).

É necessário distinguir a alienação do direito litigioso da alienação dos bens que compõem o patrimônio do devedor e, pois, estão sujeitos aos atos executivos[56]. Já se viu que um dos efeitos da citação válida no processo autônomo de execução é o de tornar litigiosa a coisa ou o direito objeto da pretensão executiva, de modo que a sua alienação é ineficaz em relação ao processo. O que aqui se tem é diferente: impede-se, embora não absolutamente, a alienação ou oneração de bens que compõem o patrimônio do devedor, se os atos de disposição forem capazes de reduzir o devedor à insolvência.

A hipótese se distingue da alienação de coisa litigiosa, mencionada linhas atrás e examinada no v. 1 deste *Curso,* porque aqui não se faz referência à indisponibilidade do bem que é objeto do litígio (por exemplo, a coisa cuja entrega se persegue), mas sim dos bens que compõem o patrimônio do devedor e que respondem por suas dívidas pecuniárias.

Noutros termos, temos o seguinte: *(a)* se o devedor aliena o bem objeto do litígio (por exemplo, a coisa que o credor pretende receber), o caso é de alienação de coisa litigiosa; *(b)* se essa coisa é perseguida com fundamento em direito real e a pendência do processo tiver sido averbada no respectivo registro público (se houver), além de alienação de coisa litigiosa, há aí também fraude à execução (art. 792, I, CPC); *(c)* se, no entanto, o objeto do litígio é o pagamento de quantia (execução para pagamento de quantia) e

regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto. (STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 354.569/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. em 29.06.2010, publicado no DJe de 13.08.2010; STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 828.306/RS, Rel. Min. Mari Thereza de Assis Moura, j. em 18.11.2010, publicado no DJe de 29.11.2010; STJ, 4ª T., AgRg no Ag 1.284.022/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 11.04.2013, publicado no DJe de 22.04.2013; STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 812.124/RS, Rel. Min. Alderita Ramos (Des. Conv. Do TJPE), j. em 18.06.2013, publicado no DJe de 01.07.2013).

56. Cf. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 439.

o devedor aliena ou onera bens que compõem o seu patrimônio, de modo a tornar-se insolvente, tem-se aí fraude à execução, sem alienação de coisa litigiosa (art. 792, IV, CPC).

Todas essas situações serão esmiuçadas no capítulo sobre a boa-fé na execução.

Desse modo, a citação válida no processo autônomo de execução torna relativamente indisponíveis os bens do devedor cuja alienação ou oneração seja capaz de reduzi-lo a insolvência. Diz-se que a indisponibilidade é relativa porque os atos de disposição são ineficazes apenas em relação ao processo executivo, embora sejam válidos e eficazes em relação ao terceiro que tenha participado do negócio.

4.7. Direito potestativo do executado ao parcelamento da dívida exequenda

O art. 916 do CPC confere ao executado o direito potestativo ao parcelamento da dívida pecuniária exequenda.

Note que se trata de um direito que surge a partir da litispendência executiva. Como os efeitos da litispendência executiva somente se produzem para o executado a partir de sua citação, o parcelamento constitui um direito potestativo que nasce a partir da citação no procedimento executivo. Aplica-se ele tão somente à execução para pagamento de quantia fundada em título executivo extrajudicial (art. 916, § 7º, CPC). Voltaremos ao assunto no capítulo referente às defesas do executado.

5. REQUISITOS GERAIS PARA A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO

5.1. Introdução

Além de ter que atender, genericamente, aos pressupostos de existência e aos requisitos de admissibilidade do processo, a deflagração do procedimento executivo depende da observância de dois requisitos específicos, a saber: *a)* a apresentação de um título executivo a partir do qual se possa aferir a existência de um direito a uma prestação líquida, certa e exigível; *b)* a afirmação, pelo exequente, de que houve inadimplemento do executado quanto ao dever jurídico que é correlato a esse direito de prestação.

Esses são os requisitos específicos de admissibilidade de todo e qualquer procedimento executivo. A não apresentação do título executivo ou a não afirmação de que houve inadimplemento enseja a inadmissibilidade do procedimento.

5.2. Título executivo

O título executivo é documento indispensável à propositura da demanda executiva; é requisito de admissibilidade específico do procedimento executivo.

A falta de título executivo implica, sem dúvida, inadmissibilidade do procedimento executivo, em razão de defeito do instrumento da demanda, assim como a falta de documento indispensável à propositura da ação pode ensejar indeferimento da petição inicial (arts. 320 e 321, par. ún., CPC). O título executivo serve como meio de prova da legitimidade das partes e do interesse de agir.

Assim, para que o mérito da pretensão executiva seja apreciado, é necessário que, dentre outras coisas, seja providenciada a juntada do título executivo. Saber se a pretensão executiva deve ser julgada procedente ou improcedente já é um outro passo. Para tanto, é necessário analisar o título e verificar se, efetivamente, ele espelha um direito de prestação líquido, certo e exigível.

Vale a pena insistir na distinção, porque deveras importante: a *juntada* do título executivo (documento que, em tese, representa um direito de prestação líquido, certo e exigível) é um requisito de admissibilidade do procedimento; verificar se esse título, de fato, representa um direito de prestação líquido, certo e exigível, aí já é questão de mérito.

> Em princípio, não se deve aceitar a execução fundada numa mera cópia do *título de crédito*. Isso porque o original pode ter sido endossado, tendo o crédito sido transferido a outrem. Executar o título de crédito com base na cópia pode acarretar o risco de o devedor ser executado várias vezes com base no mesmo título: o credor originário executa-o com base na cópia e o credor atual (endossatário) promove execução com base no original, acarretando o risco de mais de uma execução relativamente ao mesmo crédito, em manifesto prejuízo ao devedor. Há, contudo, o risco de extravio ou de o título ser subtraído dos autos, não havendo mais título, o que acarretaria a impossibilidade de prosseguimento da execução, em flagrante prejuízo ao credor.
>
> Para conciliar esses problemas e evitar prejuízo tanto ao credor como ao devedor, a solução é aceitar a execução com base na cópia da cártula, desde que o exequente demonstre que o original não está circulando, nem houve endosso ou transferência do crédito a outrem. O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre título executivo.

Teceremos mais considerações sobre o título executivo em capítulo próprio, a cuja leitura remetemos

5.3. Afirmação do inadimplemento (arts. 786 a 788, CPC)

5.3.1. Conceito de inadimplemento e classificação

Há *inadimplemento* sempre que o devedor deixa de cumprir um dever jurídico, seja ele convencionado, legal ou estabelecido numa decisão judicial. Inadimplemento, em sentido amplo, é sinônimo de *inexecução de um dever jurídico.*

O inadimplemento pode ser *imputável* ou *inimputável* ao devedor:

a) Diz-se *imputável* o inadimplemento cujas consequências podem ser atribuídas ao devedor. Pode ser que essa imputabilidade *(i)* decorra de ter ele agido com culpa em sentido amplo (negligência, imprudência ou imperícia), caso em que o inadimplemento é imputável por ter sido culposo – também chamado de *inadimplemento subjetivamente imputável* –, *(ii)* ou decorra de uma imposição da norma jurídica, caso em que o inadimplemento é imputável nada obstante a ausência de culpa do devedor – também conhecido como *inadimplemento objetivamente imputável*; exemplo desse último é o que se dá nas hipóteses em que a inexecução decorre de fato alheio e não imputável ao devedor, como o caso fortuito ou a força maior, mas, ao tempo do evento alheio à sua vontade, já estava ele em mora (art. 399, Código Civil[57]), ou se o sujeito expressamente se responsabilizou por arcar com as consequências do caso fortuito ou da força maior (art. 393, Código Civil[58]).

b) Diz-se *inimputável* o inadimplemento cujas consequências não podem ser atribuídas ao devedor; isso normalmente ocorre nos casos em que *(i)* não agiu ele com culpa e *(ii)* não há norma jurídica que lhe atribua qualquer responsabilidade.

O inadimplemento também pode ser *absoluto* ou *relativo.*

a) É *absoluto* quando a inexecução do dever jurídico torna a prestação material ou juridicamente impossível, ou ainda a torna inútil para o credor.

Há impossibilidade material da prestação quando, por exemplo, a coisa que deveria ser entregue se deteriorou ou se perdeu.

57. Art. 399 do Código Civil: "O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada".

58. Art. 393 do Código Civil: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado".

Há impossibilidade jurídica da prestação quando, por exemplo, o fazer convencionado – fornecimento de determinados medicamentos – se tornou ilícito em virtude de superveniência de lei que determinou a retirada daqueles medicamentos de circulação comercial.

Há inutilidade da prestação quando, por exemplo, o cumprimento tardio do dever jurídico deixa de ser objetivamente interessante para o credor.

b) O inadimplemento é *relativo* quando, a despeito do retardamento ou do cumprimento imperfeito do dever jurídico, ainda é possível e útil a prestação. O inadimplemento relativo normalmente decorre da mora do devedor, embora com ela não se confunda, vez que, para a caracterização da mora, é irrelevante verificar se ela resultou na impossibilidade ou inutilidade da prestação; afora isso, é possível também cogitar mora do credor (art. 394, Código Civil[59]).

A importância de distinguir entre inadimplemento *absoluto* e inadimplemento *relativo* está em que, se o objeto da prestação for um fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro e ainda houver possibilidade/utilidade de cumprimento da prestação, o credor tem o direito a que esse cumprimento se dê na forma específica (art. 497, CPC). Em outras palavras, pode ele, credor, manejar execução buscando alcançar o próprio fazer, não fazer ou a coisa pretendida. A tutela específica somente será convertida em perdas e danos (art. 499, CPC) se *(i)* o credor optar por isso ou *(ii)* for impossível a sua obtenção, por ter havido inadimplemento absoluto.

Por fim, é preciso dizer que as classificações acima apontadas podem ser entrecruzadas. Assim, é possível que o inadimplemento absoluto seja culposo ou fortuito, o mesmo valendo para o inadimplemento relativo.

5.3.2. Inadimplemento e interesse de agir

Para que o procedimento executivo, qualquer que seja ele, seja admissível e tenha prosseguimento, é necessário que o exequente, no instrumento da sua demanda executiva – petição inicial ou petição simples – *afirme* que houve inadimplemento por parte do executado. Daí se dizer que a *afirmação* do inadimplemento é requisito de admissibilidade do procedimento executivo[60].

A princípio, não é necessário demonstrá-lo, até porque isso nem sempre é possível, já que, normalmente, o inadimplemento constitui uma

59. Art. 394 do Código Civil: "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer".

60. Ver, nesse sentido, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 167.

conduta omissiva do devedor (não fazer, não entregar a coisa, não pagar a quantia), o que torna difícil a prova documental dessa alegação de fato.

Quando se tratar, porém, de inadimplemento perpetrado por conduta comissiva do devedor (por exemplo, o devedor praticou o ato em relação ao qual tinha o dever jurídico de abster-se), além da afirmação do inadimplemento, cabe ao exequente a sua demonstração, porque aí é seu o ônus da prova.

Mas isso não desnatura o que já se disse anteriormente: a *afirmação* do inadimplemento, comissivo ou omissivo, é que é um dos requisitos específicos de admissibilidade do procedimento executivo; a *demonstração* do inadimplemento é questão de mérito.

Como normalmente o inadimplemento constitui um ato/conduta omissivo do devedor, é natural que a discussão sobre essa questão de mérito somente surja em sede de defesa do executado, onde se invoca a objeção de pagamento direto ou qualquer das exceções de pagamento indireto. Nesse caso, porém, por se tratar de fato novo invocado pelo executado, cabe a ele o ônus da prova.

É a afirmação do inadimplemento que impulsiona o interesse de agir do exequente. Se não há afirmação do inadimplemento, entende-se que falta interesse de agir ao exequente, que não tem necessidade de ir a juízo para provocar a atividade jurisdicional executiva[61]. Com isso, *não se está dizendo que o inadimplemento é requisito da demanda executiva.* Está-se dizendo apenas que o interesse de agir é impulsionado pela *afirmação* do inadimplemento; se há, ou não, efetivo inadimplemento, isso já é questão de mérito.

> Corretas as palavras de Teori Zavascki, para quem "o inadimplemento, na verdade, é instituto jurídico do domínio do direito material e o questionamento a seu respeito integra o objeto litigioso da ação executiva, ou seja, o seu próprio mérito. Inadimplemento não é condição da ação de execução, mas condição para realizar legitimamente os atos executivos, ou, em outras palavras, condição para uma ação executiva *procedente*".[62]

Estabelece o art. 786 do CPC que "a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo". O legislador utiliza a expressão "obrigação"

61. Segundo Liebman, "só em presença dessa situação [o inadimplemento] é que surgem a razão de ser e o interesse prático da execução" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil.* Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1, p. 264). Acrescentamos a informação entre colchetes.

62. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 160.

num sentido amplo, pretendendo referir-se a "dever jurídico". Afora isso, é necessário compreender exatamente os termos do aludido dispositivo: a não satisfação do dever jurídico, que corresponde ao inadimplemento, é pressuposto de fato para o acolhimento, no mérito, da pretensão executiva (não o único, é bem verdade, mas é um dos pressupostos para tanto). A possibilidade de instauração do procedimento executivo, tal como se vem dizendo, independe do inadimplemento (não satisfação do dever jurídico); depende, sim, da afirmação do inadimplemento.

5.3.3. Inadimplemento e exigibilidade

Inadimplemento e exigibilidade do direito de prestação são coisas inconfundíveis.

A exigibilidade constitui uma das qualidades de que se deve revestir o direito a uma prestação para que possa lastrear a demanda executiva. Além de *certo* e *líquido* (com objeto prestacional determinado quanto à qualidade e à quantidade), o direito a uma prestação deve ser também *exigível*, ou seja, deve estar livre de qualquer condição ou termo que impeça a sua plena eficácia e, pois, o seu pleno exercício[63]. Somente quando o direito de prestação é exigível é que se pode falar em adimplemento ou inadimplemento.

Disso é possível extrair duas conclusões: *(i)* a exigibilidade é um atributo inerente ao direito de prestação, enquanto que o adimplemento/inadimplemento lhe é externo (um modo de ser do direito, como afirma Carnelutti[64]); *(ii)* a exigibilidade precede o inadimplemento; para que se possa afirmar que não houve pagamento, é necessário que se avalie se o direito de prestação já era, antes disso, exigível. Somente se pode falar em inadimplemento se o direito de prestação era exigível. A exigibilidade é uma *situação jurídica*, o inadimplemento é um *fato*.

Essas noções são fundamentais para que se possa entender o que ocorre nos casos em que exequente e executado têm deveres recíprocos e interdependentes ou em que o dever jurídico cuja satisfação se pretende alcançar está, ou estava, sujeito a termo ou condição. É o que se verá nos próximos itens.

63. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 168.

64. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, n. 191, p. 307.

5.3.4. *Inadimplemento e a existência de deveres recíprocos (art. 787, CPC)*[65]

De acordo com o *caput* do art. 787, "se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo".

Esse dispositivo estabelece, portanto, uma consequência para o não atendimento do disposto no art. 798, I, "d", do CPC. Deixa claro que, sendo recíprocos e interdependentes os deveres do exequente e do executado, o exequente só poderá cobrar a prestação devida pelo executado se provar ter cumprido a sua própria prestação. Se não provar o próprio adimplemento, o processo será extinto.

A opção legislativa, contudo, não é a melhor. Para entender o motivo, é preciso compreender o que é uma exceção substancial.

5.3.4.1. A exceção substancial e a exceção de inadimplemento

Segundo André Fontes, exceção substancial é o "meio autônomo com que se tende a neutralizar a pretensão, mas não destruí-la"[66]. É, portanto, uma espécie de contradireito que o sujeito passivo de uma relação jurídica (que, no processo, costuma ser o réu/executado) pode opor ao sujeito ativo (no processo, o autor/exequente) com aptidão para impedir ou retardar a eficácia da sua pretensão[67]. As exceções substanciais são sempre defesas indiretas; com elas não se negam os fatos afirmados pelo autor/exequente para fundar sua pretensão, nem as consequências jurídicas extraídas; traz-se fato novo apto a neutralizar sua eficácia.

As exceções substanciais podem ser peremptórias ou dilatórias: *peremptória* é a exceção cujo acolhimento impede os efeitos da pretensão do autor (por exemplo, a prescrição); *dilatória* é a exceção cujo acolhimento apenas retarda esses efeitos (por exemplo, a exceção do contrato não cumprido e o direito de retenção).

Se a relação jurídica material envolve prestações recíprocas e interdependentes e uma das partes não cumpriu a sua própria prestação, ou a cumpriu

65. Para uma análise mais aprofundada: OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012.

66. FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 49-50.

67. Ver também: OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 193, p. 27-51.

de modo parcial ou defeituoso[68], ela pode, ainda assim, cobrar a prestação devida pela contraparte. Ocorre que a contraparte, que não viu adimplida (ou perfeitamente adimplida) a prestação de que é credora, pode opor a *exceção de contrato não cumprido* (ou simplesmente exceção de inadimplemento).

Segundo Serpa Lopes, a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) "paralisa a ação do autor ante a alegação do réu de não ter recebido a contraprestação que lhe é devida, estando o cumprimento de sua obrigação, a seu turno, dependente do adimplemento da prestação do demandante"[69]. É uma exceção substancial porque quem a alega busca apenas neutralizar a pretensão do demandante/exequente, encobrindo a sua eficácia, sem, contudo, negar o direito em que essa pretensão se funda. Trata-se de exceção substancial dilatória, porque o seu acolhimento implica tão somente o retardamento do cumprimento da prestação devida pelo excipiente/executado, e não a sua liberação.

O direito invocado pelo demandante/exequente é certo, líquido, exigível e, por isso mesmo, *pode ser cobrado*. O demandado/executado, no entanto, por não ter recebido ainda a prestação devida pelo demandante/exequente (ou por ter sido ruim ou defeituoso o adimplemento), pode, legitimamente, recusar-se a cumprir a sua própria prestação, ao menos até que o demandante/exequente tenha adimplido o seu dever.

5.3.4.2. Crítica ao art. 787 do CPC

O equívoco do art. 787 do CPC é que ele pressupõe que a prestação do executado somente é exigível *se* e *quando* o exequente cumprir a sua própria prestação[70]. Isso é um erro[71]. Na verdade, a exceção de inadimplemento só tem razão de ser se a prestação devida pelo executado *já for*

68. Admitindo essa possibilidade, LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido* (exceptio non adimpleti contractus). Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959, p. 296 e seguintes. Trata-se da chamada *exceptio non rite adimpleti contractus*, que nada mais é que uma outra face da *exceptio non adimpleti contractus*, da qual substancialmente não difere (p. 303). Ela pode ser utilizada em caso de adimplemento parcial ou defeituoso por parte do credor/demandante e desde que o excipiente não tenha aceitado a prestação, ainda que parcial ou defeituosa, como pagamento. Também nesse sentido: ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*: conceito e fundamento. Coimbra: Almedina, 1986, p. 92 e seguintes.

69. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*, cit., p. 135.

70. O mesmo equívoco apontado por Teori Zavascki quanto ao art. 582 do CPC-1973, que tinha redação semelhante à do art. 787 do CPC-2015 (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 168).

71. Para um exame mais aprofundado, ver: OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012; DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Execução e exceção de contrato não cumprido: notas ao art. 582 do CPC". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, v. 172, p. 19-31.

exigível[72]. Para que seja exigível o direito, vale lembrar, basta que esteja ele livre de qualquer condição ou termo que impeça a sua plena eficácia e, pois, o pleno exercício da pretensão. Assim, independentemente de o exequente ter cumprido a sua própria prestação, se o direito é plenamente eficaz, ele é exigível. Se o direito do exequente não for ainda exigível – porque, por exemplo, a dívida cobrada ainda não venceu –, o argumento do executado contra a pretensão executiva não será a exceção de inadimplemento, mas sim a ausência de exigibilidade e, pois, a irrelevância acerca da questão do adimplemento/inadimplemento[73]. Com base neste fundamento, poderá pleitear a improcedência da demanda executiva.

Se já há exigibilidade, então o executado se encontra, sim, em estado de inadimplência. A peculiaridade é que, uma vez cobrado, o executado pode, legitimamente, recusar-se a cumprir a sua própria prestação, até que o exequente cumpra a dele. A *exceptio non adimpleti contractus*, desde que acolhida, legitima, pois, esse estado de inadimplência[74], impedindo que ele gere efeitos jurídicos em relação ao executado (por exemplo, a mora e seus consectários, a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, ainda que isso se dê em decorrência de caso fortuito ou força maior etc.).

> "É pois", diz José João Abrantes, "uma *causa justificativa de incumprimento das obrigações*, que se traduz numa simples recusa provisória de cumprir a sua obrigação por parte de quem a alega. O excipiente apenas se opõe à exigência de cumprimento da sua obrigação feita pelo outro contraente, enquanto este não realizar ou não oferecer a realização simultânea da contraprestação a que, por seu turno, está adstrito. Limita-se à recusa da sua prestação enquanto se mantiver a situação de recusa de cumprir por parte do outro contraente"[75].

O principal efeito do acolhimento da exceção do contrato não cumprido é a *suspensão da exigibilidade da prestação devida pelo executado*[76]. Em outras palavras, a prestação, que até então era *exigível*, deixa de sê-lo em decorrência do acolhimento da exceção de inadimplemento. Eis o principal efeito jurídico da *exceção de contrato não cumprido.*

72. Segundo Araken de Assis, "A exceção de inadimplemento supõe que a prestação e a contraprestação sejam exigíveis" (ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 671).

73. Nada obsta, porém, que o executado traga o argumento subsidiário da exceção do contrato não cumprido, para a hipótese de a dívida vencer no curso do procedimento. Conferir, a propósito, ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 675.

74. MORENO, María Cruz. *La 'exceptio non adimpleti contractus'*. Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 90.

75. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*, cit., p. 128.

76. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*, cit., p. 127.

Saber que o direito do exequente já é exigível e que o executado se encontra em estado de inadimplência não é apenas uma firula técnica. Esse detalhe tem relevância prática.

Se o executado não opuser a exceção do contrato não cumprido no momento oportuno (por exemplo, em seus embargos), não poderá mais fazê-lo, porque preclusa estará a matéria[77]. Sendo assim, por não se ter valido da exceção substancial, o estado de inadimplência do executado se torna injustificado, razão por que o procedimento deve prosseguir a fim de que se tenha a execução forçada do seu dever. Ou seja: o executado perde a oportunidade de retardar, legitimamente, o cumprimento da sua própria prestação.

> "O nosso meio de defesa é uma verdadeira excepção; é um *contra-direito* que o réu *pode* fazer valer, paralisando a demanda do outro contraente; o seu efeito é tornar ineficaz a pretensão deste outro contraente – *pretensão que vale por si só*. [...] O demandado tem um *direito subjectivo* ao cumprimento simultâneo, direito esse que é *disponível*, ou seja, que está na sua disponibilidade exercer ou não. Ele pode renunciar tacitamente à faculdade de exigir tal simultaneidade de cumprimento, não alegando a excepção. [...] Se não a alegar, o juíz não pode substituir-se-lhe oficiosamente. Daí deriva, por exemplo, que o réu pode ser condenado, ainda que o autor não tenha cumprido"[78].

Se fosse outra a premissa – a de que o direito do exequente seria inexigível e, pois, o executado não seria, ainda, inadimplente –, decerto que a ausência da exceção de inadimplemento não permitiria que a execução prosseguisse, visto que, sendo inexigível o crédito, haveria de ser julgada improcedente a pretensão executiva. Mas não é este o caso.

Resta saber como se desenvolve o procedimento em que há alegação de exceção de contrato não cumprido[79].

Ao ajuizar a sua demanda executiva, o exequente precisa, pelo menos, *afirmar* o inadimplemento do executado. Trata-se, como já se viu, de requisito de admissibilidade do procedimento executivo. Mas é necessário ir além. Ele precisa também afirmar e demonstrar, documentalmente, que adimpliu a sua própria prestação (art. 798, I, "d", CPC). A ausência deste

77. Segundo Pontes de Miranda, "do conceito de exceção é ineliminável que depende do demandado, ou devedor, exercê-la. A vontade do titular do direito de exceção é que pode cobrir a eficácia do direito, da pretensão, da ação ou da exceção de quem vai contra êle" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 6, p. 11).

78. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*, cit., p. 149. O itálico consta do original.

79. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012.

documento gera, segundo o legislador, a extinção do processo (art. 787, CPC).

A despeito do que dizem os arts. 798, I, "d", e 787, do CPC, parece-nos que a ausência de documento que comprove o adimplemento da prestação devida pelo exequente *não tem aptidão para ensejar a extinção do processo*. É necessário analisar a lei processual em consonância com a regra de direito material a que ela serve de instrumento.

Conforme já se viu, a exceção de contrato não cumprido é um contradireito de recusa que pode, ou não, ser exercido pelo executado. Porque inserido em sua esfera de disponibilidade, o demandado pode perfeitamente optar por não o exercer no processo. E se assim o fizer, quer deliberadamente, quer por desídia, a sua conduta não poderá ser suprida por atuação oficiosa do juiz.

É dizer: o magistrado não pode, de ofício, exercer a exceção substancial em nome do executado. Se não pode conhecer dessa matéria de ofício, não faz sentido que possa ele extinguir o processo em razão de o exequente não ter provado que cumprira a prestação que lhe cabia; somente se o executado suscitar a exceção de inadimplemento é que, então, o exequente, chamado a manifestar-se sobre o assunto, terá o ônus de provar o adimplemento da sua prestação – salvo se se tratar de prestação negativa (não-fazer), caso em que o ônus da prova do adimplemento caberá ao executado. Se o executado não suscitar a referida exceção, haverá preclusão da matéria e, pois, tornar-se-á irrelevante e indiferente à sequência do procedimento executivo a apresentação, pelo exequente, de prova do seu adimplemento.

> Nesse sentido, Araken de Assis, tratando do tema sob a égide do CPC-1973, ensina que, diante dessas considerações, duas são as conclusões a que se pode chegar: "(*a*) a exceção constitui assunto confiado à disposição dos contratantes, nada obrigando o executado a alegá-la; (*b*) o art. 615, IV, *[art. 798, I, "d", CPC-2015]* é uma regra acerca do ônus da prova. Portanto, abrindo o órgão judiciário o prazo do art. 616 *[art. 801, CPC-2015]*, o que só beneficia o exequente, jamais poderá indeferir a petição inicial da execução. [...] Em síntese, malgrado o ônus instituído no art. 615, IV, o regime legal permite e conduz à citação do executado. E a razão consiste no fato de que não é dado ao juiz conhecer de ofício a exceção de inadimplemento"[80].

Em suma, a prova documental do adimplemento da prestação cabível ao exequente, nos termos dos arts. 798, I, "d", e 787, ambos do CPC, não é

80. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 689. Acrescentamos as informações entre colchetes.

e nem pode ser vista como um requisito de admissibilidade da demanda executiva. A se pensar assim, está-se colocando em pauta, já no início do procedimento e no âmbito da esfera de atuação oficiosa do juiz, uma questão que, segundo as regras de direito material, só poderia ser discutida por provocação do executado/excipiente.

5.3.4.3. As posturas que o executado pode adotar

Uma vez citado/intimado, o executado pode: *(a)* alegar, em sede de defesa (impugnação ou embargos), a exceção de contrato não cumprido, seja para afirmar o inadimplemento, seja para afirmar o adimplemento ruim/defeituoso por parte do exequente – segundo dispõe o art. 917, § 2º, IV, do CPC, ela se enquadra na hipótese de "excesso de execução"; *(b)* apresentar defesa versando sobre outras matérias, sem alegação dessa exceção substancial; *(c)* simplesmente adimplir a prestação que lhe é cobrada, caso em que o procedimento será extinto; *(d)* requerer, em se tratando de execução por quantia fundada em título executivo extrajudicial, o benefício de que fala o art. 916, CPC; *(e)* não comparecer aos autos, nem adimplir a prestação exigida.

Nas quatro últimas hipóteses, é indiferente à execução o fato de o exequente encontrar-se em situação de inadimplência face ao demandado. No caso da letra "b", a defesa será apreciada e, se rejeitada, o procedimento terá sequência para buscar-se a execução forçada da prestação devida pelo executado. No caso da letra "c", o pagamento voluntário opera o fim almejado do procedimento executivo. No caso da letra "d", deve-se trilhar o rito previsto no próprio art. 916 do CPC. No caso da letra "e", o procedimento terá curso normal, buscando-se alcançar a satisfação do direito do credor/exequente.

Optando por alegar, em sua defesa, a exceção substancial de inadimplemento (letra "a"), o executado pode adotar uma dessas duas posturas: *(i)* exigir o cumprimento da prestação devida pelo exequente, mediante a promessa de cumprir a sua própria prestação; *(ii)* depositar em juízo, desde já, a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe cabe (art. 787, par. ún., CPC).

Diante dessas hipóteses, abrem-se ao exequente as seguintes possibilidades: *(a)* opor-se, em sua manifestação sobre a defesa, à exceção substancial invocada pelo executado, provando[81] que já cumprira a pres-

81. Não precisará lançar mão de prova se: *(i)* já juntou à petição com que deflagrou o procedimento executivo o documento de que fala o art. 798, I, "d", do CPC, *(ii)* a prestação cujo inadimplemento

tação que lhe era exigível, caso em que o magistrado deverá avaliar se houve inadimplemento do exequente, bem como se é legítima a recusa de cumprimento do executado; *(b)* cumprir a prestação que lhe toca ou depositá-la em juízo, caso em que o executado será chamado a cumprir ou depositar em juízo (se assim já não o fez) a sua própria prestação, sob pena de prosseguir o procedimento executivo, já que aí não mais terá em seu favor a causa de legitimação do seu estado de inadimplência; *(c)* não se manifestar sobre o assunto, caso em que a alegação do executado deverá ser presumida como verdadeira, porque incontroversa.

Se o magistrado afastar a exceção substancial arguida pelo executado, deve dar prosseguimento à execução no intuito de buscar a satisfação forçada do direito do exequente.

5.3.4.4. A consequência do acolhimento da exceção de inadimplemento

O problema surge nos casos em que a exceção substancial é acolhida. Qual a solução a ser adotada neste caso?[82]

Ao que parece, não pode o magistrado, acolhendo a exceção do contrato não cumprido, julgar *improcedente* a demanda executiva formulada pelo exequente. Isso porque, como já se viu, ao suscitar uma exceção substancial dilatória, o executado não nega a existência do direito do exequente; ele apenas busca retardar, temporariamente, os efeitos da pretensão dele resultante, através do retardamento (legítimo) do adimplemento da sua própria prestação. Desse modo, não se pode dizer, tecnicamente, que a demanda executiva é improcedente. Também não se pode dizer que ela é *procedente*, visto que, a despeito da certeza, liquidez e exigibilidade do direito invocado pelo exequente, há um contradireito do executado que legitima o seu inadimplemento.

A questão não é fácil. É necessário pensar numa solução processual que seja adequada ao direito material. Se o executado arguiu a exceção de inadimplemento, prometendo cumprir a sua prestação por meios considerados idôneos pelo juiz, ou se já depositou a sua prestação em juízo, mas o exequente, ainda assim, se recusa, injustificadamente, a cumprir ou depositar a sua própria prestação, o melhor caminho aí é o magistrado determinar a intimação do exequente para que, num determinado prazo,

se lhe imputa é negativa (não fazer), caso em que o ônus da prova incumbe ao executado e *(iii)* a exceção substancial do executado se baseia na alegação de adimplemento ruim ou defeituoso.

82. Ver também: OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Notas sobre a decisão que acolhe exceção substancial dilatória". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, v. 223, p. 101-110.

venha cumprir ou depositar a prestação que lhe cabe, sob pena de configuração de abandono unilateral, que é causa de extinção do procedimento sem análise do mérito (art. 485, III, CPC).

> Araken de Assis, adotando esta mesma solução, sugere – e essa parece ser uma boa saída – que o prazo fixado pelo juiz deve ser de trinta dias, durante o qual o procedimento deve ficar suspenso. É o mesmo prazo previsto no art. 485, III, do CPC. Em sua opinião, findo o prazo fixado, o juiz ordenará a intimação pessoal do demandante "para realizar o ato que lhe compete, extinguindo a execução no caso de o exequente não suprir sua falta no prazo de quarenta e oito horas (art. 267, III, e § 1º, do CPC)" *[dispositivo corresponde ao art. 485, III, § 1º, CPC-2015, que prevê prazo de 5 dias, não mais de 48 horas]*[83].

A própria legislação processual prevê solução semelhante para a hipótese de exercício, pelo executado, do *direito de retenção* em sede de embargos à execução. Não custa lembrar que o direito de retenção é, assim como a exceção do contrato não cumprido, uma exceção substancial dilatória. Uma vez acolhida, ela não fulmina o direito do exequente de receber a coisa que está em mãos do executado; ela apenas retarda a eficácia dessa pretensão, condicionando o recebimento da coisa ao pagamento da indenização pelas benfeitorias que foram realizadas.

Eis, a propósito, o que diz o art. 917, IV, §§ 5º e 6º, do CPC:

> Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:
>
> [...]
>
> IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;
>
> [...]
>
> § 5º Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.
>
> § 6º O exequente poderá a qualquer tempo ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

Como se percebe, o legislador admite, no § 6º, transcrito acima, que o exequente exija do executado o cumprimento da sua prestação, *desde que* preste caução ou deposite o valor que deve.

83. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 690. O autor escreveu sobre o tema ainda na vigência do CPC-1973. Acrescentamos a informação entre colchetes.

É o que, por analogia, deve ser aplicado ao art. 787 do CPC: a execução somente poderá prosseguir contra o executado, caso o exequente, dentro de um determinado prazo, cumpra a sua prestação ou a deposite em juízo. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, o processo deve ser extinto, sem apreciação do mérito, por abandono unilateral.

5.3.4.5. A imputação das despesas decorrentes da sucumbência

Ainda há aqui mais uma dúvida: como devem ser distribuídos os honorários de advogado e as despesas processuais nesse caso?

A solução vai depender do desfecho: *(a)* se o procedimento foi extinto por abandono do exequente, caberá a ele o pagamento das verbas de sucumbência; *(b)* se o exequente cumpriu ou depositou a sua prestação, mas o executado, a despeito disso, não honrou a sua promessa de cumprir a sua prestação após o adimplemento da prestação do exequente, caberá ao executado arcar com as verbas da sucumbência; *(c)* se ambas as partes cumpriram ou depositaram judicialmente suas respectivas prestações, caberá ao juiz aplicar o princípio da causalidade, que é o que rege a distribuição do ônus da sucumbência; deve, pois, investigar quem *deu causa* ao processo e imputar a essa parte a responsabilidade pelos seus custos.

De um modo geral, se a exceção substancial foi acolhida e, diante dela, o exequente cumpriu ou depositou a sua prestação, certamente a ele caberá arcar com o ônus da sucumbência[84]. Isso porque a situação faz ver, ao menos em tese, que o executado, de fato, somente não cumpriu anteriormente a sua prestação em função do inadimplemento do próprio exequente, que teria, então, dado causa, sem necessidade, à existência do processo.

5.3.4.6. A prescrição da pretensão que enseja a exceção de inadimplemento

Surge, por fim, um outro ponto importante, que diz respeito à prescrição da pretensão que dá ensejo à exceção substancial[85]. O Código Civil diz que a exceção, como o inverso da pretensão, prescreve no mesmo prazo que ela (art. 190). A doutrina cuidou de assentar que o aludido prazo prescricional somente se aplica às *exceções dependentes*; as *exceções independentes* não se sujeitam a prescrição alguma[86].

84. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 691.

85. Sobre o tema, ver OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "O exercício da exceção de contrato não cumprido e a prescrição". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 191, p. 43-54.

86. Cf. THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, t. 2, p. 185. Compartilham esse pensamento, apesar de utilizarem nomes distintos para designar as

Diz-se *dependente*, ou *não autônoma*[87], a exceção que tem por fundamento um direito autônomo, o qual, por sua vez, é distinto dela mesma, exceção. A exceção de contrato não cumprido, por exemplo, é uma *exceção dependente*[88]. Isso porque o direito de recusa em que ela consiste só tem existência na medida em que existe, como seu fundamento, um direito de crédito do excipiente em face do excepto. Também o é, pelo mesmo motivo, o direito de retenção: um sujeito pode negar a entrega de um determinado bem (direito de recusa), com fundamento no seu direito de crédito (por exemplo, indenização das benfeitorias que, de boa-fé, nele fizera).

Esse direito de crédito em que elas se assentam pode perfeitamente ser exercido por meio de demanda autônoma. Por exemplo: o sujeito que suscita a exceção de inadimplemento pode, perfeitamente, pleitear, por demanda autônoma, o cumprimento da obrigação que lhe é devida.

A *exceção independente*, ou *autônoma*, por sua vez, é aquele contradireito que não se fundamenta em nenhum outro direito. A prescrição é um exemplo de exceção independente: o demandado tem o contradireito de obstar os efeitos da pretensão do demandante e essa situação jurídica ativa não tem por fundamento nenhum outro direito; baseia-se tão somente na conjugação de certos pressupostos de fato – no caso específico, a inércia, durante certo lapso de tempo, do titular de um direito. Também o é o *beneficium excussionis personalis*, ou *benefício de ordem*, previsto no art. 795, § 1º, do CPC e no art. 1.024 do Código Civil, segundo o qual "o sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade" (art. 795, § 1º, CPC).

Justamente porque são independentes, esses direitos de obstar a pretensão (prescrição) e de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade (benefício de ordem) somente podem ser exercidos como *reação* a uma determinada demanda. São, pois, situações jurídicas ativas que só podem ser exercidas como contradireitos (exceções). É dizer: nada

exceções dependentes e as independentes: CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008, p. 41; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. I, p. 362. Mesmo à luz do Código Civil de 1916, que não continha regra expressa sobre o tema, Serpa Lopes já admitia a prescrição das exceções dependentes, ou não autônomas: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de cantrato não cumprido*, op. cit., p. 348.

87. Andreas von Tuhr as chama de *exceções subordinadas* (VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Tradução de W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1999, t. I, p. 20).

88. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral. 4 ed. São Paulo: RT, 1983, t. VI, p. 15.

obstante *independentes* quanto à afirmação de outro direito, que lhes sirva de fundamento, elas são *dependentes* da pré-existência de uma demanda.

Ao afirmar que somente se pode falar em prescrição das exceções dependentes, os adeptos dessa doutrina partem do pressuposto de que o direito que serve de fundamento a tais exceções e que lhes dá existência pode ser exercido autonomamente. Em outras palavras, o seu titular não depende do ajuizamento de uma demanda para poder exercê-lo, como contradireito. Pode fazê-lo por meio de demanda autônoma. Isso, porém, não vale para as exceções independentes: considerando que elas somente se exercem se o outro sujeito formular a sua demanda, "o excipiente não poderia perder o direito à sua defesa antes de ter podido exercê-lo"[89].

Esse raciocínio levaria à conclusão de que, por ser uma exceção dependente, o exercício da exceção de contrato não cumprido poderia ser obstado acaso prescrita a pretensão relativa ao direito de crédito de que é titular o demandado em face do demandante.

Nesses casos, porém, pensamos que não se pode falar em *prescrição* da exceção. Isso porque, em primeiro lugar, o que estaria prescrito aí não seria a exceção em si, ou a pretensão relativa ao contradireito de recusa em que ela consiste, mas sim a pretensão relativa ao direito que lhe serve de fundamento (o direito de crédito do executado em face do exequente). Em segundo lugar, um dos pressupostos de fato para a *existência* da exceção, como contradireito, é a situação de duplo inadimplemento – é dizer: inadimplemento do credor e do devedor. O inadimplemento, já se viu, depende da prévia *exigibilidade* da prestação, de modo que, se a pretensão relativa ao direito de prestação do executado está prescrita, ela é inexigível; se é inexigível, não se pode dizer que fora inadimplida; se não houve inadimplemento, não há que se falar sequer na *existência* da exceção.

Em suma, se está prescrita a pretensão do executado contra o exequente – e, por isso, não poderia ele, nem mesmo por demanda autônoma, cobrar o direito de crédito a que faz jus –, não tem ele *exceção*, ou contradireito de recusa, contra esse mesmo exequente.

5.3.5. Inadimplemento e os deveres sujeitos a condição ou termo

Segundo o art. 514 do CPC, "quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo".

89. THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. III, t. 2, op. cit., p. 185.

Por sua vez, o art. 798, I, "c", também do CPC, estabelece que "ao propor a execução, incumbe ao exequente [...] instruir a petição inicial com [...] a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso". O art. 803, III, do CPC, dispõe que "é nula a execução se [...] for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo". Por fim, o art. 917, § 2º, V, do CPC caracteriza como excesso de execução a não comprovação de que a condição se realizou.

Desenhado o panorama legislativo, cumpre fixar, inicialmente, o que se entende por *condição* e o que se entende por *termo*.

Segundo o art. 121 do Código Civil, "considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto". Malgrado o dispositivo legal faça alusão apenas à condição como sendo o evento futuro e incerto que subordina a produção ou a sustação dos efeitos do *negócio jurídico*, é possível também tratá-la como o evento futuro e incerto que condiciona a eficácia de qualquer outro ato jurídico em sentido estrito.

> Na lição de Pontes de Miranda, "os termos e as condições referem-se à eficácia; uns e outros determinam quando há de começar ou quando há de acabar algum efeito, ou quando hão de começar ou de acabar alguns ou todos os efeitos dos atos jurídicos, menos um ou mais. Somente atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos são suscetíveis de termos e de condições. Não se atermam, nem se condicionam fatos jurídicos *stricto sensu*, nem atos ilícitos, nem atos-fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos".[90]

O Código Civil não estabelece o conceito de termo, mas a doutrina o faz. Por entendermos suficiente e esclarecedora, eis a lição de Francisco Amaral:

> "Termo é o momento em que começa ou se extingue a eficácia de um ato jurídico. Enquanto a condição é acontecimento futuro e incerto, o termo é acontecimento futuro e certo. O critério distintivo reside na certeza ou na incerteza do evento (do se), não na certeza ou incerteza do tempo (do quando). Por exemplo, quando se condiciona o nascimento de um direito à morte de uma pessoa determinada, o evento funciona como termo, pois que é certo, embora incerta a data de sua ocorrência".[91]

90. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 98.

91. AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 6ª ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 483.

Feitas essas considerações prévias, pode-se ver que o art. 514 estabelece que, se a decisão judicial versa sobre relação jurídica material cujos efeitos estão subordinados a condição ou termo, o credor somente poderá requerer a sua execução se conseguir provar que ocorreu o evento futuro, certo ou incerto, ao qual se sujeita a eficácia do título executivo.

É preciso, preliminarmente, fazer duas considerações, bem lembradas por Barbosa Moreira tratando de dispositivo semelhante existente no CPC-1973[92]:

(i) o dispositivo cuida de condição *suspensiva* e de termo *inicial*[93]. Diz-se *suspensiva* a condição quando os efeitos do ato jurídico ficam sobrestados até que sobrevenha o evento futuro e incerto, momento em que o ato passa a ter eficácia; ao contrário, diz-se resolutiva quando o ato jurídico produz efeitos até que sobrevenha o evento futuro e incerto, momento em que se resolve e deixa de ser eficaz. Diz-se *inicial* o termo quando os efeitos do ato jurídico se subordinam a um evento futuro e certo; diz-se final quando esse evento futuro e certo delimita o momento em que o ato deixará de produzir efeitos. Daí se vê que a condição resolutiva e o termo final são eventos futuros que subordinam a *cessação* dos efeitos do ato jurídico, razão por que não poderia o exequente, após o implemento de tais eventos, exercer qualquer pretensão, porque ineficaz.

(ii) embora a lei faça alusão à decisão judicial, é certo que ele também se aplica aos títulos extrajudiciais[94] e aos títulos judiciais que não emanam de um juiz estatal (a sentença arbitral, por exemplo), tendo em vista que é perfeitamente possível que a eficácia dos direitos representados nesses títulos executivos se subordine a condição suspensiva ou a termo inicial.

A leitura do art. 514 conjugada com a do art. 492, par. ún., do CPC *parece* revelar uma antinomia: ora, se a sentença, segundo o art. 492, par. ún., deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, por que exigir do credor a prova de que se realizou a condição ou que ocorreu o termo, nos casos em que a decisão resolve uma relação jurídica sujeita a condição ou termo?

92. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro". *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 112-113.

93. Nesse sentido: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 102; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 109.

94. Nesse sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 113.

Essa antinomia é apenas aparente.

A *certeza* a que alude o art. 492, par. ún., do CPC é atributo que se relaciona à *validade* do pronunciamento judicial; é um qualificativo que se pode atribuir à decisão. Inicialmente, deve *existir* uma decisão, ou seja, uma conclusão expressa acerca do pedido dirigido ao órgão jurisdicional. Existindo essa conclusão, a decisão somente será válida se, dentre outras coisas, for *certa*, se firmar um preceito, estabelecendo uma certeza. A exigência da *certeza* como requisito de validade da decisão não impede que o juiz, ao julgar, crie, ele mesmo, uma condição de eficácia do seu pronunciamento[95]. E isto se dá porque, enquanto a *certeza* é atributo que se relaciona ao *plano da validade* do ato jurídico *sentença*, a sujeição, ou não, desse ato a uma *condição* ou *termo* é situação relacionada ao *plano da eficácia*.

O art. 492, par. ún., do CPC não veda que a decisão judicial preveja uma condição de eficácia do direito por ela certificado[96], isto é, não proíbe a prolação de uma decisão condicional; ele veda a não-certificação do direito afirmado e posto à análise do juiz[97].

Por isso mesmo o art. 514 do CPC admite a execução de decisão que, das duas, uma: *(a)* tenha, ela mesma, decisão, seus efeitos condicionados a condição ou termo futuro – por exemplo: a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao ressarcimento das despesas decorrentes da sucumbência, que se sujeita à futura e eventual cessação da "situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade" (art. 98, § 3º, CPC); *(b)* certifique relação jurídica cujos efeitos se sujeitem a condição ou termo futuros – por exemplo: a certificação/declaração de que, sobrevindo o evento futuro "morte" do segurado, qualquer que seja a sua causa, a seguradora tem o dever de pagar aos beneficiários da apólice contratada a respectiva indenização de seguro[98]. Além disso, e como já se viu, admite

95. Vicente Greco Filho afirma o seguinte: "Isso não quer dizer que a sentença não possa estabelecer, por exemplo, alguma prestação do autor para que se possa executá-la, mas isso não a torna incerta ou condicional. A condenação é certa, mas a execução deve ser precedida de algum ato do credor" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17ª ed., v. 2, p. 258).

96. Em sentido contrário, Teori Zavascki afirma, com base no art. 460, par. ún., do CPC-1973, de redação semelhante à do art. 492, par. ún., do CPC-2015, que "a sentença jamais pode ficar subordinada a condição, sob pena de nulidade" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 108). No mesmo sentido de Zavascki, ver, por exemplo: SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 223; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 202; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, v. 3, p. 214.

97. Sobre o assunto, remetemos à leitura do item sobre a certeza como requisito de congruência interna da decisão judicial, no capítulo sobre a teoria da decisão judicial, volume 2 deste *Curso*.

98. Barbosa Moreira (Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro, op. cit., p. 114, nota 4) cita o Recurso Especial n. 108.116, cuja ementa diz o seguinte: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – CONSORCIO – DESISTENCIA – RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS – CORREÇÃO MONETARIA

a execução de títulos executivos extrajudiciais cuja eficácia se subordine a condição ou termo futuros.

Em todos esses casos, cabe ao exequente fazer prova de que a condição ou termo foram implementados e que, pois, o direito certificado no título executivo (judicial ou extrajudicial) já pode ser plenamente exercido. Essa prova deve acompanhar a petição de execução (art. 798, I, "c", CPC), por se tratar de documento indispensável à propositura da demanda[99]. A sua ausência, segundo o legislador, enseja a nulidade da execução (art. 803, III, CPC).

Mas é necessário esclarecer bem as coisas.

São requisitos de admissibilidade do procedimento executivo, dentre outras coisas, a *afirmação* da existência de um direito líquido e certo, a *afirmação* de que esse direito é exigível em razão da superveniente ocorrência da condição ou termo ao qual a sua eficácia estava subordinada e a *afirmação* do inadimplemento do executado. Constitui, ainda, requisito de admissibilidade do procedimento executivo a *juntada* de documento representativo desse direito líquido e certo, bem como, no caso específico de direitos sujeitos a condição ou termo, a *juntada* de documento representativo da superveniência desse evento futuro. Dessa forma, se a petição que deflagra o procedimento contém essas afirmações e se faz acompanhar

– INTERESSE DE AGIR. I – Assentado na jurisprudência da Terceira Turma o entendimento no sentido de que prendendo-se o interesse de agir a existência de clausula contratual que exclui a incidência da correção monetária, a circunstância de a ação ter sido proposta antes do prazo contratualmente estabelecido para a restituição das prestações pagas pelo desistente de plano de consórcio não induz decreto de carência (RESP 43.334-7/SC – RISTJ 64/263). II – Recurso conhecido e provido" (STJ, 3.ª T., REsp 108116/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 21/11/1997, DJ 25/02/1998, p. 70).

99. Veja esta decisão do STJ: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FUNDADA EM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO DE DESCONTO DE TÍTULO. NÃO COMPROVAÇÃO DO IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO. CONDIÇÃO ESPECÍFICA DE ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO. ART. 614, III, DO CPC *[art. 798, I, "c", CPC-2015]*. 1. Não ocorre violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes. 2. O contrato de desconto bancário (borderô) não constitui, por si só, título executivo extrajudicial, dependendo a ação executiva de vinculação a um título de crédito concedido em garantia ou à assinatura pelo devedor e por duas testemunhas. Precedentes. 3. No caso, a propositura da ação executiva com base em nota promissória vinculada ao contrato de desconto bancário foi condicionada à prova do inadimplemento pelos sacados, ou seja, a exigibilidade do título só seria caracterizada no caso do não pagamento das duplicatas pelos devedores originários. 4. A não comprovação do inadimplemento das duplicatas impede o ajuizamento da execução, nos moldes em que ora proposta, sendo certo que tal prova deve acompanhar a exordial, porquanto inerente à própria exigibilidade da obrigação. 5. Recurso especial provido." (REsp 986972/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j. em 04.10.2012, DJe 23/10/2012) *(acrescentamos a informação entre colchetes)*. Como visto, a Corte Federal faz referência a uma *condição específica de admissibilidade da execução*, o que não nos parece correto. Tem-se aí, apenas, mais uma hipótese de documento tido, pelo legislador, como indispensável, cuja não juntada pode ensejar a invalidade da petição inicial da execução.

desses documentos, pode-se dizer que ela satisfaz os requisitos de admissibilidade de que ora tratamos.

Saber, contudo, se as afirmações lançadas são *efetivamente verdadeiras* ou se os documentos juntados são *efetivamente representativos* do direito líquido, certo e exigível, aí então já estamos no terreno das questões relativas ao mérito da demanda executiva.

Assim, o que o art. 798, I, "c", CPC, exige é a juntada de documento que, ao menos em tese, demonstre a ocorrência da condição ou termo que subordinam a eficácia do direito de prestação que se quer ver satisfeito. Se o documento não for juntado, cabe ao juiz abrir prazo para que se faça a emenda da petição (art. 801, CPC)[100]. Se, ainda assim, o vício não for sanado, deve o magistrado então indeferir a petição de ingresso, reputando inadmissível o procedimento executivo por ela deflagrado, dada a ausência de documento indispensável.

> O inciso III do art. 803 é absolutamente desnecessário, visto que, ausente a prova documental da ocorrência da condição ou do termo, a verdade é que falta exigibilidade ao crédito representado no título executivo, o que se subsome à hipótese normativa contida no inciso I do art. 803, CPC[101].

Se, porém, o documento foi juntado pelo exequente, a discussão acerca da efetiva ocorrência da condição ou termo que ele supostamente representa já é questão de mérito.

A não ocorrência da condição ou do termo impede apenas a *eficácia* do direito de prestação de que o exequente é titular. Esse direito é *certo*, porque reconhecido judicialmente (no caso de título executivo judicial) ou porque reconhecido em um título executivo extrajudicial e há de ser *líquido*, é dizer, delimitado em relação à qualidade e à quantidade do objeto da prestação, quando for o caso. Se, no entanto, ele se subordina a uma condição ou a um termo e se esses elementos acidentais ainda não ocorreram, isso significa dizer que a pretensão que lhe é inerente ainda não pode ser exercida; somente o poderá se e quando sobrevier esse evento futuro, certo ou incerto. Em outras palavras, trata-se de direito ainda *inexigível*[102].

100. Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 1.041.589/RN, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20.06.2013, publicado no DJe de 01.07.2013.

101. MOREIRA, José Carlos Barbosa, "Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro", cit., p. 118; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 417.

102. Teori Zavascki entende que o caso é de *incerteza* do direito: "Relativamente à execução de obrigação condicional, a prova da realização da condição [...] representa, na verdade, a demonstração da própria existência do direito subjetivo, ou seja, da *certeza* da obrigação a ser coativamente executada" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 114).

Se ainda não há exigibilidade, é certo que não se pode, por enquanto, falar em adimplemento ou em inadimplemento.

Não faz sentido a caracterização da ausência de comprovação de que a condição se realizou como hipótese de *excesso de execução* (art. 917, III, c/c § 2º, V, CPC). O caso é de *inexigibilidade*, como visto (art. 917, I, e art. 525, § 1º, III, CPC).

A questão aí diz respeito ao próprio mérito da demanda executiva: inexigível o crédito perseguido pelo exequente – em função da ausência de demonstração de que ocorreu a condição ou o termo –, o caso é de *improcedência* da sua pretensão executiva.

5.3.6. Boa-fé, adimplemento substancial (inadimplemento mínimo) e execução

Um dos efeitos do princípio da boa-fé é limitar o exercício das situações jurídicas ativas. Há diversas modalidades de exercício inadmissível de situações jurídicas. Fala-se, por exemplo, em *venire contra factum proprium*, *tu quoque*, *supressio* etc.

Uma aplicação da vedação ao abuso do direito é a chamada *teoria do adimplemento substancial*, "estabelecida por Lord Mansfield em 1779, no caso Boone v. Eyre, isto é, em certos casos, se o contrato já foi adimplido substancialmente, não se permite a resolução, com a perda do que foi realizado pelo devedor, mas atribui-se um direito de indenização ao credor"[103].

Assim, por exemplo, o direito potestativo à resolução do negócio não pode ser exercido em qualquer hipótese de inadimplemento. Se o inadimplemento for mínimo (ou seja, se o déficit de adimplemento for insignificante, a ponto de considerar-se *substancialmente* adimplida a prestação), o direito à resolução converte-se em outra situação jurídica ativa (direito à indenização, p. ex.), de modo a garantir a permanência do negócio jurídico.

Mas não apenas a resolução do negócio pode ser impedida pela aplicação dessa teoria (repita-se: derivada da aplicação do princípio da boa-fé)[104]. Pode-se, por exemplo, cogitar da extinção da *exceção substancial*

103. SILVA, Clóvis do Couto e. "O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português". *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Vera Jacob de Fradera (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55.

104. SCHREIBER, Anderson. "A boa-fé e o adimplemento substancial". *Direito Contratual – temas atuais*. Giselda Maria Hironaka e Flávio Tartuce (coord.). São Paulo: Ed. Método, 2007, p. 141.

de contrato não cumprido[105] (outra situação jurídica ativa): a parte não poderia negar-se a cumprir a sua prestação, se a contraprestação tiver sido *substancialmente adimplida.*

Embora sem utilizar essa terminologia, Menezes Cordeiro demonstra que o *desequilíbrio no exercício jurídico* que se revela pela desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem é uma das espécies de exercício inadmissível de situações jurídicas ativas[106]. Segundo o autor, trata-se do mais "promissor" subtipo de exercício em desequilíbrio de posições jurídicas, que se verifica em situações como o "desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo sem consideração por situações especiais" [107]. Os exemplos de exercício de poder-sanção por falta insignificante mencionados pelo autor são exatamente o da *exceção de contrato não cumprido* e o da resolução do negócio por uma falha sem relevo de nota na prestação da contraparte[108].

No direito privado brasileiro, a teoria do adimplemento substancial vem sendo adotada a partir da aplicação da cláusula geral do abuso do direito (art. 187 do Código Civil) e da cláusula geral da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil)[109].

O princípio da boa-fé vige também no direito processual (art. 5º, CPC). Uma de suas consequências é, também, a vedação ao abuso do direito no âmbito processual, conforme visto no v. 1 deste *Curso*.

É fácil perceber que o princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva).

---

105. ABRANTES, José João. *A excepção de não cumprimento do contrato no direito civil português – conceito e fundamento*.Coimbra: Almedina, 1986, p. 123-127; MORENO, María Cruz. *La 'exceptio non adimpleti contractus'*. Valência: Tirant lo Blanch, 2004, p. 75; BECKER, Anelise. "A doutrina do adimplemento substancial no Direito brasileiro e em perspectiva comparativista". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, 1993, v. 09, p. 60 e 65; BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 104-106. Assim, também, STJ, 4ª T., REsp n. 656.103/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 12.12.2006, publicado no DJ de 26.02.2007, p. 595.

106. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 857-860.

107. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 857.

108. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 858.

109. BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2ª ed., cit., p. 87-92; SCHREIBER, Anderson. "A boa-fé e o adimplemento substancial". *Direito Cantratual – temas atuais*. Giselda Maria Hironaka e Flávio Tartuce (coord.). São Paulo: Ed. Método, 2007, p. 139.

Resta saber se a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada no âmbito do direito processual, especificamente no processo de execução, que é o que nos interessa neste momento.

Pensamos que sim.

Vejamos alguns exemplos, que, não obstante sem exaurir a casuística, podem iluminar a identificação de outras situações semelhantes.

Como visto, a afirmação do *inadimplemento* é um dos pressupostos para a instauração do procedimento executivo (art. 786, CPC). Constatado o *inadimplemento mínimo*, pode o órgão jurisdicional recusar a tomada de medidas executivas mais drásticas, como a busca e apreensão do bem, por exemplo. Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, que, em execução de contrato de alienação fiduciária em garantia, entendeu correta a decisão judicial que se recusou a determinar a busca e apreensão liminar do bem alienado, tendo em vista a insignificância do inadimplemento[110].

Em sentido semelhante, já se impediu a decretação de falência, em razão da pequena monta da dívida[111]. O entendimento jurisprudencial repercutiu na nova lei de falências (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005)[112].

Do mesmo modo, a aplicação dessa teoria pode servir para rechaçar o exercício abusivo da *exceção de contrato não cumprido*, conforme já apontado.

110. STJ, 4a T., REsp n. 469.577/SC, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 25.03.2003, publicado no DJ de 05.05.2003, p. 310; STJ, 4ª T., REsp n. 1.051.270/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 04.08.2011, publicado no DJe de 05.09.2011.

111. "FALÊNCIA. Cobrança. Incompatibilidade. O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação. (STJ, 4ª T., REsp n. 136.565/RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 23.02.1999, publicado no DJ de 14.06.1999, p. 198). Em sentido contrário, STJ, 3ª T., REsp n. 515.285/SC, rel. Min. Castro Filho, rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.04.2004, publicado no DJ de 07.06.2004, p. 220. Afirmando que "A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa". (STJ, 4ª T., REsp n. 1.023.172/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 19.04.2012, publicado no DJe de 15.05.2012).

112. Art. 94 da Lei 11.101/2005: "Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência".

CAPÍTULO 5

Liquidação de sentença

Sumário • 1. A decisão ilíquida – 2. Conceito de liquidação – 3. Liquidação de título judicial: terminologia – 4. Modelos processuais de liquidação: fase de liquidação, processo autônomo de liquidação e liquidação incidental: 4.1. Introdução; 4.2. A fase de liquidação (ou liquidação-fase); 4.3. O processo de liquidação; 4.4. A liquidação incidental (ou liquidação-incidente) – 5. Legitimidade para requerer a liquidação – 6. Competência para conhecer e julgar a liquidação – 7. Liquidação da sentença arbitral – 8. Momento para requerer a liquidação: 8.1. Liquidação de decisão ainda pendente de recurso; 8.2. Liquidação de decisão que contém parte líquida e outra ilíquida; 8.3. Liquidação da decisão que resolve antecipada e parcialmente o mérito – 9. PRESCRIÇÃO E liquidação – 10. A cognição na liquidação: 10.1. A regra da fidelidade ao título; 10.2. A matéria de defesa na liquidação – 11. Espécies de liquidação: 11.1. Introdução; 11.2. A liquidação por arbitramento; 11.3. A liquidação pelo procedimento comum – 12. Liquidação com "dano zero" (sem resultado positivo) e o *non liquet* – 13. A liquidação contra a fazenda pública – 14. Decisão e recurso na liquidação de sentença – 15. liquidação de sentença e verbas de sucumbência.

1. A DECISÃO ILÍQUIDA

Como se viu no capítulo relativo à decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*, um dos requisitos de validade da decisão condenatória é a liquidez.

Considera-se *líquida* a decisão[1] condenatória que define, de modo completo, a norma jurídica individualizada. Para que isso ocorra, a decisão que certifica o direito do credor a uma prestação (fazer, não-fazer, entrega de coisa ou pagamento de quantia) deve conter pronunciamento sobre: *a)* o *an debeatur* (existência da dívida); *b)* o *cui debeatur* (a quem é devido); *c)* o *quis debeat* (quem deve); *d)* o *quid debeatur* (o que é devido); *e)* nos casos em que o objeto da prestação é suscetível de quantificação, *quantum debeatur* (a quantidade devida)[2-3].

1. Na verdade, líquida ou ilíquida é atributo da *obrigação* que a decisão certifica. Feito o registro, vamos, no entanto, continuar adotando o qualificativo como se ligado fosse ao substantivo "decisão", por ser a forma mais usualmente conhecida.
2. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 8, p. 338.
3. Já se viu, no capítulo relativo à decisão judicial (v. 2 deste *Curso*), que Cândido Rangel Dinamarco tem entendimento mais restrito de liquidez. Para ele, "o tema da liquidez ou iliquidez só existe quando se trata de obrigações cujo objeto seja suscetível de quantificação pela medida, peso, volume, quantidade *etc.* (...) Não existe nas demais hipóteses, em que não se concebe quantificação alguma: não há como quantificar uma obrigação de dar coisa certa ou de prestar um ato ou abster-se dele

Por outro lado, diz-se ilíquida a decisão que *(i)* deixa de estabelecer o montante da prestação (*quantum debeatur*), nos casos em que o objeto dessa prestação seja suscetível de quantificação – por exemplo, a que condena o réu ao pagamento de indenização de valor a ser apurado em posterior liquidação – ou *(ii)* que deixa de individualizar completamente o objeto da prestação, qualquer que seja a sua natureza (*quid debeatur*) – por exemplo, a que determina ao réu que entregue duas toneladas de grãos, sem identificar a espécie, ou a que impõe a construção de um muro, sem dizer como, onde nem quando fazê-lo[4].

Há casos, no entanto, em que o grau de iliquidez é ainda maior, atingindo outros elementos da relação jurídica, como ocorre quando não se pode definir, na fase de certificação, quem é o seu sujeito ativo – algo muito comum nas ações coletivas (p. ex., a sentença coletiva que reconhece o direito a determinada gratificação aos servidores que demonstrem satisfazer certos pressupostos).

2. CONCEITO DE LIQUIDAÇÃO

Quando é ilíquida, uma decisão precisa ser liquidada[5] para poder ser título que fundamente a execução. É exatamente dessa atividade que cuida o presente capítulo.

O objetivo da liquidação é *integrar a decisão ilíquida*, chegando a uma solução acerca dos elementos que faltam para a completa definição da norma jurídica individualizada, a fim de que essa decisão possa ser objeto de execução.

Dessa forma, *liquidação de sentença é a atividade judicial cognitiva*[6] *pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial.* Como se trata de decisão proferida após atividade

(obrigações de fazer ou de não-fazer)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 213-214).

4. "Não basta condenar o réu a levantar o muro. É preciso estipular, ainda, como, onde e quando fazê-lo" (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 96).

5. Se líquida ou ilíquida é a obrigação que a decisão certifica, o correto seria dizer que a *obrigação* precisa ser liquidada, não a decisão. Estamos tratando, então, de *liquidação da obrigação* certificada. Mas também aqui manteremos, por tradição, a expressão mais comum: liquidação de sentença ou liquidação de decisão.

6. Também a considera como *atividade cognitiva* de caráter complementar: WAMBIER, Luiz Rodrigues. "Da liquidação de sentença". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 787; SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado.* Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 673.

cognitiva, é possível que sobre ela recaia a autoridade da coisa julgada material.

É importante fazer três considerações.

(i) Há casos em que a decisão define todos os elementos da norma jurídica individualizada, mas é necessário fazer cálculos aritméticos, de acordo com os parâmetros indicados na própria decisão ou na lei, para que se possa aferir, em pecúnia, o *quantum debeatur*. O CPC-1973 considerava que a elaboração desses cálculos era liquidação – chamava-a de "liquidação por cálculo do credor"[7]. O CPC-2015 não mais considera isso liquidação. O art. 786, parágrafo único, diz que "a necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título". Justamente por isso, o art. 509 apenas fala em *dois tipos* de liquidação, conforme veremos adiante: a liquidação por arbitramento e a liquidação pelo procedimento comum. Já o seu § 2º determina que "quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença". Portanto, segundo o regramento vigente, o conceito de liquidação não mais abrange a elaboração de cálculos.

(ii) O art. 509 do CPC fala em liquidação da sentença que "condenar ao pagamento de quantia ilíquida". Pode-se, a partir disso, imaginar que a liquidação se restringe à decisão que impõe o pagamento de quantia. Mas isso não é verdadeiro. Como visto anteriormente, qualquer decisão condenatória pode ser ilíquida, não apenas aquela que impõe o pagamento de quantia[8]. A

7. Cândido Dinamarco entendia, mesmo sob a égide do CPC-1973, não haver aí, propriamente, liquidação, na medida em que, segundo dizia, "fazer contas não é liquidar, porque uma obrigação determinável por simples conta é liquida, não ilíquida" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., v. 4, p. 617). Não concordávamos com o seu pensamento. Não havia dúvida de que o grau de iliquidez de uma obrigação certificada nesses termos era *menor*, se comparada, por exemplo, a uma obrigação pecuniária cujo *quantum debeatur* sequer é determinado. Mas é justamente por isso que ela era ilíquida: as decisões podem ser *mais* ou *menos* ilíquidas, mas, em qualquer dessas hipóteses, são *ilíquidas*. A atividade necessária para liquidá-la – se uma "simples" conta, uma perícia ou ampla e complexa produção probatória – determinava, sob a égide do CPC-1973, apenas o *procedimento* de liquidação a ser adotado. Era um equívoco dizer que não havia liquidação só porque a atividade que se exigia era *mínima*. Era mínima, mas *era* atividade de quantificação. Atualmente, a discussão perde o sentido, já que, como visto, por opção legislativa, os cálculos aritméticos, embora continuem existindo, deixaram de ser considerados atividade de liquidação (art. 786, par. ún., CPC).

8. No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier: "a obrigação ilíquida será não apenas aquela relativa à fixação de valor em dinheiro, mas também em qualquer situação em que não exista definição quanto à mensuração da quantidade de coisas, indicação de extensão, volume, medida e, portanto, à grandeza ou ao tamanho daquilo que deva ser prestado pelo devedor" (WAMBIER, Luiz Rodrigues.

incompletude da decisão ilíquida, qualquer que seja ela, deve ser integrada mediante liquidação.

> Perceba que o § 1º do art. 324 admite a formulação de pedido genérico (indeterminado, ilíquido) "nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados" (inciso I), "quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato" (inciso II) e "quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu" (inciso III).
>
> Nesses casos, sobretudo naqueles descritos nos incisos I e II, é possível que (i) os bens que compõem a universalidade não possam ser individualizados no curso da fase de conhecimento (hipótese do inciso I); (ii) ou que o objeto da prestação, qualquer que seja a sua natureza, não possa ser determinado (hipótese do inciso II). Seria inviável, em circunstâncias tais, exigir do magistrado a prolação de uma decisão líquida.
>
> Sendo ilíquida a decisão que resolve esses processos, qual seria o meio apto a integrá-la senão a liquidação de sentença?

(iii) Quando as obrigações de fazer, não fazer ou de entrega de coisa não podem ser cumpridas na forma específica, abre-se, no curso da fase executiva do processo ou do próprio processo autônomo de execução, um incidente cognitivo para apurar o valor em dinheiro dessa prestação, a fim de que se possa convertê-la numa obrigação de pagar quantia; essa atividade de apuração do *quantum debeatur* também é liquidação.

3. LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL: TERMINOLOGIA

O texto legal fala em "liquidação de sentença" – mesma expressão que dá nome a este capítulo. É fundamental alertar, contudo, e desde já, que o termo "sentença" aqui é utilizado, e assim o será durante toda a exposição, em *sentido amplo*, para indicar todo e qualquer tipo de pronunciamento judicial com conteúdo decisório, inclusive a decisão interlocutória (CPC, art. 356, § 1º), tenha sido ele proferido por um juízo cível ou criminal, no Brasil ou no estrangeiro. O vocábulo também abrange as sentenças arbitrais, que têm eficácia de título executivo *judicial* (CPC, art. 515, VII).

"Liquidação de sentença" é, portanto, uma metonímia.

"Da liquidação de sentença". *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 1.313). Também assim: MAZZEI, Rodrigo. "Liquidação de sentença: breve ensaio a partir do CPC/15". *Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Execução*, cit., p. 262.

Esse esclarecimento leva à necessidade de outra consideração: em regra, não é possível falar em liquidação de título executivo *extrajudicial*, já que a liquidez, ao lado da certeza e da exigibilidade, são atributos indispensáveis para que as obrigações representadas em tais títulos possam permitir um processo de execução (CPC, art. 783)[9].

Isso, porém, não quer dizer que não existe, ou que não possa existir, liquidação em processo de execução de título extrajudicial.

Nas execuções para entrega de coisa e para a satisfação de fazer ou de não fazer, fundadas em título executivo extrajudicial, é possível que a prestação específica seja convertida em prestação pecuniária (CPC, arts. 809, 816, 821, par. ún., e 823, par. ún.)[10]. A conversão tanto pode ocorrer *no início* como *no curso* do processo de execução. Em qualquer caso, as perdas e danos devem ser apuradas mediante *liquidação* (CPC, arts. 809, § 2º, 816, par. ún., 821, par. ún., e 823, par. ún.).

Optando pela conversão desde o início, o credor precisa deflagrar, primeiramente, um processo de liquidação; só depois de certificado o valor das perdas e danos é que tem início a execução – que, nesse caso, seguirá o rito do cumprimento de sentença previsto no art. 523 e seguintes do CPC. Se a conversão ocorrer no curso do processo de execução, deve-se instaurar incidente cognitivo para análise dos pressupostos da conversão e para a liquidação do valor.

Além disso, o art. 810 do CPC prevê hipótese específica em que o credor de obrigação de entrega de coisa pode cumular, na execução, o pedido de tutela específica do direito à coisa com pedido de pagamento de quantia (CPC, art. 810, par. ún., II), desde que liquide previamente o valor que lhe é devido. Nesse caso, precisará, igualmente, deflagrar processo de liquidação para apurar o montante do crédito pecuniário decorrente do título executivo extrajudicial[11].

Nessas situações excepcionais, pode-se falar em liquidação na execução de título executivo extrajudicial.

9. "A 'liquidação' é, apenas, de título judicial, ou seja, a *sentença*, nos termos expressos do art. 603 *[atualmente, art. 509, CPC-2015]*. O título executivo extrajudicial, que seja certo, mas não líquido, somente pode ser usado como meio de prova em processo de conhecimento" (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 6, t. 2, p. 574). Acrescentamos a informação entre colchetes. Mas há também quem sustente que o art. 810, *caput*, do CPC constitui hipótese excepcional, admitindo liquidação de obrigação contida em título extrajudicial (por exemplo, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 798).

10. Remetemos à leitura dos capítulos específicos, neste volume do *Curso*.

11. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 798. Ver o capítulo que trata da execução para entrega de coisa fundada em título extrajudicial, neste volume do *Curso*.

4. MODELOS PROCESSUAIS DE LIQUIDAÇÃO: FASE DE LIQUIDAÇÃO, PROCESSO AUTÔNOMO DE LIQUIDAÇÃO E LIQUIDAÇÃO INCIDENTAL

4.1. Introdução

Existem três técnicas processuais para viabilizar a liquidação de sentença: *(a) fase de liquidação*: a liquidação ocorre dentro de um processo já existente, como questão principal de uma fase do procedimento exclusivamente destinada a esse objetivo; *(b) processo de liquidação*: a liquidação é objeto de um processo de conhecimento autônomo, instaurado com essa exclusiva finalidade; *(c) liquidação incidental*: a liquidação ocorre como um incidente processual da fase executiva do procedimento ou do processo autônomo de execução.

4.2. A fase de liquidação (ou liquidação-fase)

A liquidação por arbitramento e a liquidação pelo procedimento comum[12] (CPC, arts. 509, incisos I e II, respectivamente) devem ser buscadas, como regra, numa fase específica do processo que se abre com essa exclusiva finalidade: a fase de liquidação.

Toda a disciplina da liquidação de sentença está na Parte Especial do CPC, no Livro I, que cuida processo de conhecimento e do cumprimento de sentença. Mais especificamente, está no Capítulo XIV do Título I, que trata do procedimento comum. A topologia é eloquente: o CPC trata da liquidação de sentença justamente na parte que fica entre o regramento "da sentença e da coisa julgada" (Capítulo XIII) e o regramento "do cumprimento de sentença" (Título II), a indicar que a liquidação de sentença constitui uma etapa – algumas vezes, necessária – de *complementação* da atividade cognitiva e de *preparação* para a atividade executiva.

A despeito de se tratar de fase do procedimento, a liquidação depende de requerimento do interessado, que tanto pode ser o *credor* como o *devedor* (CPC, art. 509). Desse modo, a liquidação inicia-se por uma *demanda*, que contém objeto próprio, a ser examinado pelo juiz no exercício de *nova atividade cognitiva*, desenvolvida em contraditório e cooperação com as partes.

Formulada a demanda, o juiz determinará, no caso da liquidação por arbitramento, a *intimação* das partes para apresentação de pareceres e documentos (CPC, art. 510) ou, no caso da liquidação pelo procedimento

12. Antigamente denominada de "liquidação por artigos" (art. 475-E, CPC-1973).

comum, a *intimação* do requerido para apresentar contestação no prazo de quinze dias (CPC, art. 511).

O requerido será *intimado* do requerimento de liquidação de sentença, na pessoa do seu advogado ou da respectiva sociedade de advogados. Exige-se o contraditório, obviamente, mas não se fala em *citação* exatamente porque não há instauração de um novo processo; o processo de conhecimento continua pendente, agora em nova fase.

A decisão que encerra a fase de liquidação em primeiro grau de jurisdição é *sentença* (em sentido estrito), porque finaliza uma fase cognitiva do procedimento em primeira instância, complementando a norma jurídica individualizada estabelecida na decisão liquidanda. De fato, na primeira fase de conhecimento, o magistrado certifica alguns elementos da obrigação; nesta fase, certifica-se o elemento restante (normalmente, o *quantum debeatur*). Não se trata de decisão interlocutória, mas de sentença.

O silêncio sobre a *liquidação da sentença coletiva* não impede a interpretação de que o regramento geral também se lhe aplica; ou seja, salvo quando se tratar de sentença coletiva relacionada a direitos individuais homogêneos – caso em que a liquidação deve ser buscada pelos titulares individuais, em processo autônomo –, a liquidação coletiva pode ser buscada numa fase específica do processo coletivo, sem a necessidade de instauração de um novo processo apenas com esse objetivo[13].

> Assim, por exemplo, numa ação civil pública em que se busca reparação pelo equivalente pecuniário em virtude de prejuízos causados ao meio ambiente, a liquidação do valor da indenização por danos materiais imposta ao réu deve ser buscada como *fase* do processo, previamente à instauração da fase executiva do julgado.

4.3. O processo de liquidação

A regra é a liquidação como fase do processo; mas é possível que ela seja buscada por meio de *processo autônomo*.

Ainda remanesce o processo de liquidação para as hipóteses de sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral (que não possa, eventualmente, ser liquidada no juízo arbitral), sentença estrangeira homologada pelo STJ, do acórdão que julga procedente revisão criminal (art. 630 do CPP)[14], bem como a sentença coletiva nas ações que versam

13. Sobre a liquidação nas ações coletivas, ver volume deste *Curso* que trata do processo coletivo.
14. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*, cit., p. 106.

sobre direitos individuais homogêneos. Nesses casos, ou não há processo anterior no qual seja possível instaurar-se uma fase de liquidação ou, mesmo havendo um processo anterior, nele não é possível instaurar-se essa fase de liquidação.

Aplica-se-lhes, por analogia, o regramento previsto para a fase de liquidação, mas haverá necessidade da instauração de um processo autônomo. Assim, é necessária a *citação* do demandado, e não a simples intimação prevista nos arts. 510 e 511 do CPC. Essa é a razão do § 1º do art. 515 do CPC: "Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias".

Normalmente, em casos tais, a liquidação será pelo procedimento comum (CPC, art. 509, II), embora também possa ser, ao menos em tese, por arbitramento (CPC, art. 509, I), mas necessariamente ensejará um *processo autônomo de liquidação*, que se encerrará, em primeira instância, com a prolação de uma *sentença*.

4.4. A liquidação incidental (ou liquidação-incidente)

Além da *liquidação como fase* e da subsistência, em situações especiais, do *processo de liquidação*, remanesce também, no atual regramento, a *liquidação incidental*, assim entendida aquela que ocorre como incidente processual da execução.

A liquidação incidental é possível, por exemplo, na execução para a entrega de coisa ou de obrigação de fazer ou de não fazer, se, inviabilizado ou inútil o cumprimento da prestação específica, o objeto da execução é convertido em prestação pecuniária (CPC, art. 809, § 2º; art. 816, p. único; art. 823, p. único).

Outro exemplo é o da apuração das benfeitorias indenizáveis feitas pelo devedor ou pelo terceiro na coisa cuja entrega se pede (CPC, art. 810)[15]. O art. 810 diz que, nesse caso, "a liquidação prévia é obrigatória". Isso se dá, no entanto, nos casos em que o credor conhece a existência e sabe quais são essas benfeitorias indenizáveis. Nesse caso, deve buscar a sua liquidação prévia – por fase ou por processo autônomo, se for o caso. Sucede que o credor pode não conhecê-las, ou o assunto pode ser suscitado posteriormente, como exceção, pelo executado, em sua defesa à

15. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 8, p. 333.

pretensão satisfativa já deduzida. Em casos tais, é necessário se instaurar um *incidente cognitivo de liquidação*.

Mais um exemplo se pode encontrar na execução de obrigação de dar coisa incerta, fundada em título executivo judicial ou extrajudicial, hipótese em que é necessário individualizar o bem a ser entregue (CPC, arts. 498, par. ún., e 811, par. ún.)[16]. Essa individualização será feita pelo exequente, já na petição que deflagra a execução, se lhe couber a escolha (CPC, art. 811, par. ún.), ou pelo executado, se a escolha for sua (CPC, art. 811, *caput*). Em ambos os casos, a individualização da coisa pode surgir como tema novo a ser discutido nos autos, num incidente cognitivo que tem caráter de liquidação. O art. 812 do CPC chega a prever expressamente a possibilidade de impugnação da escolha, a ser apresentada dentro do prazo de 15 dias. Perceba que o CPC não exige uma fase ou um processo prévios de individualização/liquidação da coisa. Inicia-se a execução e, dentro dela, incidentalmente, discute-se, se necessário, o assunto.

Por fim, o § 8º do art. 854 do CPC dispõe que "A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz". O Enunciado n. 541 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) firmou o entendimento de que "a responsabilidade que trata o art. 854, § 8º, é objetiva e as perdas e danos serão liquidadas de forma incidental, devendo ser imediatamente intimada a instituição financeira para preservação do contraditório".

> O CPC-2015 não fala mais em *liquidação por cálculo do credor*, que era um típico exemplo de liquidação incidental, já que a quantificação era feita incidentalmente, mediante a apresentação de memória de cálculo junto com o pedido de deflagração da execução para pagamento de quantia. Permanece, contudo, a previsão do incidente de apuração do *quantum debeatur* em situações tais (CPC, art. 524, §§). Ele apenas não é mais considerado uma espécie de liquidação.

Nesses casos, a liquidação tanto pode ser incidental à *fase executiva* como incidental ao *processo autônomo executivo*.

16. Cândido Rangel Dinamarco nega o caráter liquidatório deste incidente e, por isso, chama-o de "incidente de concentração das obrigações" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., v. 4, p. 634-635). Isto porque, como já se viu, o autor tem entendimento mais restritivo acerca do conceito de liquidação.

A decisão que resolve a liquidação incidental é interlocutória, por resolver incidentalmente uma questão, sem encerrar o processo executivo. Se essa decisão interlocutória versar sobre o *mérito* da pretensão de liquidação, tem aptidão para, tornando-se irrecorrível, fazer coisa julgada.

5. LEGITIMIDADE PARA REQUERER A LIQUIDAÇÃO

Tanto o credor como o devedor têm legitimidade para requerer a liquidação (CPC, art. 509). O juiz não a pode deflagrar de ofício[17].

Antes de 2005, admitia-se, com base no art. 605[18] c/c art. 570[19] do CPC-1973, que a liquidação fosse deflagrada pelo devedor. Esses dispositivos, contudo, foram revogados pela Lei n. 11.232/2005, o que fez surgir a discussão sobre se o devedor tinha, ou não, legitimidade para deflagrar a liquidação.

Defendíamos que sim[20]. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mesmo após a Lei n. 11.232/2005, definiu e tornou públicas suas primeiras impressões acerca da reforma processual por ela implementada. Entre outras coisas, pontuou, no enunciando n. 3 das suas conclusões, que "a liquidação de sentença também pode ser requerida pelo devedor".

O art. 509 do CPC vem confirmar esse entendimento.

Parece ser esse, realmente, o posicionamento mais correto: o devedor também pode dar início à liquidação da sentença para que, apurado o valor, possa cumprir espontaneamente a obrigação.

6. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR A LIQUIDAÇÃO

Os dispositivos que regulamentam a liquidação de sentença não cuidam da competência para conhecer e julgar a liquidação. Diante da omissão, é possível estabelecer a aplicação dos dispositivos que cuidam da competência para o cumprimento de sentença (CPC, art. 516) e para as execuções fundadas em título extrajudicial (CPC, art. 781).

17. No mesmo sentido: SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 674.
18. Art. 605, CPC-1973. Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado. Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença.
19. Art. 570, CPC-1973. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente.
20. Também admitia a possibilidade ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 112-113.

Quando se tratar de *liquidação-incidente*, não há dúvida: considerando que se trata de incidente cognitivo que surge no curso da fase executiva do processo ou no curso de processo de execução autônomo, a competência para conhecê-lo é do mesmo juízo competente para conhecer da execução.

Quando se tratar de *liquidação-fase*, a competência para proceder à liquidação da sentença será do juízo que proferiu a decisão liquidanda, aplicando-se aqui os incisos I e II do art. 516 do CPC. Trata-se de competência funcional – portanto, absoluta –, porque relacionada ao exercício de uma função dentro do mesmo processo, e decorre também de uma conexão por sucessividade. Considerando que o objetivo da atividade de liquidação é a complementação da norma jurídica individualizada definida na decisão liquidanda, não se pode aplicar aqui a opção conferida ao exequente pelo parágrafo único do art. 516 do CPC. Essa possibilidade de escolha tem por objetivo viabilizar uma maior efetividade das providências executivas, o que não é objeto de discussão na fase de liquidação do julgado.

Em se tratando de *processo autônomo de liquidação*, aplica-se o inciso III do art. 516. Sobre o ponto, conferir o capítulo sobre a competência no cumprimento de sentença, neste volume.

7. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral, que se caracteriza como título executivo judicial (CPC, art. 515, VII), é proferida pelo árbitro/tribunal arbitral, mas executada por um juízo estatal. O cumprimento de sentença há de ser proposto perante um juízo estatal, seguindo as regras gerais de competência (CPC, art. 516, III).

Ao árbitro/tribunal arbitral cabe proferir a sentença, sendo do juízo estatal a competência para processar e efetivar o cumprimento da sentença.

Sendo a sentença arbitral ilíquida, é necessário liquidá-la, mas quem tem competência para fazê-lo? A liquidação há de ser processada perante o juízo arbitral ou perante o juízo estatal, que tenha competência para o cumprimento da sentença?

Há quem entenda que a liquidação deve ser proposta perante um juízo estatal, salvo estipulação em contrário na convenção de arbitragem[21]; as normas de competência, relativas ao cumprimento de sentença, seriam

21. CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 112-113.

igualmente aplicáveis à liquidação da sentença[22]. Por outro lado, há quem afirme que a competência é do árbitro, a não ser que a própria convenção de arbitragem tenha afastado essa sua competência (o que não é comum), deixando ao juízo estatal a atribuição de estabelecer o *quantum debeatur*[23].

O árbitro, que é juiz de fato e de direito, deve julgar a disputa havida entre as partes. O julgamento integral engloba tanto o *an debeatur* como o *quantum debeatur*. Se ao árbitro cabe julgar todo o litígio, sendo a sentença ilíquida, é dele a competência para *complementar* a sentença, a não ser que as partes tenham suprimido da sua competência a análise dos valores eventualmente devidos.

É relevante destacar, porém, um detalhe: o árbitro, ao proferir a sentença, encerra seu ofício, prestando jurisdição. Depois da sentença, só lhe cabe apreciar embargos de declaração eventualmente opostos. Não há, rigorosamente, previsão de nova fase ou de liquidação da sentença. Na verdade, quando o árbitro profere sentença ilíquida, ele está a proferir uma sentença *parcial*, deixando o outro capítulo para ser examinado posteriormente. E o § 1º do art. 23 da Lei n. 9.307/1996 (Lei da Arbitragem) prevê que os árbitros podem proferir sentenças parciais. Logo, é possível que o árbitro profira uma sentença, com a definição da responsabilidade e do *an debeatur*, complementando-a, posteriormente, com outra, em que definirá o *quantum debeatur*.

Significa que, havendo sentença arbitral ilíquida, é o próprio árbitro quem deve promover a liquidação, complementando a sentença, a não ser que haja disposição em contrário na convenção de arbitragem, mediante a qual se afasta do árbitro essa competência, hipótese em que caberá ao juízo estatal promover a liquidação da sentença arbitral.

Há, porém, uma situação peculiar.

Imagine a hipótese de a sentença arbitral ser líquida e, portanto, apta à execução. Basta pensar nos exemplos de sentença arbitral que imponha uma prestação de fazer ou de entrega de coisa certa. Instaurada a execução, sobrevém o pedido de conversão da obrigação em perdas e danos (art. 499, CPC). Surge a necessidade de uma liquidação incidental, um dos tantos incidentes cognitivos de competência do juízo da execução. Parece que, no

22. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.3, p. 529.

23. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: RT, 2011, n. 11.7, p. 263-266; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, n. 71, p. 186-187; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. "Sentença arbitral e juízo de execuções". *Estudos de arbitragem*. Clávio de Melo Valença Filho; João Bosco Lee (coords.). Curitiba: Juruá, 2008, p. 208-209.

caso, a competência é do juízo da execução: é dele a competência funcional para resolver os incidentes cognitivos da execução, e esse é mais um deles.

8. MOMENTO PARA REQUERER A LIQUIDAÇÃO

8.1. Liquidação de decisão ainda pendente de recurso

Não é necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão para só então promover a sua liquidação. O art. 512 do CPC admite que se promova a liquidação mesmo na pendência de recurso[24] – uma espécie de "liquidação provisória". O dispositivo está assim redigido: "A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes".

Seguem algumas anotações.

a) Permite-se que se faça o requerimento de liquidação da sentença na pendência do recurso. Não importa que o recurso tenha ou não efeito suspensivo: é possível liquidar a decisão judicial, enquanto pendente *qualquer* recurso contra a decisão *liquidanda*[25].

> A opção hermenêutica pela possibilidade da liquidação, ainda que o recurso interposto desfrute do duplo efeito, decorre da aplicação do princípio constitucional da duração razoável dos processos (CF/88, art. 5º, LXXVIII), ao qual faz referência o art. 4º do CPC. Tal princípio tem em mira, substancialmente, a racionalização técnica dos mecanismos processuais e, igualmente, a economia da política judiciária, razão pela qual se impõe a adoção de meios (normativos ou instrumentais) que sejam oportunamente capazes de assegurar máxima eficiência (CPC, art. 8º) – isto é, a máxima economia possível de atos, de recursos e de energia no exercício de direitos, poderes e deveres não somente no desenvolvimento do processo, mas também na administração da justiça[26].
>
> É preciso, ademais, observar que tal princípio funciona, de igual modo, como critério de hermenêutica: na dúvida entre duas opções interpretativas, deve-se adotar aquela que afaste dilações indevidas e possibilite o adiantamento das etapas procedimentais. Por isso,

24. O dispositivo aplica-se à liquidação-fase e ao processo de liquidação; não à liquidação-incidente, que se submete às regras da execução.

25. Nesse sentido, ainda na vigência do CPC-1973: ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 108. Em sentido contrário, referindo-se apenas à liquidação *de sentença* e admitindo a liquidação provisória apenas nos casos em que a apelação é recebida *sem* efeito suspensivo, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*, ob. cit., p. 148.

26. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e Tecnica del "Giusto Processo"*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 89.

e diante do próprio princípio da duração razoável dos processos, é preferível entender que se permite iniciar a liquidação, mesmo que o recurso interposto ostente duplo efeito.

b) O legislador fala em "recurso", sem especificar. É correta a opção, pois a decisão a ser liquidada pode ser sentença, decisão interlocutória, decisão de relator ou acórdão, sendo diferentes os recursos cabíveis contra cada uma dessas decisões.

c) O requerimento de liquidação de sentença, na pendência de recurso, é incidente processual que possui autos próprios. Diferentemente da sistemática adotada para o cumprimento provisório (CPC, art. 522, par. ún.), o legislador não enumerou os documentos que devem instruir esse incidente. Assim, cabe ao liquidante selecionar as peças que reputar pertinentes. Certamente, além de outras, devem constar cópias da petição inicial, da decisão liquidanda e das procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes.

d) O advogado pode valer-se do poder que lhe foi conferido pelo inciso IV do art. 425 do CPC, que lhe autoriza a declarar autênticas as cópias juntadas, sob sua responsabilidade pessoal.

e) O eventual acolhimento do recurso pendente, com a consequente anulação ou reforma total da decisão liquidanda, esvaziará o conteúdo da liquidação, que perderá o seu objeto. Nesse caso, considerando que todo o sistema prevê a responsabilidade objetiva nos casos de anulação ou reforma de provimentos fundados em cognição sumária (CPC, art. 520, I, e art. 302, por exemplo) e apesar de a liquidação não implicar, a princípio, nenhum ato de constrição do patrimônio do sujeito passivo, é possível dizer que os eventuais prejuízos que este último venha suportar deverão ser ressarcidos pelo liquidante, que por eles responderá objetivamente, além de arcar com os ônus da sucumbência.

8.2. Liquidação de decisão que contém parte líquida e outra ilíquida

Se a decisão for líquida numa parte e ilíquida em outra, é possível ao credor promover, simultaneamente, a liquidação do capítulo ilíquido e a execução do capítulo líquido (CPC, art. 509, § 1º).

Ainda que não houvesse autorização legal para tanto, poder-se-ia chegar à mesma conclusão a partir da aplicação da teoria dos capítulos de sentença, vista no v. 2 deste *Curso*, na parte dedicada ao estudo da teoria

da decisão judicial. Neste caso, a liquidação será promovida em autos apartados, valendo aqui o que foi dito nas letras *"c"* e *"d"* do item anterior.

8.3. Liquidação da decisão que resolve antecipada e parcialmente o mérito

A decisão interlocutória que resolve antecipada e parcialmente o mérito pode reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida (CPC, art. 356, § 1º). Sendo ilíquida, a parte pode requerer a sua liquidação imediata, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto (CPC, art. 356, § 2º); essa liquidação será processada em autos suplementares (CPC, art. 356, § 4º).

9. PRESCRIÇÃO E LIQUIDAÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que não se pode falar em prescrição quando há demora de deflagrar a liquidação, porque o prazo de prescrição da pretensão executiva somente tem início com o trânsito em julgado da decisão que liquida a obrigação[27].

O fundamento é correto, mas a conclusão é equivocada.

De fato, o prazo prescricional da pretensão executiva somente começa a fluir com o trânsito em julgado da decisão que liquida a obrigação. Isso é correto, já que somente se pode exercer a pretensão executiva quando a obrigação é certa, líquida e exigível (CPC, art. 783).

Mas há outra prescrição a ser considerada: a prescrição da *pretensão à liquidação* do crédito já certificado. A pretensão à liquidação é pretensão cognitiva; ela tem por objetivo a complementação da norma individual. Difere, pois, da pretensão executiva, que tem por objetivo a efetivação da norma individual.

27. "O STJ tem entendimento consolidado no sentido de que se considera a prescrição, para fins de promoção da ação executiva, não do trânsito em julgado da sentença, mas sim quando finda a fase de liquidação" (AgRg no REsp 1553826/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16.02.2016, DJe 30.05.2016). "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que se considera a prescrição para fins de promoção da ação executiva, não do trânsito em julgado da sentença, mas sim quando finda a fase de liquidação" (AgRg no AREsp 793.520/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2015, DJe 18.12.2015). Exceção a esse entendimento era quando a liquidação de sentença era feita por *cálculos*, caso em que, sendo ela incidental à própria execução, o prazo prescricional se contava do trânsito em julgado da decisão que servia como título executivo judicial: AgRg no REsp 1582442/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19.04.2016, DJe 26.04.2016; AgRg EREsp 1.274.495/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 05.06.2013; REsp 1.274.495/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03.05.2012.

Não é razoável dizer que o credor de obrigação ilíquida, judicialmente certificada, possa aguardar vinte ou trinta anos para deflagrar a liquidação do seu crédito. O entendimento do STJ leva a esse cenário absurdo: a liquidação de sentença poderia ser deflagrada décadas após o trânsito em julgado da decisão liquidanda; não haveria prescrição porque, segundo se entende, o prazo prescricional somente nasce após a decisão de liquidação.

Parece-nos que, embora não haja prescrição da pretensão executiva – uma vez que é imprescindível a liquidação de sentença para que se possa exercê-la, quando é ilíquida a obrigação certificada –, é perfeitamente possível dizer que há prescrição da pretensão à liquidação quando, entre o trânsito em julgado da decisão liquidanda e a deflagração da atividade liquidatória, há interstício de tempo igual ou maior que o prazo de prescrição para o exercício da pretensão cognitiva[28].

Essa prescrição é intercorrente, quando a liquidação pode ser buscada no mesmo processo (liquidação-fase ou liquidação incidental), ou prescrição comum, quando a liquidação depende de processo autônomo (processo de liquidação).

Nesses casos, há prescrição da pretensão liquidatória, que enseja a extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 487, II).

10. A COGNIÇÃO NA LIQUIDAÇÃO

10.1. A regra da fidelidade ao título

A matéria de mérito da ação autônoma de liquidação ou da fase de liquidação cinge-se ao elemento que falta para completar a norma jurídica individualizada estabelecida na sentença liquidanda.

Não se pode, em liquidação, discutir novamente as questões resolvidas na decisão liquidanda, tampouco se pode modificar o seu conteúdo (CPC, art. 509, § 4º), sob pena de ofensa ao efeito positivo da coisa julgada ou de reconhecimento de litispendência, caso a decisão liquidanda ainda esteja sendo discutida em recurso.

É a regra da fidelidade à sentença liquidanda[29]: o título executivo deve ser tomado como *premissa* inafastável, de modo a que toda a discussão

28. No mesmo sentido: SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 676.

29. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 8, p. 360-361; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 633.

na liquidação deve partir dele. Essa noção é sobremaneira importante: na liquidação não apenas é vedada a *rediscussão* ou a *alteração* dessa premissa; veda-se também que o resultado da liquidação seja contraditório com o título.

> Um exemplo pode ajudar. Imagine que o proprietário de um imóvel ajuíza ação de cobrança de aluguéis cumulada com indenização por danos causados ao imóvel locado pelo inquilino; com a sua inicial, anexa laudo particular descritivo dos danos causados e do valor do prejuízo financeiro. O magistrado, entendendo que o dano ocorreu, mas que o laudo juntado é insuficiente para provar a sua extensão, condena o réu a pagar a indenização, no entanto remete a apuração do valor para futura liquidação por arbitramento. Viola a regra de fidelidade ao título a decisão que, na liquidação por arbitramento, à luz do *mesmo* laudo particular, então reapresentado pelo autor/liquidante, afirma ser desnecessária a realização de perícia para apuração do *quantum debeatur*. Trata-se de decisão que *modifica* entendimento firmado na sentença liquidanda. Ainda que a sua conclusão não negue o preceito firmado na sentença liquidanda, há desrespeito ao art. 509, § 4º, do CPC.

10.2. A matéria de defesa na liquidação

A participação em contraditório dos sujeitos processuais é indispensável também no procedimento de liquidação. Assim, o sujeito passivo da liquidação deve ser cientificado da pretensão do liquidante, a fim de que sobre ela se manifeste[30].

É possível ao sujeito passivo discutir questões processuais ligadas à própria liquidação, desde que não haja comprometimento ou incompatibilidade com o estabelecido na decisão que é objeto de liquidação. Noutros termos, só é possível ao demandado na liquidação suscitar questões que não ofendam a coisa julgada, nem tenham sido alcançadas pela preclusão. Assim, por exemplo, não se pode alegar aqui a ilegitimidade, para figurar no polo passivo do processo ou da fase de liquidação, daquele que foi apontado como devedor no título judicial, pois o acolhimento desse argumento tornaria inócua a certificação implementada pela decisão liquidanda, o que ofenderia a coisa julgada[31]. Mas é possível alegar, *v. g.*, eventual ilegitimidade ativa, nos casos em que o liquidante não é aquele apontado como credor no título judicial, ou mesmo a inadequação do procedimento da liquidação.

30. ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*, cit., p. 122.

31. Nesse sentido, Teori Zavascki: "Não se poderá alegar ilegitimidade de parte na liquidação se a matéria, comum à ação de conhecimento, não foi lá suscitada, ou, tendo sido, foi rejeitada" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 339-340).

Além de poder impugnar a própria admissibilidade da liquidação, pode o sujeito passivo, quando chamado a manifestar-se sobre a pretensão liquidatória, antecipar algumas das matérias previstas no art. 525, § 1º, do CPC, dedutíveis na impugnação ao cumprimento de sentença – como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença, no caso de liquidação provisória, ou ao trânsito em julgado da sentença, no caso de liquidação definitiva (inciso VII), a falta ou nulidade da citação no processo ou na fase de conhecimento, se houve revelia (inciso I), a incompetência absoluta ou relativa do juízo da liquidação (inciso VI), o impedimento ou a suspeição do juiz, nos termos dos arts. 146 e 148 (art. 525, § 2º), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo em que se fundou a sentença liquidanda (art. 525, § 12). Correto Teori Zavascki quando afirma que não teria sentido, em casos tais, exigir que o sujeito passivo aguardasse o momento próprio para apresentar impugnação, o que implicaria, muitas vezes, o dispêndio desnecessário de energia processual, com exercício inútil da função jurisdicional[32].

Nos casos em que a condenação incluir prestações vencidas e vincendas (CPC, art. 323), fundadas em obrigações de trato sucessivo, pode o sujeito passivo da liquidação alegar em sua defesa, tal como poderia fazê-lo na impugnação ao pedido executivo (CPC, art. 525, § 1º), a superveniência de fato ou de direito que altere a situação jurídica que se constituiu pela sentença liquidanda[33]. Assim, por exemplo, se uma decisão condena o réu a pagar ao autor uma pensão mensal, a ser aferida em liquidação, até que o beneficiário complete determinada idade, pode o réu, no curso da liquidação, alegar a superveniência do termo final da condenação (a idade limite para o pagamento, *v. g.*), ou mesmo a morte do beneficiário, o que faz cessar, *a partir daquele termo ou evento*, a sua obrigação. Isso é possível porque a decisão liquidanda, em casos tais, vem marcada pela cláusula *rebus sic stantibus*.

Questão interessante é a seguinte: se as matérias do art. 525, § 1º, do CPC forem alegadas e definitivamente rejeitadas, poderá o executado suscitá-las novamente em impugnação posterior? Parece que isso somente será possível se as questões alegadas em posterior impugnação do executado tiverem por fundamento fato superveniente à própria decisão da liquidação (p. ex., pagamento superveniente). Afora isso, a discussão sobre tais matérias terá sido alcançada pela preclusão – inclusive pela coisa julgada.

32. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 340.
33. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 363.

É possível que o acolhimento da defesa apresentada contra o pedido liquidatório enseje a extinção da liquidação, com ou sem exame de mérito. Por encerrar uma etapa cognitiva do procedimento, essa decisão será *sentença*.

11. ESPÉCIES DE LIQUIDAÇÃO

11.1. Introdução

A depender da providência que precise ser adotada para a complementação da decisão judicial, é possível visualizar duas espécies de liquidação (CPC, art. 509): *a)* a liquidação por arbitramento e *b)* e a liquidação pelo procedimento comum.

O CPC-2015 não fala mais em *liquidação por cálculos*. O art. 786, parágrafo único, diz que "a necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título". Exatamente por isso, "quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença" (CPC, art. 509, § 2º).

> Tal como já acontecia, a petição que deflagra o cumprimento de sentença deve vir acompanhada de "demonstrativo discriminado e atualizado do crédito" (CPC, art. 524, *caput*), contendo todas as informações relativas aos cálculos efetuados. A questão é que o CPC-2015 não mais chama isso de liquidação.
>
> Sucede que o art. 879 da CLT continua fazendo previsão de três espécies de liquidação *(i)* por cálculos, *(ii)* por arbitramento e *(iii)* por artigos. Deve-se aplicar aqui o princípio da especialidade[34], de modo a que a regra da CLT ainda é aplicável ao processo do trabalho.

As peculiaridades de cada uma dessas espécies serão vistas adiante. Antes, porém, é importante destacar que, de acordo com o enunciado n. 344 da súmula do STJ, "a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".

Na verdade, a *forma* como se deve liquidar uma decisão, assim como os meios executivos impostos pelo magistrado, é algo que não se sujeita à coisa julgada. Justamente por isso, ainda que o título pré-estabeleça, por exemplo, que a liquidação deve ser feita *pelo procedimento comum*, nada

34. MAZZEI, Rodrigo. "Liquidação de sentença: breve ensaio a partir do CPC/15". *Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Execução*, p. 264.

impede que ela se faça *por arbitramento*, se o seu procedimento se mostrar suficiente para a complementação da atividade cognitiva.

Nessa mesma linha, se a parte requer que a liquidação se faça de um modo, mas o juiz entende mais adequado procedê-la de outro, não está ele adstrito ao pedido da parte, já que "vige no sistema processual civil o princípio da fungibilidade, segundo o qual a determinação do *quantum debeatur* deve se processar pela via adequada, independentemente do pedido feito pela parte ou do preceito expresso na decisão judicial"[35].

11.2. A liquidação por arbitramento

Liquidação por arbitramento é aquela em que a apuração do elemento faltante para a completa definição da norma jurídica individualizada depende da produção de prova técnica – normalmente a pericial[36], em qualquer das suas modalidades[37] (exame, vistoria ou avaliação – CPC, art. 464). De acordo com o art. 509, I, do CPC, deve-se optar por esse tipo de liquidação sempre que *(i)* assim o determinar a decisão liquidanda, *(ii)* houver convenção das partes nesse sentido, antes ou depois da prolação da decisão liquidanda[38-39], ou *(iii)* assim o exigir a natureza do objeto da liquidação.

> É importante o alerta feito por Teori Zavascki: "Não se confunde a liquidação por arbitramento com arbitragem, nem a convenção de que trata o inciso I do art. 606 *[atualmente, inciso I do art. 509]*, com a convenção mediante a qual as partes submetem a solução do litígio ao juízo arbitral (art. 3º, da Lei 9.307, de 23.09.1996). Os árbitros, no juízo arbitral, têm poderes para dirimir todo o conflito entre as partes, inclusive o *an debeatur*. Na liquidação por arbitramento, o *árbitro* nada mais é do que um perito, pessoa com conhecimento técnico ou científico indispensável à apuração do valor da obrigação cuja existência está certificada na sentença liquidanda. Seu papel não é o de julgar, mas, simplesmente, o de dar, à luz dos seus conhecimentos

35. STJ, REsp 1590902/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 26.04.2016, DJe 12.05.2016.

36. Falamos "normalmente" a pericial, porque o juiz pode dispensar a prova pericial se encontrar, nos autos, laudos técnicos que repute suficientes, caso em que a prova técnica é documental, não pericial.

37. MAZZEI, Rodrigo. "Liquidação de sentença: breve ensaio a partir do CPC/15". *Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Fredie Didier Jr. (coord geral). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 254.

38. Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 349.

39. Mas essa convenção será ineficaz se houver necessidade de provar fato novo, caso em que será obrigatória a liquidação por artigos (ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*, cit. p. 125). Em sentido contrário: "Neste caso, mesmo constatando que a hipótese não seria de liquidação através da intervenção de perito arbitrador mas sim de liquidação por artigos *[atualmente, liquidação pelo procedimento comum]*, o juiz determinará, já na sentença, que a liquidação se processe através da forma de arbitramento" (CARMONA, Carlos Alberto. "O processo de liquidação de sentença", *Revista de Processo*, cit., p. 51; acrescentamos a informação entre colchetes).

especiais (de natureza técnica ou científica), uma definição a respeito do valor devido".[40]

Normalmente, porém, é a própria natureza do objeto que exige a liquidação por arbitramento. É o que ocorre, por exemplo, quando é necessário valer-se do conhecimento especializado de engenheiro para aferir a extensão dos danos causados num prédio em virtude do desabamento do prédio vizinho, ou do conhecimento de um médico para aferir o grau da incapacidade laborativa da pessoa em favor de quem fora certificado o direito à percepção de pensão mensal decorrente de acidente do trabalho, ou ainda para se aferir o valor pecuniário da coisa que deveria ser entregue, da obrigação de fazer ou de não-fazer, que não puderam ser cumpridas na forma específica.

> Eis um caso em que se entendeu *desnecessária* a liquidação por arbitramento: "Processual civil e civil. Recurso especial. Indenização. Danos morais. Configuração. Prequestionamento. Ausência. Apuração em liquidação por arbitramento. Desnecessidade. Princípio da economia processual. – Inviável a discussão da configuração do dano moral se a matéria não foi debatida pelo Tribunal de origem, nos moldes pretendidos pelo recorrente. – Verificada a ocorrência de danos morais decorrentes do protesto indevido, deve o juiz fixar, desde logo, o valor da indenização, sendo desnecessária a remessa à liquidação por arbitramento. – Em apreço ao princípio da economia processual, e tratando a hipótese de dano moral *in re ipsa*, nada impede que o valor da indenização seja fixado em sede de recurso especial. – Recurso especial parcialmente provido" (STJ, 3ª T., REsp 782.969/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.08.2006, publicado no DJ de 04.09.2006, p. 270)

É possível que a liquidação por arbitramento se desenvolva como *fase* do processo, como *processo autônomo* ou como *incidente* da fase executiva ou do processo de execução[41].

O requerimento[42] apresentado pelo interessado deverá pautar-se numa das hipóteses de cabimento desse tipo de liquidação (descritas no

40. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 349-350. Acrescentamos o texto entre colchetes.

41. É o que se dá quando é necessário apurar o valor da coisa, do fazer ou do não fazer que deva ser convertido em pecúnia em razão da impossibilidade de se alcançar a tutela na forma específica. Se a obrigação foi imposta por decisão judicial, essa apuração poderá ser feita por arbitramento, mediante liquidação incidental à fase executiva do processo; se essa obrigação decorre de sentença arbitral, de sentença estrangeira homologada ou de título extrajudicial, essa apuração poderá ser feita por arbitramento, mediante liquidação incidental ao processo autônomo de execução do título.

42. O requerimento que inicia o processo autônomo de liquidação por arbitramento é, naturalmente, uma petição inicial, que deve atender aos requisitos previstos nos arts. 319 e 320 do CPC.

art. 509, I, do CPC). O art. 510 do CPC diz que, deflagrada a liquidação, "o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial".

É preciso compreender bem o que isso significa.

A liquidação por arbitramento continua sendo uma liquidação deflagrada para viabilizar a produção de prova técnica, pericial. Sucede que essa prova pericial pode ser *dispensada* caso o juízo se sinta em condições de decidir com lastro nos pareceres técnicos e documentos eventualmente trazidos aos autos pelas partes. O art. 472 do CPC diz que "o juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes". No art. 510, o legislador autoriza que o juiz faça o mesmo, dispensando a prova pericial se entender que a questão, cuja análise exige conhecimento técnico, esteja suficientemente provada por laudos particulares e documentos.

O valor do art. 510 está em lembrar ao juízo que ele pode aplicar o art. 472 do CPC. Ele não impõe às partes o ônus de produzir laudo técnico ou de juntar novos documentos. Justamente por isso, a parte que se omitiu em trazer laudo técnico ou novos documentos não poderá, apenas por essa circunstância, sofrer uma consequência negativa – como ver, por exemplo, o juízo acompanhar as razões/conclusões do laudo apresentado pela parte adversária, dispensando a realização da perícia.

A petição por meio da qual a liquidação é deflagrada pode, portanto, vir acompanhada de laudo técnico e novos documentos; a petição por meio da qual o adversário do liquidante apresenta as suas razões pode, igualmente, vir acompanhada de laudo técnico e novos documentos – tudo isso é, repetimos, uma *faculdade*; não um ônus ou um dever.

Se a petição deflagradora da liquidação vier acompanhada de laudo técnico ou novos documentos, o juízo intimará a parte adversária, por seu advogado ou sociedade de advogados, para, querendo, apresentar, também ela, laudo técnico e novos documentos, no prazo fixado – além de poder, como visto anteriormente, apresentar defesa quanto ao pedido liquidatório. Se a parte adversária, devidamente cientificada, não apresentar seu próprio laudo técnico, ou não trouxer documentos, então o juízo precisará seguir adiante, nomeando perito para realização da análise técnica do fato probando. Se, porém, a parte adversária, cientificada, trouxer aos autos o seu laudo ou novos documentos, então o juízo deverá avaliar se a prova pericial é dispensável.

O mesmo vale para a hipótese inversa: se o pedido de liquidação vier desacompanhado de laudo ou novo documento, a perícia precisará ser realizada, ainda que a resposta ao pedido venha acompanhada de laudo ou novo documento.

Se o liquidante não tiver laudo ou novos documentos a apresentar, deverá então deflagrar a liquidação requerendo ao juízo que nomeie perito. Admitido o requerimento, o juiz deve determinar que o sujeito passivo seja cientificado da postulação, podendo oferecer defesa[43]. Para evitar dilações indevidas (CF/88, art. 5º, LXXVIII; CPC, art. 4º), deve o magistrado, nesta mesma oportunidade, nomear perito especializado no objeto da perícia, determinar que ele apresente proposta de honorários, fixar o prazo para a entrega do laudo e formular os quesitos que pretende ver respondidos pelo *expert*. É possível, no entanto, que as partes escolham consensualmente o perito (CPC, art. 471), caso em que a sua escolha prevalecerá.

Quando intimado da nomeação do perito, o liquidante tem 15 dias para arguir, se for o caso, o seu impedimento ou suspeição, indicar assistente técnico e apresentar quesitos (CPC, art. 465, § 1º). Mas a não apresentação de quesitos ou a não indicação do assistente técnico nesse momento inicial não gera preclusão, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, podendo o liquidante – e, por simetria, o seu adversário – apresentar tais quesitos e indicar seu assistente posteriormente, desde que antes do início dos trabalhos periciais[44].

A ciência ao sujeito passivo da liquidação será feita *(i)* quando se tratar de liquidação por arbitramento instaurada como fase de um processo ou como incidente, por *intimação* dirigida ao seu advogado (CPC, art. 510) ou sociedade de advogados; ou *(ii)* quando se tratar de processo de liquidação, por *citação* dirigida ao próprio sujeito passivo.

Cientificado do ato postulatório, o sujeito passivo poderá – no prazo fixado pelo juiz ou, à sua falta, no prazo de 15 dias (CPC, art. 511[45]): *(i)* insurgir-se, por exemplo, contra a admissibilidade do procedimento ou contra a própria pretensão à efetivação que a liquidação visa preparar,

43. Nesse sentido, LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit, v. 6, t. 2, p. 601.

44. "De acordo com firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para indicação do assistente técnico e formulação de quesitos não é preclusivo, de modo que podem ser feitos após o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 421, § 1º, do CPC, desde que antes do início dos trabalhos periciais" (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 554.685/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 16.10.2014, DJe 21.10.2014).

45. Apesar de o dispositivo referir-se à liquidação pelo procedimento comum, é natural que, à falta de outro que regulamente o tema, seja aplicável também, por analogia, à liquidação por arbitramento, até porque não é incompatível com o seu procedimento.

nos termos e nos limites indicados anteriormente, no item relativo à cognição judicial na liquidação, *(ii)* manifestar-se sobre o laudo ou os novos documentos eventualmente apresentados pelo liquidante, podendo contrapor-lhes o seu próprio laudo particular ou seus próprios documentos; *(iii)* impugnar o perito nomeado, por entendê-lo inabilitado ao exercício do mister (CPC, art. 468, I), *(iv)* mediante petição específica, arguir o seu impedimento ou suspeição (CPC, art. 465, § 1º, I, c/c arts. 146 e 148) ou ainda *(v)* simplesmente apresentar os seus quesitos de perícia e indicar o seu assistente técnico.

É possível, ainda, que o sujeito passivo, embora devidamente cientificado, silencie. A despeito disso, em razão dos estreitos limites desse tipo de liquidação – que visa tão somente a complementar a norma jurídica individualizada mediante a produção de uma prova pericial –, não se pode falar em incidência dos efeitos da revelia[46], sobretudo o da presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial (CPC, art. 344), vez que os fatos com os quais se trabalha aqui são, necessariamente e por definição, fatos já discutidos na fase cognitiva prévia ou no processo cognitivo anterior e a solução acerca da sua existência ou inexistência já foi dada pela decisão liquidanda, que não pode ser afastada pela ausência de manifestação do sujeito passivo. Inexistindo a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, não se pode falar em julgamento antecipado do pedido (CPC, art. 355, II), que é outro efeito da revelia. Do mesmo modo, nos casos em que a liquidação por arbitramento se desenvolve como *fase* ou como *incidente* processual, é inaplicável o art. 346 do CPC, eis que o sujeito passivo, normalmente, já tem advogado constituído nos autos, a quem devem ser dirigidas as intimações relativas aos atos subsequentes[47].

Havendo alguma reação por parte do sujeito passivo, com dedução de defesas processuais, alegação de fatos novos ou juntada de documentos, o liquidante deverá ser chamado a manifestar-se, em atenção ao contraditório, no prazo de 15 dias, em consonância com os arts. 350, 351 e 437, § 1º, todos do CPC.

Oferecida exceção de parcialidade contra o perito, contra este correrá o incidente, na forma do art. 148, § 2º, do CPC. Obviamente, também o

46. Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 353-354; ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*, cit., p. 128.

47. Mas Teori Zavascki alerta: "O efeito da revelia, consistente no prosseguimento do processo independentemente de intimação, pode ocorrer em uma situação: quando o réu, que não tem advogado constituído nos autos, tiver de ser citado *[ou intimado]* pessoalmente, e, mesmo assim, não apresentar representante processual" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 354). Acrescentamos a informação entre colchetes, já que o excerto foi redigido antes do CPC-2015.

liquidante, tomando ciência do perito nomeado, poderá arguir, por petição fundamentada, a sua parcialidade.

No mais, o procedimento seguirá os passos da produção da prova pericial, sobre a qual já falamos em capítulo próprio no v. 2 deste *Curso*. Ao final, o juízo proferirá *(i)* decisão interlocutória, quando se tratar de liquidação por arbitramento como *incidente processual*; *(ii)* sentença, quando se tratar de liquidação por arbitramento como *fase* ou como *processo autônomo*.

11.3. A liquidação pelo procedimento comum

Se a apuração do montante da dívida ou a individuação do objeto da prestação depender de prova de *fato novo*, ainda que essa prova seja pericial, deve-se proceder à liquidação pelo procedimento comum (CPC, arts. 509, II, e 511).

Fato novo é aquele relacionado com o valor, com o objeto ou, eventualmente, com algum outro elemento da obrigação, que não foi objeto de anterior cognição na fase ou no processo de formação do título. O *novo* não diz respeito necessariamente ao momento em que o fato ocorreu, mas ao seu aparecimento no processo: novo não é o fato posterior à decisão liquidanda, mas o fato que ainda não foi discutido no processo, ainda que anterior à decisão liquidanda[48]. Se algum elemento, que seja fundamental para a aferição do valor, ainda não consta dos autos, é necessária a instauração da liquidação pelo procedimento comum para que haja contraditório sobre esse elemento (que é novo, pois ainda não inserido nos autos) e, então, possa ser fixado o valor com base nele.

> Vale a pena transcrever a lição de Antônio Carlos Matteis de Arruda, para quem "'fato novo' é aquele evento ou ocorrência ainda não verificado, dentro do processo, quer por inexistir quando da instauração do mesmo (fato novo superveniente ao processo) quer por não ter sido objeto de alegação, discussão e prova dentro do processo (aqui a novidade decorre da não alegação, discussão e prova, embora o fato não seja necessariamente novo, quanto à sua existência)".[49]

Por exemplo, se a sentença condena o réu ao pagamento das despesas com o tratamento médico a que, no futuro, o autor venha a se submeter, para que este último possa cobrar do devedor a respectiva quantia, deverá

48. Em sentido contrário, entendendo que "o fato novo deve ser posterior à confecção do título exequendo": SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 675.

49. ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*, cit., p. 99.

demonstrar fatos novos, que não foram objeto de conhecimento no momento de formação do título, consistentes na superveniência da despesa, na sua vinculação com o tratamento médico e no seu valor. Do mesmo modo, se a decisão confere ao sócio excluído o direito a parcela do estabelecimento comercial de determinada empresa, pode haver necessidade de alegação e demonstração de fatos novos, como a qualidade, quantidade, características e valor dos bens individuais que compõem essa universalidade de fato (CC, art. 89). Por último, submetem-se também à liquidação pelo procedimento comum, para que possam ser executados, a sentença penal condenatória (CP, art. 91, I), o acórdão que julga procedente revisão criminal (CPP, art. 630) e a decisão que certifica direitos individuais homogêneo[50], vez que aí, necessariamente, serão imprescindíveis a alegação e a prova de fatos novos.

A liquidação, nesse caso, pode desenvolver-se como uma *fase* do processo ou como *processo autônomo*. Em ambos os casos, deve-se observar o procedimento estabelecido no art. 511 do CPC.

A liquidação se inicia por requerimento do credor ou do devedor. Nessa petição[51], o liquidante indicará o fato novo (ou fatos novos) em que fundamenta o seu pedido[52]. Isso consubstancia a sua causa de pedir.

Em se tratando de *fase* de liquidação por artigos, o sujeito passivo será cientificado mediante *intimação* dirigida ao seu advogado ou à sociedade de advogados a que estiver vinculado (CPC, art. 511). No caso de *processo autônomo* de liquidação por artigos, o sujeito passivo será *citado* (CPC, art. 515, § 1º), por um dos meios previstos no art. 246 do CPC.

O art. 511 do CPC prevê que o juiz deve determinar a intimação/citação do requerido para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 dias. A partir de então, deve-se seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial do Código. Faz referência ao procedimento comum, cujo regramento se inicia no art. 318 do CPC.

Interessante é que, no procedimento comum, a regra é que, recebida a petição inicial e não sendo caso de improcedência liminar do pedido, o juiz deve designar audiência de conciliação e mediação (CPC, art. 334). Salvo

50. Cf. PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 194-195.

51. A petição que inicia o *processo autônomo* de liquidação é *petição inicial*, que deve atender, naturalmente, os requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC.

52. É nesse sentido que se falava, sob a égide do CPC-1973, em liquidação *por artigos*: é necessário que o pedido de liquidação *articule* – isto é, exponha, indique – os fatos novos em que se baseia. "Por *artigos* de liquidação, expressão importada das antigas Ordenações, há de se entender a formulação articulada dos fatos novos que embasam o pedido" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 358). A expressão, muito antiga, em bom tempo foi superada pelo CPC-2015.

em determinadas situações, o prazo de 15 dias para contestação somente começa a fluir da data da própria audiência de conciliação e mediação, se não houve autocomposição (CPC, art. 335).

O art. 511 do CPC inverte essa ordem, prevendo que o juiz deve intimar/citar a parte para defender-se, sem fazer alusão à designação de audiência de conciliação ou mediação. A opção legislativa parece ser adequada quando se trata de *fase* de liquidação instaurada *pelo credor*. Pensemos bem: já se passou por toda a fase de conhecimento, provavelmente com interposição de recursos, e o credor, certamente, ainda terá de passar por toda a fase executiva, sem falar na própria fase de liquidação, que então se inicia. Pelo estado das coisas e pelas regras da experiência, é mais razoável e consentâneo com os princípios da duração razoável do processo (CPC, art. 4º) e da eficiência (CPC, art. 8º), que norteiam a atividade jurisdicional, acelerar o procedimento, intimando o requerido para oferecer logo a sua defesa.

Isso permite ganho de tempo – nesse caso, a espera é de, no máximo, 15 dias entre a intimação e o termo final do prazo para defesa; designando-se audiência, ter-se-ia que aguardar, no mínimo, 45 dias, sendo 30 dias para a realização da audiência (CPC, art. 334) e 15 para a apresentação da defesa (CPC, art. 335) – sem frustrar o ideal do estímulo à autocomposição (CPC, art. 3º, § 3º), que poderá ser tentada após o oferecimento da contestação.

Essas considerações, no entanto, não se aplicam às hipóteses em que se tem um *processo* de liquidação ou àquelas em que a liquidação é deflagrada pelo devedor. Nesses casos, parece haver mais espaço para a autocomposição, de modo que é desejável que, antes de determinar a intimação/citação do requerido para apresentar defesa, tal como diz o art. 511, o magistrado designe audiência de conciliação ou mediação.

Em todas as situações, o que vai presidir a atuação do juiz é a análise do caso concreto e a constatação de haver maior ou menor chance de se chegar à autocomposição, aliada à ponderação dos princípios da duração razoável do processo e da eficiência.

Na contestação, além de poder discutir os requisitos de admissibilidade da liquidação e de poder impugnar os fatos novos que compõem a causa de pedir, poderá o requerido declinar qualquer dos argumentos de defesa indicados anteriormente, no item relativo à cognição judicial na liquidação.

Se, porém, não apresentar resposta, incide o efeito da revelia relativo à presunção relativa de veracidade dos fatos (novos) afirmados no

requerimento de liquidação (CPC, art. 344)[53]. Naturalmente, sendo relativa essa presunção, pode o juiz afastá-las se forem inverossímeis as alegações do liquidante, determinando, até mesmo de ofício (CPC, art. 370), que se produzam as provas necessárias, ou se estiverem em conflito com a decisão liquidanda e com os fatos apurados na anterior fase ou processo cognitivo (CPC, art. 509, § 4º). Prevalecendo a presunção de veracidade, admite-se o julgamento antecipado do pedido liquidatório (CPC, art. 355, II). Por fim, nos casos em que a liquidação se desenvolve como *fase* do processo, se o sujeito passivo possui advogado constituído nos autos, não se aplica o art. 346 do CPC, e a ele devem ser dirigidas as intimações relativas aos atos subsequentes.

Oferecida ou não a resposta, a liquidação seguirá o procedimento comum e será decidida, necessariamente, por *sentença*, eis que o pronunciamento aí tem aptidão para pôr fim a uma fase cognitiva (complementar) do procedimento em primeira instância. Desde que verse sobre questão de mérito e se torne irrecorrível, a decisão que encerra a liquidação tem aptidão para revestir-se da coisa julgada material.

12. LIQUIDAÇÃO COM "DANO ZERO" (SEM RESULTADO POSITIVO) E O NON LIQUET

A liquidação com *dano zero* ou *sem resultado positivo* é aquela em que se conclui que o liquidante não sofreu dano algum, isto é, o *quantum debeatur* é zero, o que torna inexistente o próprio *an debeatur*.

É o que ocorre, por exemplo, quando a prova pericial, na liquidação por arbitramento, indica que o liquidante, credor de indenização por supostos prejuízos decorrentes de conduta praticada pelo réu, na verdade não sofreu dano algum, ou quando o autor alega que os reajustes no seu benefício previdenciário deveriam ser feitos de acordo com um determinado índice, distinto do utilizado pela autarquia previdenciária, e vê reconhecido o seu direito por sentença, que remete à posterior liquidação o cálculo das diferenças mensais, mas na liquidação se percebe que o índice preferido pelo autor/liquidante e cuja aplicação foi imposta por sentença é pior do que aquele até então utilizado pela autarquia previdenciária.

Essa situação teratogênica (patológica) decorre de que, provavelmente, na fase cognitiva inicial não foram investigadas a contento as

53. Admitindo a aplicação do efeito material da revelia à liquidação por artigos (equivalente, no CPC-1973, à atual liquidação pelo procedimento comum): STJ, 3ª T., REsp n. 1.184.635/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Massami Uyeda, j. em 01.09.2011, publicado no DJe de 03.10.2011.

circunstâncias de fato que supostamente alicerçavam o direito afirmado pelo credor. O suporte fático do *an debeatur* não estava completo e a deficiência da análise cognitiva termina por resultar numa decisão que firma um preceito equivocado. Exemplo típico é aquele em que a sentença, baseando-se apenas em precedentes jurisprudenciais, reconhece o direito do servidor ao recebimento de diferenças decorrentes da conversão dos seus vencimentos para a URV, sem observar que esse servidor recebia seus vencimentos no último dia do mês, ou nos primeiros dias do mês subsequente ao reclamado, caso em que nenhuma diferença teria para receber. O problema é que muitas vezes esse equívoco somente se revela durante a liquidação.

Há ainda casos em que o próprio dano revela-se incerto e a conclusão alcançada na sentença se mostra, por isso, igualmente incerta. É o caso, por exemplo, da decisão que condena o réu a ressarcir os danos que "venham a ser demonstrados em liquidação de sentença". Nesse caso, a decisão nem sequer firma um preceito. A incerteza é causa de nulidade do ato decisório.

A contraposição entre uma decisão que diz que *existe* o dano e outra que diz que esse dano é *zero* – isto é, que ele *inexiste* – é uma anomalia juridicamente inadmissível em nosso sistema[54]. Essa é uma situação que precisa ser evitada e combatida.

> Em precedente formado sob o rito dos recursos especiais repetitivos[55], o STJ discutiu o dever de indenizar em razão de o Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA) ter estabelecido preços para o setor sucroalcooleiro em descompasso com o levantamento de custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Em outras palavras, as usinas eram compelidas a praticar preços abaixo daqueles necessários a cobrir seus custos de produção, ao menos segundo estudo da FGV.
>
> O STJ concluiu, acertadamente, que os danos emergentes e os lucros cessantes alegados pelas usinas "exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada". Mas não andou bem ao dizer que essa comprovação poderia ser obtida em liquidação por arbitramento – a comprovação, pensamos, deve ser obtida na fase inicial cognitiva, por se tratar de pressuposto para a condenação. Pior: afirmou o STJ que "não comprovada a extensão do dano (*quantum debeatur*), possível enquadrar-se em liquidação com 'dano zero', ou 'sem resultado positivo', ainda que reconhecido o dever da União em indenizar (*an debeatur*)", como se a liquidação com "dano zero" ou

54. Nesse sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 8, p. 364.

55. REsp 1347136/DF, rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 11/12/2013, DJe 07/03/2014.

> "sem resultado positivo" não fosse algo patológico – uma situação a ser evitada e combatida, portanto.

Diante de uma situação como essa, o que deve fazer o juiz que preside a liquidação? Como fica ele frente à regra do art. 509, § 4º, do CPC, segundo a qual "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou"? Perceba que a conclusão de que a extensão do dano é *zero* confronta diretamente a decisão liquidanda, que afirma *existir* um dano.

Teori Zavascki, acertadamente, conclui que a única forma de não onerar o sujeito passivo duplamente – visto que já foi alvo de condenação anômala – é julgar improcedente o pedido de liquidação[56].

> Com juízo semelhante, Cândido Rangel Dinamarco dita que "o mais razoável e realista é autorizar o juiz a concluir pelo valor zero, sendo arbitrário obrigá-lo a afirmar uma quantidade positiva, em desacordo com os elementos de convicção existentes nos autos; o que lhe é rigorosamente vedado é negar os fatos aceitos na sentença liquidanda ou substituir o juízo ali formulado quanto à obrigação e seus pressupostos".[57] De igual modo, Luiz Rodrigues Wambier entende que, em casos assim, "o caminho será necessariamente o da improcedência do pedido de liquidação, porque, na verdade, aquele juízo hipotético sobre a existência do dano ao patrimônio da vítima não se terá convertido em juízo efetivo."[58]

Sobre o tema, o STJ decidiu o seguinte:

> "PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA DE PARTE DO DANO. INEXISTÊNCIA. PERDA SEM CULPA DAS PARTES. LIQUIDAÇÃO IGUAL A ZERO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, QUANTO A ESTA PARCELA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE DE REPROPOSITURA. 1. Na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização de determinado dano, mas nenhuma das partes está em condições de demonstrar a existência e extensão desse dano, não é possível ao juízo promover a liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas. 2. Impossibilitada a demonstração do dano sem culpa de parte a parte, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/39, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada, facultando-se à parte interessada o reinício dessa fase processual,

56. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 8, p. 366.

57. O autor traz, ainda, interessante panorama de opiniões de doutrinadores de escol: como Calamandrei que não admite liquidação com valor zero, defendendo que se deve sempre chegar a um valor positivo; ou Liebman que entende que zero também é um valor numérico, uma representação quantitativa; e Virginio Rognoni para quem o juiz deve chegar ao menos no valor 01 (um). (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., v. 4, p. 626-627).

58. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. cit., n. 3.5.5, p. 170-171. O autor reafirma seu ponto de vista em WAMBIER, Luiz Rodrigues. "Da liquidação de sentença". *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.315.

> caso reúna, no futuro, as provas cuja inexistência se constatou. 3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1280949/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 25/09/2012, DJe 03/10/2012)

Entendemos que, para resolver o problema, é desnecessária a aplicação de dispositivo do Código de Processo Civil de 1939. O que se tem, no caso, é, como visto, uma demanda cognitiva por meio da qual se pretende apenas *complementar* a norma jurídica individualizada. Se não há o que liquidar, o caso, então, é de julgar *improcedente* o pedido liquidatório. Ora, a partir do momento em que, nas palavras do próprio julgado, "nenhuma das partes está em condições de demonstrar a existência e extensão desse dano", isso demonstra que há uma deficiência na própria decisão liquidanda, que certificou um direito à indenização sem aferir adequadamente essas questões de fato.

Há, no juízo de improcedência do pedido liquidatório, uma decisão *de mérito*, que, transitada em julgado, fica acobertada pela coisa julgada material. O precedente do STJ, contudo, parece enxergar, nesse caso, uma espécie de coisa julgada *secundum eventum probationis*, ao afirmar que a parte pode, no futuro, reiniciar essa fase processual, caso reúna as provas de que precisa, o que nos parece equivocado.

> Em decisão posterior, o STJ concluiu de modo diferente[59]. O TJSP extinguiu uma liquidação, sem análise de mérito, por entender que não era possível, com base nas provas produzidas, quantificar os lucros cessantes experimentados pela parte autora. Ressalvou, no entanto, a possibilidade de repropositura da liquidação, "caso reunidas provas da extensão do dano necessárias à instrumentalização da perícia". No STJ, a Terceira Turma – embora ressaltando que o caso não era de *liquidação com dano zero*, uma vez que não estava provada a inexistência dos lucros cessantes; apenas não foi possível, a partir das provas produzidas, *quantificá-los* – afirmou que a decisão do TJSP implicava, na prática, o *non liquet*, conduta vedada ao magistrado. A Corte Superior deu provimento ao recurso especial, afastando expressamente a aplicação do art. 915 do CPC-1939, e determinou que o TJSP avaliasse o caso de acordo com as provas disponíveis (no caso concreto, indícios) e que, não sendo possível chegar a uma conclusão sobre o ponto, aplicasse, no julgamento, as regras sobre ônus da prova.
>
> Essa decisão é acertada e confirma o que dissemos: assim como ocorre quando há prova cabal de que o dano não existiu (afastando o *an debeatur* e gerando a liquidação com dano zero), a ausência de prova acerca da sua extensão (*quantum debeatur*) enseja um *juízo de mérito* – no caso, a improcedência do pedido liquidatório –, com todas as consequências que isso implica.

59. REsp 1.549.467/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 13.09.2016, DJe 16.09.2016.

É possível, ainda, falar em liquidação com *dano zero*, nos casos em que a obrigação de indenizar é um efeito anexo da decisão, como ocorre com a sentença penal condenatória, com as sentenças que extinguem o cumprimento provisório ou fazem cessar a eficácia de tutela provisória, ou ainda com o acórdão que julga procedente revisão criminal. Nesses casos, como o grau de iliquidez é maior, é perfeitamente possível que se chegue à conclusão de que dano algum ocorreu, caso não seja provada a sua extensão; aqui, a liquidação *sem resultado positivo* é um fenômeno *fisiológico*, e não *patológico*.

Ademais, pode-se falar em liquidação com *dano zero* mesmo quando a existência do dano (*an debeatur*) já tenha sido abstratamente definida. Isso é possível nas ações individuais de liquidação dos títulos formados nas ações coletivas versando sobre interesses individuais homogêneos: nesse caso, os titulares desses direitos individuais homogêneos já certificados (em tese) poderão ingressar com suas respectivas ações individuais de liquidação, demonstrando os prejuízos concretamente sofridos, o nexo de causalidade com o dano causado pelo réu e o montante desses prejuízos. Se não conseguem demonstrar esses prejuízos concretamente sofridos, ter-se-á então liquidação com dano zero.

> É o que ocorre com o poupador que, valendo-se de sentença proferida contra determinada instituição financeira em ação coletiva, busca a liquidação do crédito a que imagina fazer jus em decorrência do não pagamento, pelo estabelecimento bancário, das diferenças relativas aos expurgos inflacionários referentes aos Planos Verão e Collor I, mas, ao calcular o seu crédito, observa que o valor depositado em conta, à época dos referidos planos, era zero (base de cálculo igual a zero).

O mesmo ocorre nas liquidações de decisão proferida em mandado de segurança coletivo ou ainda nas liquidações de decisão proferida em causa de que seja parte o sindicato ou entidade associativa, agindo em nome próprio, mas em defesa dos interesses dos seus afiliados ou associados.

Outra questão interessante, e que guarda consonância com o que aqui se diz, é a relativa à possibilidade, ou não, de o magistrado, não estando convencido diante das provas produzidas na fase ou no processo de liquidação, pronunciar o *non liquet*, isto é, deixar de julgar por não ter elementos para tanto.

Sobre o assunto, Dinamarco lembra que o CPC-1939 tinha regra específica, que estabelecia que "se as provas não oferecerem elementos suficientes para que o juiz determine o valor da condenação, o liquidante será condenado nas custas, procedendo-se a nova liquidação" (CPC-1939,

art. 915). Essa regra não foi reproduzida no CPC-1973 nem no CPC-2015. Ainda assim, Dinamarco, à época do CPC-1973, entendia que ela devia ser observada: a liquidação deveria, em sua opinião, ser extinta sem análise do mérito, e as partes estariam autorizadas a propor nova liquidação[60].

> Dinamarco continua: "No processo de conhecimento é notório que, à falta de prova dos fatos alegados pelo autor, o juiz deve tê-los por inexistentes e, consequentemente, julgar improcedente a demanda. (...) Na liquidação, todavia, as coisas não podem ser tratadas com todo esse rigor porque existe já uma prévia declaração judicial de que a obrigação existe (condenação genérica), faltando apenas esclarecer o valor; e, diante disso, sem a prova convincente de que o valor a pagar é *zero*, seria ilegítimo proferir uma decisão que conduzisse ao mesmo resultado prático e jurídico da sentença que julgasse assim"[61].

Não é essa a opinião manifestada aqui neste *Curso*.

A falta de prova acerca da extensão da obrigação ou do seu objeto revela, na verdade, o mesmo problema apontado linhas atrás, quando se falou no "valor zero": insuficiência da investigação empreendida na anterior fase cognitiva acerca das circunstâncias de fato que supostamente alicerçavam o direito afirmado pelo credor. Provar que o valor é zero ou não provar o valor é, por caminhos distintos, chegar à mesma conclusão: a de que a própria obrigação não existe.

Diante de uma situação como essa, portanto, não pode o juiz pronunciar o *non liquet* – atitude, aliás, que lhe é vedada expressamente pelo ordenamento (CPC, art. 140) –, porque *não julgar* é desrespeitar o direito fundamental do jurisdicionado de acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV). Se não for obtida prova da extensão da obrigação ou do seu objeto, cumpre-lhe aplicar as regras de ônus da prova e decidir pela *improcedência* do pedido de liquidação[62].

> Foi exatamente esse o entendimento do STJ no seguinte caso: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. LUCROS CESSANTES. 1. VEDAÇÃO AO NON LIQUET. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 2. PRESUNÇÕES. ADMISSÃO NO DIREITO PROBATÓRIO. RAZOABILIDADE. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial que impugna a extinção sem julgamento de mérito, sob o fundamento de ausência de comprovação suficiente do quantum debeatur por utilização de presunções na perícia contábil realizada. 2. Na fase liquidatória, ainda que definido o an debeatur, é admitida

60. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., v. 4, p. 628.
61. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., v. 4, p. 628.
62. Nesse sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 8, p. 366.

a liquidação zero, quando se verifica a inexistência de débito em favor do credor, em decisão que põe fim ao processo com julgamento de mérito e eficácia definitiva. 3. A vedação ao non liquet, reconhecida pela ordem processual inaugurada com o Código de Processo Civil de 1973, obsta ao julgador esquivar-se de seu munus público de prestar a adequada tutela jurisdicional, com fundamento exclusivo na impossibilidade de formação de seu livre convencimento. 4. Na instrução probatória, o CPC/73, além de dotar o poder Judiciário de suficientes poderes instrutórios, ainda estabeleceu regra objetiva de distribuição do ônus da prova, a fim de efetivamente viabilizar o julgamento do mérito, mesmo nos casos de produção probatória insuficiente. 5. A utilização de presunções não pode ser afastada de plano, uma vez que sua observância no direito processual nacional é exigida como forma de facilitação de provas difíceis, desde que razoáveis. 6. Na apreciação de lucros cessantes, o julgador não pode se afastar de forma absoluta de presunções e deduções, porquanto deverá perquirir acerca dos benefícios legítimos que não foram realizados por culpa da parte ex adversa. Exigir prova absoluta do lucro que não ocorreu, seria impor ao lesado o ônus de prova impossível. 7. Recurso especial provido." (REsp 1.549.467/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 13.09.2016, DJe 16.09.2016).

Não se pode dizer que a liquidação deve ser extinta sem exame de mérito, porque o exaurimento dos meios de prova não é questão vinculada à admissibilidade do pedido de liquidação, mas questão afeta ao seu mérito. Tampouco se pode usar esse argumento para justificar a possibilidade de o liquidante reiterar o seu pedido em momento posterior, pois isso representaria flagrante ofensa à segurança jurídica.

Nada impede que o legislador venha a, *de lege ferenda*, estabelecer, tal como fez em alguns outros casos[63], que a decisão que encerra a liquidação submeta-se à coisa julgada *secundum eventum probationis*, isto é, somente se torne imutável se houver exaurimento dos meios de prova. Mas isso depende, naturalmente, de previsão legal e, ainda que assim o fosse, a decisão aí proferida seria decisão *de mérito*.

13. A LIQUIDAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como será examinado no capítulo próprio, a execução proposta em face da Fazenda Pública tem regras próprias, devendo aplicar-se o procedimento previsto nos arts. 534 e 535 do CPC. A despeito disso, as normas concernentes à liquidação de sentença lhe são indistintamente aplicáveis[64].

63. É o que ocorre, por exemplo, na ação civil pública (art. 16, Lei n. 7.347/1985), na ação popular (art. 18, Lei n. 4.717/1965) e nas ações coletivas para defesa de direitos difusos ou coletivos (art. 103, I e II, CDC).

64. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 333.

Vale apenas uma constatação.

A expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, por exigência constitucional, depende do *prévio trânsito em julgado.* Isso poderia conduzir à conclusão segundo a qual não seria possível a liquidação imediata ou "provisória" contra a Fazenda Pública, não se lhe aplicando o art. 512 do CPC. Ocorre que a exigência constitucional do prévio trânsito em julgado diz respeito à *expedição* do precatório ou da requisição de pequeno valor. Tal exigência *não* impede a liquidação imediata ou "provisória". O trânsito em julgado, não custa repetir, é necessário, apenas, para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor. É possível, enfim, a liquidação "imediata" ou "provisória" contra a Fazenda Pública.

14. DECISÃO E RECURSO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

O § 1º do art. 203 do CPC diz que "sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução". A decisão que encerra a fase ou o processo de liquidação põe fim a uma fase cognitiva. Por isso, é uma *sentença.*

Não importa se houve liquidação da decisão ilíquida. A decisão que integra a norma jurídica é sentença tal como o é a decisão que encerra a liquidação por acolher uma das defesas arguidas pelo requerido ou a que julga improcedente o pedido de liquidação nos casos, por exemplo, de liquidação com dano zero.

> Há quem diga tratar-se de *decisão interlocutória*[65] ou quem afirme que "não há sentença de liquidação, mas decisão, com conteúdo de sentença, e agravável"[66]. Tais conclusões parecem decorrer de compreensão equivocada do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, segundo o qual cabe "agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença".
>
> Esse dispositivo não diz que *todas* as decisões proferidas na liquidação de sentença são interlocutórias; ele diz apenas que contra as decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento – sem excluir a possibilidade de haver outras espécies de pronunciamento na liquidação de sentença.
>
> Tampouco se pode dizer que são interlocutórias as decisões somente porque o recurso cabível é o agravo de instrumento. Quem determina

65. SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado.* Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 676.

66. WAMBIER, Luiz Rodrigues. "Da liquidação de sentença". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 790.

> o que é sentença e o que é decisão interlocutória – bem como qual o recurso cabível contra cada um desses pronunciamentos – é o legislador. Não se pode dizer que um pronunciamento é decisão interlocutória apenas porque o recurso previsto é o agravo. Há sentenças agraváveis, como a que decreta a falência (Lei 11.101/2005, art. 100, primeira parte). A questão é contingencial.

Sendo sentença, essa decisão é apelável (art. 1.009, CPC)[67]. O problema é que essa apelação tem efeito suspensivo, na medida em que não está excepcionada pelo § 1º do art. 1.012 do CPC. Isso é um retrocesso em relação ao CPC-1973, cujo art. 475-H previa o cabimento de agravo de instrumento – recurso desprovido de eficácia suspensiva.

> Para Daniel Amorim Assumpção Neves, a sentença ilíquida não é sentença; é decisão interlocutória, pois não terá encerrado a fase de conhecimento. O procedimento comum, para ele, somente se encerra com a liquidação da sentença. Proferida sentença ilíquida, inicia-se a fase de liquidação, cujo desfecho encerra efetivamente o procedimento comum. Logo, para ele, a sentença ilíquida é, na verdade, uma decisão interlocutória, sendo sentença a decisão que resolve a liquidação. Consequentemente, a sentença ilíquida é impugnável, na sua opinião, por agravo de instrumento, cabendo apelação da decisão que resolve a liquidação[68].
>
> A prevalecer a opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves, a fase de conhecimento somente se encerraria por sentença quando houvesse liquidez, ou seja, quando, além do *an debeatur*, a decisão já definisse também o *quantum debeatur*. Nesse sentido, se a decisão fosse ilíquida, dela não caberia apelação, mas agravo de instrumento. E as decisões não agraváveis somente poderiam ser combatidas por apelação contra sentença ao final da liquidação, quando efetivamente encerrado o "procedimento comum".
>
> Não concordamos com essa opinião. Ao acolher ou rejeitar o pedido, o juiz profere sentença, encerrando a fase de conhecimento. Ainda que seja ilíquida a decisão, esta será uma sentença. Não é sem razão, aliás, que o art. 354 do CPC dispõe que, "ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá *sentença*". E seu art. 509 afirma que haverá liquidação quando a *sentença* condenar ao pagamento de quantia ilíquida. O conceito de sentença não pressupõe liquidez. A iliquidez não transforma a sentença em

67. Em sentido contrário, Luiz Rodrigues Wambier entende que se trata, substancialmente, de *sentença*, mas o recurso cabível contra essa sentença é o agravo de instrumento (WAMBIER, Luiz Rodrigues. "Da liquidação de sentença". *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.317-1.318). Também entendendo que o recurso cabível, em qualquer caso, é o agravo de instrumento: SILVA, Beclaute Oliveira. "Da liquidação de sentença". *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016, p. 674-675.

68. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, n. 35.1, p. 305-306.

> decisão interlocutória; não muda sua natureza. Será, de um jeito ou de outro, sentença.
>
> O § 1º do art. 203 do CPC refere-se ao encerramento da fase de conhecimento. A liquidação é outra fase, também de conhecimento, encerrando-se por nova sentença, da qual cabe apelação. Mesmo quando há necessidade de discutir fatos novos, a liquidação pelo procedimento comum dá origem a *outro* procedimento comum, não sendo uma continuação do *mesmo* procedimento comum.
>
> Já a liquidação incidental se encerra por decisão interlocutória, uma vez que, como o seu próprio nome diz, ela é *incidental* a uma fase ou processo executivo. A decisão que a resolve não encerra a fase ou o processo executivo. Por isso, não é sentença, nem é apelável.

Também é interlocutória a decisão que encerra a liquidação de decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito do processo (CPC, art. 356, §§ 1º, 2º e 4º), ainda que se trate de fase de liquidação.

O parágrafo único do art. 1.015 do CPC dispõe que cabe agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença. O mesmo vale, naturalmente, para o processo autônomo de liquidação e para as decisões interlocutórias proferidas na liquidação incidental.

15. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

A decisão que encerra a liquidação não precisa condenar o requerido ao pagamento de honorários de sucumbência se a decisão liquidanda assim já o fez.

Mas há exceções: *(i)* se na decisão liquidanda não houve condenação, parece possível inseri-la aqui, desde que o liquidante (vencedor na fase cognitiva inicial) requeira; o pedido de liquidação terminaria por fazer as vezes de uma demanda para cobrança desses honorários; se tal ação pode ser autônoma (CPC, art. 85, § 18)[69], não há motivo para negar a possibilidade de que isso seja feito na própria liquidação; *(ii)* se a Fazenda Pública é parte no processo e a decisão for ilíquida, a fixação do valor dos honorários de sucumbência será feita quando liquidada a decisão (CPC, art. 85, § 4º, II); *(iii)* quando se trata de processo autônomo de liquidação, é possível a condenação em honorários.

As custas e despesas adiantadas na fase ou no processo de liquidação (por exemplo, os honorários do perito, na liquidação por arbitramento)

69. Enunciado 8 do Fórum de Permanente de Processualistas Civis: "(arts. 85, § 18, 494, II, 1.022, III) Fica superado o enunciado 453 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC".

devem ser imputadas a quem deu causa à liquidação, normalmente o vencido, somando-se, quando for o caso, àquelas já imputadas na fase cognitiva inicial.

Havendo recurso da decisão que encerra a liquidação, será aplicável o art. 85, § 11, do CPC.

CAPÍTULO 6

Título executivo

Sumário • 1. A necessidade e a importância do título executivo na execução – 2. Conceito e natureza jurídica do título executivo – 3. A taxatividade dos títulos executivos – 4. Atributos da obrigação representada no título executivo – 5. Rol de títulos executivos judiciais: 5.1. Considerações gerais; 5.2. Decisão que reconhece a existência de obrigação; 5.3. Decisão que homologar autocomposição judicial; 5.4. Decisão homologatória de acordo extrajudicial de qualquer natureza; 5.5. Formal e certidão de partilha; 5.6. Decisão judicial que aprova crédito de auxiliar de justiça; 5.7. Sentença penal condenatória transitada em julgado; 5.8. Sentença arbitral; 5.9. Decisão estrangeira homologada pelo STJ – 5.10. Decisão interlocutória estrangeira, após concessão de exequatur à carta rogatória pelo STJ, – 6. Títulos executivos extrajudiciais: 6.1. Considerações gerais; 6.2. Títulos de crédito; 6.3. Escritura pública ou qualquer documento público assinado pelo devedor; 6.4. Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; 6.5. Transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado no tribunal; 6.6. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia; 6.7. Contratos garantidos por caução; 6.8. Contratos de seguro de vida em caso de morte; 6.9. O crédito decorrente de foro e laudêmio; 6.10. O crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios; 6.11. A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública; 6.12. O crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; 6.13. A certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; 6.14. Demais títulos; 6.15. Negócios processuais e título executivo extrajudicial; 6.16. Ação de conhecimento proposta por quem tenha título executivo; 6.17. Título executivo estrangeiro.

1. A NECESSIDADE E A IMPORTÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO

A exigência de título é uma regra antiga, fundada nas concepções liberais de *segurança jurídica* do final do século XIX. Tal exigência foi forjada doutrinariamente para justificar a ideia de que não poderia haver execução sem a *certeza* quanto à existência do direito. O objetivo era impedir a execução de decisões fundadas em cognição sumária ou em juízo de mera probabilidade ou de verossimilhança.

Atualmente, essa regra não pode mais ser compreendida como uma decorrência da segurança jurídica, ao menos não no sentido de ser uma

norma que imponha certeza jurídica para o início da atividade executiva. No sistema positivo brasileiro, há procedimentos executivos instaurados com base em decisões fundadas em cognição sumária, de que serve como exemplo a execução da tutela antecipada satisfativa ou cautelar.

A exigência de título executivo aplica-se tanto à execução *provisória* como à execução *definitiva*. O título executivo pode ser *judicial* ou *extrajudicial*. O art. 515 do CPC relaciona os títulos executivos *judiciais*, que autorizam a instauração do cumprimento da sentença. Boa parte dos títulos executivos *extrajudiciais* está prevista no art. 784 do CPC e permite a propositura de uma execução autônoma.

O título executivo é muito importante na execução. Sem ele não podem ser aferidos a causa de pedir, o pedido, a legitimidade, o interesse de agir etc., enfim, pode-se dizer que o título executivo é *onipotente:* ele é o documento indispensável para a propositura da execução e é com base nele que todos os elementos da ação, vários requisitos processuais serão examinados. A partir do seu conteúdo, o título executivo identifica as partes na ação de execução, determina o objeto da atividade judicial e limita a responsabilidade do executado.

A execução depende de um título executivo. O título executivo consiste numa espécie de "bilhete de ingresso", sem o qual o credor não pode valer-se do procedimento executivo[1].

Daí se impor examinar cada um dos títulos executivos. Antes, porém, é relevante analisar sua natureza jurídica e algumas normas fundamentais que existem a seu respeito.

2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO TÍTULO EXECUTIVO

Há várias teorias que procuram identificar a natureza jurídica do título executivo.

A doutrina italiana controverte muito sobre o tema, não havendo tanta preocupação a respeito do assunto na doutrina brasileira.

> Essa peculiaridade foi percebida por Marcelo Lima Guerra, que assim registrou: "É importante observar, desde logo, que, ao contrário da doutrina italiana, onde floresceram interessantes teorias a respeito da natureza jurídica do título executivo, os autores nacionais, quase à unanimidade, pouco se detiveram em investigações acerca deste importante tema. De fato, como se vai mais adiante procurar

1. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 99.

> demonstrar, os processualistas nacionais, até mesmo os que se ocuparam de uma forma mais aprofundada do processo de execução, em regra, limitam-se a tomar partido por uma das teorias que ainda formam a essência do fecundo debate doutrinário sobre o assunto de que se trata"[2].

Para Liebman, o título executivo seria um *ato jurídico* que incorpora a *sanção,* exprimindo a vontade concreta do Estado de que se proceda a uma determinada execução. O título teria, então, natureza *constitutiva,* fazendo nascer a ação executiva e conferindo ao credor legitimidade para ajuizá-la. Liebman nega caráter probatório ao título executivo, partindo da premissa de que não há cognição na execução, nem formulação de juízos pelo órgão jurisdicional[3]. O pensamento de Liebman foi construído para explicar a sentença condenatória. A teoria do *ato jurídico* seria compatível com o título executivo *judicial,* não sendo suficiente para explicar a natureza jurídica do título executivo *extrajudicial*[4]. O documento serve como *prova* do ato; é o *ato* que tem eficácia constitutiva, e não o documento. Este é apenas a *prova* do ato, sendo o ato o *núcleo* do título executivo.

> Essa teoria de Liebman restou por ser, recentemente, rejeitada no Brasil. O art. 786 do CPC diz que o que deve ser certo, líquido e exigível não é o título executivo, mas a *obrigação* nele consubstanciada. O título é um *documento* que comprova um ato jurídico extrajudicial ou a decisão proferida pelo julgador. Não basta o ato para a instauração da execução: é preciso que esteja adequadamente documentado.

Francesco Carnelutti, que travou célebre polêmica doutrinária com Liebman, acentua o caráter de *documento* do título executivo. Trata-se, porém, de um documento que, além de *prova legal* de um fato, serve para demonstrar também a eficácia jurídica de um fato, a relação jurídica que nele é certificada. Assim, afirma Carnelutti, não basta dizer que o título executivo é uma *prova legal*; ele é algo mais: um documento provido de uma eficácia mais intensa do que a de uma simples fonte de prova, pois vale para estabelecer a existência de uma relação jurídica ou, em outros termos, a eficácia jurídica de um fato[5].

> Carnelutti reviu o seu posicionamento anterior, que considerava o título executivo apenas uma prova legal. Carlo Furno criticava a

2. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade.* São Paulo: RT, 1995, n. 4.2, p. 86.
3. Chega a dizer que "o juiz não tem de examinar provas, nem formar sua convicção e sim, unicamente, deferir o pedido que se apresente fundamentado em título competente" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução.* São Paulo: Bestbook, 2001, p. 38).
4. "É pouco crível o devedor auto-aplicar-se sanções, que evidenciam dado posterior e externo à obrigação". (ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 145)
5. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo.* Napoli: Morano Editore, 1958, n. 188, p. 300-301.

> concepção originária de Carnelutti, exatamente porque o documento prova fatos, e não efeitos jurídicos. O documento prova o ato, mas não o crédito[6].
>
> Assim como Liebman, Furno parte da premissa de que a execução pressupõe certeza quanto ao crédito e que o título é requisito para o exercício da ação executiva. Do ponto de vista *formal*, o título é um documento. Do ponto de vista *substancial*, o título não é o ato, mas sim um aspecto dele, correlato a uma sua qualidade específica: a aptidão para acionar a via executiva, fundada no acertamento judicial ou extrajudicial do crédito[7]. Dá, pois, grande relevo ao acertamento do crédito, que considera o título executivo em acepção substancial.
>
> Como visto no capítulo sobre normas fundamentais da execução, neste volume, a regra de que não há execução sem título *não* pode ser compreendida como uma norma que impõe a *certeza jurídica* para o início da atividade executiva. Ao menos no Direito positivo brasileiro, há procedimentos executivos instaurados com base em decisões fundadas em cognição sumária, de que serve de exemplo a execução da tutela provisória, ou em decisão ainda não transitada em julgado, como é o caso da execução provisória. A regra de que não há execução sem título *impõe* que a atividade executiva, provisória ou definitiva, somente possa ser instaurada se for apresentado um instrumento de um ato jurídico a que a lei atribua a eficácia executiva.

A opinião de Carnelutti também não está a salvo de críticas. Ao ser proposta a execução, basta que haja o título executivo, não sendo necessário que exista, realmente, o crédito ou o direito do exequente. A teoria de Carnelutti não consegue explicar a existência de *execuções injustas*, ou seja, execuções que chegam ao seu termo, com a satisfação da obrigação, que, na verdade, não existe. É bem verdade que o processo de execução não pode ser absolutamente indiferente ao direito material, mas é inegável que, enquanto subsistir o título executivo, a execução pode ser ajuizada e processada até o final. Não desconstituído o título ou não afastada sua eficácia por qualquer motivo, é possível ajuizar e processar a execução.

Para Italo Andolina[8], o título executivo é a *representação documental típica de um crédito* (*rectius*: direito a uma prestação, designação com

6. FURNO, Carlo. *Teoria de la prueba legal*. Sergio Gonzalez Collado (trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 204.
7. FURNO, Carlo. *Teoria de la prueba legal*, cit., p. 194.
8. ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè Editore, 1983, p. 58. Assim, também, GUERRA, Marcelo Lima. "Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina". *Teoria do processo – panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. e Eduardo Ferreira Jordão (coord.) Salvador: Editora JUS Podivm, 2008, p. 577-578.

acepção mais ampla[9]). O autor tenta desvincular o título executivo do ato jurídico subjacente. A importância do título não estaria naquilo que ele representa, o ato jurídico ou o crédito, mas naquilo que ele é: não um meio de prova, mas um requisito processual para a instauração da atividade executiva. Para o autor, o título executivo é um ato do processo executivo, uma *fattispecie* de caráter estritamente processual, submetida ao regramento dos atos processuais[10].

José Carlos Barbosa Moreira acentua que a execução visa a atuar praticamente a *norma jurídica concreta*, formulada pelo órgão judicial ou decorrente de um título extrajudicial[11]. Teori Zavascki desenvolve a ideia e contribui para a solução do problema. O conteúdo do título executivo é um ato jurídico, como se sabe. Mas esse ato jurídico é a fonte de uma norma jurídica concreta que se busca efetivar. Assim, o título "não só (a) espelha a relação jurídica exsurgente da incidência da norma abstrata sobre o suporte fático, mas, mais que isso, ele (b) é portador de uma eficácia típica: a de autorizar a outorga de tutela jurisdicional executiva"[12]. Busca-se com a execução realizar o comando normativo contido no título. Esse pensamento está em conformidade com as premissas deste *Curso*: a decisão judicial, o negócio jurídico e o ato administrativo, possíveis conteúdos de um título executivo, são normas jurídicas individualizadas.

É interessante, porém, pontuar os principais aspectos até agora examinados: o título contém um ato jurídico normativo, serve como prova dele e, em razão disso, tem aptidão para permitir a instauração da atividade executiva (definitiva ou provisória), sendo dela um requisito de validade indispensável.

A posição deste *Curso* é a síntese das concepções apresentadas.

Há o *título material*, que é o ato normativo, que imputa a alguém o dever de prestar, e há o *título formal*, que é a documentação desse ato jurídico. Esse ato jurídico, uma vez documentado, tem o efeito jurídico de permitir a instauração da atividade executiva para efetivar a norma jurídica nele contida.

O título executivo é o documento que certifica um ato jurídico normativo, que atribui a alguém um dever de prestar líquido, certo e exigível, a

9. Corretamente, Paula Costa e Silva, que reputa o título executivo "documento representativo de um direito a uma prestação ou, correlativamente, de um dever de prestar". (SILVA, Paula Costa e. *Processo de execução – títulos executivos europeus*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 7-8.)

10. ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè Editore, 1983, p. 58-59.

11. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 205.

12. ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., v. 8, cit., p. 169 e segs.

que a lei atribui o efeito de autorizar a instauração da atividade executiva. Nas palavras de Araken de Assis, "valorizar o título exclusivamente sob o aspecto do ato ou da forma documental é equivocado, porquanto existe incindível unidade desses elementos. Em termos estritamente operacionais, pode-se dizer que o título judicial ou extrajudicial autoriza a execução (ou o cumprimento)"[13].

> Para este *Curso*, como já anunciado, não se pode mais falar em "condições da ação", no Direito processual brasileiro. Aquilo que se costumava designar como "condição da ação" ou é um requisito processual de validade ou é uma questão de mérito.
>
> Assim, não parece fazer mais sentido, ao menos não diante do Direito brasileiro, a concepção que defende ser o "título executivo" uma condição da ação executiva[14] – de resto, rechaçada por este *Curso* desde a primeira edição.
>
> O título executivo é um *documento indispensável à propositura da ação* e ao *desenvolvimento válido do processo executivo*. É requisito da petição inicial da ação executiva. É o documento que a lei exige para que se possa instaurar o procedimento executivo. É um requisito de admissibilidade específico do procedimento executivo[15].

3. A TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS

O título executivo sujeita-se à *regra da taxatividade*: o título é executivo se estiver em rol legal taxativo. Não é a natureza da obrigação que qualifica um título executivo, mas sua inserção entre aqueles assim considerados por disposição legal expressa[16].

Pela regra da taxatividade, não há título se não houver lei o prevendo (*nullus titulus sine legis*). Para que determinado documento ou instrumento

13. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 23, p. 206.
14. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, v. 4, p. 671-672; GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 23; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 177.
15. Falam de "pressuposto específico" da ação executiva, GUERRA, Marcelo Lima. "Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina". *Teoria do processo – panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. e Eduardo Ferreira Jordão (coord.) Salvador: Editora JUS Podivm, 2008, p. 699-700; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 224-225; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2, p. 523-524; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 85. Cláudia Rodrigues reputa o título executivo uma "condição de admissibilidade" da execução. (RODRIGUES, Cláudia. *O título executivo na execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. São Paulo: RT, 2002, 48-49.)
16. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005, n. 3.6.2, p. 362.

seja enquadrado como título executivo, é preciso que integre o catálogo legal de títulos. Somente a lei pode criar um título executivo ou incluí-lo no elenco de títulos já existentes.

> Enquanto o art. 22, I, da CF/88 estabelece competir *privativamente* à União legislar sobre direito *processual*, o art. 24, X, do mesmo texto constitucional pontifica caber à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar *concorrentemente* sobre a criação, funcionamento e *processo* nos Juizados Especiais Cíveis. Diante da referência ao termo *processo*, e não *procedimento*, Sérgio Shimura entende ser possível às leis estaduais a criação de *outros* títulos executivos, além daqueles previstos na legislação federal, para que possam acarretar execuções a ser instauradas apenas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis[17]. É dizer, na opinião de Shimura, que a lei estadual não pode criar títulos executivos, a não ser aqueles que sirvam para lastrear execuções que sejam processadas apenas nos Juizados Especiais Cíveis[18].
>
> O tema precisa ser mais bem amadurecido. A distinção entre regra de processo e regra de procedimento é muito difícil, se é que realmente existe essa diferença. Se processo é procedimento em contraditório, toda norma sobre processo é, também, norma sobre procedimento. Assim, a competência legislativa estadual seria mais ampla do que se costuma afirmar.
>
> Pense-se na hipótese de uma lei estadual prever como título executivo um documento que costuma ser utilizado na economia local, com grande aceitação. Por que não aceitar essa regra, até mesmo em homenagem à Federação?[19]

Até o CPC-2015, prevalecia o entendimento de que não seria possível que as partes criassem título executivo não previsto em lei. Não haveria, enfim, título executivo por mera deliberação das partes, de sorte que seria tida como ineficaz, devendo ser desconsiderada, eventual cláusula executiva (ou *pactum executivum*), que permitisse a execução por deliberação das partes[20].

Sucede que, agora, diante do art. 190 do CPC, que consagra a atipicidade dos negócios jurídicos processuais, essa conclusão não é mais tão

17. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. cit., p. 364.

18. Em sentido contrário, entendendo que somente lei federal pode criar título executivo, GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 179-181.

19. É, por exemplo, o que já defendeu uma das autoras deste livro: "Não há óbice, contudo, a que documento comum e bilateralmente constituído no trafego jurídico local seja erigido pelo legislador do Estado, supletivamente, à categoria de título executivo. Seria razoável admitir que a lei estadual conferisse força executiva a documentos difundidos no comércio local – ainda que não previstos no rol de títulos executivos da lei federal". (BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento – o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 389).

20. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. cit., n. 3.6.2, p. 363; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 68. Ambos os textos escritos para o CPC-1973, convém ressaltar.

simples. É realmente muito difícil conceber um argumento que justifique a proibição de criação de títulos executivos por deliberação negocial, à luz do CPC-2015. Mesmo o art. 784, XII, CPC, que considera título executivo aqueles a que a lei, por disposição expressa, atribuir força executiva, precisa ser compreendido à luz do sistema do próprio Código: o art. 190 pode ser considerado uma fonte de autorização para a criação de outros títulos executivos.

Os títulos executivos podem ser *judiciais* ou *extrajudiciais*. Os primeiros estão previstos no art. 515, enquanto esses últimos encontram-se relacionados no art. 784 do CPC.

4. ATRIBUTOS DA OBRIGAÇÃO REPRESENTADA NO TÍTULO EXECUTIVO

Para que se proponha a execução, é preciso, como se viu, que haja um título executivo, judicial ou extrajudicial. Não basta, contudo, que haja o título. Impõe-se, ainda, que a obrigação representada no título seja certa, líquida e exigível (CPC, art. 783).

Em primeiro lugar, deve haver certeza da obrigação. A certeza constitui o pré-requisito dos demais atributos, significando dizer que só há liquidez e exigibilidade, se houver certeza. A obrigação representada no título pode ser certa, mas ilíquida e inexigível; não pode, contudo, ser incerta, mas líquida e exigível[21]. Diz-se que há certeza quando do título se infere a *existência* da obrigação.

Segundo esclarece Pontes de Miranda, a "certeza do crédito é ausência de dúvida quanto à sua existência, tal como está no título executivo"[22]. Há, enfim, certeza quando "o sistema jurídico que incide, espacial e intertemporalmente, tenha como criável tal crédito; que tal crédito possa ter o objeto que se diz ter"[23].

A certeza da obrigação não se confunde com a impossibilidade de impugnação. Ao exigir que a obrigação seja certa, não está a lei impondo que seja incontestável[24]. Quando a obrigação estiver expressamente representada no título, significa que há certeza. É *certa* a obrigação, se não depender de qualquer elemento extrínseco para ser identificada: se, pela

21. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 348-349.
22. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 9, p. 378.
23. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 9, p. 378.
24. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*, cit., p. 349.

simples leitura do título, for possível perceber que há uma obrigação contraída, podendo-se, ainda, constatar quem é o credor, o devedor e quando deve ser cumprida, haverá, então, certeza da obrigação[25].

Nem sempre a *certeza* decorre de uma menção expressa à obrigação no título executivo. É possível que a *certeza* decorra de expressa previsão legal, que atribui ao título um efeito anexo. É o que ocorre com a sentença penal condenatória: não há nela, necessariamente, previsão expressa da obrigação de indenizar no cível, que é, porém, um seu efeito anexo determinado pelo art. 91, I, Código Penal. Há certeza sem previsão expressa da obrigação no título executivo.

Além da certeza, deve haver também a liquidez e a exigibilidade. A liquidez pressupõe a certeza. A certeza diz respeito à *existência* da obrigação, enquanto a liquidez refere-se à *determinação* de seu *objeto*. Vale dizer que, para que haja liquidez, é preciso que a obrigação exista e tenha objeto determinado[26]. Enfim: "sabe-se *que é* e *o que é*"[27].

Diz-se líquido o crédito quando, além de claro e manifesto, dispensa qualquer elemento extrínseco para se aferir seu valor[28] ou para se determinar seu objeto.

Sendo o título extrajudicial, deverá haver sempre liquidez. Já o título judicial pode representar uma obrigação líquida ou ilíquida. Havendo liquidez, e desde que haja também exigibilidade, já pode ser iniciado o procedimento do cumprimento da sentença. Se, diversamente, houver iliquidez, cumpre instaurar a liquidação da sentença, cujas regras são examinadas em capítulo próprio sobre a liquidação, neste volume do *Curso*.

Se constar do título o valor da obrigação, há liquidez. Caso, todavia, seja necessária, para se aferir o valor, uma simples operação aritmética, também há liquidez (art. 509, § 2º, e art. 786, par. ún., CPC). O valor constante do título pode, com o tempo, sofrer variações, vindo a ser majorado ou minorado, em razão, respectivamente, de acréscimos de encargos ou de amortização da dívida). Tais variações não afetam a liquidez, nem tornam a obrigação ilíquida[29].

Ao lado da certeza e da liquidez, cumpre que haja, ainda, a exigibilidade. Para que haja exigibilidade, é preciso que exista o direito à prestação (certeza

25. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*, cit., p. 350.
26. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*, cit., p. 348.
27. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 9, p. 386.
28. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 9, p. 385-386.
29. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*. cit., p. 348.

da obrigação) e que o dever de a cumprir seja *atual*[30]. Não estando sujeita a termo ou a condição suspensiva, a obrigação é exigível. Se, contudo, a prestação há de ser paga no futuro, enquanto não sobrevém o término do prazo ou a implementação da condição não se configura, ainda, a exigibilidade.

O título executivo extrajudicial há de ser assinado pelo devedor. Em outras palavras, a formação do título deve contar com a participação do devedor. O único título que não necessita da participação do devedor, podendo ser emitido unilateralmente, é a certidão de dívida ativa expedida pela Fazenda Pública.

Enfim, não é possível ao credor emitir unilateralmente o título. Nem haverá liquidez se a apuração do valor decorrer de atividade unilateral do credor, sem contar com a participação do devedor.

> É por isso que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, popularmente conhecido como "cheque especial" não pode servir para a propositura de uma execução. Como se sabe, tal contrato é celebrado entre o correntista e o banco. Mesmo que o devedor e mais duas testemunhas tenham assinado o contrato, não será possível a execução, pois o valor é apurado por um extrato emitido unilateralmente pelo banco, contendo lançamentos feitos igualmente de forma unilateral pela instituição financeira, sem qualquer participação do devedor. Daí por que o enunciado n. 233 da súmula do STJ assim estabelece: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo". Esse é um bom exemplo para que se evidencie a ideia de que o documento só será título se, na sua formação, tiver havido a participação do devedor, não sendo legítimo se for constituído ou se um de seus atributos foi aferido de forma unilateral pelo credor. Pelas mesmas razões, entende o STJ que "o contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título executivo". (STJ, 4ª T., REsp n. 1.022.034/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 12.03.2013, publicado no DJe de 18.04.2013).
>
> Tanto isso é verdade que, nos termos do enunciado n. 300 da súmula do STJ, "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial". No contrato de abertura de crédito em conta corrente, não houve a participação do devedor na apuração do valor. Já na confissão de dívida, ainda que dele originada, o devedor anui com o montante da dívida, passando a haver sua participação na formação do título.
>
> Embora o contrato de abertura de crédito em conta corrente não seja título executivo, é possível ser utilizado como prova escrita para o ajuizamento de ação monitória (Súmula STJ, n. 247).

30. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*. cit., p. 349.

5. ROL DE TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS

5.1. Considerações gerais

O art. 515 do CPC estabelece o rol dos títulos executivos judiciais: as decisões que permitem a instauração da atividade jurisdicional executiva. A característica comum a todos esses títulos é a identificação da norma jurídica individualizada que atribua a um sujeito o dever de prestar (fazer, não-fazer, entregar coisa ou pagar quantia) em uma decisão jurisdicional.

5.2. Decisão que reconhece a existência de obrigação

5.2.1. Generalidades

O art. 515, I, CPC, prescreve que é título executivo judicial a decisão judicial proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Qualquer decisão judicial – interlocutória, sentença, acórdão e unipessoal em tribunal – pode ser título executivo. Essa é a razão pela qual o inciso I do art. 515 menciona "decisões", e não "sentença", como constava do inciso I do art. 475-N do CPC-1973.

A decisão condenatória é o título executivo judicial por excelência.

Mas não é o único.

Assim, são títulos executivos judiciais, por reconhecerem a existência de uma obrigação e embora não sejam decisões condenatórias: *a)* decisão que homologa reconhecimento da procedência do pedido; *b)* decisão que extingue a execução provisória, e que gera o dever de indenizar (CPC, art. 520, I); *c)* sentença em ação de oferta de alimentos e consignação em pagamento, de conteúdo meramente declaratório.

É preciso falar um pouco mais sobre a executividade das decisões declaratórias e constitutivas.

5.2.2. Decisão declaratória como título executivo

A decisão deve reconhecer a existência de uma obrigação exigível, o que pode incluir a decisão declaratória[31]. A tendência de emprestar

31. Perceberam o ponto, ainda sob a vigência do CPC-1973, cuja redação no ponto era semelhante, SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006,

executividade a qualquer decisão judicial que reconhecesse a existência de um *dever de prestar*, condenatória ou declaratória, já se visualizava em manifestações da doutrina[32] e da jurisprudência[33]. A reforma do CPC-1973, em 2006, já se havia inclinado nessa direção, ora reafirmada pelo CPC-2015[34].

> Quando a sentença for resultado de uma ação declaratória proposta em momento em que já se poderia propor uma ação de prestação (art. 20, CPC), será muito difícil distingui-la de uma sentença condenatória[35].
>
> De fato, se uma decisão judicial declara a existência de direito a prestação já exercitável, em nada ela se distingue de uma sentença condenatória, em que isso também acontece. A sentença declaratória proferida com base no art. 20, CPC, tem força executiva,

p. 29-30; THEODORO Jr., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132-138; KNIJNIK, Danilo. *A nova execução.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 170-171; BRAGA, Sérgio Jacob. "Da possibilidade de execução das sentenças meramente declaratórias". *Revista Jurídica Consulex.* Brasília: Consulex, 2006, ano X, n. 236, p. 61-63; CARMONA, Carlos Alberto. "Cumprimento da sentença conforme a Lei n. 11.232/2005". *Processo civil – aspectos relevantes.* Bento Herculano Duarte e Ronnie Preuss Duarte (coord.). São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 156; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. "A sentença declaratória como título executivo e o princípio da ação (interpretação do artigo 475-N, I, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005)". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2007, n. 49, p.19-36; LUCON, Paulo. "Sentença e liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)". *Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.* Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006, p. 915; MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. *A nova execução.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 170-173; CARNEIRO, Athos Gusmão. "Do 'cumprimento da sentença', conforme a Lei n. 11.232/05. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?" *Revista Dialética de Direito processual.* São Paulo: Dialética, 2006, n. 38, p. 34-35; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 172-174; CALMON FILHO, Petrônio. "Sentença e títulos executivos judiciais". *A nova execução de títulos judiciais – comentários à Lei 11.232/05.* Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 100-101. Já na vigência do CPC-2015, MACÊDO, Lucas Buril de. "As eficácias das decisões judiciais e o cumprimento de sentença no CPC/2015". *Novo CPC – Doutrina Selecionada.* Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5, p. 355 e segs.; ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. "A execução da sentença de improcedência diante do NCPC". *Novo CPC – Doutrina Selecionada.* Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5, p. 330.

32. Em sentido contrário, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 204; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros Ed., 2001, v. 3, p. 219-220. Mesmo no regime do CPC-2015, Araken de Assis entende que somente é título executivo a sentença condenatória, não se podendo assim qualificar a sentença declaratória (ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed., cit., n. 28.1, p. 220-226).

33. 1ª T., REsp n. 588.202/PR, rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.02.2004, DJ de 25.02.2004. Também assim, STJ, 2ª T, Resp n. 1261888/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 9.11.2011, publicado no DJe de 18.11.2011; STJ, 1ª T., REsp n. 1.300.213/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 12.04.2012, publicado no DJe de 18.04.2012.

34. Imprescindível a leitura de ZAVASCKI, Teori Albino. "Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados". *Leituras complementares de processo civil.*3 ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2005, p. 23-36.

35. Sobre as dificuldades de estabelecimento de uma distinção entre a sentença declaratória e a sentença condenatória, MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil". *Temas de direito processual.* São Paulo: Saraiva, 1977. p. 72-80.

independentemente do ajuizamento de outro processo de conhecimento, de natureza "condenatória".[36]

É sutil a distinção que se deve fazer entre ação declaratória e ação condenatória, mas ela é importante: a) cabe ação meramente declaratória para reconhecer a autenticidade/falsidade de um documento (declaração de fato), o que é incompatível com uma ação condenatória; b) cabe ação meramente declaratória para certificar o modo de ser uma relação jurídica; c) cabe ação meramente declaratória da existência de uma obrigação ainda inexigível (e que, portanto, não poderia ser objeto de uma ação condenatória); d) cabe ação declaratória de constitucionalidade das leis (ADC).

Mais difícil é a distinção entre uma ação condenatória e uma ação meramente declaratória ajuizada após a lesão, portanto quando já seria possível o ajuizamento de uma ação de prestação (art. 20, CPC).

É razoável afirmar que essa ação meramente declaratória não interrompe a prescrição, pois não houve comportamento do credor (titular da pretensão) que revelasse a sua vontade de buscar a efetivação da prestação. E todos os fatos interruptivos da prescrição (art. 202 do Código Civil) se justificam em um comportamento do credor direcionado ao cumprimento da prestação pelo sujeito passivo. Note que, na ação condenatória (ação de prestação), o demandante anuncia o desejo de efetivar o seu direito após a certificação judicial; isso não acontece na ação meramente declaratória ajuizada após a lesão.[37]

Em resumo: *a)* no caso de ação declaratória preventiva (anterior à lesão) não há que se falar em prescrição, haja vista não haver violação do direito (art. 189 do Código Civil); *b)* no caso de ação declaratória do art. 20 do CPC, há prescrição, pois já houve lesão, mas o despacho que ordena a citação não a interrompe, pois não há pretensão à efetivação da prestação devida; *c)* no caso de ação condenatória, que pressupõe a violação, há prescrição e há interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação. Por conta disso: *a)* as sentenças condenatória e declaratória (art. 20, CPC) têm idêntico conteúdo (certificação do direito subjetivo e da sua exigibilidade) e efeitos (oportunizar o manejo de medidas executivas), mas o prazo prescricional para efetivação da sentença condenatória recomeçaria a correr a partir do trânsito em julgado, enquanto que, no caso da declaratória, por nunca se ter

36. Em sentido diverso, José Roberto dos Santos Bedaque, comentando o parágrafo único do art. 4º do CPC-1973, que corresponde ao art. 20 atual: "Essa tutela, todavia, não terá o condão de eliminar completamente a crise de direito material. Embora declarado existente o direito, o inadimplemento não poderá ser afastado pela tutela executiva, pois a sentença declaratória não é título. Terá o credor que postular nova tutela cognitiva, de conteúdo condenatório, para obter acesso à via executiva". (*Código de Processo Civil interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 49.)

37. Adotando esta solução, com referência expressa a esse entendimento, STF, ACO 812/MT, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 28.09.2011, publicado no DJe de 30.09.2011. Também encampando essa ideia, MACÊDO, Lucas Buril de. "As eficácias das decisões judiciais e o cumprimento de sentença no CPC/2015". *Novo CPC – Doutrina Selecionada*. Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5, p. 357.

> interrompido, conta-se desde a violação; *b)* o prazo para a efetivação da sentença meramente declaratória (art. 20, CPC), como não houve interrupção, contar-se-ia desde a violação; assim, se, após o trânsito em julgado da decisão, ainda houver prazo, poderia ser efetivada (executada); caso contrário, não.
>
> Outro problema relevante quanto à força executiva da sentença declaratória é a da existência de alguma diferença procedimental em sua execução forçada. Poder-se-ia pensar que, porque nela não há exortação do devedor ao pagamento, elemento típico das sentenças preponderantemente condenatórias, a multa do art. 523, § 1º, do CPC não poderia incidir. Não é bem assim. A exortação ao pagamento realiza-se com a atualização do cálculo e o requerimento de execução de sentença: caberá ao órgão judiciário intimar o devedor para *cumprir espontaneamente* a obrigação. Além disso, para a aplicação do art. 523, § 1º, do CPC não há que se falar em condenação; na realidade, o único pressuposto para a aplicação do dispositivo é a existência de *título executivo judicial*, não se justificando qualquer discriminação entre as espécies. Tratando-se de título executivo judicial, como se reconhece ser a sentença declaratória, e de inadimplemento após cientificação de prazo para cumprimento espontâneo, incide a multa de 10% (dez por cento). Outro argumento, não menos importante, é o de que se trata de uma multa sancionatória, que tem por finalidade servir de estímulo ao cumprimento espontâneo da obrigação certificada no título e, assim, economizar o exercício de atividade jurisdicional plenamente evitável. Sobre a execução da sentença declaratória incide o mesmo princípio da economia processual, a exigir o menor dispêndio possível de atos processuais e tempo para a tutela do direito, o que justifica a aplicação da multa do art. 523 do CPC[38]

Obtida a certificação do direito a uma prestação com todos os seus elementos, o vencedor já pode executar a decisão. Não é necessário propor outra demanda cognitiva, em que o juiz estaria vinculado ao efeito positivo da coisa julgada e, por isso, não mais poderia rever a questão decidida. Não admitir a execução da sentença declaratória, seria submeter a parte a um processo cujo resultado não poderia ser diferente, exigindo-se uma nova ação de conhecimento com a única finalidade de obter uma nova sentença que contenha o verbo "condenar", em manifesta inefetividade processual, com a submissão da parte a um processo injusto, que contraria o princípio da duração razoável dos processos. Reconhecido o direito a uma prestação, com a certeza e a exigibilidade da obrigação, e estando líquido o valor, já se deve permitir a execução. Não havendo, ainda, liquidez, será necessária,

38. Em sentido contrário, entendendo não incidir a multa, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 174. Alteramos, então, a linha defendida até a 6ª edição deste *Curso*, que encampava a ideia de Marcelo Abelha Rodrigues.

antes de se instaurar a execução, uma liquidação de sentença, nos termos dos arts. 509 a 512 do CPC.

O que importa, para que uma decisão judicial seja título executivo, é que haja *o reconhecimento da existência de um dever de prestar*, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação. "Isso vale, também, para a sentença de improcedência de ação declaratória negativa: ao negar o pedido de declaração de inexistência de uma relação jurídica, o juiz afirma a existência dessa relação; se há um direito a uma prestação exigível como conteúdo dessa relação jurídica considerada existente, a sentença é título executivo"[39]. Há diversos outros exemplos de ações meramente declaratórias que geram decisão com força executiva: consignação em pagamento, oferta de alimentos, desapropriação judicial etc.[40]

Ademais, "se nosso direito processual positivo caminha para a outorga de força de título executivo a todo e qualquer documento particular em que se retrate obrigação líquida, certa e exigível, por que não se reconhecer igual autoridade à sentença declaratória"[41], cujo conteúdo é imutável pela coisa julgada, situação jurídica que estabiliza definitivamente a norma jurídica concreta na sentença enunciada?

5.2.3. Decisão constitutiva como título executivo

Uma decisão *constitutiva* também pode servir como título executivo[42].

O conteúdo de uma sentença constitutiva consiste no reconhecimento e na efetivação de um direito potestativo. O direito potestativo não se relaciona a qualquer prestação do sujeito passivo, razão pela qual não pode e nem precisa ser "executado", no sentido de serem praticados atos materiais consistentes na efetivação de uma prestação devida (conduta humana devida), de resto inexistente neste vínculo jurídico. É por isso que se reputa comum a afirmação de que "sentença constitutiva não é título executivo". O que, na verdade, dispensa "execução" é o direito potestativo reconhecido na sentença constitutiva, e não ela mesma.

39. ZAVASCKI, Teori Albino. "Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 208, p. 13-20.

40. Sérgio Shimura considera, por exemplo, que a sentença de partilha, que é título executivo, tem natureza declaratória (*Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 252-253).

41. THEODORO Jr., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*, cit., p. 135.

42. O tema foi desenvolvido em DIDIER JR., Fredie. "Sentença constitutiva e execução forçada". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, n. 159, p. 65-76. Acolhendo expressamente esse entendimento, STJ, 2ª T., REsp n. 1.186.181/MS, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 06.06.2012, publicado no DJe de 06.12.2013.

O efeito principal de uma sentença constitutiva (aquele que decorre diretamente do seu conteúdo) é, então, a situação jurídica nova, a transformação ou a extinção de uma situação jurídica já existente.

A efetivação de um direito potestativo pode *gerar* um direito a uma prestação. A situação jurídica criada após a efetivação de um direito potestativo pode ser exatamente um direito a uma prestação (de fazer, não-fazer ou dar). Perceba: a efetivação de um direito potestativo pode fazer nascer um direito a uma prestação, para cuja efetivação (deste último), aí sim é indispensável a prática de atos materiais de realização da prestação devida. A sentença constitutiva pode ter por efeito anexo um direito a uma prestação e, assim, servir como título executivo para efetivar a prestação conteúdo deste direito que acabou de surgir (ver, no volume 2 deste *Curso*, o capítulo sobre decisão judicial, no item dedicado aos seus efeitos anexos).

Direitos a uma prestação, que surjam da efetivação de um direito potestativo, são, portanto, *reconhecidos* por uma sentença constitutiva: ao certificar e efetivar um direito potestativo, o órgão jurisdicional certifica, também, por consequência, o direito a uma prestação que daquele é consequência.

Conforme apontado, a situação jurídica passiva correlata ao direito potestativo é o *estado de sujeição*; não há dever correlato ao direito potestativo. O sujeito passivo nada pode fazer contra o exercício do direito potestativo, uma vez preenchidos os seus pressupostos: os efeitos "produzir-se-ão sempre, queira ou não o sujeitado, logo que o direito potestativo exista e seja exercitado em devida forma. A sujeição, portanto, ao contrário do dever jurídico, *não pode ser infringida*". No entanto, poderá o sujeito passivo "infringir depois os efeitos produzidos, mas então estaremos já no domínio dos direitos subjectivos"[43]. A lição de Manuel Andrade é utilíssima e serve como regra geral: uma sentença constitutiva, ao efetivar um direito potestativo, cria um preceito que deve ser obedecido pelo sujeito passivo, consistente no dever de obedecer à nova situação jurídica estabelecida, não criando embaraços à sua concretização. Surge, pois, um dever de prestar (correlato a um direito a uma prestação negativa) cujo descumprimento pode dar ensejo à instauração da atividade executiva, que, rigorosamente, buscará efetivar o comando judicial contido na sentença constitutiva.

Apresentadas as premissas, eis alguns exemplos.

43. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, v. 1, p. 17.

a) A decisão que *rescinde* (CPC, art. 966) uma sentença que já fora executada (decisão inegavelmente constitutiva) gera, por efeito anexo, o direito do executado à indenização pelo exequente dos prejuízos que lhe foram causados em razão da execução malsinada (CPC, art. 776).[44] Essa decisão tem aptidão para transformar-se em título executivo, pois torna certa a obrigação de indenizar, que, não obstante, ainda é ilíquida, se impondo a apuração da extensão do prejuízo em liquidação.

b) A decisão que *resolve* um compromisso de compra e venda, em razão do inadimplemento, tem por efeito anexo o surgimento do dever de devolver a coisa prometida à venda.

A jurisprudência maciça do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o pedido de devolução da coisa, decorrente da resolução do compromisso, não precisa ser formulado e nem é relevante para a determinação da competência do foro da situação do imóvel[45], exatamente porque se trata de um efeito anexo.

Assim, resolvido o negócio e não devolvida a coisa, pode o autor-vencedor pedir a instauração de atividade executiva para a entrega do bem, já que esse direito a uma prestação (devolução da coisa) foi certificado pela sentença constitutiva, não obstante como efeito anexo, em razão da efetivação do direito potestativo de resolução do contrato. Não faria muito sentido, de fato, a interpretação que impusesse ao autor o ônus de propor outra ação de conhecimento reipersecutória, se a existência deste direito não pode ser mais discutida. Nada há a ser certificado. E, observe-se, não é isso o que acontece no foro: a parte requer, *incontinenti*, a expedição do mandado para a devolução da coisa.

c) A decisão que extingue uma relação jurídica locatícia, em razão, por exemplo, de uma *denúncia vazia* do locador, é constitutiva (extingue vínculo contratual), mas gera, indiscutivelmente, o direito de o autor-locador rever a coisa anteriormente locada. E é o que acontece, como se sabe, nas ações de despejo, comumente designadas como *executivas lato sensu*, mas que, de fato, são constitutivas que dão ensejo a futura atividade executiva em razão do surgimento do direito à devolução da coisa locada.

d) A decisão que extingue a execução provisória, em razão da reforma da sentença em que se baseara, é preponderantemente

44. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 117.
45. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, n. 4.6.1, p. 205-206.

constitutiva (extingue-se o procedimento executivo, desfazendo, por conseguinte, os atos executivos já praticados), mas, todos sabem, torna *certa* a obrigação de o exequente indenizar o executado pelos prejuízos efetivamente sofridos (CPC, art. 520, I).

e) A decisão que anula um auto de infração (inegavelmente constitutiva negativa) tem por efeito anexo o dever de a Administração Tributária não proceder à inscrição do respectivo tributo na dívida ativa. Se isso acontecer, haverá descumprimento de uma prestação negativa, que dará ensejo à instauração, com base na referida sentença, de atividade executiva. Seria possível defender a tese de que contra este ato administrativo caberia mandado de segurança. Sucede que não há necessidade nem utilidade no ajuizamento de uma ação de conhecimento para certificar um direito já existente e indiscutível pela coisa julgada material. O comportamento administrativo dá ensejo à execução, e não à nova atividade de conhecimento.

f) A anulação de um ato jurídico provém de uma sentença indiscutivelmente constitutiva. O art. 182 do Código Civil determina que "anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente". É clara a disposição legislativa: a efetivação do direito potestativo de anular o ato jurídico faz surgir *direitos a uma prestação* como efeito anexo, ou para restituir as partes ao estado anterior (devolução da coisa objeto do contrato, por exemplo) ou para serem indenizadas (indenização cujo montante deverá ser apurado em liquidação).

g) A sentença de revisão de aluguel é constitutiva, pois transforma um dos elementos de uma relação jurídica já existente. Não parece haver dúvida de que o locador possa executá-la se o locatário deixar de pagar o valor do aluguel reajustado (Lei Federal n. 8.245/1991, art. 69, § 2º) – e a possibilidade de execução abrange, inclusive, o aluguel provisório (tutela antecipada na ação revisional), previsto no art. 68, II, da Lei Federal n. 8.245/1991.

h) A sentença que reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária e autoriza a compensação do crédito tributário com outro tributo de igual natureza é declaratória, mas é possível ao autor (vitorioso na causa) requerer uma execução, com expedição de precatório. Em vez de compensar o crédito, poderá o credor promover uma execução, a fim de receber o valor respectivo por

precatório ou requisição de pequeno valor[46]. Essa possibilidade veio a ser reconhecida no enunciado 461 da Súmula do STJ, que está assim redigido: "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

5.3. Decisão que homologar autocomposição judicial

A decisão que homologa a autocomposição judicial é título executivo (CPC, art. 515, II).

A decisão homologatória de autocomposição é de mérito (CPC, art. 487, III). Trata-se, portanto, de decisão acobertada pela coisa julgada.

A autocomposição homologada judicialmente pode versar sobre relação jurídica não deduzida em juízo, assim como dela pode fazer parte terceiros até então estranhos ao processo (art. 515, § 2º, CPC). Nesse caso, é de mérito a decisão mesmo no que diz respeito à parte estranha ao objeto do processo e ao terceiro. Tal parte "não posta em juízo", mas agora objeto de homologação judicial, somente poderá ser rescindida ou desfeita por ação rescisória[47].

É preciso, porém, que o órgão julgador seja competente para homologá-la.

O título executivo é a decisão homologatória, e não o negócio jurídico celebrado pelas partes e homologado pelo órgão jurisdicional[48]. Daí o título ser judicial. Há uma polêmica doutrinária. De um lado, há quem afirme que, para ser possível a execução, a decisão deve homologar negócio que reconheça uma prestação a ser cumprida por uma das partes ou por ambas, não sendo possível executar sentença que homologue acordo que se restrinja a reconhecer um direito ou a dissolver um negócio anterior[49]. Por outro lado, há quem diga que isso é irrelevante: homologada uma

46. STJ, 1ª T., REsp n. 1.093.159/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 9.12.2008, publicado no *DJe* de 18.12.2008.

47. Em sentido contrário, entendendo cabível a ação anulatória, porque a hipótese se encaixa na previsão do § 4º do art. 966 do CPC, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., n. 28.2, p. 227.

48. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., n. 28.2, p. 227.

49. "As sentenças homologatórias da autocomposição ensejam, destarte, execução quando nelas uma das partes houver de prestar a outra. Este elemento condenatório é que autoriza a execução forçada. Restringida a composição da lide a declarar quem possui razão, ou a dissolver negócio jurídico, no qual se prescindem recíprocas restituições, nada há para prestar e, aí, não surge o efeito executivo gerador da correspondente ação executiva." (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., n. 28.2, p. 227-228).

autocomposição, não importa o conteúdo desta; se houver alguma prestação a ser exigida, cabe a execução, fundada na decisão homologatória[50].

Os arts. 59, § 1º, e 161, § 6º, ambos da Lei n. 11.101/2005, determinam que se encaixe nesse *tipo legal* a decisão que concede ou homologa a recuperação judicial ou extrajudicial da empresa ou do empresário. A referência ao art. 584 do CPC-1973 deve ser lida como se feita ao inciso II do art. 515 do CPC-2015 (art. 1.046, § 4º, CPC).

É possível que a autocomposição ocorra *após* a coisa julgada. A coisa julgada torna indiscutível o reconhecimento do direito. Se disponível, o direito pode ser objeto de transação ou renúncia. É possível, então, que as partes *alterem* os termos da relação jurídica reconhecida judicialmente. O acordo *pode* ser levado para homologação judicial e implica novação. Não há necessidade de homologação judicial deste novo acordo, não obstante a coisa julgada[51]. A homologação serve para consolidar a novação, extinguindo a obrigação constante do anterior título executivo judicial.

5.4. Decisão homologatória de acordo extrajudicial de qualquer natureza

O art. 515, III, prevê a decisão homologatória de acordo extrajudicial de qualquer natureza como título executivo judicial.

É possível que qualquer acordo, inclusive em causas trabalhistas (aplicação subsidiária do CPC) e de família, possa ser levado ao juízo materialmente competente para ser homologado e, assim, constituir-se título executivo judicial.

A homologação ocorrerá após a instauração de um procedimento de jurisdição voluntária, em que o magistrado examinará o preenchimento dos pressupostos e requisitos para a celebração do negócio jurídico (CPC, art. 725, VIII).

50. "Sob o ponto de vista do seu conteúdo, não há diferença entre a transação homologada judicialmente e a não homologada. É difícil compreender, destarte, como se possa sustentar que a executividade da transação supõe conteúdo *condenatório*, a menos que se admita que as partes possam *autocondenar-se* extrajudicialmente e que a sentença homologatória é condenatória. Na verdade, o que dá condições de executividade à transação é a circunstância de representar a definição de norma jurídica individualizada da qual exurge obrigação certa, com prestação líquida e exigível de entregar coisa, fazer, não fazer ou pagar quantia. A homologação judicial não modifica o conteúdo da transação, mas apenas certifica, com marca oficial, sua validade jurídica." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários...*, cit., p. 199)

51. Em sentido diverso, entendendo que, não obstante seja possível a transação, é preciso que ela seja homologação pelo órgão jurisdicional, STJ, 2ª T., REsp n. 1.056.474, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.10.2008, publicado no *DJe* de 18.11.2008.

O legislador generalizou a regra do art. 57 da Lei de Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/1995), de redação semelhante, mas que era injustificadamente ignorada pelos aplicadores do direito. Não obstante se tratasse de dispositivo constante de lei especial, o dispositivo permitia a homologação judicial de qualquer acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, mesmo que fora da competência do Juizado Especial – nessa hipótese, o acordo deveria ser homologado perante o juízo competente (cível, de família, consumidor etc.).

O acordo extrajudicial *não* homologado judicialmente pode ser considerado um *título executivo extrajudicial*, preenchidos os demais pressupostos do inciso III do art. 784 do CPC. Há, pois, uma diferença no tratamento normativo do negócio jurídico. A execução de título *judicial* não permite qualquer discussão; a cognição é limitada, exatamente porque se trata de uma execução de sentença (somente podem ser alegadas as matérias constantes do art. 525, § 1º, CPC, quase todas elas relativas a fatos posteriores ao negócio jurídico). A execução de título *extrajudicial permite ao executado a alegação de qualquer matéria de defesa, sem limitação alguma (art. 917 do CPC).*

Qual o fundamento para a diferença do tratamento? A coisa julgada, atributo das decisões judiciais, mesmo homologatórias, mesmo em jurisdição voluntária, impede a rediscussão do que foi decidido (no caso, decisão das partes interessadas homologada pelo juiz). Para compreender a diferença de tratamento entre o negócio jurídico homologado judicialmente e aquele não submetido a essa confirmação, é preciso superar o dogma da ausência de coisa julgada na jurisdição voluntária.

5.5. Formal e certidão de partilha

A partilha dos bens, feita em inventário ou arrolamento, é homologada por sentença, representada por formal ou certidão de partilha. O formal é um caderno processual – composto por peças que compuseram o processo de inventário ou arrolamento. De acordo com o art. 655 do CPC:

> "Art. 655. Transitada em julgado a sentença mencionada no art. 654, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:
>
> I – termo de inventariante e título de herdeiros;
>
> II – avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;
>
> III – pagamento do quinhão hereditário;
>
> IV – quitação dos impostos;
>
> V – sentença.

> Parágrafo único. O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado".

Formal de partilha é uma carta de sentença[52], com as peculiaridades do art. 655 do CPC para a sua extração. Cabe ao interessado a extração e autenticação das peças obrigatórias que devem compor o instrumento.

Insere-se, entre os títulos judiciais, o formal ou certidão de partilha, que documenta, como visto, a decisão estatal de atribuição de um quinhão sucessório ao herdeiro. O legislador só lhe confere, porém, força executiva em face do inventariante, dos outros herdeiros e dos sucessores a título singular ou universal, isto é, o herdeiro, beneficiário de um quinhão, só pode executar o título em face de um desses sujeitos (CPC, 515, IV, *in fine*), quando a um deles for imposto um dever de prestar (ex.: entrega de coisa ou de determinada quantia em dinheiro). Se for imposto dever de prestar a terceiro, não é possível opor-lhe demanda executiva, exatamente porque este não participou do processo de formação da decisão que reconheceu tal dever; neste caso, só resta ao herdeiro (credor) propor contra ele (terceiro) demanda cognitiva.

O inciso IV do art. 515 do CPC, deve, porém, ser interpretado extensivamente, para abranger, além da partilha decorrente do inventário de bens do falecido, as sentenças que homologuem partilha *inter vivos*, como nos casos de divórcio ou de dissolução da sociedade empresária[53].

5.6. Decisão judicial que aprova crédito de auxiliar de justiça

Dispõe o inciso V do art. 515 do CPC ser título executivo judicial "o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial".

O CPC-2015 corrige um equívoco do CPC-1973, que tratava a hipótese como título executivo *extrajudicial*, a despeito de ser uma decisão judicial (art. 585, VI, CPC-1973)[54].

---

52. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 250.

53. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*, cit., p. 306; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*, cit., p. 249. Em sentido contrário, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., n. 28.4, p. 230.

54. Acolheu-se a crítica de ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 341. Também defendia que o título fosse judicial, e não extrajudicial, LUCON, Paulo Henrique dos Santos. "Títulos executivos extrajudiciais e o novo CPC". *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis*. Arruda Alvim; Eduardo Arruda Alvim; Gilberto Bruschi; Mara Larsen Chechi; Mônica Bonetti Couto. São Paulo: RT, 2014, n. 18, p. 835-836.

O auxiliar da justiça não mantém relação com o objeto litigioso do processo onde o juiz proferiu a decisão aprovando os emolumentos, as custas ou os honorários. Tais despesas, em regra, são *antecipadas* pelas partes. Com efeito, as despesas devem ser pagas antecipadamente, tal como dispõem o art. 82, e seu § 1º, e o art. 88, ambos do CPC. Em princípio, não haveria custas ou emolumentos a serem aprovados por decisão judicial para que se propusesse, posteriormente, a execução. É possível, contudo, que haja alguma diferença a ser paga, cujo valor tenha sido aprovado pelo juiz, desencadeando a propositura de execução.

Quanto aos honorários do perito, o juiz, na dicção do § 1º do art. 95 do CPC, pode determinar que a parte responsável pelo pagamento deposite o valor correspondente a tal remuneração. Feito o depósito, não há decisão posterior que aprove o valor, não havendo que se cogitar um cumprimento de sentença a ser ajuizado. É possível, todavia, que o juiz não tenha determinado o depósito prévio do valor dos honorários do perito já fixados por decisão. Realizada a perícia, e não efetuado o pagamento dos honorários do perito, a decisão que os fixou, que é título executivo *judicial*, poderá render ensejo a um cumprimento da sentença.

O texto normativo remete, porém, a qualquer auxiliar da justiça: perito, intérprete, tradutor, leiloeiro etc.

5.7. Sentença penal condenatória transitada em julgado

5.7.1. Generalidades

A sentença penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (Código Penal, art. 91, I). Trata-se de um "efeito anexo e extrapenal"[55] desta sentença. É, pois, título executivo judicial (CPC, art. 515, VI).

É indispensável que a sentença tenha transitado em julgado, devendo o credor promover-lhe a liquidação no juízo cível, antes de iniciar a execução. Há hipótese em que se prescinde de liquidação, como quando houver previsão de restituição do produto do crime à vítima, sendo este coisa certa e determinada[56].

Não é demais insistir que somente constitui título executivo a sentença penal condenatória *transitada em julgado.* Se não houver o trânsito em julgado, a sentença ainda não se encaixa no *tipo legal.* O *trânsito em julgado*

55. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 205-206.

56. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral*, cit., p. 291.

é elemento essencial para que se possa considerar a sentença penal como título executivo no juízo cível. A exigência do *trânsito em julgado* mantém estreita ligação com o princípio constitucional da inocência: enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória, o acusado não pode ainda ser tido como criminoso. Também por isso, somente se considera título executivo a sentença penal condenatória depois de seu trânsito em julgado. Tal particularidade denota, ademais, não ser possível a execução provisória da sentença penal condenatória, exatamente porque se exige o prévio trânsito em julgado.

A execução de sentença penal condenatória costuma ser precedida de liquidação. Essa liquidação dar-se-á em processo autônomo. Feita a liquidação da sentença, a execução observará as regras do cumprimento da sentença. Se não for precedida de liquidação – o que pode acontecer em alguns casos, como já examinado –, a execução da sentença penal condenatória dar-se-á em processo autônomo de execução, com a necessária citação do executado, nos termos do § 1º do art. 515, CPC.

Também é título executivo o acórdão em revisão criminal, que condenou o Estado a reparar os danos causados ao condenado (Código de Processo Penal, art. 630, *caput*, § 1º). Cabe ao juízo cível competente, igualmente, a execução da decisão do juízo penal que, em embargos de terceiro opostos contra um sequestro penal, condenar o vencido às verbas da sucumbência[57].

5.7.2. Os problemas da regra que impõe a fixação do valor mínimo da indenização na sentença penal condenatória[58]

Há, ainda, outro caso em que pode se revelar desnecessária, ou apenas opcional, a liquidação.

De acordo com o que estabelece o art. 387, IV, do Código de Processo Penal (CPP), cuja redação foi modificada pela Lei 11.719/2008, o juízo criminal, ao proferir sentença penal condenatória, deverá fixar valor *mínimo* para recomposição dos danos ocasionados pelo delito. Nesse caso, confere-se certo grau de liquidez à sentença penal condenatória, que, transitada em julgado, poderá ser executada, em relação a este *quantum*, imediatamente.

No entanto, e de acordo com o que estabelece o art. 63, parágrafo único do CPP, a fixação de *quantum* indenizatório mínimo não inviabiliza que o

57. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 208.

58. Trecho escrito com auxílio de Felipe Vieira Batista.

prejudicado parta para a liquidação da sentença, a fim de apurar danos outros que não tenham sido ali considerados. Isso porque o arbitramento dessa indenização é um piso e pode ter sido estabelecido com base em material fático (e probatório) insuficiente ao completo dimensionamento do prejuízo[59] – até para que não se fosse além do objeto cognitivo de um processo criminal[60].

O objetivo da norma é o de facilitar a futura execução da sentença penal condenatória, facultando à vítima a possibilidade de executar, de logo, parcela mínima da indenização a que faz jus, reservando as demais discussões para o processo de liquidação. Desta forma, extrai-se o maior proveito cognitivo possível do processo criminal, conferindo-lhe máxima efetividade, de modo a prestigiar a economia processual[61].

Conforme lembra Antônio do Passo Cabral, a possibilidade de arbitramento de valor mínimo indenizatório no processo criminal não é algo novo no direito brasileiro, pois o art. 297 do Código de Transito Brasileiro estabelece a possibilidade de arbitramento de multa reparatória "sempre que houver prejuízo material resultante do crime", penalidade esta cujo valor é descontado da indenização arbitrada na esfera cível; ademais, o próprio art. 45, § 1º, do Código Penal, que versa sobre a pena de prestação pecuniária, estabelece que o valor arbitrado deverá ser pago à vítima e, consequentemente, deduzido de eventual indenização arbitrada em demanda cível. Ou seja, o art. 387, IV, do CPP, apenas tornou genérico aquilo que já era estipulado em certas hipóteses[62].

59. Eugênio Pacelli de Oliveira é expresso ao entender que apenas se atentará para "o valor mínimo que se revele suficiente para recompor os prejuízos já evidenciados na ação penal". Ou seja, eventuais outras questões – não discutidas no feito criminal – deverão ser discutidas no juízo civil. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2008, p. 521).

60. Neste sentido, Eugênio Pacelli esclarece que: "eventuais acréscimos da responsabilidade civil, sob a rubrica dos lucros cessantes e eventuais danos morais, serão fixados na instância cível". Ou seja, o arbitramento da recomposição de tais danos seria por si só incompatível com a cognição desenvolvida na seara criminal. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2008, p. 521.) Por outro lado, Antônio do Passo Cabral entende que a natureza do dano não delimita por si só aquilo que pode ser fixado na esfera criminal. É que, embora a fixação de lucros cessantes e de danos morais imponha, em regra, maiores desvios na rota cognitiva do feito criminal, é possível que o processo contenha elementos suficientes para a fixação mínima de tais danos. (CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 326.) A segunda posição se afigura mais razoável, até porque o dano moral pode ser *in re ipsa*, dispensando provas sobre a respectiva extensão.

61. Nessa mesma linha, CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 308.

62. CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.

Outro ponto de igual relevância está em saber se o juiz estaria obrigado a fixar o *quantum* indenizatório mesmo diante de ausência de elementos fáticos e probatórios necessários para tanto.

Embora o CPP seja imperativo e determine que o juiz "fixará", a sentença pode deixar de conter tal condenação. Isto é, nos casos em que não haja dados suficientes para fixação do *quantum* mínimo, não estaria o magistrado submetido a essa regra, conquanto deva deixar expressos os motivos pelos quais deixou de fixar o *quantum* mínimo[63]. A 6ª Turma do STJ já teve a oportunidade de pronunciar-se sobre a matéria no REsp n. 1176708/RS, rel. Ministro Sebastião Nunes Júnior, j. em 12.06.2012, publicado no DJ de 20.06.2012, tendo decidido que, ante a ausência de elementos específicos aptos a garantir o arbitramento do mínimo indenizatório, estaria o juiz dispensado de atender ao quanto disposto no art. 387, IV, do CPP[64]. Importante salientar, neste ponto, que o recurso em questão, embora interposto pelo *Ministério Público*, chegou a ser conhecido, o que demonstra que o STJ reconheceu a legitimidade extraordinária do Ministério Público para discutir o arbitramento de indenização no âmbito penal[65].

Controverte-se, ainda, acerca da necessidade de pedido expresso de fixação do *quantum* indenizatório no feito criminal.

---

emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 309.

63. Nesse sentido, CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 309. Também se posiciona desta maneira: GONÇALVES, Tiago Figueiredo. "Sobre o dever imposto ao juiz do crime de fixar valor mínimo de reparação dos danos civis causados pela infração quando da prolação da sentença penal condenatória: implicações da lei 11.719/08 no âmbito do processo civil e do processo criminal". *Revista de Ciências Penais*. São Paulo: RT, 2010, n. 12, p. 349.

64. No mesmo sentido, STF, Pleno, AP n. 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012, publicado no informativo 693.

65. Em sentido contrário, posiciona-se Antônio do Passo Cabral. Para o referido autor, o Ministério Público apenas possuiria legitimidade recursal nos casos em que lhe fosse conferida legitimidade para intento da ação civil *ex delicto*; isto é, no caso de vítima pobre (art. 68, do CPP). CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/ revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 312. É de se registrar, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a inconstitucionalidade progressiva do art. 68, do CPP. De acordo com a tese que vem prevalecendo na referida Corte, até a criação e adequada estruturação das Defensorias Públicas dos Estados e da União, o Ministério Público teria legitimidade extraordinária para intentar a ação civil *ex delicto*; porém, com o advento da condição estipulada, ter-se-á o dispositivo em questão como não recepcionado pela CF/88. (STF, Pleno, REx 135.328/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.06.1994, publicado no DJ de 20.04.2001; e, STF, 1ª Turma, REx 147.776/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.05.1998, publicado no DJ de 19.06.1998). Portanto, e à vista da criação e estruturação das Defensorias Públicas, é possível que o STF entenda pela ilegitimidade recursal do Ministério Público no que concerne à matéria de que trata o art. 387, IV, do CPP.

Há quem entenda que o pedido expresso em questão seria desnecessário. Seria caso de pedido implícito: impõe-se ao juiz que arbitre esse valor mínimo. Ou seja, seria uma exceção à necessidade de pedido expresso[66]. Não parece que haja necessidade nem mesmo de pedido da vítima, que porventura intervenha como assistente de acusação[67]. Porém, é preciso que a matéria seja submetida ao crivo do contraditório; ou seja, faz-se necessária a prévia submissão do assunto às partes, a fim de que se possa exercer o contraditório substancial (art. 10, CPC, aplicável por analogia)[68]. Assim, caso os demais sujeitos processuais não suscitem o assunto, impõe-se ao magistrado a prévia consulta (dever de consulta) acerca do tema, evitando-se decisões surpresa.

> Como já afirmado, esse é um pedido implícito. Também já se afirmou que, não havendo elementos necessários nem suficientes para tanto, o juiz poderá deixar de condenar na indenização mínima. Nesse caso, o juiz deixará de apreciar um pedido implícito. Seria omissa ou *citra petita* a sentença? A hipótese equipara-se à dos juros moratórios legais, que, segundo a jurisprudência, podem ser incluídos na liquidação, mesmo não tendo havido condenação. Os juros legais também constituem pedido implícito, podendo o juiz deixar de apreciá-los. Segundo o enunciado n. 254 da Súmula do STF: "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação". Quanto ao valor mínimo da indenização *ex delicto*, a sentença poderá ser omissa, caso não haja elementos para sua fixação. Não há, entretanto, prejuízo à vítima, pois será possível estabelecer o valor da indenização na liquidação de sentença, a partir das provas dos danos sofridos.

66. Nesse sentido: CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 314. Também: GONÇALVES, Tiago Figueiredo. "Sobre o dever imposto ao juiz do crime de fixar valor mínimo de reparação dos danos civis causados pela infração quando da prolação da sentença penal condenatória: implicações da lei 11.719/08 no âmbito do processo civil e do processo criminal". *Revista de Ciências Penais*, n. 12, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan., 2010, p. 349. O STF também possui entendimento semelhante: STF, Pleno, AP n. 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 17.12.2012, publicado no informativo 693.

67. Em sentido diverso, entendendo que o caso exige pedido expresso da vítima: NUCCI, Guilherme de Souza; MONTEIRO, André Vinicius; GEMIGNANI, Daniel; DA SILVA, Ivan Luís Marques; DA SILVA. Raphel Zanon. "Ação civil ex delicto: problemática e procedimento após a Lei 11.719/2008". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 2009, n. 888, p. 395; STJ, 5ª T., EDcl no REsp n. 1.286.810/RS, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJPR), j. em 23.04.2013, publicado no DJe de 26.04.2013; STJ, 5ª T., AgRg no REsp n. 1.186.956/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 18.12.2012, publicado no DJe de 01.02.2013. Apontando necessidade de pedido expresso da vítima ou do Ministério Público, STJ, 5ª T., REsp n. 1.193.083-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 20.08.2013, publicado no DJe de 27.8.2013, publicado no informativo 528.

68. CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 318.

Há, ainda, a questão do interesse recursal para majorar ou diminuir, no âmbito criminal, o *quantum* indenizatório fixado em conformidade com o art. 387, IV, do CPP.

Há quem sustente a existência de interesse recursal tanto por parte do réu quanto por parte da vítima[69]. Ou seja, haveria aí o interesse bilateral em discutir o valor fixado na esfera criminal.

No caso do réu, afigura-se mais fácil a percepção do referido interesse, já que o arbitramento de *quantum* indenizatório mínimo lhe é claramente prejudicial. Ora, com o referido arbitramento, há a imediata abertura da via executiva no que concerne à parcela mínima arbitrada, razão pela qual é de interesse do acusado reduzir ao máximo o referido valor.

Poderá o acusado, ainda, discutir a possibilidade de o juízo penal fixar o valor mínimo, em razão da ausência de elementos probatórios suficientes. Ou seja: pode o réu recorrer pedindo a não aplicação do inciso IV do art. 387 do CPP, na linha do entendimento do STJ.

Por outro lado, há uma maior dificuldade em se vislumbrar interesse recursal por parte da vítima, já que lhe é possível obter a certificação de eventual indenização suplementar no âmbito do processo de liquidação[70]. Porém, e na medida em que a fixação de mínimo indenizatório proporciona inequívoca vantagem ao ofendido – que não terá de discutir em futura liquidação questões já ultrapassadas na esfera criminal -, parece que há também interesse recursal na majoração ou, ao menos, na fixação do mínimo indenizatório.

> Em sendo a ação penal pública, poderá a vítima se habilitar nos autos e recorrer na condição de assistente de acusação. Já nos casos de ação privada, o ofendido estará nos autos como querelante, podendo, portanto, recorrer na condição de parte principal. Ao Tribunal, por sua vez, impõe-se o dever de delimitar expressamente os limites horizontais da cognição que poderá desenvolver sem prejudicar a profundidade da análise, deixando de certificar valores indenizatórios cujo arbitramento pressuponha o exame de questões apenas passíveis de resolução no juízo cível. Ou seja, deve o Tribunal expressar até onde pode ir sem desviar o foco da ação penal, atentando, ademais, para a profundidade da cognição desenvolvida – que, dentro das respectivas

69. GONÇALVES, Tiago Figueiredo. "Sobre o dever imposto ao juiz do crime de fixar valor mínimo de reparação dos danos civis causados pela infração quando da prolação da sentença penal condenatória: implicações da lei 11.719/08 no âmbito do processo civil e do processo criminal". *Revista de Ciências Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, n. 12.

70. Antônio do Passo Cabral, por exemplo, parece não identificar interesse-necessidade na interposição de recurso voltado a obter a majoração do *quantum debeatur*. CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 319.

> restrições horizontais, haverá de ser exauriente. Neste ponto, aliás, avulta a importância da apresentação de contrarrazões por parte do réu, a quem caberá o ônus de demonstrar a inviabilidade de se examinarem determinadas questões no âmbito do processo criminal, sem que haja o comprometimento de sua defesa.

Chega-se, enfim, à questão mais complexa: há coisa julgada material em relação a este valor mínimo? Já vimos que não há impedimento de a vítima pedir a complementação, no juízo cível, do valor da indenização. O problema é outro: pode o condenado pedir ao juízo cível a diminuição do valor fixado pelo juízo penal?

Há quem entenda que não há coisa julgada material nem mesmo em relação a essa parcela mínima[71]. Afirma-se que a decisão foi tomada em cognição sumária, não apta à produção da coisa julgada material.

A resposta a essa questão passa pela revisão de algumas premissas aqui sustentadas: *a)* embora não haja necessidade de formulação de pedido, *há necessidade* de respeito ao contraditório substancialmente qualificado, evitando-se decisão surpresa sobre ponto que não foi debatido; *b)* se não houver elementos suficientes, o juiz está dispensado de fixar esse valor mínimo; *c)* há interesse recursal na discussão do valor, assim como para discutir a possibilidade de aplicação do dispositivo em razão da inexistência de elementos probatórios suficientes.

Tendo em vista tudo isso, parece realmente que a melhor solução é atribuir força de coisa julgada ao valor mínimo estabelecido pelo juízo penal. Se havia elementos para a fixação do valor, se houve contraditório, se era admissível o recurso, não tornar estável essa decisão é enfraquecer demais a regra, que passaria a ter pouca ou nenhuma utilidade. A regra, ao contrário, em vez de facilitá-la, dificultaria a reparação civil em razão do delito, pois daria ensejo a uma discussão sobre a correção ou não do valor mínimo que foi fixado. Essa interpretação, então, esvaziaria toda a potencialidade da regra. Por isso, entendemos que, respeitados os pressupostos aqui apresentados, e havendo o trânsito em julgado, há coisa julgada material em relação ao valor mínimo da indenização fixado na sentença penal condenatória.

Sendo a ação penal privada, se não houver recurso da vítima (que é o autor da ação) para majorar o valor, haverá coisa julgada, ressalvados os fatos ou elementos supervenientes (ou novas provas que não foram ou

71. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2012, p. 898. Também: CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012, p. 315.

não puderam ser produzidas no processo criminal) que demonstrem a necessidade de ser majorado o valor.

> Há polêmica jurisprudencial acerca da aplicabilidade do art. 387, IV, do CPP, quando o crime ocorreu antes da lei, mas só foi sentenciado após a sua edição. Há quem entenda tratar-se de norma de direito processual. Assim, ainda que o processo se tenha iniciado antes da Lei 11.719/2008, se ele for sentenciado após a sua vigência, deverá observar a fixação do valor mínimo de que trata o art. 387, IV, do CPP. (STJ, 6ª T., REsp n. 1.176.708/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 12.06.2012, DJe de 20.06.2012). Por outro lado, há também entendimento no STJ, no sentido de que seria norma de direito material e, por ser mais rigorosa ao réu, não poderia ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência. (STJ, 5ª T., REsp n. 1.206.635/RS, Rel. Min, Marco Aurélio Bellizze, j. em 02.10.2012, DJe de 09.10.2012)

5.8. Sentença arbitral

5.8.1. Generalidades

A sentença arbitral é, também, título executivo judicial (CPC, art. 515, VII). A execução de sentença arbitral costuma ser precedida de liquidação. Essa liquidação dar-se-á em processo autônomo. Feita a liquidação da sentença, a execução observará as regras do cumprimento da sentença. Se não for precedida de liquidação – o que pode acontecer em alguns casos –, a execução da sentença arbitral dar-se-á em processo autônomo de execução, com a necessária citação do executado, nos termos do § 1º do art. 515, CPC.

Partindo do pressuposto, adotado por este *Curso*, no v. 1, de que a arbitragem no Brasil tem natureza de atividade jurisdicional, é correta a opção legislativa pela inclusão da sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais, o que, entre outras consequências, reduz a amplitude da defesa do executado à alegação das matérias constantes do art. 525 do CPC, não podendo o Poder Judiciário rever o conteúdo do que foi decidido pelo árbitro. A despeito da omissão legislativa, porém, na execução de sentença arbitral, é cabível a alegação das matérias constantes do art. 32 da Lei n. 9.307/1996[72], o que torna peculiarmente mais ampla a *cognição judicial* na execução deste título judicial.

72. "É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei".

Na eventualidade de a sentença arbitral ser ilíquida, impõe-se, antes de ser executada, a instauração de uma *ação autônoma de liquidação,* tal como demonstrado no capítulo de liquidação de sentença, neste volume.

5.8.2. O Tribunal Marítimo como tribunal arbitral. O veto ao inciso X do art. 515 do CPC

O Tribunal Marítimo é um tribunal administrativo, cujo âmbito de competência abrange, por exemplo, a decisão sobre acidentes de navegação. Note-se que, embora se trate de órgão auxiliar do Poder Judiciário, a Lei n. 2.180/1954 expressamente menciona que esse Tribunal tem "jurisdição em todo território nacional": "Art. 1º – O Tribunal Marítimo, com jurisdição em todo o território nacional, órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, vinculado ao Ministério da Marinha no que se refere ao provimento de pessoal militar e de recursos orçamentários para pessoal e material destinados ao seu funcionamento, tem como atribuições julgar os acidentes e fatos da navegação marítima, fluvial e lacustre e as questões relacionadas com tal atividade, especificadas nesta Lei".

Não se trata, porém, de órgão jurisdicional: "suas decisões constituem somente elemento de prova em ação judicial, com presunção relativa (*iuris tantum*) de certeza. Manifesta-se quanto a responsabilidade técnica por acidentes de navegação".[73] É o que está prescrito no art. 18 da Lei n. 2.180/1954: "As decisões do Tribunal Marítimo, quanto a matéria técnica referente aos acidentes e fatos de navegação têm valor probatório e se presumem certas, sendo porém suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário".

> Confira o art. 13, I, da Lei n. 2.180/1954: "Art. 13 – Compete ao Tribunal Marítimo: I – julgar os acidentes e fatos da navegação: a) definindo-lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão; b) indicando os responsáveis e aplicando-lhes as penas estabelecidas nesta lei; (...)"

Registre-se, porém, que o Tribunal Marítimo pode funcionar como juízo arbitral, e, portanto, possuir atribuição jurisdicional, se assim for constituído pelos interessados, em litígios patrimoniais consequentes a acidentes ou fatos da navegação (art. 16, "f", da Lei n. 2.180/1954). *Apenas nesses casos pode-se entender que o Tribunal Marítimo produz título executivo judicial,* porque apenas nesses casos exerce *jurisdição (art. 515, VII, CPC); nos demais casos, o Tribunal Marítimo atua como tribunal administrativo.*

73. NERY JR, Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 279.

Não por acaso o inciso X do art. 515 do CPC foi vetado pela Presidenta da República: era evidente a sua inconstitucionalidade.

5.9. Decisão estrangeira homologada pelo STJ

A sentença estrangeira, inclusive a arbitral, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, é título executivo judicial (CPC, art. 515, VIII), e deve ser executada perante um juízo federal de primeira instância (CF, art. 109, X). Convém lembrar que, antes da EC n. 45/2004, a competência para homologar a sentença estrangeira era do STF.

A sentença estrangeira só passa a ser tida como título executivo se for homologada pelo STJ (CF, art. 105, I, *i*; CPC, art. 515, VIII). Enquanto não homologada, não produz efeitos no território brasileiro, não podendo ser considerada título executivo, nem servir como base para a instauração de uma execução.

A execução de sentença estrangeira costuma ser precedida de liquidação. Essa liquidação dar-se-á em processo autônomo. Feita a liquidação da sentença, a execução observará as regras do cumprimento da sentença. Se não for precedida de liquidação – o que pode acontecer em alguns casos, como já examinado –, a execução da sentença estrangeira dar-se-á em processo autônomo de execução, com a necessária citação do executado, nos termos do § 1º do art. 515, CPC.

De acordo com o Protocolo de Las Leñas, assinado em 27.06.1992 e aprovado pelo Decreto Legislativo 55, de 28.04.1995, que compõe o processo de integração dos países do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, a execução de sentenças proferidas por autoridade judiciária de um dos países-membros processar-se-á perante o outro país-membro de acordo com o procedimento mais simples de expedição de *carta rogatória*, e não o de homologação de sentença estrangeira[74].

Diferentemente da sentença estrangeira, que deve ser homologada para que possa ser considerada título executivo judicial, o título de crédito ou documento particular que se encaixe no tipo legal de título executivo extrajudicial, emitido, elaborado ou confeccionado no estrangeiro, *não* há de ser homologado. Uma vez preenchidos os pressupostos legais para sua formação e produção de eficácia executiva, já pode ser executado, não sendo necessária a homologação. O que deve ser homologado, vale insistir, é a sentença estrangeira, e não o título executivo extrajudicial.

74. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução – parte geral.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 301-303; ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 211.

5.10. Decisão interlocutória estrangeira, após concessão de exequatur à carta rogatória pelo STJ

Ainda ao tempo do CPC-1973, o STJ aceitava que decisões interlocutórias estrangeiras – decisões não finais – pudessem ser executadas no Brasil por meio de carta rogatória.

Neste caso, o título executivo é a decisão estrangeira, após a concessão do *exequatur* pelo STJ. Assim, por exemplo, STJ, Corte Especial, CR n. 438/BE, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.08.2007, publicado no DJ de 24.09.2007 p. 224; Presidente do STJ, CR n. 3.162-CH, j. em 15.04.2010; CR n. 4.037-CH, j. em 24.06.2009.

O CPC-2015 encampou expressamente esse entendimento no seu art. 515, IX.

6. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

6.1. Considerações gerais

Ao lado dos títulos executivos judiciais, existem os títulos executivos extrajudiciais, que estão previstos no art. 784 do CPC e em dispositivos da legislação extravagante.

Cumpre, então, examinar cada uma das espécies de título executivo extrajudicial.

6.2. Títulos de crédito

6.2.1. Generalidades

Instituto típico do então Direito Comercial (hoje, chamado Direito Empresarial), o título de crédito representa a dinâmica da atividade mercantil, permitindo a fácil e rápida constituição do crédito, com sua ampla circulação, que permite sua ágil transferência, contribuindo para fomentar o mercado e para gerar sua obtenção e circulação.

Para atender a tais finalidades, o título de crédito é dotado de características muito peculiares. Em primeiro lugar, é ele essencialmente voltado para a tutela executiva. A emissão de título de crédito já permite que, a partir da exigibilidade, possa ser instaurado processo de execução.

Ademais, o título de crédito contém a característica da *literalidade,* de sorte que somente se pode considerar o que esteja nele contido

expressamente. Os requisitos legais para a emissão do título devem estar nele expressos, devendo igualmente estar inequivocamente indicados o valor, o devedor e todos os elementos fundamentais para a propositura de uma demanda executiva.

O título de crédito faz surgir um direito *autônomo*, que é o direito cambial, desvinculado da causa, da origem, do motivo que acarretou sua emissão. Daí surge a *abstração* do título. Em regra, e abstraídas as ressalvas que serão apontadas adiante, não interessa a *causa debendi*, ou seja, não importam os detalhes da relação de direito material ou da obrigação subjacente ao título. Basta apenas o que consta do título, devendo a execução basear-se somente nisso. Por exemplo: não pode executado opor ao exequente-endossatário exceções pessoais que porventura tenha em face do endossante. Quer isso dizer que o executado não pode apresentar exceções que não digam respeito ao exequente.

> É oportuno registrar, desde logo, que o Código de Processo Civil considera os títulos de crédito como títulos executivos extrajudiciais, ao lado de outros documentos, permitindo que todos eles gerem uma execução que se submete ao *mesmo* procedimento. Há, contudo, características próprias dos títulos de crédito que impõem ressalvas ou restrições quanto à aplicação de regras procedimentais da execução. Uma delas é exatamente a *inoponibilidade das exceções pessoais eventualmente existentes em relação a sujeito distinto do exequente (anterior proprietário do título)*: embora o art. 917, VI, CPC, permita que os embargos à execução versem sobre toda e qualquer matéria, há, nesse caso, em razão de uma peculiar característica do direito material, uma exceção à regra. Logo, tal dispositivo deve ser aplicado com ressalvas, quando a execução se fundar num título de crédito.
>
> Além disso, toda vez que determinada característica do título de crédito for incompatível com a regra processual em vigor, deve haver uma adaptação. Aplica-se aqui o princípio da adequação, de maneira a fazer com que o processo se ajuste às peculiaridades do direito material, sendo apenas um veículo para a aplicação das normas jurídicas[75].
>
> É por isso que, em alguns países, os títulos de crédito não permitem a execução, mas uma ação própria, chamada ação cambiária, com peculiaridades que a diferenciam da execução[76].

Os títulos de créditos contêm outra característica: a *cartularidade*. É preciso exibir o título ou a cártula para que se possa ser tido como credor. Em termos processuais, o exequente é quem porta a cártula, a quem foi

75. Sobre o assunto, conferir SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

76. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. cit., p. 364-365.

transferido o crédito ali inscrito. Por isso, e em razão do disposto no art. 798, I, "a", CPC, a petição inicial da execução deve vir acompanhada do *original* do título.

Em princípio, não se deve aceitar a execução fundada numa mera cópia do título de crédito. Isso porque o original pode ter sido endossado, tendo o crédito sido transferido a outrem. Executar o título de crédito com base na cópia pode acarretar o risco de o devedor ser executado várias vezes com base no mesmo título: o credor originário executa-o com base na cópia e o credor atual (endossatário) promove execução com base no original, acarretando o risco de mais de uma execução relativamente ao mesmo crédito, em manifesto prejuízo ao devedor. Daí não se aceitar, em princípio, que a execução esteja lastreada em simples cópia do título de crédito. Há, contudo, o risco de extravio ou de o título ser subtraído dos autos, não havendo mais título, o que acarretaria a impossibilidade de prosseguimento da execução, em flagrante prejuízo ao credor.

Para conciliar esses problemas e evitar prejuízo tanto ao credor como ao devedor, a solução é aceitar a execução com base na cópia da cártula, desde que o exequente demonstre que o original não está circulando, nem houve endosso ou transferência do crédito a outrem. Segundo anotado em precedente do STJ, "o fato de a inicial não estar instruída com as vias originais dos títulos executivos extrajudiciais, como exige o artigo 614, I, do CPC, mas somente com as cópias autenticadas, não retira deles a sua exigibilidade, liquidez e certeza. A exigência legal tem como fim assegurar a impossibilidade de nova execução baseada na mesma cambial, entre sua possível circulação, que, entrementes, não ocorre no caso, tendo em vista que a recorrente, na peça vestibular, afirma que as cártulas poderão ser exibidas a qualquer tempo, por determinação do magistrado"[77] – a referência ao art. 614, I, CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 798, I, "a", do CPC-2015.

Nos termos do inciso I do art. 784 do CPC, são títulos executivos extrajudiciais a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.

Consoante esclarece Evaristo Aragão Santos, após o advento do atual Código Civil, as formas de materialização do direito de crédito contam com três modalidades distintas: *(a)* aquela sem qualquer natureza cambiária (por exemplo, um contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas);

77. STJ, 4ª T., REsp n. 595.768/PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 9.8.2005, publicado no *DJ* de 10.10.2005, p. 375.

(b) aquela cuja formalização conta com os requisitos formais essenciais de título de crédito (Código Civil, art. 887), mas não encontra regulamentação em legislação especial, sendo, portanto, um título de crédito *atípico;* e, *(c)* aquela cuja formalização se estratifica num título de crédito *nominado* ou *típico*, que é um dos previstos em lei própria, com requisitos próprios, aos quais se atribui força executiva[78].

Aos títulos de crédito *atípicos* não foi atribuída força executiva, não podendo haver execução com base neles[79]. Um "boleto" bancário, embora possa ser um título *atípico,* não contém eficácia executiva. Já os títulos de crédito *típicos* têm força executiva, constituindo documentos aptos a permitir a execução.

A seguir, serão examinados os títulos de crédito *típicos,* previstos no inciso I do art. 784 do CPC.

6.2.2. *Letra de câmbio*

"A letra de câmbio é um instrumento de declaração unilateral de vontade, enunciada em tempo e lugar *certos* (nela afirmados), por meio da qual uma *certa* pessoa (chamada *sacador*) declara que uma *certa* pessoa (chamada *sacado*) pagará, pura e simplesmente, a *certa* pessoa (chamada *tomador*), uma quantia *certa,* num local e numa data – ou prazo – especificados ou não. O título considera-se emitido quando o sacador nele apõe sua assinatura, completando, assim, o ato unilateral de *sacar* o título"[80].

A letra de câmbio, como se percebe, é uma ordem de pagamento do sacador contra o sacado.

É preciso, contudo, que o sacado *aceite* a letra de câmbio. Sem a concordância do sacado, a letra de câmbio não é título executivo extrajudicial, não sendo possível o ajuizamento da execução. O aceite é essencial para que a letra de câmbio tenha eficácia executiva.

Sem o aceite, ainda que a letra de câmbio seja protestada, não há título executivo. Não havendo o aceite, protestada ou não, a letra de câmbio não poderá lastrear uma execução, pois não haverá título executivo. É fundamental, portanto, que haja o aceite.

78. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito,* cit., n. 4.5, p. 67.
79. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito,* cit., n. 4.5, p. 67-71.
80. MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito.* São Paulo: Atlas, 2003, p. 183.

Consoante estabelece o enunciado n. 60 da súmula do STJ, "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste". Em razão disso, e como acentua Araken de Assis, "nulo é o mandato outorgado para criar a letra, que já obriga cambialmente".

6.2.3. Nota promissória

A nota promissória, que se submete aos requisitos da letra de câmbio, é um título de crédito, por meio do qual o emitente promete pagar certa quantia a favor de outrem ou a sua ordem. O documento somente será nota promissória e, consequentemente, título executivo, se preencher todos os requisitos legais, essenciais e extrínsecos. A falta de qualquer requisito inviabiliza a execução.

A nota promissória é um título abstrato, mas pode ser utilizada como garantia de outra obrigação. Mesmo nessa hipótese, não perde sua característica de título executivo, sendo apta a instruir uma execução.

Não obstante a nota promissória poder ser utilizada como garantia de outra obrigação sem perder sua força executiva, cumpre atentar para o que estabelece o enunciado n. 258 da súmula do STJ: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

6.2.4. Duplicata

A duplicata é um título de crédito genuinamente brasileiro. Prevista na Lei n. 5.474/1968, é título cambial, autônomo e transmissível por endosso. A duplicata substitui a fatura assinada, que representa a compra e venda mercantil. O título é a duplicata da fatura.

Emitida a fatura e aceita a duplicata, existe título executivo extrajudicial. A duplicata *aceita* é título executivo extrajudicial, independentemente de protesto. Se houve aceitação, não é necessário o protesto cambial; já se tem o título executivo.

É possível, contudo, que a duplicata não seja aceita. Não aceita a duplicata, deverá ser levada ao cartório de protesto, acompanhada da nota fiscal e do documento que comprove a remessa e a entrega da mercadoria. O protesto cambial substitui o aceite, caracterizando uma espécie de aceite presumido. Nesse caso de falta de aceite, somente poderá ser proposta

execução se houver o protesto[81]. O protesto, na duplicata por falta de aceite, constitui elemento indispensável à caracterização do título executivo extrajudicial, somente podendo ser proposta a execução se houver o protesto. O protesto é prova do inadimplemento.

Se a duplicata for extraviada ou retida indevidamente pelo devedor, permite-se a emissão de uma triplicata. Tendo havido o aceite, a triplicata pode ser executada independentemente de protesto. Não tendo havido o aceite, será necessário o protesto cambial para que a triplicata possa ser executada.

A duplicata é emitida em razão de uma compra e venda mercantil. Pode, também, ser emitida a duplicata de prestação de serviços.

Como se vê, a duplicata consiste num título causal, devendo ter subjacente negócio jurídico celebrado entre as partes que nele figuram como credor e devedor. Daí por que a duplicata pode ser de dois tipos: *(a)* de fatura de venda mercantil; ou, *(b)* de prestação de serviços. Realmente, a duplicata deve ter como causa uma venda de mercadoria ou uma prestação de serviços, a ponto de a própria lei que a disciplina (Lei n. 5.474/1968) estabelecer, no seu art. 15, que tal título só tem força executiva, quando não aceito, se, em se tratando de duplicata de fatura de venda mercantil, estiver protestada, estiver acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não puder ter recusado o aceite na forma como lhe é facultado pelos seus arts. 7º, 8º e 15, II, *c*. No caso da duplicata de prestação de serviço, deverá estar igualmente protestada, bem como acompanhada de documento comprobatório do vínculo contratual e da efetiva prestação do serviço, não tendo sido possível ao sacado recusar o aceite na forma como lhe é facultado pelos arts. 7º, 8º e 15, II, *c*, da mesma Lei n. 5.474/1968.

Tendo havido aceite, não é necessário, como visto, o protesto cambial. Se não tiver havido aceite, este é substituído pelo protesto. Nesse caso, é indispensável, para que se admita a execução, que a duplicata seja acompanhada do instrumento de protesto. Na duplicata de prestação de serviços, deve, ainda, ser juntada cópia do contrato de prestação de serviços.

6.2.5. Debênture

As debêntures são títulos emitidos por sociedades anônimas, com a finalidade de captação de recursos. A sociedade anônima, em vez de

81. Nesse sentido, STJ, 4ª T., REsp n. 257.595/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 05.03.2009, publicado no DJe de 30.03.2009.

tomar empréstimo, lança debêntures, que são adquiridas por investidores. Ao adquirir a debênture, o investidor passa a ser credor da sociedade empresária, dispondo de um título executivo extrajudicial. A debênture é um título executivo.

As debêntures mais se assemelham a um contrato de mútuo ou a valores mobiliários, não reunindo as características próprias dos títulos de crédito.

> Segundo esclarece Evaristo Aragão Santos, há uma controvérsia em torno da natureza das debêntures. De um lado, desponta o entendimento segundo o qual as debêntures seriam títulos de crédito causais e incompletos, vinculados ao contrato de emissão, cujos termos e cláusulas completam, esclarecem e integram o teor do título. Por outro lado, sobressai o entendimento de que não seriam as debêntures títulos de crédito, mas valores mobiliários, não servindo para documentar créditos, nem teriam os atributos da cartularidade, autonomia e literalidade[82].

A criação e a emissão das debêntures constituem atos de competência privativa da Assembleia Geral, passando a constar de uma *escritura de emissão,* que pode revestir a forma de uma escritura pública ou particular. Em tal escritura, não há a identificação, nem individualização dos titulares do crédito, pois, nesse momento, as debêntures ainda não foram postas à venda, nem negociadas. O credor somente é individualizado depois da negociação, quando da emissão dos *certificados de debêntures* ou da inscrição do seu nome no respectivo livro de registros da companhia[83]. Na falta de emissão do certificado de debênture, a execução pode ser proposta com base na escritura de emissão, encaixando-se na hipótese do inciso II do art. 784 do CPC[84].

> Na verdade, a emissão dos certificados é facultativa. Emitidos os certificados, eles serão os títulos executivos. Não havendo emissão de certificado, pode, ainda assim, ser proposta a execução, com base na escritura de emissão, a qual, na explicação de Evaristo Aragão Santos, "contém todas as condições necessárias para o exercício dos direitos e obrigações relativos às debêntures, apesar de não comprovar a titularidade dos credores. Por conta disso, precisa ser necessariamente complementado com os recibos, boletins de subscrição ou qualquer outro demonstrativo hábil a comprovar a titularidade do crédito e identificar os credores debenturistas. Nessa situação, não se lhe poderá negar a condição típica de título executivo"[85].

82. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, n. 9.2, p. 146.
83. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito.* cit., n. 9.2, p. 147.
84. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito.* cit., n. 9.2, p. 147.
85. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito.* cit., n. 9.2.1, p. 150.

As debêntures devem ser nominativas, não podendo ser emitidas ao portador, vedado o endosso. Daí por que, como já se viu, as debêntures mais se assemelham ao contrato de mútuo, guardando pouca relação com os títulos de crédito.

6.2.6. Cheque

O cheque é uma ordem de pagamento à vista. Uma pessoa, que é o emitente ou sacador, celebra um contrato com uma instituição financeira, que é o sacado. Por força de tal contrato, o emitente ou sacador mantém, em tal instituição financeira, uma conta corrente, onde deposita dinheiro. Emitido um cheque, o emitente ou sacador está dando uma ordem ao banco, que é o sacado, para que este pague o valor inscrito no cheque ao beneficiário nomeado, a sua ordem ou, não havendo nomeação de beneficiário, a quem portar o cheque. Neste último caso, o cheque é chamado de *cheque ao portador*.

Não pago o valor, por não haver provisão de fundos, ou por qualquer outro motivo, o beneficiário ou o portador poderá promover ação de execução, fundando-se no cheque. O cheque é, então, um título executivo extrajudicial.

Para que se possa ajuizar a execução fundada no cheque, é preciso que o beneficiário ou o portador tenha, antes, apresentado a cártula à instituição financeira, tendo sido recusada a ordem de pagamento, com a devolução do cheque. Somente a partir da recusa é que se pode intentar a ação de execução.

O cheque somente dispõe de força executiva no prazo de seis meses (Lei n. 7.357/1985, art. 59), contado do esgotamento do prazo de apresentação, que é de trinta dias quando a emissão do cheque for na mesma praça do lugar do pagamento, ou de sessenta dias, quando for de outra praça. Passado esse prazo, não se permite mais a execução. Diz-se que, nesse caso, o cheque está prescrito – há prescrição da executividade, mas não há prescrição do crédito. Não caberá mais execução, mas será possível ação monitória, como esclarece o enunciado n. 299 da súmula do STJ: "É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito".

6.3. Escritura pública ou qualquer documento público assinado pelo devedor

Nos termos do art. 784, II, do CPC, é título executivo extrajudicial a escritura pública ou *outro* documento público assinado pelo devedor.

Celebrado o negócio jurídico perante o tabelião, esse irá lavrar a escritura pública, dotando o instrumento de fé pública. Tal escritura pública, independentemente da espécie de obrigação nela compreendida, é título executivo. Geralmente, a escritura pública é apresentada sob a forma de traslado, que consiste numa cópia do instrumento, ou das certidões extraídas pelo notário (Código Civil, art. 217; CPC, art. 425, II).

Além da escritura pública, também é título executivo extrajudicial *qualquer outro* documento público assinado pelo devedor.

> "*Documento público* tem sentido mais amplo, podendo intervir não só o tabelião, como ocorre na escritura pública, mas também um outro oficial ou autoridade. Assim, toda escritura pública é documento público, mas o inverso não é verdadeiro. Nem todo documento público encerra uma escritura pública. A publicização decorre da fé que promana da presença de um membro do poder público no ato da constituição do negócio jurídico, podendo ser judiciário ou qualquer outro, que tenha qualidade de autoridade pública"[86].

O Superior Tribunal de Justiça mantém o firme entendimento de que documento público é aquele produzido por autoridade pública. Se a autoridade pública emite o documento, ele é público. Emitido o documento público, que está assinado pela própria autoridade, há um título executivo extrajudicial, a autorizar o ajuizamento da ação de execução. Consoante anotado em precedente do STJ, "A melhor interpretação para a expressão documento público é no sentido de que tal documento é aquele produzido por autoridade, ou em sua presença, com a respectiva chancela, desde que tenha competência para tanto"[87].

Tudo quanto se subsuma ao conceito de documento público é título executivo extrajudicial. Não é por outra razão, aliás, que o STJ entende que "Notas de empenho e autorizações de despesas são documentos públicos e, portanto, hábeis à execução, por expressa determinação legal"[88]. Também entende o STJ que "o contrato de prestação de serviço firmado com a administração pública é documento público, hábil a embasar a competente ação de execução"[89].

Em todos esses casos, o devedor é a Fazenda Pública, devendo a execução ser contra ela intentada. Para maiores detalhes, remete-se o leitor para

86. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. cit., p. 430.
87. STJ, 1ª T., REsp n. 487.913/MG, rel. Min. José Delgado, j. em 8.4.2003, publicado no DJ de 9.6.2003, p. 188.
88. STJ, 1ª T., REsp n. 793.969/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. em 21.2.2006, publicado no *DJ* de 26.6.2006, p. 125.
89. STJ, 1ª T., REsp n. 487.913/MG, rel. Min. José Delgado, j. em 8.4.2003, publicado no *DJ* de 9.6.2003, p. 188.

o capítulo da execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública neste volume do *Curso*.

6.4. Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas

É título executivo extrajudicial, na dicção do inciso III do art. 784 do CPC, o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. A assinatura das testemunhas é indispensável para que o documento seja título executivo. Essa é uma hipótese bem ampla, de sorte que *qualquer* documento particular que esteja assinado pelo devedor e por duas testemunhas ostenta a condição de título executivo, desde que a obrigação nele representada seja certa, líquida e exigível.

Tratando-se de documento particular, é necessária a assinatura do devedor, não se admitindo a assinatura a rogo[90], ou seja, não se permite que outra pessoa capaz assine por ele, caso ele não saiba ou não possa assinar. Na hipótese de o devedor não souber ou não puder assinar, deve, então, o negócio ser celebrado por escritura pública, lavrada em notas de tabelião, podendo ser aposta assinatura a rogo (Código Civil, art. 215, § 2º).

Impõe-se lembrar da ressalva existente quanto ao contrato de prestação de serviços. Nesse caso, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas (Código Civil, art. 595).

Há uma polêmica sobre a necessidade ou não de as testemunhas serem presenciais. Noutros termos, as testemunhas devem ter presenciado a celebração do negócio, assinando o respectivo instrumento no mesmo momento em que o devedor o subscreveu, ou podem assinar depois?

O Superior Tribunal de Justiça entende *não* ser necessário que as testemunhas sejam presenciais, podendo ser instrumentárias, ou seja, podendo assinar depois e sem terem assistido ao ato de celebração do negócio[91].

90. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit., n. 29.3, p. 248; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed., cit., p. 436.

91. "É certo que, segundo o entendimento desta Corte, 'malfere o art. 142, IV, do Código Civil, desqualificando o título executivo extrajudicial, na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil, a presença de testemunha interessada no negócio jurídico' (cf. REsp nº 34.571/SP). Contudo, nesta seara, impossível avaliar o interesse das testemunhas do documento particular objeto da execução em comento, à época da assinatura do instrumento, por encontrar óbice na Súmula nº 7 deste Tribunal Superior. 4 – Recurso não conhecido. (STJ, 4ª T., REsp n. 541.267/RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 20.9.2005, publicado no DJ de 17.10.2005, p. 298). A referência ao art. 585, II, CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 784, III, CPC-2015.

Parece mais adequado, contudo, entender que as testemunhas devem ser presenciais, sujeitando-se às restrições do art. 228 do Código Civil, examinado no v. 2 deste *Curso*. Com efeito, ali se estabelecem regras relativas à incapacidade para o testemunho. Há pessoas que não são admitidas como testemunhas em juízo. Nesses casos, além de não serem admitidas como testemunhas num processo judicial, também não devem ser admitidas como testemunhas num contrato ou num documento particular, de sorte que se ali figurarem como tal, o documento não deve ser tido como título executivo.

> Tome-se como exemplo a hipótese prevista no inciso I do § 2º do art. 447 do CPC: não deve ser admitido como testemunha, num processo judicial, o filho de uma das partes; há, nesse caso, impedimento. Da mesma forma que ele não pode ser testemunha em juízo, não poderá ser testemunha num documento particular que seu pai assinou como devedor.

É preciso que a testemunha, no documento particular, tenha presenciado a celebração do negócio e não se sujeite às restrições legais relativas às testemunhas judiciais. Isso porque, se chamada a juízo, deverá a testemunha atestar que assistiu a tudo e que o devedor assumiu realmente aquela obrigação sem qualquer vício de vontade[92].

Ademais, a testemunha deve ser identificada e identificável no instrumento negocial, do qual haverá de constar a sua assinatura legível.

Aceitar a testemunha meramente instrumentária, que não presenciou a celebração do negócio equivale a atribuir-lhe uma função meramente formal ou decorativa, sem qualquer finalidade ou significado.

Diferentemente do que sucedia em épocas mais recuadas da história, quando a forma era considerada constitutiva do ato jurídico, no direito moderno a forma é tida como requisito extrínseco à substantividade própria do ato[93].

A finalidade de o documento particular, para ser título executivo, contar com a assinatura de duas testemunhas, é justamente convocá-las a testemunhar em juízo, caso o devedor alegue algum vício de vontade nos embargos à execução. Daí por que devem as testemunhas, no documento particular, ter presenciado sua elaboração e não estarem sujeitas às restrições legais relativas às testemunhas judiciais. Do contrário, ou seja, caso

92. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 196; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. cit., p. 437.

93. ZANNONI, Eduardo A. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 2004, p. 146.

as testemunhas não desfrutem dessas qualidades, o documento particular não será título executivo extrajudicial, o que somente poderá ser aferido, na hipótese de haver embargos à execução em que se alegue o vício e caso haja prejuízo com tal defeito.

Não é necessário o reconhecimento de firma do devedor e das testemunhas[94].

6.5. Transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado no tribunal

O inciso IV do art. 784 do CPC prevê, ainda, que a transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado no tribunal ostenta a natureza de título executivo extrajudicial. Havendo o referendo, dispensam-se as duas testemunhas.

Já se viu que o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial. Se o documento estiver assinado pelo devedor, sem a assinatura das duas testemunhas, não será título executivo. Mas se, no lugar das testemunhas, houver o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos advogados do credor e do devedor ou do conciliador ou mediador credenciado junto ao tribunal, o documento é título executivo, permitindo a propositura da ação de execução.

O art. 57, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995 também prevê que o acordo celebrado pelas partes e referendado pelo Ministério Público valerá como título executivo.

A transação relativa a alimentos devidos a idoso e celebrada perante o membro do Ministério Público é igualmente título executivo extrajudicial (Lei n. 10.741/2003, art. 13).

Se cada transator estiver representado por seu advogado e houver referendo, o documento será título executivo. É possível que os transatores estejam representados por um só advogado: o mesmo advogado assessorou ambas as partes, referendando o negócio jurídico. Nesse caso, também haverá título executivo extrajudicial[95].

94. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit, n. 29.3, p. 248.

95. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit., n. 29.4, p. 250-251; SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. cit., p. 464.

Celebrado o negócio, com a assinatura das partes e o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos advogados dos transatores ou do conciliador ou mediador credenciado junto ao tribunal, haverá um título executivo extrajudicial. As partes podem, contudo, desejar transformar esse título *extrajudicial* num título *judicial*. Para isso, devem requerer ao juiz, num procedimento de jurisdição voluntária, que homologue a transação. A partir daí, passarão a dispor de um título executivo *judicial* (CPC, art. 515, III).

6.6. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia

Os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia são títulos executivos extrajudiciais, na dicção do inciso V do art. 784 do CPC. Diferentemente do que exige o inciso III do art. 784 do CPC, *não* é necessária a assinatura de duas testemunhas. Basta que o devedor assine um contrato, cuja obrigação esteja garantida por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia.

O CPC-2015 inova em relação ao CPC-1973 ao prever força executiva aos contratos garantidos por "outros direitos reais de garantia", além da hipoteca, penhora ou anticrese. A extensão tem o evidente propósito de fazer incluir o contrato título de propriedade fiduciária, previsto no arts. 1.361 e segs., Código Civil. Note que a alienação fiduciária em garantia já tem procedimento executivo especial regulado em lei extravagante (Dec.-Lei 911/1969 e Lei 10.931/2004).

Não basta que haja a garantia real, sendo preciso que a obrigação principal ostente os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade. Se o contrato estiver garantido, mas a obrigação for ilíquida ou não estiver vencida, não haverá título executivo, não sendo possível a propositura da execução. Não é por estar garantida com esses direitos reais que a obrigação será certa, líquida e exigível. Além do direito real de garantia, é fundamental que haja a presença de tais atributos.

> Percebeu o detalhe Francisco Cláudio de Almeida Santos, ao demonstrar ser necessário que, além da garantia real, a obrigação ostente os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, concluindo que "O título executivo extrajudicial previsto no art. 585, III, do Código de Processo Civil é o crédito hipotecário, ou seja, o crédito garantido com o direito real de hipoteca, que, obviamente, deve ser líquido e certo"[96].

96. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. "O contrato de hipoteca como título executivo". *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1998, p. 254.

A referência ao art. 585, III, CPC-1973, deve ser compreendida como se feita ao art. 784, V, CPC.

Só é possível haver hipoteca, penhor ou anticrese, se houver obrigação principal a ser garantida. E é a obrigação principal – garantida pela hipoteca, pelo penhor ou pela anticrese – que se executa. É preciso que já exista a obrigação principal. O art. 1.487 do Código Civil permite, contudo, a hipoteca de contrato futuro ou condicional, cabendo ao credor, ao propor a execução, comprovar a constituição da obrigação, bem com a ocorrência do termo ou da condição.

Com a hipoteca e o penhor, um bem é dado em garantia ao cumprimento da obrigação. O art. 1.428 do Código Civil proíbe o pacto comissório, valendo dizer que o credor não pode, simplesmente, ficar com o bem dado em garantia como forma de satisfação da obrigação. Vencida e não paga a dívida, deve o credor propor a execução, a fim de receber a quantia devida, por uma das formas de expropriação do bem, não lhe sendo franqueado já ficar, desde logo, com o bem, independentemente do processo de execução.

6.7. Contratos garantidos por caução

Os contratos garantidos por caução também são títulos executivos extrajudiciais. A caução pode ser real ou fidejussória. A caução real consiste no oferecimento de um bem como garantia ao cumprimento da obrigação, confundindo-se com as hipóteses de hipoteca, penhor e anticrese. Um contrato garantido por caução real equivale a um contrato garantido por hipoteca, penhor ou anticrese.

Já a caução fidejussória consiste na fiança. Quer isso dizer que um contrato garantido por uma fiança constitui um título executivo extrajudicial. Ainda que não tenha a assinatura de duas testemunhas, o contrato, só por estar garantido por fiança, ostenta a natureza de título executivo extrajudicial, desde que a obrigação seja certa, líquida e exigível.

A fiança, como se sabe, é uma garantia *pessoal*, gerando um vínculo obrigacional.

Não importa o tipo de fiança. Sendo o contrato garantido por fiança, seja ela judicial, legal ou convencional, haverá título executivo extrajudicial[97].

97. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit., n. 29.5, p. 252.

Qualquer que seja a fiança, há título executivo[98]. Estando o contrato garantido por fiança bancária, ele será um título executivo extrajudicial[99].

A fiança pode ser prestada por pessoa natural ou por pessoa jurídica. Sendo prestada por alguém casado, é necessária a autorização do cônjuge, salvo se o regime de bens for o da separação absoluta (Código Civil, art. 1.647, I). Faltando a autorização, o cônjuge que deveria prestá-la poderá postular a anulação da fiança (Código Civil, art. 1.649).

Enfim, o contrato garantido por caução, mesmo que não conte com a assinatura de duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial, rendendo ensejo à execução, se houver certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação.

6.8. Contratos de seguro de vida em caso de morte

O contrato de seguro de vida em caso de morte constitui título executivo. O CPC fez menção direta à necessidade do evento danoso *morte* para que o seguro de vida seja admitido à execução.

Retorna-se, em parte, ao regime anterior à Lei n. 11.382/2006. A exigência do evento danoso *morte* tem o condão de impedir a utilização, como título executivo extrajudicial, de seguros contra acidentes pessoais que levem à incapacidade. Assim, pelo atual regramento, nem todas as hipóteses de seguro de pessoa podem se enquadrar no inciso VI do art. 784 do CPC. O legislador restringiu a hipótese, exigindo dois requisitos para a tipificação do título extrajudicial: contrato de seguro de vida mais evento danoso *morte*. Não se observando, cumulativamente, tais condições, não há falar em título extrajudicial.

Há três modalidades de seguro de vida: o seguro de vida para o caso de morte (natural ou acidental), o seguro de vida para o caso de sobrevivência e o seguro misto, que contempla tanto o caso de morte quanto o de sobrevivência. Somente é título executivo extrajudicial o contrato de seguro de vida para o caso de morte, devendo a petição inicial da execução ser instruída com a apólice e a prova do óbito do segurado.

Não há unanimidade quanto às razões que levaram o legislador a restringir a eficácia executiva à verificação do evento morte. Humberto Theodoro Jr. compreende a restrição a partir de uma necessidade de redução da complexidade, pois "na vida moderna existe uma variedade enorme de

98. SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. cit., n. 3.6.10, p. 491.
99. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit., n. 29.5, p. 252.

contratos de seguro, a maioria deles envolvendo situações complexas, de difícil enquadramento no conceito de obrigação líquida, certa e exigível, sem o qual não se pode cogitar de execução forçada".[100]

Assim, seria inadequado ao processo de execução a necessidade de ampla dilação probatória para a verificação de danos diferentes da morte, exigindo-se ampla instrução para a verificação da incapacidade e do seu grau, o que destoa do procedimento executivo, inclusive pela necessidade recorrente da produção de prova pericial, sabidamente dispendiosa. Durante o trâmite do texto do novo Código de Processo Civil, foi exatamente essa a justificativa adotada para acrescentar o evento morte como pressuposto à eficácia executiva do seguro de vida. As emendas propostas pelos Deputados Nelson Marchezan Jr., Paes Landim e Paulo Abi-Ackel, inspiradas na proposta feita pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, esclarecem que apenas os seguros de vida em caso de morte têm liquidez que permite a execução. Seguros de vida ou de acidentes pessoais que protegem o beneficiário contra outros eventos danosos, especialmente em razão de acidente pessoal ou incapacidade, necessitam de perícia para serem liquidados. Essa foi a justificativa da redação final; considerou-se inadequado o procedimento executivo como espaço para ampla dilação e instrução probatória. Em caso de incapacidade, é preciso investigar sua extensão para se aferir o valor devido a representar a indenização.

No caso de seguros por incapacidade ou por outros eventos dos quais não resulte a morte, não há título executivo, não cabendo execução. Não cabe execução, mas é possível propor demanda pelo procedimento comum e, quando envolver veículos, a demanda pode ser proposta nos juizados especiais ou numa vara comum, na Justiça Estadual ou na Justiça Federal, conforme o titular do crédito, exatamente porque o art. 1.063 do CPC preservou a enumeração do art. 275, II, do CPC-1973 relativamente à competência dos juizados.

6.9. O crédito decorrente de foro e laudêmio

O foro e o laudêmio são créditos decorrentes do contrato de enfiteuse. Em razão da enfiteuse, o proprietário, chamado senhorio, transfere o bem para outrem, que passa a ser o possuidor direto do bem (chamado de enfiteuta), a quem se confere o exercício de *todos* os poderes inerentes

100. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 256, p. 361.

ao domínio. Pode, com efeito, o enfiteuta usufruir, gozar e dispor do bem, alienando-o, transferindo-o e, até mesmo, oferecendo-o à penhora.

Em contraprestação, ao enfiteuta cabe, apenas, pagar o foro anual e, nos casos de transferência do bem para outrem, arcar com o pagamento do laudêmio.

Não efetuado o pagamento do foro ou do laudêmio, poderá o crédito ser cobrado por execução, desde que apresentado o título executivo. O título, no caso, é o contrato de enfiteuse, devendo o credor, no caso de cobrança do laudêmio, provar a alienação do bem[101].

A enfiteuse foi extinta pelo art. 2.038 do Código Civil de 2002. O CPC manteve, porém, em seu art. 585, o crédito decorrente de foro e laudêmio como título executivo extrajudicial, em razão das eventuais enfiteuses que ainda existam. As enfiteuses ainda existentes devem vigorar até sua extinção, aplicando-se-lhes as regras do revogado Código Civil de 1916.

Assim, os contratos de enfiteuse ainda existentes ostentam a feição de títulos executivos extrajudiciais, permitindo a execução para cobrança de foro ou laudêmio (art. 784, VII, CPC).

6.10. O crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios

Dispõe o inciso VII do art. 784 do CPC ser título executivo extrajudicial "o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio".

O aluguel ou renda de imóvel constitui crédito que, uma vez comprovado, integra um título executivo extrajudicial. O documento que prevê esse aluguel ou essa renda é título executivo, mesmo que não haja a assinatura de duas testemunhas. O contrato de locação ou o documento que preveja pagamento de aluguel de imóvel constitui, enfim, um título executivo, não precisando da assinatura de duas testemunhas para gozar dessa característica.

> Há quem defenda, embora se trate de tema polêmico, que um contrato verbal de locação é título executivo extrajudicial. Basta que haja prova documental da relação locatícia e da existência dos créditos dela decorrentes[102].

101. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. cit., n. 29.7, p. 253.

102. Sobre a polêmica, ARAÚJO, Luciano Vianna. "Contrato verbal de locação é título executivo extrajudicial?". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier

A via executiva é franqueada não somente para a cobrança do aluguel, mas igualmente para a de qualquer encargo acessório decorrente da relação de locação. Assim, qualquer obrigação acessória, como água, energia, IPTU etc. constitui crédito a ser cobrado pela execução; insere-se na previsão *qualquer* encargo acessório da locação. A previsão é enunciativa ou exemplificativa, nela encaixando-se, por semelhança, qualquer outra obrigação acessória, decorrente da locação.

> É preciso, contudo, fazer uma observação. Tome-se como exemplo o caso em que João aluga um imóvel a Antônio, valendo dizer que João é o proprietário do bem (locador), sendo Antônio o locatário. Em razão de tal contrato, Antônio ficou obrigado a pagar a João os alugueis, responsabilizando-se, ademais, pelas despesas com energia, água, telefone e IPTU.
>
> Caso Antônio não pague o aluguel, João irá executá-lo, valendo-se do contrato de locação como título executivo. Como o contrato prevê também que Antônio pagasse as despesas com energia, água, telefone e IPTU, se estas não tiverem sido pagas, poderá João promover igualmente a execução contra Antônio relativamente a tais encargos acessórios. Ocorre, porém, que o credor do IPTU é o Município; da energia, é a companhia energética; da água, é a sociedade que a fornece; do telefone, a respectiva concessionária desse serviço público.
>
> Por aí já se vê que João não poderá, em nome próprio, cobrar créditos alheios, faltando-lhe legitimidade. Como é, então, que se prevê que o crédito de tais encargos acessórios pode ser executado?
>
> Na verdade, no exemplo ora aventado, João vai executar o *ressarcimento* desses valores que ele teve, antes, de pagar ao Município, à companhia energética, à sociedade que fornece água e à concessionária que fornece o serviço de telefonia. Para que possam tais créditos ser executados pelo locador em face do locatário, é preciso que aquele pague tais valores antes, comprovando o pagamento e executando seu ressarcimento. Significa que a execução dos encargos acessórios depende da comprovação de seu pagamento prévio pelo locador. Sem essa comprovação, não poderá ser promovida a execução, por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

O credor, para propor a ação de execução, poderá valer-se da *prova documental* da relação de locação. Observa-se que o termo é bem mais amplo do que *contrato escrito*. A locação deve ser comprovada *documentalmente*. No particular, cumpre advertir que prova *documental* não se confunde com prova *documentada*. O título executivo consiste na prova *documental*, e não *documentada*, da locação. Assim, *documentada* que seja uma prova testemunhal ou pericial, não poderá ser utilizada como comprovação de

(coord.) São Paulo: RT, 2008, v. 4, p. 299-309.

um crédito, faltando título executivo. Nesse sentido, um documento que contenha a declaração testemunhal antecipada comprova, apenas, a declaração, e não o fato declarado, não servindo como meio de demonstrar o crédito. Daí por que não será título executivo o crédito fundado em justificação prévia de prova testemunhal. É que a prova produzida na justificação prévia é *testemunhal*, inviável como meio para provar o crédito do aluguel ou de encargos acessórios da locação. De igual modo, um laudo pericial constitui uma prova pericial *documentada*, não servindo como meio para demonstrar o crédito[103].

É inquestionável, portanto, que o locador pode executar o locatário para cobrar aluguel não pago ou reaver o *quantum* pago com os encargos acessórios da locação.

6.11. A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública

A certidão de dívida ativa é o título executivo extrajudicial apto a viabilizar a propositura da execução fiscal. A dívida ativa da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e de suas autarquias e fundações é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária pela Lei n. 4.320/1964. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

Uma vez inscrito o valor em dívida ativa, expede-se a respectiva certidão de dívida ativa, possibilitando-se, assim, o ajuizamento da execução fiscal, tal como demonstrado no capítulo sobre execução fiscal, neste volume do *Curso*.

A certidão de dívida ativa é título que não necessita da participação do devedor, podendo ser emitido unilateralmente pelo credor. Vale dizer que a Fazenda Pública, quando credora, pode emitir unilateralmente o título executivo, consistente na certidão de dívida ativa.

> A Lei n. 9.268/1996 conferiu nova redação ao art. 51 do Código Penal para estabelecer que: "Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição". Significa que, num processo penal, o réu pode ser condenado a uma pena privativa de liberdade ou a uma restritiva de direitos, podendo, ainda, ser condenado ao pagamento de uma multa.

103. MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 81-82.

Tal multa, de acordo com o citado art. 51 do Código Penal, deve ser inscrita em dívida ativa, acarretando a expedição de uma certidão de dívida ativa. Segundo o entendimento do STJ, trata-se de dívida de valor a ser cobrada, no juízo fazendário, pela Fazenda Pública[104]. O título executivo, no caso, é a certidão de dívida ativa[105].

O art. 77 do CPC tipifica alguns deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo. Entre tais deveres, destacam-se aqueles previstos em seus incisos IV ("cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação") e VI ("não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso"). Em tais hipóteses, o juiz advertirá qualquer o sujeito processual de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos nos incisos IV e VI do art. 77 do CPC constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Não sendo paga a multa, seu valor será, após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, inscrito como dívida ativa da União (se a causa tramitar na Justiça Federal ou na Justiça do Trabalho) ou na do Estado (se a causa tramitar na Justiça estadual) e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97 do CPC.

Enfim, constitui título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos, tributários e não tributários, inscritos na forma da lei. É esse o título executivo que legitima a propositura da execução fiscal, tratada no correspondente capítulo deste volume do *Curso*.

6.12. O crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas

O inciso X do art. 784 do CPC permite que o condomínio execute o condômino.

104. STJ, 5ª T., REsp n. 434.510/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 15.5.2003, publicado no *DJ* de 9.6.2003, p. 288; STJ, 6ª T, REsp n. 291.656/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. em 27.8.2002, publicado no *DJ* de 12.5.2003, p. 362; STJ, Corte Especial, AEREsp n. 286.792/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 19.2.2003, publicado no *DJ* de 19.5.2003, p. 107.

105. Sobre o assunto, com explicitação do entendimento do STJ e do entendimento contrário, segundo o qual a execução haveria de ser proposta pelo Ministério Público na vara de execuções penais, adotado o rito da execução fiscal, conferir CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 12.2.3, p. 484-487.

A previsão normativa elimina a discussão existente a respeito desta possibilidade quando da vigência do antigo art. 585, V, do CPC-1973. Se o condômino não pagava os encargos devidos, o condomínio devia, segundo alguns entendiam, propor uma ação de conhecimento, sob rito sumário (CPC-1973, art. 275, II, *b*), a fim de obter o título executivo para, somente então, executá-lo, ou, segundo outros, já poderia promover a execução, fundando-se no inciso V do art. 585 do CPC-1973. O título executivo seria a convenção de condomínio, conjugada com a ata da assembleia geral que fixou o valor da cota condominial.

A partir da previsão contida no inciso X do art. 784 do CPC, a execução do condomínio em face do condômino passa a ser permitida, exigindo-se sejam "previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral" e "desde que documentalmente comprovadas".

A possibilidade da execução tem a confirmá-la o disposto no art. 12, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, que atribui ao síndico a incumbência de promover, por meio da execução forçada, a cobrança judicial das cotas atrasadas. Já havia, portanto, previsão de execução em lei especial. O § 2º do art. 12 da Lei n. 4.591/1964 já atribuía força executiva à convenção de condomínio. Assim, esta hipótese poderia ser enquadrada no inciso XII do art. 784 do CPC. Preferiu o legislador, contudo, trazê-la expressamente no CPC, com a exigência de comprovação documental.

6.13. A certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei

De acordo com o art. 82 do CPC, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final. Daí se percebe que, ressalvadas as causas relativas em que se concedeu o benefício da justiça gratuita, a parte, ao requerer a diligência ou a prática de qualquer ato processual, deve antecipar-lhe o pagamento.

O termo *despesa* constitui o gênero do qual decorrem 3 (três) espécies:

a) *custas*, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios;

b) *emolumentos*, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias *não* oficializados,

remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos;

c) *despesas em sentido estrito,* que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça constituem, por exemplo, *despesas em sentido estrito.*[106]

As custas e os emolumentos judiciais (*que são as duas primeiras espécies do gênero despesa, acima citadas*) ostentam, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, natureza tributária, constituindo, mais precisamente, uma taxa destinada a remunerar um serviço público posto à disposição dos jurisdicionados.[107] E, constituindo a prestação jurisdicional um serviço público específico de considerável importância posto à disposição das partes, incumbe a estas arcar com as correspondentes custas, que são, em verdade, taxas. Daí estarem sujeitas ao princípio constitucional da legalidade, tendo seus valores fixados em lei específica.

Não é ocioso destacar que o produto da arrecadação das custas e emolumentos judiciais é, respectivamente, destinado à serventia judicial (que é o próprio Judiciário) e ao serventuário do cartório não oficializado.

As serventias notariais ou de registro também cobram *emolumentos* para remunerar os serviços que prestam, cujos valores constam de tabelas constantes de lei específica. É comum que tais emolumentos sejam cobrados antecipadamente à prestação do serviço. Caso, porém, não haja o pagamento, mas o serviço seja prestado, poderá a serventia, nos termos do art. 784, XI, do CPC, expedir certidão, a qual constitui título executivo extrajudicial, apto a permitir a propositura de execução.

Esse é um novo título executivo extrajudicial, que passou a ser previsto pelo CPC-2015.

---

106. Todas essas distinções e definições estão explicitadas no acórdão da 2ª Turma do STJ, REsp 366.005/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2002, *DJ* 10.03.2003, p. 152.

107. *STF,* Pleno, ADI 1.378 MC/ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.11.1995, *DJ* 30.05.1997, p. 23.175. *No mesmo sentido:* "Constitucional. Tributário. Custas e emolumentos: natureza jurídica: taxa. Destinação de parte do produto de sua arrecadação a entidades de classe: caixa de assistência dos advogados: inconstitucionalidade. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I – As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. II – A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III – Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (STF, Pleno, ADI 1.145/PB, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.10.2002, *DJ* 08.11.2002, p. 20).

Tal certidão é, a exemplo da certidão de dívida ativa, um título executivo emitido unilateralmente pelo credor, não contando com a participação do devedor. Não se confunde, porém, com a certidão de dívida ativa, pois o seu emitente não é a Fazenda Pública, mas o notário ou registrador. O notário ou registrador não tem sua receita integrada a um orçamento público, nem há dívida ativa regida pela Lei n. 4.320/1964. Além disso, não é fiscalizado pelo tribunal de contas. Embora os emolumentos tenham natureza fiscal, destinam-se a remunerar uma atividade pública, prestada por delegação. Logo, a execução fundada nessa certidão emitida pela serventia notarial ou de registro é regida pelas disposições do CPC, e não pela Lei n. 6.830/1980. Em outras palavras, não se trata de uma execução fiscal, mas de uma execução civil.

Como dito, esse é título emitido unilateralmente pelo credor, não contando com a participação do devedor. Para que seja expedida a certidão, é preciso, porém, que a serventia notarial ou de registro notifique, previamente, o devedor, exigindo-lhe o pagamento. Se, mesmo notificado, o devedor não efetuar o pagamento, aí sim pode ser emitida a certidão, formando-se o título executivo extrajudicial.

6.14. Demais títulos

Afora aqueles discriminados no art. 784 do CPC, há outros títulos previstos em leis especiais. Já se viu, com efeito, que, em razão do *princípio da taxatividade,* somente são considerados títulos executivos aqueles expressamente previstos em lei. Algumas leis atribuem a determinados documentos a condição de títulos executivos, que decorrem exatamente dos *tipos* previstos não somente no referido art. 784 do CPC, mas também em vários outros dispositivos contidos em leis específicas.

Alguns exemplos merecem destaque[108].

O art. 5º, § 6º, da Lei Federal n. 7.347/1985 prevê o *compromisso de ajustamento de conduta,* celebrado entre a parte e o Ministério Público ou outro ente público legitimado à propositura de ação coletiva. Se o Ministério Público ou outro ente público tomar o compromisso de ajustamento de conduta de uma das partes, também haverá aí um título executivo. Significa que constitui título executivo extrajudicial o *compromisso de ajustamento de conduta.*

108. Além dos títulos a seguir relacionados, conferir a lista divulgada por ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed. cit., n. 29.12, p 257-261.

Ao Tribunal de Contas são outorgadas várias atribuições, entre as quais a de condenar administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, ao ressarcimento de valores perdidos, extraviados, desviados ou em relação aos quais recaia alguma irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário, aplicando-lhes, ainda, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos, além de outras cominações.

A condenação imposta pelo Tribunal de Contas a administradores públicos é feita por meio de decisão que reveste o matiz de título executivo. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 71, § 3º, confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas, sendo prescindível sua inscrição em dívida ativa, pois já contêm certeza e liquidez, enquadrando-se na moldura delineada no art. 784, XII, do Código de Processo Civil. Nesse caso, o título executivo não é a certidão de dívida ativa, mas a própria decisão do Tribunal de Contas. Sendo o título executivo uma decisão do Tribunal de Contas, e não uma certidão de dívida a ativa, não cabe execução fiscal, mas execução civil, fundada em título extrajudicial, regulada pelas normas contidas no Código de Processo Civil[109].

Também constitui título executivo extrajudicial a certidão emitida pelo Conselho da OAB. Confira-se, a propósito, o que dispõe o art. 46, e seu parágrafo único, do Estatuto da OAB: "Art. 46. Compete a OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas. Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo"[110].

A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelece que o CADE – Conselho

109. A propósito, conferir, com mais detalhes, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n.12.2,2, p. 481-483. "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO CONSISTENTE EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS IMPUTANDO DÉBITO. ADOÇÃO DO RITO COMUM PARA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO." (STJ, 1ª Turma, REsp 1.112.617/PB, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.5.2009, *DJe* 3/6/2009). No mesmo sentido, STJ, 2ª T., REsp 1.390.993-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.9.2013, publicado no informativo 530.

110. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas pelos filiados a OAB não têm natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei no 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil. 5. Recurso especial provido." (STJ, 2ª T., REsp 572.080/PR, rel. Min. Castro Meira, j. 15.9.2005, *DJ* 3.10.2005, p. 173). Também nesse sentido, STJ, 2ª T., REsp 447.124/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 4.5.2006, *DJ* 28. 6.2006, p. 230).

Administrativo de Defesa Econômica, nos procedimentos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica, poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação, prevendo, no § 8º de seu art. 85, que "o termo de compromisso de cessação de prática constitui título executivo extrajudicial". E, segundo o disposto no seu art. 93, "a decisão do Plenário do Tribunal, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial", sendo certo, nos termos do art. 94, que a execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniária será feita de acordo com o procedimento da execução fiscal.

Nos termos do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, o contrato escrito que estipular honorários de advogado é título executivo extrajudicial.

Ainda são títulos executivos extrajudiciais a nota de crédito rural, a nota promissória rural e a duplicata rural, a cédula de crédito industrial e a nota de crédito industrial.

6.15. Negócios processuais e título executivo extrajudicial

O art. 190 do CPC autoriza que as partes firmem convenções processuais atípicas.

Uma das questões que deve ser enfrentada pela doutrina e pelos tribunais é a da possibilidade de as partes firmarem negócio processual em torno do título executivo extrajudicial.

Há duas opções básicas.

Primeiro, poderiam as partes convencionar para *retirar* a eficácia de título executivo de algum documento que conste da lista do art. 784, CPC? Parece-nos que sim: a executividade de um título é efeito que se encontra no âmbito da disponibilidade do credor, que pode, inclusive, até mesmo não promover a execução. As partes podem, por exemplo, decidir que o título serve apenas à ação monitória. O art. 785 do CPC, examinado abaixo, que permite ao sujeito que possua título executivo propor ação de conhecimento, em vez de ação de execução, reforça esse entendimento.

Segundo, poderiam as partes convencionar para *atribuir* a eficácia de título executivo de algum documento que *não* conste da lista do art. 784, CPC? Parece-nos que sim, também. O rol de títulos executivos extrajudiciais do Direito brasileiro é basicamente formado por atos jurídicos, todos eles produtos o exercício do poder de autorregramento da vontade. Note, ainda, que, com o prestígio da vontade das partes, nesse caso, reforça-se o devido processo legal, sobretudo quando se nota que há casos de título

executivo extrajudicial sem expressa manifestação de vontade do executado – duplicata sem aceite, certidão de dívida ativa e certidão expedida por serventia notarial ou de registro, por exemplo.

A partir do momento em que o CPC, no art. 190, consagra o direito à concretização de negócios processuais atípicos, o mesmo CPC abre o sistema para a criação de títulos executivos extrajudiciais atípicos[111]. Como se disse acima, a pretensão executiva é situação jurídica disponível, como, aliás, foi visto no capítulo sobre normas fundamentais da execução, neste volume do *Curso*.

Há, ainda, quem admita essa possibilidade por força da aplicação do art. 771 do CPC, que permite a aplicação das regras sobre execução aos "atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva"[112].

E é por isso, também, que a execução de negócios processuais é permitida, independentemente de o negócio encaixar-se no rol do art. 784 do CPC. É uma decorrência da combinação dos arts. 190 e 200, do CPC. O inadimplemento da prestação de um negócio processual autoriza que se peça a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada[113]. Essa execução, diferentemente do que ocorre com a execução de negócios jurídicos não processuais, dá-se no bojo do próprio processo, sem necessidade de ajuizamento de uma ação executiva. Por simples petição, a parte lesada pelo inadimplemento pede ao juiz "que exija da parte contrária o respeito ao pactuado ou simplesmente ponha em prática a nova sistemática processual firmada na convenção"[114]. É o que acontece, por exemplo, quando se requer a inadmissibilidade de um recurso interposto por parte que havia aceitado a decisão ou quando o juiz decide com base na regra de ônus da prova que foi pactuada, mesmo contra a vontade da parte[115].

6.16. Ação de conhecimento proposta por quem tenha título executivo

De acordo com o art. 785 do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial".

111. Assim, também, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 316-317.

112. CARVALHO, Fabiano. "Comentários ao art. 771". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 1.772.

113. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 397.

114. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 179.

115. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 179.

O legislador estabeleceu uma presunção legal absoluta de existência de interesse de agir, nesses casos. Com isso, encerra qualquer polêmica a respeito do assunto.

Trata-se de técnica semelhante à prevista no art. 20 do CPC, que reconhece a existência de interesse na propositura da ação meramente declaratória, a despeito de o autor já poder entrar com ação condenatória. O tema foi examinado acima.

Assim, o credor que possui título executivo tem, a sua disposição, dois caminhos alternativos a seguir: propor ação executiva ou propor ação de conhecimento para a certificação do direito de crédito. O direito à escolha do procedimento a seguir é potestativo. A opção pela ação de conhecimento tem a aptidão de garantir ao credor a coisa julgada sobre a existência do crédito e, assim, diminuir o espaço de defesa em futura execução.

6.17. Título executivo estrangeiro

A execução títulos estrangeiros é tema que merece destaque.

Enquanto a sentença estrangeira, seja estatal, seja arbitral, precisa ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para que possa ser considerada título executivo judicial, o título executivo extrajudicial emitido, elaborado ou confeccionado no estrangeiro *não* há de ser homologado[116]. Nesse sentido, assim dispõe o § 2º do art. 784 do CPC: "Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados".

A homologação é desnecessária, mas é preciso, para que se admita a execução fundada em título extrajudicial estrangeiro, a observância do disposto no § 3º do art. 784 do CPC: "O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação".

Como se observa, são dois os requisitos para a executividade do título executivo estrangeiro. Esses são requisitos cumulados; ambos devem estar presentes. Se faltar um deles, não haverá eficácia executiva, não podendo ser proposta a execução[117]. Ausente um desses requisitos, não poderá ser

116. STF, Pleno, Rcl 1908 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/10/2001, *DJ* 3/12/2004, p. 13.

117. JORGE, Flávio Cheim. "Execução de título extrajudicial estrangeiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 84, out.-dez/1996, p. 135.

proposta execução, mas poderá ser ajuizada ação de cobrança[118] ou ação monitória, se a justiça brasileira for competente, desde que presente uma das hipóteses do art. 21 do CPC.

Assim, proposta execução com base em título extrajudicial estrangeiro, cabe ao juiz examinar os requisitos da formação do título, tendo em vista a legislação do local onde foi celebrado o negócio. Nesse ponto, o § 3º do art. 784 do CPC reforça o quanto está disposto no art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: "Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente".

É do exequente o ônus de provar que o título se encontra em conformidade com a legislação do país onde foi constituído[119]. Cabe, enfim, ao exequente demonstrar quais são os requisitos exigidos pela lei do país onde foi constituído o título e comprová-los[120]. Nesse sentido, aplica-se o disposto no art. 13 da LINDB: "A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus da prova e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça". O juiz poderá, inclusive, determinar ao exequente que comprove o teor e a vigência da lei estrangeira (art. 14, LINDB; art. 376, CPC).

Significa que os requisitos do título executivo estrangeiro são aqueles previstos na lei do local onde foi constituído. Se o título não ostenta, no país de origem, eficácia executiva, não poderá fundar uma execução no Brasil, ainda que a lei brasileira confira-lhe aquela eficácia executiva[121]. Diversamente, se o título tem, no país de origem, eficácia executiva, poderá fundar uma execução no Brasil, mesmo que aqui não se lhe confira aquela eficácia.

Para que se admita a execução, basta que o título tenha eficácia executiva no seu país de origem, não sendo aplicável a lei estrangeira para o modo como se executa o título. O procedimento executivo a ser adotado é o da lei brasileira.

118. JORGE, Flávio Cheim. "Execução de título extrajudicial estrangeiro", cit., p. 136.

119. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 6, p. 355.

120. ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução.* São Paulo: RT, 1978, p. 140.

121. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2000, v. 8, p. 241-242.

Além de o título ter eficácia executiva no seu país de origem, é preciso, ainda, que haja nele a indicação do Brasil como o lugar do cumprimento da obrigação. A indicação do Brasil como lugar de cumprimento da obrigação não é causa condicionante de fixação da competência; é, na realidade, requisito de sua eficácia executiva no sistema brasileiro. A ausência de indicação do Brasil como local de cumprimento da obrigação subtrai a eficácia executiva do título, mas não impede que seja proposta alguma demanda aqui na justiça brasileira. Se estiver presente algumas hipóteses do art. 21 do CPC, é possível haver uma demanda de conhecimento contra o devedor, não sendo admitida, porém, a execução, pois estará ausente um dos requisitos do § 3º do art. 784 do CPC.

Não bastasse a necessidade da presença desses dois requisitos, é preciso, ainda, que o título estrangeiro seja traduzido para a língua portuguesa e haja a conversão da moeda. Com efeito, nos termos do art. 192, parágrafo único, do CPC, "O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central ou firmada por tradutor juramentado". Deve também, como dito, ser feita a conversão da moeda prevista no título para a moeda brasileira, utilizando-se das taxas de câmbio oficiais[122].

122. JORGE, Flávio CHEIM. "Execução de título extrajudicial estrangeiro", cit., p. 141.

CAPÍTULO 7

Partes

Sumário • 1. Legitimação ativa – 2. Legitimação passiva – 3. Litisconsórcio na execução – 4. Intervenção de terceiro na execução: 4.1. Intervenções de terceiro previstas na Parte Geral; 4.2. Intervenções de terceiro típicas do processo de execução.

1. LEGITIMAÇÃO ATIVA

O art. 778 do CPC cuida da legitimação ativa para a propositura da demanda executiva.

De acordo com o art. 778, *caput*, pode promover a execução o credor a quem a lei confere título executivo. Como se observa com alguma facilidade, o dispositivo prevê hipótese legitimação ordinária para o processo executivo.

O texto legal carece de algumas notas explicativas.

a) Não é o "credor" que pode promover a execução. Pode promover a execução "quem se afirme credor". Se assim não fosse, não se conseguiria explicar o processo de execução promovido por parte ilegítima.

b) Há casos em que o nome do credor não aparece no título executivo, mas isso não o impede de promover a execução. Veja, por exemplo, o caso da execução do capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios: o advogado, embora não tenha sido parte na fase de conhecimento, é legitimado ordinariamente para a propositura da demanda executiva (art. 23 da Lei 8.906/1994). Lembre-se, ainda, da execução proposta pelo *substituído*, fundada em sentença proferida em processo conduzido por um substituto processual (a vítima pode promover a execução de sentença proferida em processo coletivo, cujo objeto tenha sido a tutela de direitos individuais homogêneos, promovido por legitimado extraordinário, art. 97 do CDC, examinado no v. 4 deste *Curso*). A vítima do crime é legitimada à execução da sentença penal condenatória no juízo cível (art. 63 do Código de Processo Penal), embora a demanda penal condenatória tenha sido proposta pelo

> Ministério Público. Teori Zavascki lembra ainda o caso do *endosso em branco* de um título de crédito, que legitima o portador do título a promover a sua execução, "mesmo que o seu nome não tenha sido aposto no verso da cártula"[1].

O inciso I do § 1º do art. 778 prevê a legitimidade do Ministério Público para promover a execução. A hipótese é de legitimação *extraordinária.* O Ministério Público pode promover a execução, como legitimado extraordinário, nos casos em que tiver essa legitimação extraordinária. A atribuição ao Ministério Público de legitimação extraordinária para a condução do processo de conhecimento implica, salvo expressa vedação legal, a atribuição da legitimação extraordinária para o procedimento executivo.

Embora o inciso I do § 1º do art. 778 cuide apenas do caso da legitimação do Ministério Público, há outras hipóteses de execução promovida por legitimado extraordinário, como é o caso da execução da sentença coletiva em favor das vítimas, quando promovida por qualquer dos legitimados à tutela coletiva (art. 98 do CDC, examinado no v. 4 deste *Curso*). Em interessante precedente, admitiu o STJ a possibilidade de uma associação que se destina a representar os interesses dos advogados empregados de determinada entidade, havendo autorização estatutária, ter legitimidade para promover, em favor de seus associados, a execução de título judicial quanto à parcela da decisão relativa aos honorários de sucumbência[2].

O texto do dispositivo normativo não exaure a totalidade das hipóteses de legitimação extraordinária executiva[3].

É possível imaginar, no entanto, hipótese de o Ministério Público atuar como *legitimado ordinário,*[4] defendendo *interesse próprio.* Pense-se, por exemplo, em eventual litígio envolvendo o Ministério Público e o ente político a que esteja ligado, em que se discuta a liberação de parcela orçamentária dedicada ao MP. Vitorioso na causa, o Ministério Público poderia promover a demanda executiva como *legitimado ordinário.* Nesse caso, aplica-se o *caput* do art. 778 do CPC.

> Araken de Assis entende que, para a tutela dos interesses difusos e coletivos, o Ministério Público é *legitimado ordinário,* adotando o entendimento de parcela da doutrina brasileira. Assim, seria ordinária

1. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 2ª ed., v. 8, cit., p. 51. Assim, também, ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 390.
2. STJ, 4ª T., REsp n. 634.096-SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20.8.2013, publicado no informativo 526.
3. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 2ª ed., v. 8, cit., p. 56.
4. Em sentido contrário, entendendo que o caso é sempre de legitimação *extraordinária,* ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 2ª ed., v. 8, cit., p. 52.

também a sua legitimação para a propositura das respectivas demandas executivas[5]. Não é esse o posicionamento deste *Curso*, que adota o entendimento de que a legitimação do Ministério Público para a tutela coletiva é sempre *extraordinária*, pois não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica ativa objeto do processo (o grupo, a coletividade). O tema é desenvolvido no v. 4 deste *Curso*, no capítulo dedicado ao estudo da legitimação coletiva.

Os incisos II, III e IV do § 1º do art. 778 complementam o regramento legal sobre a legitimação ativa para a propositura da demanda executiva. Podem promover a execução, ou nela prosseguir: II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; III – o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; IV – o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Observe que esses incisos do § 1º do art. 778 tratam de atribuir legitimação ativa àqueles que afirmem ter assumido a titularidade do crédito objeto da execução. Assim, o sucessor do credor *causa mortis* (inciso II) ou *inter vivos* (por cessão de crédito, inciso III) e o sub-rogado (inciso IV; arts. 346-347, Código Civil)[6], como é o caso do *chamado ao processo* que vier a pagar a dívida, que se pode voltar contra os demais coobrigados para buscar o respectivo quinhão (art. 132 do CPC).

Se o título executivo for um título de crédito, a cessão opera-se, normalmente, pelo endosso. De fato, o endosso transfere a *propriedade* e a *posse* do título ao endossatário. O endossatário é uma espécie de cessionário, passando a ostentar legitimidade para propor a execução.

É o endosso *próprio* que transfere ao endossatário a propriedade e a posse do título de crédito, razão pela qual ele passa a ostentar legitimidade ativa para a execução. Há, contudo, endossos *impróprios,* em razão dos quais não se transfere a propriedade, mas apenas a posse do título. Os endossos impróprios são o *endosso-mandato* e o *endosso-caução.*

O *endosso-mandato,* por ser impróprio, não transfere a titularidade do crédito, mas tem a finalidade de outorgar a outrem a prática de atos

5. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 391.

6. "Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: I – do credor que paga a dívida do devedor comum; II – do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel; III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. Art. 347. A sub-rogação é convencional: I – quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos; II – quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito".

específicos, em geral a cobrança do valor representado na cártula. Entrega-se o título a um procurador, que se incumbe de providenciar a cobrança. Essa é uma situação comum em operações bancárias. Segundo esclarece João Eunápio Borges, "Pelo endôsso mandato, o endossador visa apenas a constituir o endossatário seu procurador. É êle mero instrumento do mandato; por êle nem se transfere a propriedade do título, nem assume o endossador qualquer responsabilidade".[7] Assim dispõe o art. 18 da Lei Uniforme de Genebra (Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 57.663/1966): "Quando o endosso contém a menção 'valor a cobrar' (*valeur en recouvrement*), 'para cobrança' (*pour encaissement*), 'por procuração' (*par procuration*), ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador". No mesmo sentido, assim dispõe o art. 917 do Código Civil: "Art. 917. A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída. § 1º O endossatário de endosso-mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu. § 2º Com a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não perde eficácia o endosso-mandato. § 3º Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante."

Por sua vez, o *endosso-caução*, que também não acarreta a transferência da propriedade do título, tem por finalidade garantir um outro negócio. O endossatário tem um crédito a receber do endossante, estando tal crédito garantido pela cártula. Não sendo adimplida a dívida que o endossante mantém frente ao endossatário, este reembolsa-se pelo título dado em garantia, promovendo-lhe a cobrança judicial. Assim dispõe o art. 19 da Lei Uniforme: "Art. 19. Quando o endosso contém a menção 'valor em garantia', 'valor em penhor' ou qualquer outra menção que implique uma caução, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas um endosso feito por ele só vale como endosso a título de procuração." Já o art. 918 do Código Civil assim estabelece: "A cláusula constitutiva de penhor, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título".

O endosso-mandato não é admitido por presunção no direito brasileiro, devendo vir expresso no título.[8] No caso de endosso-mandato, a execução há de ser proposta pelo endossante, representado pelo endossatário.[9] Isso porque "o endossatário, em tal caso, é mero representante

7. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, n. 88, p. 78.
8. SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Manual dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Companhia Editôra Americana, 1971, p. 44.
9. SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Manual dos títulos de* crédito, cit., p. 47.

do endossador, agindo amigável ou judicialmente em nome dêste e não no seu próprio nome. A defesa oponível pelo devedor será a que êle tiver contra o endossador e não a que pudesse opor pessoalmente ao endossatário-procurador".[10]

No caso do endosso-caução, a execução pode ser proposta pelo endossatário, se lhe tiver sido transferido o título, ou pelo endossante, representado pelo endossatário, caso não se tenha operado a transferência da propriedade do título. É que, "a caução de títulos cambiais se faz por instrumento à parte, sendo lançado nos títulos o endôsso puro e simples ou o endôsso-mandato. As relações entre o devedor e o credor pignoratício são regidas pelo respectivo contrato que, evidentemente, não afeta os direitos de terceiros baseados em declarações firmadas nos títulos cauciona-dos".[11] Se o título dado em garantia foi transferido pelo endosso simples, o endossatário assume a condição de proprietário da cártula, ostentando legitimidade para promover a execução. Diversamente, caso a caução se opere por endosso-mandato, a legitimação para a demanda executiva será do endossante, representado pelo endossatário.

Exatamente porque essa sucessão no crédito pode dar-se *durante a litispendência executiva*, o legislador deixou claro que esses legitimados podem *promover* a execução *ou nela prosseguir*, hipótese em que haverá *legitimação ordinária derivada ou superveniente*. Neste caso, a sucessão no crédito litigioso autoriza a sucessão processual *independentemente* do consentimento da outra parte (art. 778, § 2º, CPC). O § 2º do art. 778 é regra que excepciona, portanto, a regra geral sobre sucessão do direito litigioso prevista no art. 109 do CPC[12].

Em todos os casos, é preciso comprovar o fato legitimante: contrato de cessão de crédito, fatos que autorizam a sub-rogação, formal de partilha etc.

Algumas observações, para arrematar o item.

a) Embora não haja menção expressa no inciso II do § 1º do art. 778, podem promover a execução, ainda, devidamente representadas, a herança jacente e a herança vacante, quando não houver herdeiros conhecidos ou testamento (art. 1.819 do Código Civil)[13].

10. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*, 2ª ed., cit., p. 78.
11. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*, 2ª ed., cit., p. 80.
12. Acolheu-se, assim, entendimento da Corte Especial do STJ, no REsp representativo de controvérsia n. 1091443/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 02.05.2012, publicado no DJ de 29.05.2012.
13. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., v. 8, cit., p. 58. Art. 1.819 do Código Civil: "Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido,

b) Também é possível que a demanda executiva seja proposta pela *sucessora* da pessoa jurídica, não obstante o silêncio legal.

c) Há hipóteses em que o procedimento executivo pode instaurar-se *ex officio*. São raras, mas existem. É o que acontece com a execução das decisões que imponham prestação de fazer ou de não fazer (arts. 536 e 538, CPC); também é o caso da execução das decisões trabalhistas, tanto no que diz respeito às verbas trabalhistas quanto na parte das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, que decorrem da sentença trabalhista (art. 114, VIII, CF/88).

O art. 778 do CPC ignora essa realidade, partindo da premissa de que toda execução depende da iniciativa do interessado, o que é, sem dúvida, a regra, mas que comporta exceções.

2. LEGITIMAÇÃO PASSIVA

O art. 779 do CPC trata da legitimação passiva no procedimento executivo. Dispõe que a execução pode ser proposta em face do: I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo; II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; III – o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; IV – o fiador do débito constante em título extrajudicial; V – o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito; VI – o responsável tributário, assim definido em lei.

Algumas observações são necessárias.

a) A questão do legitimado passivo na execução passa, sobretudo, pelo exame da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação: todo aquele a quem se puder imputar o cumprimento de uma prestação pode ser sujeito passivo da demanda executiva, seja ele o devedor principal ou o responsável, como o fiador[14]. É por isso que o art. 779 prevê a legitimação passiva do *devedor* (inciso I) e do responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito (inciso V). Remete-se o leitor ao capítulo sobre responsabilidade patrimonial, mais à frente.

os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância".

14. Assim, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., v. 8, cit., p. 67.

b) O dispositivo traz hipóteses de legitimação passiva derivada, como é o caso da legitimação do espólio e sucessores do devedor (inciso II), cuja responsabilidade pelas dívidas do falecido será examinada no mesmo capítulo sobre responsabilidade patrimonial.

c) Assim como há o negócio de cessão de crédito, há a *assunção de dívida* (arts. 299-303, Código Civil)[15]. A assunção da dívida legitima o novo devedor a conduzir o polo passivo do procedimento executivo. Exige-se o consentimento do credor; sem ela, o negócio é ineficaz em relação ao cedido. Note que o caso não é de *novação subjetiva passiva*: na novação, a obrigação anterior se extingue, com o surgimento de outra em seu lugar; na assunção de dívida, a obrigação é a mesma, mas há sucessão no polo passivo[16].

d) O *fiador* convencional, que deve constar do título executivo *extrajudicial*, também é legitimado passivo na execução (inciso IV). Fala-se apenas em fiador que consta em título executivo *extrajudicial*, porque uma sentença condenatória não pode ser executada contra o fiador convencional que não participou do processo de conhecimento (súmula do STJ, n. 268: "O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado"). A propósito, o § 5º do art. 513 do CPC é claro nesse sentido: "§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento".

Obviamente, no caso de *execução de título extrajudicial*, o fiador é legitimado passivo, notadamente porque o contrato de fiança é título executivo

15. "Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava. Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa. Art. 300. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor. Art. 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação. Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo. Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento".

16. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Assunção de dívida: a primazia do Código de Processo Civil". *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 196.

(art. 784, V, CPC). O fiador convencional é, nesse caso, legitimado passivo, independentemente de ter havido ou não benefício de ordem[17].

Embora o inciso IV não se refira ao *fiador judicial*, aquele que presta a fiança em juízo, por termo nos autos, em favor de um dos sujeitos do processo[18], também ele é um legitimado superveniente. Nesse sentido, enunciado n. 445 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O fiador judicial também pode ser sujeito passivo da execução". Note que a observação tem especial relevância no contexto do CPC-2015, que prestigiou demais a fiança bancária, essencialmente utilizada como fiança judicial, equiparando-a à dinheiro para fim de penhora (art. 835, § 2º, e art. 848, par. ún., CPC).

> A legitimidade do fiador não é *extraordinária*[19]: ele é titular de uma situação jurídica passiva, a responsabilidade. Não se pode considerar que, porque o fiador não é o devedor, ele é legitimado extraordinário; o fiador atua em juízo em nome próprio, defendendo uma situação jurídica da qual é titular. Há coincidência entre o legitimado e a situação jurídica que compõe o objeto litigioso do processo; legitimação ordinária, portanto. O tema é mais bem desenvolvido no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial.

e) O inciso VI menciona o "responsável tributário" como sujeito passivo da execução. O inciso é desnecessário, pois a hipótese do inciso I já seria suficiente. Ademais, não é apenas o responsável tributário que pode ser sujeito passivo da execução: qualquer responsável pode.

f) De acordo com o art. 128, par. ún., CPC, o autor-vencedor pode promover o cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado a lide pelo réu. Nesse caso, o cumprimento da sentença será proposto contra alguém que não é o devedor originário em relação ao credor – o denunciante.

3. LITISCONSÓRCIO NA EXECUÇÃO

É possível a formação de litisconsórcio na execução, seja ele ativo (mais de um exequente), passivo (mais de um executado) ou misto (mais de um

17. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 41ª ed., v. 2, cit., p. 178; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., v. 8, cit., p. 72; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 399.

18. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 399.

19. Em sentido contrário, para quem a legitimação ordinária passiva na execução é do devedor, não do responsável, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 398.

exequente e mais de um executado). De um modo geral, o que se encontra, nas demandas executivas, é a formação de litisconsórcio facultativo[20].

> É importante relembrar as principais espécies de litisconsórcio:[21]
>
> *a) litisconsórcio unitário* x *litisconsórcio simples.* Há litisconsórcio unitário quando o provimento jurisdicional tem que regular de modo uniforme a situação jurídica dos litisconsortes, não se admitindo, entre eles, julgamentos diversos. O litisconsórcio é comum (ou simples) quando a decisão judicial puder regulamentar de modo distinto a situação jurídica de cada um dos litisconsortes.
>
> *b) litisconsórcio necessário* x *litisconsórcio facultativo.* Há litisconsórcio necessário quando houver necessidade/obrigatoriedade de que o polo processual seja ocupado por mais de um sujeito. Litisconsórcio facultativo é aquele que pode, ou não, se formar; a sua formação fica a critério dos litigantes.

Normalmente, quando se forma o litisconsórcio na demanda executiva, isso se dá por conveniência das partes. É o que ocorre quando, por exemplo, o credor propõe a sua demanda contra dois ou mais dos devedores solidários, ou quando dois ou mais credores solidários propõem a sua demanda executiva contra o devedor comum.

A formação do litisconsórcio facultativo simples, no entanto, seja ele ativo, passivo ou misto, implica cumulação de demandas – uma cumulação *subjetiva* de demandas –, de sorte que, para avaliar a admissibilidade da sua formação, é necessário avaliar os requisitos de admissibilidade da cumulação de demandas executivas (art. 780, CPC): "Art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento".

Com efeito, um dos requisitos de admissibilidade para que se possam cumular demandas executivas consiste na *identidade de partes.* O referido dispositivo proíbe o que se convencionou chamar de *coligação de credores*, bem como a *coligação de devedores*[22]. Assim, a formação de litisconsórcio facultativo simples, seja ele ativo, passivo ou misto, precisa ser adequada a este requisito de admissibilidade da cumulação de demandas.

Somente se pode formar o litisconsórcio facultativo aí se *todos* os credores e/ou *todos* os devedores estiverem vinculados à parte contrária em

20. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 50; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 385.

21. Para uma visão mais aprofundada do tema, remetemos à leitura do v. 1 deste *Curso*, capítulo sobre litisconsórcio.

22. O tema já foi visto no item relativo à cumulação de demandas, no capítulo sobre formação do procedimento executivo, a cuja leitura fazemos remissão.

razão de uma mesma relação jurídica material ou de um mesmo conjunto de relações jurídicas materiais.

Assim, são três as situações que merecem destaque:

a) *A* e *B* não podem demandar contra o devedor comum *C*, se o crédito de *A* se funda no título *X* e o crédito de *B* se funda no título *Y*. Para que se possa formar o litisconsórcio facultativo ativo, é necessário que *A* e *B* sejam, em conjunto, credores de *C* com base em ambos os títulos (*X* e *Y*) ou, se houver apenas um título, que sejam eles, em conjunto, credores de *C* em razão deste único título.

b) *A* não pode demandar contra os devedores *C* e *D*, se o crédito de *A* em face de *C* se funda no título *X* e o crédito em face de *D* se funda no título *Y*. Para que se possa formar o litisconsórcio facultativo passivo, é necessário que *C* e *D* sejam, em conjunto, devedores de *A* com base em ambos os títulos (*X* e *Y*) ou, se houver apenas um título, que sejam eles, em conjunto, devedores de *A* em razão deste único título.

c) *A* e *B* não podem demandar contra os devedores *C* e *D*, se o crédito de *A* se funda no título *X* e o crédito de *B* se funda no título *Y*. Para que se possa formar aí o litisconsórcio facultativo misto, é necessário que *A* e *B* sejam, em conjunto, credores de *C* e *D* com base em ambos os títulos (*X* e *Y*) ou, se houver apenas um título, que sejam eles, em conjunto, credores de *C* e *D* em razão deste único título, bem assim que *C* e *D* sejam, em conjunto, devedores de *A* e *B* com base em ambos os títulos (*X* e *Y*) ou, se houver apenas um título, que sejam eles, em conjunto, devedores de *A* e *B* em razão deste único título.

Como se percebe, não é em qualquer situação que se admite a formação do litisconsórcio facultativo.

No entanto, dentro dessa seara da cumulação subjetiva de demandas, o maior problema diz respeito à possibilidade de haver, ou não, a formação obrigatória de litisconsórcio no polo passivo da demanda executiva. É realmente difícil encontrar um exemplo em que se deva formar litisconsórcio necessário.

Um possível exemplo – que, no entanto, não é pacífico[23] – diz respeito à necessidade de intimação do cônjuge do devedor nos casos em que, no curso do procedimento executivo, houver penhora de bem imóvel (art. 842,

23. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 205-206. Na opinião de Dinamarco, a mera intimação não torna o cônjuge parte.

CPC). A intimação do cônjuge é essencial à validade dos atos processuais subsequentes, salvo se tratar de bem do cônjuge casado em regime de separação absoluta. Há quem também exija a intimação do companheiro, se houver prova da união estável nos autos (por aplicação do § 3º do art. 73 do CPC). Intimado o cônjuge (ou o/a companheiro/a), passa ele a compor o polo passivo da demanda executiva, o que configura típico caso de litisconsórcio ulterior passivo necessário[24].

Outro exemplo. Pode haver litisconsórcio necessário por força de convenção processual. Nada impede que os contratantes insiram cláusula que imponha um litisconsórcio ativo ou passivo em futura execução – p. ex., que somente poderia ser proposta por ou contra os sujeitos A e B.

Por fim, é admissível a figura do litisconsórcio eventual na demanda executiva. Entende-se por litisconsórcio eventual aquele que se forma no polo passivo da demanda em função da formulação, pelo autor, de mais de um pedido, em ordem subsidiária, a fim de que o segundo seja acolhido, em não o sendo o primeiro (art. 326, CPC)[25]. Isso é possível quando, por exemplo, a demanda principal executiva é dirigida à sociedade empresária, mas o exequente formula pedido subsidiário dirigido aos seus sócios, pugnando que, mediante a desconsideração da personalidade jurídica daquela, o patrimônio desses últimos passe a responder pela dívida[26].

4. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA EXECUÇÃO

4.1. Intervenções de terceiro previstas na Parte Geral

Das modalidades típicas de intervenção de terceiro previstas na Parte Geral do CPC (assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, incidente de desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*), a *assistência, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica* e *o amicus curiae* são cabíveis no procedimento executivo. A denunciação da lide e o chamamento ao processo pressupõem discussão em torno da existência de algum direito a uma prestação, normalmente em processo condenatório[27]. *Todas essas modalidades interventivas foram examinadas no volume 1 deste* Curso, para onde se remete o leitor.

24. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 386; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "Para além do art. 10 do CPC: uma análise das influências do casamento no processo civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 123, p. 137.

25. Sobre o tema, ver capítulo dedicado ao litisconsórcio, no v. 1 deste *Curso*.

26. A respeito do assunto, com amplas considerações, ver o capítulo sobre responsabilidade patrimonial.

27. Sobre o tema, OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000, p. 135-154. Observe, porém, que o autor não admite a assistência na execução, apenas

Cabem, no entanto, algumas considerações.

É possível imaginar a assistência no procedimento executivo. Pense-se no caso de um terceiro, atingido pela eficácia reflexa da sentença, assistir o executado na alegação de *invalidade* do título, em razão de falta de citação (art. 525, § 1º, I, CPC).

Outro exemplo, que nos chegou em um caso real. Duas sociedades empresárias são devedoras solidárias. Sucede que uma delas tem o direito regressivo, de fundo contratual, de voltar-se contra a outra, para obter o ressarcimento integral do que vier a pagar ao credor. Este direito de regresso efetiva-se com a compensação dos valores mensais que esta sociedade tem de pagar à outra. A execução é movida apenas contra a sociedade que possui o direito de regresso. Por conta da peculiaridade desta negociação, a sociedade executada não se defende na execução. A outra sociedade, a que deverá reembolsar, pode intervir como assistente simples da executada, exatamente em razão do seu interesse reflexo.

Araken de Assis defende, ainda, a possibilidade de o adquirente da coisa penhorada assistir ao executado-alienante na defesa da higidez do negócio, eventualmente considerado como *fraude à execução*[28].

Cogita-se, ainda, o caso de terceiro, que deveria ter sido litisconsorte necessário unitário passivo na fase de conhecimento, vir a juízo para impugnar a execução da sentença exequenda, que foi proferida em processo sem a sua citação; o terceiro, nesse caso, seria *assistente litisconsorcial* do executado, ambos cotitulares do direito potestativo de invalidar a sentença nula.

> Tivemos acesso a um caso, cujo relato pode ser interessante para a compreensão do tema. Um imóvel foi adquirido em um leilão extrajudicial promovido por um banco. O *antigo* proprietário do imóvel vendido propôs ação anulatória da arrematação, citando apenas o banco, esquecendo-se do arrematante, *atual* proprietário da coisa. Como se tratasse de ação anulatória de ato jurídico, todos os seus participantes são litisconsortes necessários unitários passivos. O arrematante interveio na execução da sentença, do capítulo que determinava a devolução do imóvel ao proprietário original, que vencera a demanda anulatória, alegando a *nulidade da sentença* (vício transrescisório), por falta de citação de litisconsorte necessário. No caso, a assistência litisconsorcial ainda mais se justificava, pois o executado, que fora citado no processo de conhecimento, não alegou o defeito da sentença.

---

nos embargos à execução, nem menciona o recurso de terceiro como espécie de modalidade interventiva. À época em que o seu livro foi publicado, a defesa típica do executado eram os embargos à execução, considerados pela maior parte da doutrina um processo autônomo de conhecimento distinto, embora conexo, com a execução. Por isso, o autor admite a assistência apenas nos *embargos à execução*.

28. Assim. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., 401.

O *recurso de terceiro*, embora não esteja previsto na Parte Geral do CPC, também é uma modalidade aplicável a todas as espécies de processo, o que inclui o processo de execução.

4.2. Intervenções de terceiro típicas do processo de execução

Há, porém, *modalidades específicas de intervenção de terceiro no procedimento executivo.*

a) *Protesto pela preferência.* O credor com título legal de preferência (com privilégio ou com direito real de garantia) pode intervir na execução e protestar pelo recebimento do crédito, resultante da expropriação do bem penhorado, de acordo com a ordem de preferência (art. 908 do CPC). O credor *hipotecário* ou *pignoratício* intervém na execução, com uma petição simples, informando e provando o seu crédito garantido, pedindo para ser informado sobre o andamento da execução, de modo a que se observe a sua preferência. Note que o credor, nesse caso, não precisa ter *penhorado* o bem expropriado: ele intervém no processo para pedir a preferência no recebimento do dinheiro produto da expropriação.

De tão simples, essa modalidade de intervenção de terceiro não implica alteração de competência, mesmo que o terceiro seja ente federal. É o que afirma o enunciado n. 270 da súmula do STJ: "O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal".

É por isso que o art. 799, I, CPC, comete ao exequente a incumbência de requerer a intimação do "credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária".

> Sérgio Shimura ressalta, no entanto, que "a intimação do credor hipotecário só se faz necessária quando o direito real sobre a coisa alheia for constituído *antes* da penhora do bem. Os direitos reais constituídos *posteriormente* se revelam ineficazes perante o credor quirografário exequente"[29]. A lição vale, por identidade de razão, quanto à necessidade/desnecessidade de intimação dos credores pignoratício, anticrético e fiduciário.

29. SHIMURA, Sérgio. "Intervenção do credor hipotecário em execução alheia". *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004, p. 996.

Ainda que o exequente tenha preferência de crédito em relação ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, impõe-se a intimação desses últimos, a fim de que, havendo saldo decorrente da expropriação do bem gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária, ele seja atribuído ao credor com garantia real, e não devolvido ao devedor[30].

b) *O concurso especial de credores.* Se houver penhoras sucessivas sobre o mesmo bem, surge a necessidade de que todos credores penhorantes participem da fase de pagamento[31]. Cada um virá a juízo afirmando o seu crédito e provando a respectiva penhora. Concorrerão pelo crédito resultante da expropriação do bem penhorado. Sobre o tema, ver o item dedicado a ele no capítulo sobre a entrega do dinheiro, neste volume do *Curso.*

> É por isso que o inciso V do art. 889 determina que o credor com penhora anteriormente averbada seja cientificado, com cinco dias de antecedência, da alienação judicial do bem penhorado.

c) *Exercício do benefício de ordem pelo fiador.* Como se sabe, "O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora" (art. 794 do CPC). Trata-se do benefício de ordem, contradireito do fiador. Nessa situação, o devedor, que eventualmente pode não ser parte da execução, necessariamente passará a dela fazer parte, já que um bem seu pode vir a ser penhorado. O contraditório impõe que se traga ao processo o devedor, sobre cujo patrimônio poderá recair a execução.

d) O terceiro ainda pode voltar-se contra a execução valendo-se dos *embargos de terceiro*, que é processo incidente e, portanto, não se configura como espécie de intervenção de terceiro, sempre um *incidente do processo* (sobre o tema, ver o capítulo sobre as intervenções de terceiro, no v. 1 deste *Curso*). Convém observar, porém, que pode o juiz, *ex officio,* determinar a intimação de possível terceiro interessado em opor embargos de terceiro (art. 675, parágrafo único, e art. 792, § 4º, CPC).

30. SHIMURA, Sérgio. "Intervenção do credor hipotecário em execução alheia", cit., p. 999.
31. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., 387.

CAPÍTULO 8

Responsabilidade patrimonial

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. Obrigação e responsabilidade: 2.1. Visão dualista; 2.2. Visão unitarista; 2.3. Visão adotada – 3. Responsabilidade primária (arts. 789 e 790, I, III, V, VI e VII, CPC): 3.1. Generalidades; 3.2. Bens do devedor, inclusive em poder de terceiro (arts. 789 e 790, III, CPC); 3.3. Bens do sucessor a título singular (art. 789 e 790, I, CPC); 3.4. Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução ou contra credores (art. 790, V e VI, CPC) – 4. Responsabilidade secundária: 4.1. Bens do cônjuge ou companheiro; 4.2. Bens do sócio, nos termos da lei (art. 790, II, e art. 795, CPC); 4.3. Desconsideração da personalidade jurídica e seus aspectos processuais – 5. Responsabilidade patrimonial do fiador (art. 794, CPC) – 6. Responsabilidade patrimonial do espólio e dos herdeiros (art. 796 do CPC) – 7. Bens objeto de direito de retenção (art. 793 do CPC) – 8. Bem objeto de direito de superfície, enfiteuse ou concessão de direito real de uso (art. 791, CPC). A questão do direito real de laje – 9. Responsabilidade patrimonial do incapaz.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação (conduta), que pode ser um fazer, um não-fazer, ou um dar coisa (dinheiro ou coisa distinta de dinheiro).

Trata-se de direito que precisa ser concretizado (efetivado) no mundo físico, com a realização da prestação devida. Quando o sujeito passivo não realiza a prestação, voluntariamente, configura-se o inadimplemento ou lesão, pressuposto de toda e qualquer atividade executiva.

Inadimplida a prestação, o patrimônio do devedor e de terceiros previstos em lei (ex.: seu cônjuge ou seu sócio) *responderão* pelo seu cumprimento, mediante execução forçada.

A *responsabilidade patrimonial* (ou responsabilidade executiva) seria, segundo doutrina maciça, o estado de sujeição do patrimônio do devedor, ou de terceiros responsáveis (cf. art. 790, CPC), às providências executivas voltadas à satisfação da prestação devida. Seria a sujeição potencial[1] e genérica de seu patrimônio. Haveria a *possibilidade* de sujeição de *todos*

1. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 321.

os seus bens (dentro dos limites da lei), não sujeição efetiva e específica de um deles.

Nesse contexto, a grande preocupação dos processualistas é definir a massa patrimonial passível de execução – do devedor e de terceiro. Mas existem duas grandes questões, prévias e necessárias, que não podem passar sem um bom trato.

Viu-se, no capítulo sobre as normas fundamentais do processo de execução, que, em algumas situações, a execução não recai sobre o patrimônio, como no da execução indireta. Mas é correto afirmar que a regra é a de que a execução de prestação patrimonial tem como garantia básica o patrimônio do devedor ou do responsável.

Este capítulo que se inicia tem o objetivo de estudar apenas a *responsabilidade patrimonial.*

2. OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

2.1. Visão dualista

O estudo da responsabilidade patrimonial e, sobretudo, a distinção entre responsabilidade e obrigação, deve-se à teoria formulada pelo alemão Alois Brinz – divide a obrigação em *Schuld und Haftung*. Dela nasce uma visão dualista do vínculo obrigacional, decomposto em dois elementos: o débito (*Schuld*) e a responsabilidade (*Haftung*).

Os adeptos dessa doutrina defendem que o débito (*Schuld*) e a responsabilidade/garantia (*Haftung*) coexistem na relação obrigacional, mas o *Haftung* só emerge com o inadimplemento.

O débito (*Schuld*) é o *dever de prestar*, de realizar uma atividade em benefício do credor. Uma vez inadimplido, autoriza o credor a ativar a máquina judiciária para dar cumprimento à prestação (impor a sanção executiva), *respondendo* os bens do devedor (e dos terceiros previstos em lei) pelo seu adimplemento.

O débito (*Schuld*) seria uma situação de desvantagem que gera a expectativa de que algum bem do devedor (ou outrem) venha satisfazê-lo. No entanto, seria situação jurídica estática, pois não conferiria ao credor qualquer força ou permissão para trazer ao seu patrimônio o que lhe é devido, não autorizaria movimentos em prol de sua satisfação. Já a responsabilidade (*Haftung*) seria eminentemente dinâmica, pois viria instrumentalizar

a efetivação da obrigação, determinando quais bens (do sujeito passivo/devedor ou de terceiro) responderão pelo seu adimplemento[2].

A dívida é vínculo pessoal; a responsabilidade é patrimonial. O devedor obriga-se; seu patrimônio responde[3].

> E para aqueles que questionavam a teoria sob o argumento de que, cumprida espontaneamente a prestação, não haveria responsabilidade (elemento autônomo), Betti retrucou, ensinando que a responsabilidade é estado potencial que *coage preventivamente*, pressionando o devedor a adimplir a prestação, e *garante repressivamente* o seu cumprimento, se inadimplida a prestação. Subsistiria, pois, mesmo sem inadimplemento[4].

Seria possível obrigar-se sem responsabilizar-se e vice-versa, dizem. Haveria *obrigação sem responsabilidade*, por exemplo, na obrigação natural (quando credor não pode coagir devedor), na dívida de jogo, na dívida prescrita[5] etc. E haveria *responsabilidade sem obrigação*, por exemplo, para o fiador, para aquele que dá hipoteca em garantia de débito alheio.

Trata-se de visão bem aceita, adotando-a, por exemplo, juristas como Serpa Lopes[6] e Betti[7].

Na concepção originária de Alois Brinz, a responsabilidade era vista e examinada como categoria do Direito Privado. Atualmente, porém, encontram-se vários doutrinadores processualistas inserindo-a no contexto do

2. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 04, cit., p. 323-325.
3. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 116
4. BETTI, Emilio. *Teoria General de las Obligaciones*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, t. 1, p 270. Diz o autor que a responsabilidade se constitui sempre primeiro no caso em que o acontecimento esperado não se verifica entre os sujeitos e tem como ponto essencial dois elementos: a) um acontecimento aguardado ou temido por um dos sujeitos, que é *a razão* da responsabilidade; e b) um bem pertencente ao outro sujeito, que é *objeto* da responsabilidade, já que está destinado a servir de satisfação ao primeiro para o caso de um acontecimento esperado não se verificar ou o temido acontecer. Se se produz o acontecimento esperado ou não se produz o temido, a responsabilidade desaparece. De um lado, a razão da responsabilidade se expressa na expectativa prévia de um acontecimento; a responsabilidade mesma, pois, corresponde por outro lado a uma expectativa secundária de satisfação, é pré-constituída ao acontecimento; é uma garantia. (BETTI, Emílio. *Teoria General de las obligaciones*, cit., p. 270).
5. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 6, p. 438.
6. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966, v. 2, p. 11-13.
7. Defende a absoluta independência da responsabilidade em relação ao débito e a possibilidade de conceber o débito como independente de uma responsabilidade. Para o autor, incorrem em erro aqueles que defendem ser inconcebível um débito jurídico separado de responsabilidade. E mais grave é o erro dos "germanistas" que concebem a responsabilidade como necessariamente concomitante ao débito (BETTI, Emilio. *Teoria General de las Obligaciones*, t. I, cit., p. 281).

Direito Processual – alguns deles considerando que o alemão vivia, ainda, período sincrético do Direito Processual, no fim do século XIX.

Atribui-se a revisão da teoria de Brinz e sua adaptação à ciência contemporânea a Carnelutti[8], cujas lições foram desenvolvidas e incorporadas à doutrina brasileira por Liebman[9] e Buzaid[10].

Defendem que o *dever jurídico* imposto ao devedor de cumprir a prestação é objeto de *relação obrigacional*. Já a *responsabilidade* seria a susceptibilidade do patrimônio do devedor (e outros) à execução, para satisfação da dívida, típica *relação de direito processual*, vínculo travado no campo processual entre responsável e Estado, não se tratando de relação entre credor e devedor. O erro da doutrina privatista teria sido considerar a sanção (a responsabilidade) como elemento da relação obrigacional, quando é expressão do poder soberano do Estado.

> Esses autores observam, ainda, que, a despeito de a responsabilidade patrimonial ser categoria processual, o Código Civil inova ao tratar do tema, para dispor que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor" (art. 391).
>
> Com isso, embora repetisse, sem necessidade, o disposto no art. 591, CPC-1973, correspondente ao art. 789, CPC-2015, acabou ratificando a distinção entre obrigação e responsabilidade – assim como o faz no art. 389, Código Civil[11-12].

8. "(...) agora se pode dizer que as dificuldades são superadas quando se compreendeu que débito e responsabilidade não são dois elementos de uma mesma relação, ou seja, da relação entre devedores e credores, mas duas distintas relações, a primeira das quais tem caráter material e a segunda caráter processual; a responsabilidade não é uma obrigação, mas uma sujeição e a relação ocorre não entre o devedor e o credor mas entre o devedor e o juiz. Para maior precisão, à responsabilidade do devedor corresponde a ação (executiva) do credor; aqui é, portanto, em última análise, também com este propósito uma relação entre as partes mas intermediada por juiz, no sentido que a ação se dirige ao juiz e a responsabilidade se põe de frente a ele" (tradução livre) (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoli: Morano Editore, 1958, p. 314 e 315).
9. "É mérito indiscutível de Carnelutti ter demonstrado sua natureza processual, realizando separação dos elementos material e processual que iam anteriormente confusos na relação jurídica e esclarecendo que a responsabilidade subsiste apenas em face do Estado, único titular do poder de pôr as mãos sobre os bens do executado para fins de execução, nos limites fixados pelo título" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 85 e 86).
10. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 17 e 18.
11. Art. 389 do Código Civil: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".
12. Já Alcides de Mendonça Lima, unitarista que é, critica o art. 591, do CPC-1973 (correspondente ao art. 789, CPC-2015), por gerar norma tipicamente material. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, cit., 429-431).

Seguem essa linha de entendimento Carnelutti[13], Liebman[14], Buzaid[15], Araken de Assis[16], Amílcar de Castro[17], Teori Zavascki[18], Dinamarco[19], Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart[20], Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald[21], Theodoro Jr[22] e outros.

2.2. Visão unitarista

Inúmeros juristas, contudo, mantêm uma visão unitarista da obrigação, sem conseguir dela destacar débito e responsabilidade. Seriam faces de um mesmo vínculo e vínculos distintos.

O dever jurídico traz consigo a coação. A dívida (débito) é o dever de prestar sob coação da ordem jurídica, que pode conduzir ao adimplemento voluntário ou forçado. Assim, a responsabilidade é decorrência do vínculo obrigacional[23]. Seguem esse posicionamento Karl Larenz[24], Von Tuhr[25], Antunes Varela[26],

13. *Diritto e Processo.* Nápoli: Morano Editore, 1958, p. 314 e 315.
14. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução.* 4ª ed., p. 85-86.
15. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução,* cit., p. 17 e 18.
16. ASSIS, Araken de. "Responsabilidade patrimonial". *Execução civil (aspectos polêmicos).* João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha (coord.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 11.
17. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. São Paulo: RT, 1976, v. 8, p. 78.
18. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2000, v. 8, p. 261.
19. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 326 e 327.
20. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução,* cit., p. 252-253.
21. FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 14 segs.
22. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* cit., p. 198.
23. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução,* cit., p. 17.
24. Segundo o autor, todo aquele que assume uma obrigação responde, em caso de inadimplemento, com tudo aquilo que possui. Aquele que deve responde. Entende ser cabível distinguir conceitualmente responsabilidade e dívida, mas aquela segue esta como "a sombra ao corpo". Aquele que assume obrigação corre o risco de perder seu patrimônio (ou uma parte dele) para a execução (LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 34).
25. TUHR, A. von. *Tratado de las obligaciones.* 1ª ed. (reimp.). W. Roces (trad.). Madrid: Editorial Reus, 1999, t. 1, p. 10-12. Diz o autor que o crédito encerra um dever para o credor e uma responsabilidade para seu patrimônio. E a responsabilidade vai normalmente aparelhada àquele dever – reconhecendo que pode recair sobre bens de terceiro.
26. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral.* 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1, p. 131 ss.

Caio Mário[27], Ovídio Baptista[28], Ruggiero[29], Marcelo Junqueira Calixto[30], Alcides de Mendonça Lima[31], José Frederico Marques[32], Washington de Barros Monteiro[33] e Sérgio Cavalieri Filho[34].

Antunes Varela entende que a ação creditória (responsabilidade/garantia) é elemento essencial da obrigação. A obrigação é o direito a um comportamento pessoal do devedor; esse é o seu objeto imediato – ainda que mediatamente vise a uma coisa (como na prestação de entregar coisa). A obrigação volta-se, assim, para essa direção principal, que é obter uma ação ou omissão *pessoal* do devedor e só se desvia desse destino com seu inadimplemento, deslocando-se para uma direção subsidiária que é a sanção executiva. Reconhece a importância da ação executiva, como elemento real/patrimonial e subsidiário do direito de crédito, para que deixe de ser mera expectativa, tornando-se realidade. Mas o débito, diz, não é simples

27. O autor, de forma não tão clara, demonstra insurgir-se contra a teoria dualista, malgrado reconheça ser lógica e clara, defendendo que na obrigação há "relação entre pessoa e pessoa, com projeção no patrimônio do devedor. O vínculo jurídico estabelece essa sujeição", invocando clássica concepção de obrigação de Savigny. Mas é interessante notar que, apesar das críticas próprias e de outros autores, que traz para essa diferenciação, entende que "a teoria dualista permite destacar os elementos fundamentais do vínculo obrigacional", o que diz o autor não ter perdido de vista (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2, p. 24-27).

28. Que não aceita a doutrina que decompõe a relação obrigacional em débito e responsabilidade, para dizer que há casos que o responsável não é devedor. Mas, ainda assim, diz ser inegável que na estrutura da obrigação, há dois elementos (débito e responsabilidade) (SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, t. 2, p. 57).

29. O autor defende que os dois elementos (débito e responsabilidade) são "aspectos do mesmo fenômeno", "momentos inseparáveis da obrigação". Débito é "dever do devedor munido de responsabilidade". Mas reconhece que tais elementos podem ser considerados abstratamente diferentes. Essa distinção conceitual ajudaria a entender melhor a estrutura íntima da obrigação e explicar fenômenos e regras particulares, como aquelas situações em que há responsabilidade sem débito (exemplo: débito futuro ou garantido por penhor/fiança), débito sem responsabilidade (exemplo: obrigação natural) ou a responsabilidade de um e débito do outro, quando o terceiro dá garantia própria, penhor/hipoteca sobre o débito alheio. (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil.* Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, p. 43-46.)

30. CALIXTO, Marcelo Junqueira. "Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes". *Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional.* Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 4-6 e 14-15. O autor segue fielmente a visão de Antunes Varela.

31. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 6, p. 432 e 433.

32. Defende que obrigação se desdobra em dívida e responsabilidade patrimonial. Mas deixa claro que responsabilidade patrimonial subsiste no plano material e não de confunde com a responsabilidade processual que nasce com a propositura de ação executiva (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil.* São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4, p. 41 e 42).

33. O autor se afirma seguidor de uma posição intermediária, fundada na ideia de que a obrigação se sustenta na ação conjunta dos dois elementos – débito (elemento pessoal/espiritual) e responsabilidade (elemento patrimonial) – que se completam (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações.* Saraiva: São Paulo, 2003, p. 25-28).

34. *Programa de Responsabilidade Civil.* 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. Não obstante diferencie responsabilidade e obrigação, defende que não há responsabilidade sem a correspondente obrigação.

dever de prestar. É o dever de prestar "sob coacção da ordem jurídica". O débito (poder de exigir prestação) e ação executiva são peças que integram um mesmo sistema obrigacional – ainda que vinculados por relação instrumental, quando a execução é instrumento de efetivação da prestação. Ambos estariam abrangidos pelo processo obrigacional.

Assim, defende o autor não ser necessário recorrer ao desmembramento da obrigação em duas relações distintas para explicar conceitualmente situações em que se defende existir débito sem responsabilidade e vice-versa. O entendimento dessas situações pode ser encontrado dentro dos quadros da chamada doutrina clássica, que, considerando a obrigação como uma relação unitária, está mais próxima da unidade vital dos fenômenos que retrata. E, para comprovar sua visão, o autor critica, pontualmente, as falhas nos exemplos dados pelos seguidores desta corrente, para justificar as suas ideias[35]:

> "As obrigações naturais não provam a favor da tese da dualidade pela razão simples de que não são verdadeiras obrigações jurídicas, nem sequer deveres jurídicos: trata-se de meros deveres morais ou sociais juridicamente relevantes, que se não caracterizam apenas pela falta de acção creditória.
>
> A fiança destinada a garantir a dívida já existente não pode, por sua vez, ser considerada como um caso de responsabilidade sem débito, mas antes como um caso típico de obrigação acessória. O fiador não é apenas responsável, é também devedor, embora acessoriamente (...).
>
> No caso da hipoteca ou do penhor constituído por terceiro (...), não é correta a afirmação de que a responsabilidade esteja num lado (patrimônio do terceiro) e a dívida noutro (na titularidade do devedor). O devedor, além de sujeito ao dever de prestar, responde também pelo cumprimento da obrigação com todos os seus bens suscetíveis de penhora (...) O conceito que melhor se adapta a esta situação não é o de responsabilidade desintegrada do débito, mas a figura clássica do *direito real de garantia*, que assinala melhor a função *acessória* da hipoteca em face da obrigação assegurada (...).
>
> No caso da solidariedade passiva, também não é exacta a afirmação de que a responsabilidade de cada um dos devedores excede o montante do seu débito. Cada um dos devedores responde perante o credor comum pelo cumprimento integral da prestação, precisamente porque é devedor, não apenas pela sua cota, mas pela prestação total".

Para mais bem compreender o pensamento de Antunes Varela, é preciso partir da premissa, que nos parece correta, de que o vínculo

35. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1, p. 147-151.

obrigacional não é estático, e sim dinâmico. Couto e Silva[36], em sua célebre obra "A Obrigação como Processo", vale-se dessa perspectiva, estudando o processo de nascimento, de desenvolvimento e de adimplemento da obrigação. Para o autor, a "obrigação como processo" é expressão que denota o caráter dinâmico da relação obrigacional. Revela as diversas etapas que transcorrem, de forma interdependente, com o desdobramento da relação obrigacional.

Judith Martins-Costa[37] identifica que a relação obrigacional se desenvolve, de fato, como um processo "polarizado pelo seu adimplemento, que é o fim que a dinamiza e atrai". Caracteriza-a juridicamente como um vínculo jurídico revestido de complexidade e dinamicidade[38]. A relação obrigacional, para além de crédito e débito, compõe-se de um conjunto de situações jurídicas, como direitos subjetivos, deveres jurídicos, poderes, pretensões, ônus jurídicos, sujeições e exceções. E todo esse cabedal de situações jurídicas ativas e passivas não se queda estático, cravado, isolado no bojo do liame obrigacional. Está sujeito a interferências externas do tempo, do espaço, e todas as circunstâncias advindas do contexto em que se desenrola. Eis sua complexidade e dinamicidade[39].

Inicialmente, há os *deveres de prestação principais (primários) e acidentais (secundários)*. No epicentro da relação obrigacional[40] há o(s) dito(s) *dever(es) principal(is) ou primário(s)*, cujo adimplemento é o fim último do rito percorrido. São eles que justificam todo o processo obrigacional; e é por isso que definem o tipo negocial surgido. Orbitam em seu entorno os chamados *deveres secundários ou acidentais*, que se subdividem em: *i)* deveres meramente acessórios ou anexos; *ii)* deveres autônomos. Os deveres meramente acessórios (anexos) visam a criar as condições necessárias para que o dever principal seja adimplido. Exemplifica a autora com o dever de embalar e transportar a coisa, com segurança, que viabiliza e prepara o perfeito adimplemento de um contrato de compra e venda. Já os deveres secundários autônomos seriam substitutos ("sucedâneos") ou paralelos ("coexistentes") da prestação principal. Por exemplo, o dever de indenizar pelo inadimplemento absoluto é substituto do principal, e o dever de

36. SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 10 – 13.

37. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, t., 1, p. 48; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999, p. 394 ss. e 437 ss.

38. A autora comenta o surgimento da concepção de obrigação como processo, partindo da vetusta visão estática da relação obrigacional, como vínculo que resulta em mera soma de crédito e débito, oriunda do direito romano (MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 383-389).

39. Também assim, VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 9.ed. Coimbra: Almedina, 1998, v. 1, p. 65 e segs.

40. Sua "alma", diz a autora.

indenizar pela mora é paralelo a ele. Todos estes deveres de prestação (primários e secundários) visam a concretizar um direito a uma prestação do credor, trazendo-lhe um benefício. Mas ao seu lado, subsistem deveres instrumentais, corolários da boa-fé objetiva, que têm por fim assegurar o adequado adimplemento do negócio, considerando as razões por que foi criado. E o adimplemento adequado é leal, transparente e cooperativo[41].

> Uma das autoras dessa obra, Paula Sarno Braga, dedica-se ao estudo do tema em "Aplicação do devido processo legal às relações privadas"[42].
>
> Trata-se de visão lançada por Karl Larenz[43], inspirado no pensamento de Hartmann, e seguida pela melhor doutrina portuguesa, como Manuel Carneiro da Frada[44], Almeida Costa[45], Mota Pinto[46], Antunes Varela[47] e Menezes Cordeiro[48].

Para contrapor a concepção da responsabilidade patrimonial como categoria autônoma em face do dever de prestar, depõem ainda duas circunstâncias, que os próprios seguidores da doutrina da *Schuld und Haftung* reconhecem: de um lado, a responsabilidade não pode constituir-se sem uma dívida, ainda que futura ou condicional, a partir da qual ela se forma; de outro, constata-se que a responsabilidade não persiste, em nenhum dos casos descritos pelos autores, depois de extinto o débito correspondente.

Tudo isso reforça a ideia de que a responsabilidade (ação creditória) integra o direito à prestação, como principal sustentáculo do poder de exigir conferido ao credor. A responsabilidade seria, por conseguinte, uma forma de sanção pelo não cumprimento do débito (inadimplemento), que é um ato antijurídico[49]. Seria mais um passo do processo obrigacional; dentre os direitos subjetivos, deveres jurídicos, poderes, pretensões, ônus

41. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, t. 1, p. 34-37. Conferir, ainda, SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito.* O Exemplo Privilegiado da Boa-fé Objetiva Contratual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 190 e segs.
42. *Aplicação do devido processo legal às relações privadas.* Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.
43. LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 37-38.
44. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato de deveres de proteção.* Coimbra: Almedina, 1994, p. 36-40.
45. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações.* 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63 ss.
46. PINTO, Carlos Alberto Mota. *Cessão da Posição Contratual.* Coimbra: Almedina. 2003, p. 335-340, 348 e segs. e 374 e segs.
47. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral.* 9ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, v. 1, p. 65-69.
48. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil.* Coimbra: Almedina, 2001, p. 586- 592.
49. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral,* 10ª ed., v. 1, p. 151,

jurídicos, sujeições e exceções, seria um estado de sujeição do patrimônio do devedor (e terceiros).

A ideia de que a execução forçada é um direito processual do credor distinto do direito material de crédito também é incisivamente questionada. Antunes Varela[50] traz a visão mais lúcida sobre a questão, esclarecendo que não há dúvida de que a ação executiva dá ensejo à relação processual entre exequente, executado e Estado-juiz, mas que servirá, contudo, de instrumento para a realização do poder material de submeter o devedor, poder este integrante da relação obrigacional – tal como a ação reivindicatória subsiste para efetivar faculdade que brota do direito de propriedade, exemplifica.

2.3. Visão adotada

Compreendemos que a obrigação é fenômeno mais amplo que abrange a responsabilidade. A obrigação é um processo dinâmico que se desenrola com o fim único: o adimplemento da prestação principal. Mas esse processo se caracteriza por contar com uma sucessão de situações jurídicas como o direito/poder/dever/ônus/sujeição etc.; dentre elas, estão o *dever* jurídico e a *responsabilidade*.

A obrigação abrange o dever jurídico principal e a responsabilidade, etapas do seu itinerário. Descumprido o dever, e configurado o inadimplemento, surge a responsabilidade, estado de sujeição do patrimônio do devedor/terceiro, ou, eventualmente, de sua vontade/liberdade, ao cumprimento da prestação.

As teorias unitarista e dualista são formas distintas de descrever um mesmo fenômeno. A concepção dualista visualiza *dever* e *responsabilidade* como elementos distintos, sem perceber que integram um mesmo processo obrigacional. A visão unitarista, que parte da percepção dinâmica da obrigação, acentua o vínculo entre a *responsabilidade* e o *dever*: uma é sanção ao descumprimento de outro, sendo que ambos são fenômenos de uma mesma relação obrigacional.

Parece indiscutível, qualquer que seja a teoria adotada, que há duas situações jurídicas muito distintas: a dívida e a responsabilidade. Esse, aliás, é o grande mérito da concepção dualista. Cada uma dessas situações pode ser titularizada por um sujeito distinto, razão pela qual se distinguem as figuras do devedor e do responsável. Ambos, porém, são sujeitos de uma

50. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., v. 1, p. 131 e 132.

situação jurídica *material* passiva e fazem parte de um mesmo vínculo obrigacional, examinado sob uma perspectiva dinâmica e complexa, sendo esse o grande mérito da visão unitarista.

A confusão parece concentrar-se no seguinte aspecto: é preciso distinguir as diversas funções que as regras sobre responsabilidade patrimonial podem exercer.

Uma regra sobre responsabilidade patrimonial, ao determinar qual é o sujeito que deve responder pelo cumprimento da obrigação, é uma regra de Direito material. Cuida de regular o processo obrigacional, definindo as posições jurídicas que os sujeitos devem assumir em determinada relação jurídica. Serve ao órgão jurisdicional como diretriz para a tomada de suas decisões. É o Direito material que determina *quem é o responsável pela obrigação.* Uma norma de direito material é uma norma de decisão: serve para a solução do problema jurídico posto à apreciação do órgão jurisdicional. E as regras sobre responsabilidade patrimonial têm essa função.

As regras que estabelecem *limitações* à responsabilidade patrimonial, impedindo que determinados bens sirvam à garantia da obrigação, são, porém, *regras processuais*, pois servem de controle ao exercício da função jurisdicional executiva. Uma regra é processual quando serve para definir o *modo* pelo qual o poder pode ser exercido. Ao impedir a penhora sobre determinado bem, a regra jurídica funciona como regra de Direito processual. Talvez seja essa a razão pela qual o CPC cuida da responsabilidade patrimonial e tantos processualistas entendam que o vínculo jurídico da responsabilidade tem natureza processual.

3. RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA (ARTS. 789 E 790, I, III, V, VI E VII, CPC)

3.1. Generalidades

A partir da constatação de que o vínculo obrigacional contém o débito e a responsabilidade, identificam-se dois tipos de responsabilidade patrimonial: a primária e a secundária[51].

A *responsabilidade primária* é aquela que recai sobre bens do *devedor obrigado*, como previsto nas hipóteses do art. 789 e do art. 790, I, III, V, VI e VII, ambos do CPC.

51. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 95-96.

A *responsabilidade secundária* incide sobre bens de *terceiro não obrigado*, quando a responsabilidade se desprende da obrigação e vai recair sobre terceiro (ex.: cônjuge do executado), disciplinada no art. 790, II e IV, CPC.

A maior parte dos doutrinadores brasileiros, seguindo a visão de Liebman, defende que o responsável secundário é sempre um terceiro – o sócio da sociedade executada ou o cônjuge do executado (art. 790, II e IV, CPC) –, que não integra o processo executivo. Por isso, caso queira questionar a legitimidade da constrição de seus bens, deverá fazê-lo por embargos de terceiro – e, não, por embargos ou impugnação de executado. Os embargos de terceiro seria o seu instrumento de defesa[52].

Araken de Assis[53] faz, contudo, uma correta ressalva. Entende que o art. 790 do CPC só tem a virtude de apontar casos mais comuns de *responsabilidade secundária*. Não se pode, porém, reputar como "terceiros" esses responsáveis secundários. Parte é todo aquele que integra o processo com parcialidade, com interesse no seu resultado. E responsáveis primários ou secundários são partes passivas, são executados, apesar de os primeiros serem obrigados e os segundos, não. É o que ocorre, para o autor, com a execução de obrigação garantida por hipoteca sobre bem alheio. O terceiro é estranho à obrigação, mas é responsável e, por isso, tem legitimidade passiva para a execução, devendo integrá-la para que se penhore o bem onerado. É uma das normas que se extrai, aliás, do art. 835, § 3º, CPC[54-55].

Partindo da correta premissa de que a obrigação é um processo, convém ressaltar que o que se chama de responsabilidade secundária (de terceiros) não exclui a responsabilidade primária (do devedor principal). No processo obrigacional, ocorrido o inadimplemento, serão responsáveis o devedor principal (cuja responsabilidade é primária) e eventual terceiro previsto em lei (cuja responsabilidade é secundária).

52. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 97; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 263.

53. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 202-203.

54. § 3º do art. 835 do CPC: "Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora".

55. Interessante ressalvar, contudo, a situação do cônjuge, que pode ter legitimidade para embargos de terceiro. Feita intimação do cônjuge do executado, tem ele duas opções de defesa: a) cabem impugnação/embargos de executado quando o consorte reconhece que seus bens (próprios ou de sua quota-parte) respondem pela dívida, mas pretende discutir a própria dívida e a forma de sua excussão; b) mas cabem os embargos de terceiro (art. 674, § 2.º, I, CPC) quando o consorte acredita que seus bens (próprios ou de sua quota-parte) não respondem pela execução, visando excluir a constrição imposta sobre eles, único caso em que será, de fato, responsável secundário. Assim, o n. 134 da súmula do STJ: "Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação".

Assim, não há que se destacar a responsabilidade da obrigação; basta que se tenha presente a ideia de que a obrigação é um processo, em cujo percurso podem aparecer situações jurídicas passivas tanto para o devedor principal como para terceiros – terceiros esses que podem ser devedores secundários (como o fiador ou o sócio, por exemplo).

3.2. Bens do devedor, inclusive em poder de terceiro (arts. 789 e 790, III, CPC)

Na forma do art. 789, CPC[56], o devedor responde, pela obrigação, com todos os seus bens, salvo restrições legais.

A submissão do patrimônio do devedor não é absoluta, afinal: *i) nem todos os seus bens* respondem pela dívida (o próprio texto legal ressalva as "restrições legais"), a exemplo dos casos de impenhorabilidade; *ii) nem só os seus bens* respondem pela obrigação, pois, como se viu, a responsabilidade patrimonial secundária recai sobre bens de terceiro[57].

São passíveis de execução os *bens presentes e futuros* do executado. No entanto, surge a dúvida sobre qual é o momento para definir o que seja presente e o que seja futuro: é o momento da constituição da obrigação (como a conclusão de contrato ou a causação de um dano) ou o momento da execução?

Há quem diga que são presentes e futuros aqueles bens pertencentes ao devedor a partir do *momento em que foi contraída a obrigação*, isto é, tanto os bens existentes ao tempo da constituição da dívida, como os adquiridos posteriormente. O que importa, a rigor, são os bens (ainda e já) existentes ao tempo da execução – ainda que adquiridos depois de assumida a obrigação (assim, Alcides de Mendonça Lima[58], Ovídio Baptista[59], Cândido Dinamarco[60], Theodoro Jr.[61] e Araken de Assis[62]).

56. Art. 789 do CPC: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".
57. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 262 e 263.
58. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 433.
59. SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, t. 2, cit., p. 58.
60. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 328 e 329.
61. "Isto decorre de ser o patrimônio uma universidade como um todo permanente em relação ao seu titular, sendo irrelevantes as mutações sofridas pelas unidades que o compõem. Pouco importa, por isso, se o objeto do devedor a penhorar existia ou não ao tempo em que a dívida foi constituída" (THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., cit., p. 199).
62. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 199.

> Mas reconhecem que o dispositivo não pode ser lido em sua literalidade, como se abrangesse todos os *bens presentes* ao tempo do surgimento da dívida, ainda que transferidos para outrem antes da execução, sem qualquer caráter fraudulento, ou todos os *bens futuros*[63], inclusive aqueles que ainda não ingressaram no patrimônio do devedor ao tempo da execução.
>
> Respondem os *bens presentes em seu patrimônio no momento de executar*, os adquiridos no momento da constituição da obrigação e os adquiridos depois disso[64].

Outros autores afirmam serem os bens que respondem pela obrigação aqueles que venham a integrar seu patrimônio desde o *momento da instauração da execução* – os bens que incorporem ou passem a incorporar seu patrimônio daí em diante (como Amílcar de Castro[65], Carnelutti[66], Teori Zavascki[67], Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio cruz Arenhart[68]).

Na verdade, toda essa discussão parece mais um jogo de palavras, pois o sentido dado à norma por todos eles parece ser o mesmo: respondem os bens que integram o patrimônio do devedor quando da execução – pouco importando quando foram adquiridos, se antes ou depois da constituição da obrigação, se antes ou depois de iniciada a atividade executiva. Apesar de, inicialmente, seguir a primeira corrente, Alcides de Mendonça Lima deixa claro que "enquanto houver inadimplência, o patrimônio do devedor responderá independentemente da ocasião em que os bens foram adquiridos pelo devedor"[69].

Acrescentam à letra da lei que também respondem os *bens pretéritos* (transferidos para terceiro antes da execução), que tenham sido dados em garantia real (penhor ou hipoteca) ao credor ou alienados em fraude à execução ou fraude contra credores[70]. Veja que tais bens são *passados*

63. "Interpretada lei no sentido literal, nunca pode haver 'bem futuro' (...) deve considerar-se, porém, não o bem, em si mesmo, mas o direito de propriedade ou de domínio que, no futuro, o devedor possa vir a ter sobre determinado bem, que, juridicamente, para ele não existia" (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p.437).
64. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 199; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p.328 e 329.
65. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., v. 8, p. 68.
66. Nas lições do autor, bens presentes e futuros são os que pertencem ao devedor no momento da expropriação, embora não pertencessem no momento em que se obrigou. E diz que a lei italiana subentende a isenção dos bens passados, anteriores à execução, para não comprometer a circulação patrimonial. Mas admite que essa regra comporta exceções. (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, cit., p. 314-316; *Sistemas de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, v. 2, p. 705-706).
67. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 261
68. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: RT, 2007, p. 252 e 253.
69. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p.437.
70. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 329.

em relação à execução, mas presentes em relação à data de constituição da obrigação.

Essa regra de sujeição dos bens do devedor à execução (art. 789) deve ser lida à luz do art. 790, III[71], que a complementa. Da leitura conjunta dos dispositivos se extrai: *respondem pela execução os bens do devedor, ainda que em "poder" (posse ou detenção) de terceiros.* O texto do art. 845, *caput*, do CPC é bastante claro: "§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros".

O bem continua pertencendo ao devedor (proprietário ou possuidor indireto), só que se encontra na posse ou detenção de terceiro (sem título de domínio), como o locatário, comodatário, depositário, rendeiro[72].

Em caso de *detenção*, não há qualquer restrição à atividade executiva sobre bem. O detentor é mero instrumento da posse do proprietário/devedor. Detém a posse do bem em nome do devedor, para conservá-la de acordo com suas ordens e instruções (célebre caso do caseiro ou do motorista). Como o detentor não tem qualquer direito sobre o bem, ele se sujeita à execução sem que isso interfira em sua esfera jurídica[73].

Já nos casos de *posse*, há um vínculo jurídico entre devedor/proprietário e terceiro/possuidor (exercente da posse direta) que confere a esse último direito de uso e gozo do bem. Assim, arrematado o bem em leilão judicial, o arrematante se sub-roga na posição do devedor/executado. Será o novo dono do bem, mas a posse permanece com o terceiro. Será preciso aferir se o novo dono tem o direito de tomar posse do terceiro ou não[74]. Em caso de posse decorrente de vínculo contratual (como locação, comodato ou arrendamento), por exemplo, o terceiro possuidor deve ter seus direitos respeitados, nos limites da lei e de possíveis cláusulas contratuais, sob pena do uso legítimo de embargos de terceiro, para reaver o

71. Art. 790 do CPC: "São sujeitos à execução os bens: (...) III – do devedor, ainda que em poder de terceiros".

72. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 268; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 450; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 338 e 339. E o art. 845, deixa claro que esse "poder" pode ser decorrente de posse, detenção ou guarda do terceiro. A constrição quer alcançar o domínio, pouco importando a que título o terceiro é exerce poder sobre o bem: se possui a coisa ou se é mero instrumento de posse alheia (assim, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p.203).

73. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 338 e 339.

74. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 339.

bem[75]. Não é por acaso que, em muitos casos, esse terceiro possuidor será intimado da penhora desse bem (art. 799, CPC).

> É preciso observar as regras de Direito material que definirão se subsiste ou não o vínculo contratual que garante a posse do terceiro.
>
> Por exemplo, a execução contra locador, quando a locação é eficaz perante o arrematante (terceiro adquirente) vai atingir o bem locado, mas não a continuidade do contrato de locação, que vigorará até o seu termo final (o art. 576, Código Civil, e arts. 8º, 27 e 33 da Lei n. 8.245/1991). Nesses casos, o adquirente se sub-roga no lugar do devedor/locador[76].

Aquele que está na posse/detenção do bem é *terceiro*. Bem seu não é atingido pela execução, por isso não precisa ser citado. Não há responsabilidade secundária do terceiro, o bem é do devedor[77].

3.3. Bens do sucessor a título singular (art. 789 e 790, I, CPC)

O art. 790, I, CPC, sujeita à execução o bem objeto de execução real ou fundada em obrigação reipersecutória, ainda que transferida para "sucessor a título singular".

Está aí abrangida a execução de título judicial (cumprimento de sentença) e de título extrajudicial[78]. Afinal, limita-se a referir-se à "execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória"[79].

Alcança, assim, todas as execuções de título judicial ou extrajudicial, para entrega de coisa, pouco importando se fundada em direito real ou pessoal (art. 498, 538, 784, II e 806 a 813, todos do CPC). Diante desta sua amplitude, o regramento merece comentários pontuais sobre seu teor.

O dispositivo protege, em parte, o resultado das *ações* reais e reipersecutórias, ao abranger execução de *sentença* dela advinda, colocando ambas a salvo de transferências fraudulentas.

---

75. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 339; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 203 e 204.
76. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 268.
77. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 450 e 451.
78. Alcides Mendonça Lima defende que se o bem era do devedor ao tempo da obrigação (da celebração do contrato), mas não era ao tempo da execução, configura-se fraude contra o credor, o que dá ensejo a ação pauliana. Mas, para preservar o credor das naturais delongas de uma ação cognitiva, admite que ele mova execução contra o devedor, penhorando o bem indevidamente integrado ao patrimônio do terceiro ("sucessor a título singular") – a quem só resta o uso de embargos de terceiro, cujo objeto será substancialmente idêntico ao da ação pauliana (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 442 e 443).
79. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 205; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 200.

A regra, porém, está abrangida por outra regra, mais ampla, decorrente do art. 109 do CPC, que cuida da *alienação da coisa ou do direito litigioso*, examinada no v. 1 deste *Curso*.

É que, pendente processo em que se discuta uma coisa, com fundamento em direito real ou direito pessoal, a alienação da coisa litigiosa vincula o terceiro adquirente (art. 109, § 3º, CPC[80]). O inciso I do art. 790 apenas reforça o que se disse no mencionado § 3º do art. 109, cujo regramento é mais amplo e adequado. O equívoco repete-se no inciso I do art. 792. Correta, portanto, a arguta análise de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira no sentido de que seria melhor revogar o disposto tanto no inciso I do art. 790 quanto no inciso I do art. 792, afinal a matéria está inteiramente regulada, inclusive com superioridade, no art. 109 e seus respectivos parágrafos[81].

> *Ação real* é aquela que tem por causa de pedir próxima a afirmação de direito real.
>
> Já a *ação reipersecutória* é a ação real ou pessoal em que se quer a entrega/restituição de coisa certa que está em poder de terceiro[82]. A ação de despejo é um bom exemplo, assim como aquela de recuperação de bem dado em comodato.
>
> Na visão de Araken de Assis e Ovídio Baptista, o texto da lei é deficiente, pois ao falar em "ação fundada em direito real" que se contrapõe à obrigacional, não atenta que ela nem sempre se funda em direito real, a exemplo da possessória[83]. Já Humberto Theodoro Júnior entende que a ação possessória é reipersecutória[84]. De uma forma ou de outra, a ação possessória está abrangida pelo dispositivo, afinal, visa a entrega de coisa.

Como se trata de regra que reforça o que foi dito sobre a alienação da coisa litigiosa, não há muito mais o que dizer. O grande problema é, sem dúvida, saber como conciliar os interesses do credor-exequente com os do sucessor a título singular, principalmente se o terceiro estiver de boa-fé. O tema será examinado com mais profundidade no capítulo sobre a fraude

80. § 3º do art. 109 do CPC: "Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário".

81. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução de títulos extrajudiciais*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Porto Alegre: Forense, 2007, p. 14.

82. Assim, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 206. Em sentido diverso, Lopes da Costa, para quem a ação reipersecutória jamais é ação real: "É, assim, a que tem por fim da entrega ou restituição de coisas certa, com fundamento outro que não seja direito real" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 4, cit., p. 142). Seguindo Lopes da Costa, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 205.

83. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 205; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, t. 2, cit., p. 59 e 60.

84. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 206.

e os atos atentatórios à dignidade da justiça, no item dedicado à *fraude à execução.* Isso porque o inciso I do art. 793 contém regra semelhante à do inciso I do art. 790, ora examinado: considera-se *fraude à execução* a alienação ou oneração de bem quando sobre ele pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória. E porque há *fraude à execução*, o bem indevidamente alienado responde pela execução.

Tendo em vista a regra do art. 109, ambos os dispositivos são desnecessários, como se disse, em relação ao art. 790, I, CPC, e será dito, no capítulo próprio, em relação ao art. 792, I, CPC. Talvez o único diferencial do art. 792, I, CPC, seja a previsão expressa do pressuposto subjetivo para a configuração da fraude (*scientia fraudis*), nessa situação, a ser abordado com mais profundidade adiante no capítulo próprio, a saber: a necessidade de averbação da pendência do processo no registro público do bem, que gera presunção absoluta que o terceiro adquirente tinha ciência do ato fraudulento.

> Há, porém, quem tente encontrar um sentido para a coexistência dos dois dispositivos.
>
> Ambos falam de ações fundadas em direito real sobre bem transferido para terceiro. Ocorre que, enquanto o art. 790, inciso I, cuida da *execução* fundada em direito real[85], decorrente de título judicial ou extrajudicial, sobre bem transferido para terceiro ("a título singular"), o art.792, inciso I, fala da *ação* real em curso, surpreendida com a transferência (ou oneração) do bem demandado para terceiro (em fraude à execução, diz).
>
> Uma corrente doutrinária estabelece que ambos tutelam o atributo da sequela inerente aos direitos reais, que permite que o seu titular busque o bem de seu domínio em poder de quem quer que seja. Só que o art. 790, I, cuidaria da ineficácia da alienação durante a execução do título judicial (sentença real) ou extrajudicial, e o art. 792, inciso I, da ineficácia da alienação antes da formação de título judicial/real[86]. São normas que tratam da *fraude à execução*. Uma complementaria a outra. Para resguardar a utilidade de ambas, defende-se que a primeira trata da ineficácia de alienações fraudulentas em sede de execução (art. 790 inc. I) e a segunda ainda na fase cognitiva (art. 792, inc. I).
>
> Conforme dito no texto, a diferenciação parece desnecessária, pois, alienada a coisa, na pendência de qualquer processo que a tenha por objeto, conhecimento ou execução, por força do art. 109, § 3º, CPC, o bem está vinculado ao processo, tornando a alienação relativamente ineficaz.

85. Ou "obrigação reipersecutória", trecho do texto normativo que por ora não interessa.

86. Assim, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, cit., p. 206; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 251.

Há, ainda, quem, a exemplo de Zavascki[87], critique essa tentativa de diferenciação, sob outro argumento. A prevalecer essa tentativa de distinção, seria possível considerar que, quando a transferência se dá antes da sentença, há *fraude à execução* (art. 792, I, CPC), mas não quando se dá exatamente durante a execução (art. 790, I, CPC), não haveria *fraude à execução*, situação que, do ponto de vista lógico, é no mínimo curiosa[88].

Assim, conclui Teori Zavascki que a sucessão do bem na pendência de execução, prevista no art. 790, inciso I, seria a resultante de falecimento. O "sucessor a título singular" seria aquele que recebe o bem por causa da morte (sucessão *mortis causa*). Já o art. 792, I, trata de alienação *inter vivos*, voluntária, fraudulenta e ineficaz para o processo. E arremata que a interpretação conjugada dos dispositivos faz concluir que seu resultado prático é o mesmo: "A transferência, *mortis causa* ou por ato *inter vivos*, de bem objeto de ação real, não inibe a atividade executiva em favor do credor"[89].

3.4. Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução ou contra credores (art. 790, V e VI, CPC)

Os incisos V e VI do art. 790 determinam que os bens alienados ou gravados em *fraude à execução* ou *fraude contra credores* (reconhecida em ação própria) respondem pela execução. Esta hipótese é muito importante. Mas exige estudo comparativo das *três espécies de alienação/oneração fraudulentas* existentes em nosso direito: *i*) fraude contra credores (menos grave); *ii*) fraude à execução; *iii*) alienação/oneração de bem já constrito (mais grave).

O estudo do tema é feito em capítulo próprio, dedicado à análise das fraudes e dos atos atentatórios à dignidade da justiça.

4. RESPONSABILIDADE SECUNDÁRIA

4.1. Bens do cônjuge ou companheiro

4.1.1. Consideração introdutória

Sujeitam-se, ainda, à execução, os bens do cônjuge ou companheiro, "nos casos em que os seus bens próprios ou de sua meação respondem pela sua dívida" (art. 790, IV, CPC).

87. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 264 e 265.
88. Crítica essa que não nos parece pertinente, afinal, em ambos os casos haveria a fraude à execução.
89. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 265.

Cabe à legislação cível definir "os casos" em que seus bens vão submeter-se à execução, considerando, sempre, o *tipo de dívida* cobrada e a modalidade de *regime de bens* em vigor.

Partindo dessas premissas, existem três diferentes situações a serem analisadas (considerando o objeto da garantia): *i)* dos bens da quota-parte ("meação") do cônjuge ou companheiro; *ii)* dos bens próprios (particulares).

4.1.2. Dos bens da quota-parte (comunicáveis)

O Código Civil é bastante claro ao determinar que a *quota-parte* do cônjuge (que nem sempre é meação, i.e., metade do patrimônio comum, como esclarece o art. 843, CPC)[90] responde pelas dívidas contraídas pelo outro em proveito da família. Trata-se de regramento também aplicável ao companheiro.

Há vários artigos a respeito do tema:

> "Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:
>
> I – comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;
>
> II – obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.
>
> Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.
>
> Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:
>
> (...)
>
> IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
>
> Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.
>
> § 1o As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.
>
> (...)
>
> Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

90. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 843". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.206.

> Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns".

A regra geral sobre o tema está prevista nos arts. 1.643 e 1.644 do Código Civil. Ao mesmo tempo em que submete o cônjuge à necessidade de consentimento prévio do outro para a prática de certos atos jurídicos (art. 1.647 do Código Civil; art. 10, *caput*, CPC), a legislação cuidou de especificar alguns atos que podem ser praticados sem a vênia conjugal (art. 1.643 do Código Civil, transcrito acima). Trata-se de atos relacionados à administração da economia doméstica.

Esta permissão aplica-se a qualquer regime de bens. Cria-se uma presunção legal *iure et de iure* de que o cônjuge está, nesses casos, autorizado pelo outro cônjuge a contrair dívidas. "Assim, não pode o outro cônjuge alegar a falta de sua autorização, quando ficarem evidenciadas as despesas de economia doméstica, que ele e os demais membros da família foram destinatários. Não se incluem as despesas suntuárias ou supérfluas, ainda que tendo destino o lar conjugal, pois não se enquadram na economia doméstica cotidiana".[91]

O art. 1.644 do Código Civil cria uma regra de solidariedade legal (art. 265 do CC) entre os cônjuges, com relação às dívidas contraídas para os fins de administração da economia doméstica. Como observa Paulo Lôbo, "essa norma, em conjunto com os arts. 1.659, IV, e 1.664, encerram as hipóteses nas quais o patrimônio comum responde por dívidas contraídas por um dos cônjuges".[92]

A doutrina[93] e os tribunais superiores[94] estabeleceram uma *presunção relativa* de que as transações feitas pelo cônjuge são para ganho familiar, lançando sobre o outro cônjuge o ônus de provar o contrário – incumbindo à esposa, por exemplo, provar que o título serve para saldar a dívida de jogo ou decorre de despesas com a concubina do marido (exemplo: com joias, automóvel etc.)[95]. Cedem à presunção (de que a dívida foi no proveito

91. LÔBO, Paulo. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16, p. 252.

92. LÔBO, Paulo. *Código Civil Comentado*, cit., p. 252.

93. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2, p. 400; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 269; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 452; DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 196.

94. Por exemplo, STJ, 3ª T., REsp n. 38.800/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j em 15.03.1994, publicado no DJ de 16.05.1994, p. 11.761. STJ, 3ª T, AgRg no Ag n. 1.082.106/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 04.06.2009, publicado no DJe de 17.06.2009; STJ, 1ª T., n. 787.867/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 06.12.2005, publicado no DJ de 19.12.2005.

95. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 452.

familiar) os casos em que a *dívida decorre de ato ilícito* de um dos cônjuges e os casos de *execução fiscal* de sociedade, quando a responsabilidade recai sobre o sócio-consorte[96]. Nesses casos, cabe ao credor demonstrar que houve favorecimento familiar.

Pode-se, então, estabelecer a seguinte construção acerca do ônus da prova em tais casos: a) quando relativo às dívidas em geral, caberá ao cônjuge que pretenda excluir a sua quota parte da responsabilidade da dívida o ônus da prova, em face da presunção operada pelo Direito civil; b) nos casos de dívidas provenientes de atos ilícitos, tendo em vista a previsão do art. 1.659 do Código Civil, que exclui tais dívidas da quota-parte e casos de dívidas incomunicáveis, caberá ao credor a demonstração da reversão em proveito do casal, caso em que será seu o ônus da prova acerca do benefício comum[97]. Assim também o STJ, quando afirmou que: "A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor". (STJ, REsp n. 641.400/PB, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 04.11.2004, publicado no DJ de 01.02.2005, p. 436). No mesmo sentido, fazendo referência às dívidas fiscais: STJ, AgRg no Ag n. 1.387.636/SP, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 01.09.2011, publicado no DJe de 09.09.2011).

> O direito à quota-parte sobre patrimônio comum assume configuração distinta em cada um dos regimes de bens – o que se observa não só para cônjuges, como também para companheiros, a depender do regime de bens adotado[98].
>
> No *regime de comunhão parcial*, há três massas patrimoniais: a da mulher, a do marido e a comum. A massa comum é formada pelos bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, com as observações e ressalvas dos arts. 1.658 a 1.660, CC.
>
> No *regime de separação obrigatória/legal* (art. 1.641, Código Civil), a princípio, não haveria bens comuns. Mas, de acordo com o n. 377 da súmula do STF, há direito à meação (leia-se, quota-parte) dos bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso

96. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 269. Assim, STJ, 1ª T., REsp n. 121.235/SP, rel. Milton Luiz Pereira, j. em 20.03.2001, publicado no DJ de 19.11.2001, p. 232.

97. PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "Restrições à atuação processual dos cônjuges à luz do art. 10 do CPC e das influências do código civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 121, p. 152; FIGUEIREDO, Jones. "Dívidas de cônjuges: diálogo processual com o direito civil". *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. MARQUES, Claudia Lima. (Coord.). São Paulo: RT, 2012, p. 177-178.

98. Salvo contrato de convivência em sentido diverso, o regime de bens da união estável é o da comunhão parcial (cf. art. 1725, CC).

("aquestos")[99-100]. E o STJ, ao seu turno, passou a decidir que a regra sumulada só se aplicaria aos bens adquiridos "com esforço comum". Mais tarde, estendeu-se o reconhecimento deste direito à quota-parte, nestes termos, ao regime de separação convencional[101].

Tudo isso se justifica, porque os cônjuges, ainda que casados sob o regime da separação total, podem unir-se em empreendimento estranho ao casamento, o que caracterizaria sociedade de fato, com ambos colaborando diretamente com capital ou trabalho para aquisição de bens que devem ser considerados comuns.

No *regime de comunhão universal*, comunicam-se todos os bens, presentes e futuros, que formam uma massa comum e indivisível, ainda que adquiridos em nome de um só dos cônjuges, ressalvados aqueles expressamente excluídos por lei (art. 1.668, Código Civil) ou pacto antenupcial.

O *regime de participação final dos aquestos* é híbrido/misto. Durante o casamento, predominam regras do regime de separação total; em caso de dissolução do casamento, predominam regras do regime de comunhão parcial. Então, no curso do casamento, existem duas

99. Rolf Madaleno lembra que a súmula citada já havia afastado, na vigência do Código anterior, o regime coercitivo da completa separação de bens, que só deixava desprotegido o cônjuge que não acumulou, em seu nome, o patrimônio adquirido na sociedade conjugal, apesar de ter concorrido, ainda que moralmente, para o desenvolvimento econômico do seu nubente. Evitava o enriquecimento sem causa de um em detrimento do outro. Mas entende o autor que o Código Civil de 2002 parece ter pretendido excluir a regra sumulada, o que seria retrocesso injustificável. Não considera, porém, que o suposto intento legislativo resistirá às críticas doutrinárias e ao espírito da lei de comunicar aquestos decorrentes do esforço comum. Manter punição deste viés aos sujeitos previstos no art. 1.641 do CC (como idosos, por exemplo), discriminando-os em razão de sexo/idade, violaria os princípios da igualdade e da liberdade. (MADALENO, Rolf. Do Regime de Bens entre os Cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 178,179 e 190). Também assim, DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 3ª ed., cit., p. 216-218.

100. Silmara Chinelato faz preciosa observação. Anota que constava no texto originário do Projeto de Lei do Código Civil o complemento "sem comunhão de aquestos", que excluiria, expressamente, o entendimento sumulado do Supremo e os julgados que se seguiram. E assim foi aprovado o dito texto na Câmara de Deputados e no Senado Federal. A expressão só foi suprimida pelo *Relatório Geral da Comissão Especial do Código Civil*, presidida pelo Deputado Ricardo Fiúza, com nítido propósito de manter o entendimento sumulado de comunicabilidade de bens advindos de esforço comum, em repúdio ao enriquecimento sem causa – o que consta expressamente no texto do relatório, mais especificamente no parecer da Emenda nº 251. Apesar disso, entende a autora que o n. 377 da súmula do STF foi editado com base no art. 259, Código Civil/1916 (aplicável à separação convencional), não reproduzido no atual Código Civil, o que justifica sua desconsideração. O art. 259, Código Civil/1916, falava em comunicabilidade dos aquestos em separação convencional (o que fica claro ao dizer que essa regra prevalece "no silêncio do contrato"); o STF estendeu a regra ao regime de separação legal. Hoje, diante da inexistência de dispositivo equivalente no Código Civil-2002, o enunciado n. 377 da súmula do STF perde o sentido, diz a autora, que invoca outro motivo adicional para entender que foi revogada: se houve esforço comum, diz, o bem é comum e os cônjuges são coproprietários, em um vínculo regido pelo direito das coisas ou das obrigações (CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 18, p. 291-293). De todo modo, a norma extraída, com base na súmula ou não, será a mesma: comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento sob regime da separação legal.

101. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2, p. 411.

> massas patrimoniais autônomas: a do marido e a da esposa[102]. Não há patrimônio comum, só o patrimônio próprio de cada um (art. 1673, Código Civil), que abrange aqueles bens que o cônjuge possuía ao casar e aqueles que adquiriu posteriormente.

Para o *regime de comunhão parcial*, há regra especial sobre o tema. Não se comunicam as obrigações anteriores ao casamento (art. 1.659, III, Código Civil), salvo se, de alguma forma, beneficiar o cônjuge que não a tenha contraído (exemplo: para aquisição de enxoval)[103].

Só as obrigações subsequentes ao casamento se comunicam e, mesmo assim, exclusivamente para: *a)* satisfazer obrigação assumida por marido ou mulher para atender encargos de família, despesas de administração e as decorrentes de imposição legal; *b)* dívidas contraídas no exercício da administração do patrimônio comum (art. 1664 c/c 1663, § 1º, Código Civil).

Além disso, a obrigação de indenizar por ato ilícito de um cônjuge comunica-se e sujeita o patrimônio comum (e a quota-parte do outro) ao seu adimplemento se houver algum proveito para o casal daí decorrente (do ilícito/dano)[104]. Mas só aquelas obrigações que trouxeram benefício para o casal, frise-se (art. 1.659, IV, CC), como, por exemplo, se o dano foi causado no exercício da profissão/atividade que sustenta a família ou incrementa o patrimônio familiar[105].

No *regime de comunhão universal*, comunicam-se todas as dívidas posteriores ao casamento (art. 1.667, CC), salvo aquelas expressamente excluídas por lei ou pela vontade dos cônjuges[106]. Por elas responde o patrimônio comum. Por outro lado, extinta comunhão, com a divisão do ativo e do passivo, cessa a responsabilidade comum (art. 1.671, CC).

Na forma do art. 1.668, III, CC, as dívidas anteriores ao casamento não se comunicam. Por elas responde o devedor com seus bens particulares

102. É regime misto, convencional e oriundo da Costa Rica, para, posteriormente, ser adotado em países como Alemanha, França, Espanha, Portugal etc. (MADALENO, Rolf. "Do Regime de Bens entre os Cônjuges". In: DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 184).

103. Pensam assim, MADALENO, Rolf. "Do Regime de Bens entre os Cônjuges", cit., p. 168; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 2, cit., p. 417; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 213. Já Maria Berenice Dias entende que, como não há ressalva expressa em lei, nenhuma dívida pretérita se comunica, nem as feitas em função do casamento ou em benefício comum. Para a autora, isso revela assimetria com o regime da comunhão universal, onde existe ressalva de estilo (art. 1.668, III) (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 3ª ed., cit., p. 209).

104. Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 243 e 244.

105. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 2, cit., p. 416.

106. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 243 e 244; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 213-215.

(o que trouxe para a comunhão), salvo duas exceções: comunicam-se as dívidas contraídas com aprestos ou preparativos de casamento e as que se reverteram em proveito comum (exemplo: a aquisição de imóvel residencial).

> Criticável a postura do legislador que torna incomunicáveis as obrigações decorrentes de ato ilícito na comunhão parcial (art. 1.659, IV), salvo se revertidas em benefício comum, mas não o fez na comunhão universal (art. 1.668); o legislador foi omisso e, mais uma vez, assimétrico no regulamento destes regimes de bens[107].

Mas, em regra, dívidas anteriores não se comunicam e não têm aptidão de submeter a quota-parte do outro cônjuge. Quando, porém, a penhora recair sobre bem indivisível, "o equivalente à quota-parte (...) do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem" (art. 843, CPC).

4.1.3. Dos bens próprios ou particulares

Os bens próprios ou particulares de cada cônjuge são aqueles incomunicáveis, que não entram em qualquer comunhão. Não há direito à quota-parte sobre eles.

Resta identificá-los em cada um dos regimes de bens.

No *regime de separação total*, a regra é a incomunicabilidade de todos os bens presentes e futuros, bem como dos seus frutos e rendimentos (art. 1.687, CC). Mas o n. 377 da súmula do STF e julgados do STJ, como já visto, adotam o entendimento de que *se comunicam os adquiridos* por "esforço comum", na constância do casamento. E isso vale para o regime de separação legal ou convencional. Todos os outros permanecem incomunicáveis, de modo que não respondem pela dívida contraída pelo outro cônjuge.

No *regime de participação final nos aquestos*, durante o casamento os bens dos cônjuges não se comunicam. Bens adquiridos antes e depois do casamento são particulares (art. 1.673, CC) e só respondem por dívidas posteriores ao casamento contraídas pelo outro cônjuge, se provado que foi revertida em benefício dele (art. 1.677, CC)[108].

No *regime de comunhão parcial*, a regra é a incomunicabilidade dos bens cuja aquisição teve por título causa anterior ao casamento ("bens próprios", portanto) e a comunicabilidade dos adquiridos, a título oneroso, na

107. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*, 3ª ed., cit., p. 209.

108. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 243 e 244.

constância do casamento (art. 1.658 c/c 1.661, CC). Mas existem exceções a esta regra. Não entram na comunhão os bens previstos no art. 1.659, CC. São próprios, particulares do cônjuge (a exemplo daquele recebido por herança ou doação, de uso pessoal, livros, instrumentos de profissão etc.).

> Dentre os bens excluídos da união, encontram-se "os proventos do trabalho pessoal do cônjuge" e "as pensões, meio-soldos [metade do soldo do militar reformado], montepios [pensão devida ao herdeiro do servidor falecido] e outras rendas de natureza semelhante" (art. 1.659, VI e VII, Código Civil).

No *regime da comunhão universal*, predominam os bens comuns. Comunicam-se todos os bens presentes e futuros. Só se consideram bens particulares aqueles enumerados no art. 1.668 do Código Civil (tais como os bens de uso pessoal, vencimentos, doado pelo cônjuge com cláusula de incomunicabilidade etc.), bem como aqueles assim definidos em convenção antenupcial[109].

Identificados quais são os bens próprios/particulares do cônjuge, resta definir quando eles respondem por execução de seu consorte.

Todos os bens próprios/particulares do cônjuge somente respondem pela execução proposta contra o outro cônjuge, quando o *cônjuge a quem eles pertencem também for devedor*, o que já revela que se trata de *responsabilidade patrimonial primária*.

É o que ocorre na execução de dívida contraída para fazer frente à *economia doméstica* (que abrange alimentação, vestuário, lazer etc), que, por lei, obriga solidariamente ambos os cônjuges, conforme o preceito dos arts. 1.643 e 1.644, CC, já examinados[110]. Ambos são devedores e responsáveis solidários por força de lei.

Segue-se, assim, o sistema examinado no item precedente: o bem do cônjuge do executado, seja ele particular, seja ele pertencente à sua quota-parte, responde pela dívida, basicamente nos casos de solidariedade legal, decorrente de dívida contraída a bem da família ou proveniente de ato ilícito, que também beneficiou a família.

Em desfecho, regra derradeira. Num regime de comunhão parcial, as dívidas contraídas por um cônjuge no exercício da administração do patrimônio comum sujeitam não só bens comuns, como também bens particulares do cônjuge que os administra e os do outro em razão do proveito que houvera auferido (art. 1663, § 1º, CC).

---

109. Tudo isso, à luz da ressalva do art. 1.669, Código Civil, que torna comuns os frutos de bens incomunicáveis.

110. Conferir, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 368 e 369.

4.1.4. Da penhora de bens do cônjuge. Mecanismo de defesa

Independentemente do regime de bens do casal ou da natureza do bem constrito (particular ou quota-parte), sempre que a penhora recair sobre imóvel ou direito real sobre imóvel o cônjuge do executado deverá ser intimado (art. 842, CPC[111]). Há necessidade de intimação do companheiro[112], se houver prova da união estável nos autos (art. 73, § 3º, CPC).

Feita intimação do cônjuge/companheiro do executado, tem ele duas opções de defesa.

A *primeira* é impugnação/embargos de executado, meio de defesa típico no procedimento executivo. Cabe quando o cônjuge reconhece que seus bens (próprios ou de sua quota parte) respondem pela dívida, mas pretende discutir a própria dívida e a forma de sua execução.

A *segunda* é os embargos de terceiro (art. 674, § 2º, I, CPC). Cabem quando o cônjuge acredita que seus bens (próprios ou de sua quota-parte) não respondem pela execução; visam, pois, excluir a constrição a eles imposta, único caso em que se comportará, de fato, como responsável secundário[113].

Vejam, então, que, ainda que intimado da penhora, o cônjuge pode apresentar embargos de terceiro; tudo depende do seu objetivo – questionar a dívida e sua execução ou questionar a sujeição dos seus bens à execução.

A orientação jurisprudencial, já consolidada, tornou-se definitiva com o n. 134 da súmula do STJ: "Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação"[114].

O cônjuge possui, assim, dupla legitimidade, podendo valer-se de embargos/impugnação de executado ou de embargos de terceiro, a depender de suas necessidades[115].

---

111. Art. 842 do CPC: "Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens".

112. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 843". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.206.

113. MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário.* São Paulo: Quartier Lantin, 2006, p. 211.

114. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 84; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 6, cit., p. 456; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução,* cit., p. 97; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução,* cit., p. 243; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 1.201 e 1.202; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 8, cit., p. 270 e 271.

115. Deve ser tolerante o juiz, no entanto, se a defesa da quota-parte se der por embargos/impugnação de executado. Em nome da instrumentalidade das formas, deve ser recebido como embargos de

A regra estende-se à união estável que, por força do art. 1.725, CC[116], rege-se, salvo contrato escrito em sentido diverso, pelo regime da comunhão parcial. Nesse caso, qualquer controvérsia acerca da existência da união estável deve ser resolvida incidentalmente, na própria execução[117].

Utilizados embargos de terceiro para excluir a quota-parte do cônjuge ou companheiro, entende-se que deve ser excluída a quota-parte de cada bem e, não, da totalidade do patrimônio[118]. Se algum bem for indivisível, deve ser penhorado e alienado, entregando-se ao cônjuge do executado metade do valor obtido, cf. art. 843 do CPC: "Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do (...) cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem".

4.2. Bens do sócio, nos termos da lei (art. 790, II, e art. 795, CPC)

As sociedades têm personalidade jurídica própria, que não se confunde com aquela dos seus sócios/acionistas (art. 20, CC de 1916). Assim, em regra, respondem pelas obrigações sociais com seu próprio patrimônio, e não com o dos seus instituidores.

Mas existem exceções a essa regra.

A primeira exceção diz respeito à "sociedade em comum" (sociedade irregular, de fato ou a não-personificada)[119]. Tratando-se de sociedade em comum (art. 986, CC), todos os sócios respondem pessoalmente, de forma solidária e ilimitada, pelas obrigações sociais (art. 990, CC[120]).

A segunda exceção diz respeito às sociedades regularmente constituídas, mas cuja personalidade jurídica e o respectivo patrimônio autônomo

terceiro. E o mesmo deve ocorrer na situação inversa (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 271).

116. Art. 1.725 do Código Civil: "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

117. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, cit., p. 1202 e 1203.

118. Assim, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 269; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 454.

119. "A distinção entre sociedade irregular e sociedade não personificada consiste em que essa é uma sociedade regularmente constituída, mas ainda não inscrita no registro de pessoas jurídicas, enquanto aquela é sociedade em que seu ato constitutivo não pode ser registrado por vício insanável. Difere ainda da chamada sociedade de fato, uma vez que essa se caracteriza por não ter natureza jurídica, mas, por ser grupo de pessoas que, embora desenvolvam atividade com objetivo comum, não têm intenção de sociedade". (MELLO, Marcos Bernardes de. "Achegas para uma teoria das capacidades em direito". *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, 2001, n. 03, p. 26.)

120. Art. 990 do Código Civil: "Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade".

são utilizados pelos seus sócios, de forma abusiva ou fraudulenta, para satisfazer seus interesses ou obter vantagens particulares. Beneficiam-se à custa de terceiros, o que justifica que se desconsidere a pessoa jurídica, para responsabilizar pessoalmente o sócio que obteve o benefício indevido. É o caso da desconsideração da pessoa jurídica, consagrada, por exemplo, no art. 50 do Código Civil[121]. Nesse caso, a obrigação é considerada como se fosse do sócio, e não da sociedade empresária – ressalvada a possibilidade de desconsideração inversa.

Há, ainda, uma terceira situação excepcional. Em determinados tipos de sociedade, por imposição legal, o patrimônio pessoal dos sócios responde pelas obrigações sociais, independentemente de desconsideração da pessoa jurídica.

> Existem muitos exemplos de responsabilidade direta do sócio, que prescinde e dispensa a aplicação da teoria da desconsideração. Mas essa responsabilização, que é, invariavelmente, subsidiária (só na ausência de patrimônio da sociedade, cf. 795, CPC), opera-se em graus distintos, considerando o tipo de sociedade[122]:
>
> *a*) na *sociedade cooperativa*, segue-se o art. 1.095, §§ 1º e 2º, CC[123];
>
> *b*) na *sociedade simples* (sem caráter empresarial), a responsabilidade do sócio depende de previsão no ato constitutivo (arts. 1.023[124] e 997, VIII,[125] do CC);
>
> c) na *sociedade em nome coletivo*, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.039, CC[126]);

121. Art. 50 do Código Civil: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".
122. Conferir, sobre o tema, MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário*. São Paulo: Quartier Lantin, 2006, p. 197 ss.
123. Art. 1.095 do Código Civil: "Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada. § 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações. § 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais".
124. Art. 1.023 do Código Civil: "Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária".
125. Art. 997 do Código Civil: "A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais".
126. Art. 1.039 do Código Civil: "Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um".

d) na *sociedade em comandita simples*, os comanditados respondem solidária e ilimitadamente, mas os comanditários só se obrigam pelo valor de sua quota (art. 1.045, CC[127]);

e) na *sociedade limitada*, a responsabilidade do sócio é limitada ao valor de sua quota e não-solidária, pois só responde pela parcela do capital que integralizou. Mas, enquanto o capital não for totalmente integralizado, os sócios respondem solidariamente pelo que falta para complementá-lo – para inteirar o capital subscrito (art. 1.052 do CC)[128];

f) nas *sociedades anônimas*, cada sócio/acionista só se obriga pelo "preço da emissão das ações que subscrever ou adquirir" (art. 1.088, CC). O acionista comum não se responsabiliza por dívida da pessoa jurídica. Mas acionistas controladores e diretores podem responder

127. Art. 1.045 do Código Civil: "Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota. Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários".

128. Em razão da importância do tema, convém apontar a divergência doutrinária que surgiu, após a edição do Código Civil, sobre a responsabilidade do sócio que não integralizou as cotas sociais na sociedade limitada (art. 1.052 do CC). Se o sócio tiver integralizado sua participação no capital social, não será chamado para responder por dívidas negociais da sociedade. O sócio pode ser responsabilizado se qualquer um dos demais não tiver integralizado sua parcela no capital social: o valor do capital social subscrito e não-integralizado é o limite da responsabilidade do sócio na sociedade limitada. A dúvida é a seguinte: qualquer credor pode exigir a responsabilidade do sócio, mesmo em execução individual, ou esta legitimação é exclusiva da massa falida, portanto, em execução coletiva? Modesto Carvalhosa defende que qualquer credor pode exigir a responsabilidade do sócio pelo capital subscrito e não-integralizado. Verificadas a insuficiência dos bens da sociedade e a não-integralização do capital, os bens dos sócios poderiam responder pela dívida social, dentro daquele limite, mesmo em execução singular. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil – parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13, p. 13-15. Cf., ainda, com a mesma opinião: LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 202-203; CAMPINHO, Sérgio. *O direito da empresa à luz do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 142-143). Fábio Ulhoa Coelho trilha outro caminho, com argumentos bem impressionantes. Parte da premissa de que a responsabilidade do sócio, na sociedade limitada, é sempre subsidiária. Assim, antes de atacar o patrimônio dos sócios numa demanda executiva, é necessário que constate a ausência de bens sociais bastantes para "cobertura" daquele passivo. Trata-se, como afirma, de questão atinente ao direito falimentar. Ora, se a sociedade não tem bens suficientes para pagar o débito, encontra-se em estado jurídico de insolvência; impõe-se, então, a decretação da falência, com lastro no art. 2º, I, da Lei Falimentar. Constatada, posteriormente, a ausência da integralização por parte de um, alguns ou todos os sócios, o síndico deverá aforar a denominada "ação de integralização" do art. 50 da Lei Falimentar em face de qualquer um dos sócios (ou de alguns, ou, quiçá, de todos), para que este realize as entradas as quais estava compelido. Seria o único meio processual existente para impor aos sócios da sociedade limitada a responsabilidade pelo capital social subscrito e não integralizado. Nenhum credor individualmente poderia pretender a responsabilização do sócio, eis que o direito caberia exclusivamente ao concurso de credores. Se permitisse a execução em face do sócio, para atacar o patrimônio deste na quantidade faltante de integralização, estar-se-ia privilegiando este credor em detrimento dos demais, o que macularia princípios comezinhos do concurso de credores. É fundamental, segundo esta concepção, que a massa falida obtenha título executivo contra o sócio. Sucede que, "realizada a constrição judicial, suspende-se essa execução, no aguardo do desenvolvimento do processo falimentar", pois, em razão da subsidiariedade, a venda judicial dos bens dos sócios não pode ser realizada antes da completa realização do ativo da sociedade falida. (COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-18).

com seu próprio patrimônio, desde verificadas circunstâncias legais (art. 117 e art. 158, I e II, ambos da Lei n. 6.404/1976).

g) na *sociedade em comandita por ações*, aplicam-se regras da sociedade anônima, com as ressalvas do art. 1.091, CC;

h) na *sociedade em conta de participação*, não há responsabilidade secundária e subsidiária dos sócios. Ambos respondem primariamente pelas dívidas por si contraídas: o *sócio ostensivo*, pelas dívidas que contraiu com terceiros; o *sócio oculto* responde por dívida própria, assumida perante o sócio ostensivo, no ato constitutivo.

i) na sociedade de advogados, segue-se o art. 17 da Lei n. 8.906/1994[129].

A partir deste sistema normativo, o inciso II do art. 790 do CPC determina que bens do sócio podem ser executados, por dívidas da sociedade, na forma da lei civil e do respectivo ato constitutivo.

Atribui-se responsabilidade patrimonial direta ao sócio, nas hipóteses em que a própria lei, ao determinar o regime jurídico do tipo societário, já imputa ao sócio a responsabilidade por dívidas da pessoa jurídica. Trata-se de regra processual "em branco", pois remete ao regramento do tema pelo Direito material.

Nada tem a ver esse inciso com a aplicação da *desconsideração da personalidade jurídica*, que é uma sanção aplicada ao sócio, uma vez verificada a ocorrência de ilícitos que a autorizem (art. 50 do CC, por exemplo)[130-131]. A responsabilidade do sócio pela dívida da sociedade, a partir da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, será examinada mais à frente, encontrando-se disciplinada nos arts. 790, VII, e 795, § 4.º, CPC.

O art. 795, *caput* e § 1º, do CPC, por sua vez, estabelece um *benefício de ordem* para o sócio (*beneficium excussionis personalis*) que vê seus bens

129. Art. 17 da Lei n. 8.906/1994: "Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer".

130. Discorda ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 206.

131. "Na verdade, não se pode falar em desconsideração da personalidade jurídica, quando pela lei já existe uma previsão expressa de responsabilidade direta do sócio. Em tal caso, a obrigação é originariamente do sócio, mesmo que tenha praticado o ato na gestão social. A teoria da *disregard* não foi concebida visando a esse tipo de responsabilidade solidária ou direta, mas para aqueles casos em que a pessoa jurídica se apresenta como um obstáculo a ocultar os verdadeiros sujeitos do ato fraudulentamente praticado em nome da sociedade, mas em proveito pessoal do sócio. Se o sócio ou controlador, pelos atos de gestão, se apresentam, por regra legal, como responsáveis pelo prejuízo acarretado à pessoa jurídica ou a terceiros, não há lugar para desconsideração alguma. Justamente por se considerar a personalidade da sociedade é que ela poderá cobrar a indenização do prejuízo que lhe causou o mau administrador. (...) Para se cogitar da desconsideração é preciso que o sócio não possa ser alcançado senão 'afastando-se o véu' da personalidade jurídica. O negócio tem de ser camuflado de tal modo que não se chegue ordinariamente à responsabilidade do sócio" (THEODORO Jr., Humberto. "Partes e terceiros na execução". *O processo civil no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 266).

submetidos à execução, nos seguintes termos: "Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei. § 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade". Também assim, o art. 1.024, CC: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais". Daí se constata que a responsabilidade da sociedade é principal e a dos sócios, subsidiária. Só na ausência de bens da sociedade, é possível partir-se para o patrimônio particular de seu sócio[132]. Relembre-se, porém, que, na sociedade em comum, o sócio que contratou em nome da sociedade não tem esse benefício de ordem (art. 990 do CC).

> Alguns esclarecimentos de Direito material.
>
> Quando se diz que a responsabilidade do sócio é subsidiária, é no sentido de que se segue à responsabilidade da própria sociedade[133].
>
> Quando se fala em limitação da responsabilidade, referimo-nos à responsabilidade subsidiária. Nos casos previstos em lei, os sócios respondem pelas obrigações sociais, subsidiariamente, de forma limitada (como na sociedade limitada[134] e a anônima[135]) ou ilimitada (como ocorre com a sociedade em nome coletivo e com o sócio comanditado na sociedade em comandita simples)[136].

Mas os atos executivos só poderão ser "redirecionados" para o patrimônio do sócio, mediante contraditório prévio. O STF, em orientação seguida pelo STJ, entende que o sócio deve ser citado, preliminarmente, em nome próprio, da responsabilidade que lhe foi imposta. E como parte, deverá defender-se por impugnação/embargos de executado, não havendo que se falar em embargos de terceiro[137], salvo se, não-citado, usar os embargos de terceiro, que devem ser admitidos, ao menos em nome da instrumentalidade das formas[138].

---

132. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, cit., p. 447 e 448.

133. Quando a lei diz que é solidária a responsabilidade dos sócios refere-se à relação entre eles. É o que ocorre, por exemplo, na sociedade em nome coletivo (art. 1.039, do Código Civil), na sociedade em comandita simples, para os comanditados (art. 1.045, do Código Civil) etc. Isto é, se um sócio descumpre a obrigação, ela poderá ser exigida dos demais solidariamente, na forma da lei.

134. Os sócios respondem até o limite do *total* do capital social não-integralizado.

135. O acionista responderá até o limite do valor não-integralizado da parte do capital social que ele subscreveu.

136. Já a responsabilidade pessoal da sociedade por suas obrigações, bem como a responsabilidade pessoal do sócio por seus atos, é ilimitada. *Toda a responsabilidade pessoal é ilimitada.*

137. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 267. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, cit., p. 491 e 492. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 208.

138. STJ, 1ª T., REsp n. 75.337/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 04.12.1995, publicado no DJ de 04.03.1996, p. 5.379.

O § 2º do art. 795[139] complementa a regra, dispondo que cumpre ao próprio sócio, devidamente citado, alegar este benefício (*beneficium excussionis personalis*) e nomear bens da sociedade, situados na mesma comarca (livres e desembaraçados) e suficientes para pagar a dívida.

A lei refere-se a bens localizados na mesma comarca; se a sociedade não possui bens no local da execução, não parece justo prejudicar o credor com a demora inerente à busca de bens sociais penhoráveis em outra comarca. "O privilégio concedido ao sócio não pode ir ao ponto de complicar o credor. A situação de ordem prática deve prevalecer sobre a abstração de ordem legal entre sociedade e seus sócios"[140].

> É possível, porém, fazer uma atualização dessa regra. Atualmente, permite-se que a penhora feita "à distância", sem necessidade de expedição de carta precatória.
>
> Por exemplo, o § 1º do art. 845 permite penhora à distância nos casos de bem imóvel ou veículo automotor, onde quer que se encontrem. Basta que se apresente a certidão da matrícula do imóvel ou a certidão de existência do veículo, que a penhora se realizará por termo nos autos.

O objetivo da regra do § 2º do art. 795 do CPC é proteger o credor, como se disse. Se a penhora será feita por termo do escrivão, como permite o § 1º do art. 845, não há qualquer embaraço adicional à efetividade do direito do exequente, devendo-se proteger, assim, o direito do sócio à ordem na execução. Trata-se de interpretação em conformidade com o princípio da menor onerosidade da execução (art. 805, CPC).

Vê-se, ademais, que o dito benefício se enquadra como exceção, matéria de defesa que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz e que deve ser arguida pelo sócio na primeira oportunidade que falar nos autos, sob pena de preclusão e renúncia tácita da prerrogativa. O benefício de ordem é instituído por norma dispositiva e é, por isso, *renunciável*[141] (tácita ou expressamente). Nada impede que o sócio indique bem de sua propriedade à penhora, quando ocorrerá a preclusão lógica do seu direito de invocar o benefício, em respeito ao princípio da boa-fé processual.

Junto a isso, o art. 795, § 3º[142], garante que o sócio cujos bens vierem a responder pela execução, pagando a dívida, possa executar a sociedade

139. § 2º do art. 795 do CPC: "Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1o nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito".

140. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, cit., p. 492.

141. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. ed., cit., p. 208.

142. § 3º do art. 795 do CPC: "O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo".

devedora nos mesmos autos. Isso porque o sócio, cumprindo a obrigação, se sub-roga no lugar do credor.

> Tratando-se de sociedade em comum (sociedade irregular, de fato ou não-personificada), vimos, todos sócios respondem primariamente, de forma solidária e ilimitada, sendo *excluído do benefício de ordem* aquele que contratou pela sociedade (art. 990, CC).

O *benefício de ordem*, mencionado no art. 795 do CPC, aplica-se aos casos em que o sócio, juntamente com a pessoa jurídica, é também responsável pela obrigação, limitada ou ilimitadamente (790, II, CPC). Nesses casos, uma vez executado o sócio, que é responsável, poderá ele requerer primeiro sejam executados os bens da sociedade para que, só então, em caso de insucesso na satisfação do crédito, sejam os seus bens próprios sujeitos à execução.

É impertinente discutir *benefício de ordem* (art. 795 do CPC) na *desconsideração da personalidade jurídica*[143-144]. É irrelevante que a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de ser executados. Na *desconsideração*, reputa-se o ato praticado pelo sócio, ou outra sociedade do mesmo grupo, que deverá responder, isoladamente, pela obrigação.

A relação entre a *desconsideração da personalidade jurídica* e a *responsabilidade patrimonial do sócio* será examinada no item seguinte.

4.3. Desconsideração da personalidade jurídica e seus aspectos processuais

O CPC-1973 não tratava da desconsideração da personalidade jurídica. O CPC-2015 trata do tema, regulamentando o incidente próprio, nos arts. 133-137, como uma das modalidades de intervenção de terceiros.

O tema já foi devidamente abordado no v. 1 desse Curso, no capítulo dedicado à intervenção de terceiros. No presente capítulo, o objetivo é unicamente tratar dos dispositivos que regram a matéria no âmbito da execução (arts. 790, VII, e 795, § 4.º, CPC).

A desconsideração da personalidade jurídica se opera nos casos em que a personalidade jurídica e patrimônio autônomo de sociedades

143. Dando a mesma aplicação a regra, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 203; MADALENO, Rolf. "Do Regime de Bens entre os Cônjuges", cit., p. 194 e 195.

144. Discorda-se, assim, do posicionamento segundo o qual na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, deve ser observado o disposto no art. 795 do CPC (BRUSCHI, Gilberto. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 93-94; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 257; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, t. 2, cit., p. 60 e 61.

regularmente constituídas são utilizados, de forma abusiva ou fraudulenta, pelos seus sócios, para satisfazer seus interesses ou obter vantagens particulares. Beneficiam-se à custa de terceiros, o que justifica que se desconsidere a pessoa jurídica, para responsabilizar pessoalmente o sócio (ou a sociedade, se desconsideração inversa[145]) que obteve o benefício indevido.

Cumpre ao Direito processual criar os mecanismos para efetivá-la. É preciso, portanto, processualizá-la. Para tanto, o CPC previu um incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133-137, CPC), já comentado no capítulo de intervenção de terceiros do v. 1 desse Curso, como dito.

Importa, aqui, tecer poucas considerações.

O art. 790, VII, CPC, estabelece que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, também se submetem à execução os bens do responsável (sócio ou, se desconsideração inversa, sociedade).

Não se deve falar em desconsideração da personalidade jurídica quando o sócio já for responsável pela dívida societária, de acordo com o regime de responsabilidade patrimonial do tipo de sociedade de que faz parte (limitada ou ilimitada, por exemplo), como já visto no item anterior, em comentários ao art. 790, II.[146]

Além disso, não cabe discutir *benefício de ordem* (art. 795, § 1.º, do CPC) na desconsideração da personalidade jurídica, como visto acima. Não importa se a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de serem executados. O sócio responde sozinho.

Por fim, a desconsideração da personalidade jurídica obrigatoriamente deverá ocorrer por incidente previsto nos arts. 133-137, CPC (cf. art. 795, § 4.º, CPC), que poderá se instaurar em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução de título extrajudicial (art. 134, *caput*, CPC).

145. A desconsideração inversa da personalidade jurídica se configura com o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. Admite-se, por ex., nos casos em que o cônjuge ou companheiro faz uso de pessoa jurídica que controla, para subtrair do outro cônjuge ou companheiro bens que compõem a sociedade afetiva entre eles.

146. Adotamos, como se percebe, a concepção de Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 42-43.

5. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO FIADOR (ART. 794, CPC)[147]

Costuma-se dizer, em doutrina[148], que, em sendo o cumprimento da obrigação garantido por fiador, a obrigação se desdobra em débito e responsabilidade. O devedor principal deve e responde, em caráter primário; e o fiador não deve, mas responde, em caráter secundário.

Não parece ser essa a melhor interpretação da situação. Segundo Antunes de Varela, a posição do fiador é de devedor e responsável. Ele deve e responde. Só que sua obrigação é acessória: "A fiança destinada a garantir a dívida já existente não pode, por sua vez, ser considerada como um caso de responsabilidade sem débito, mas antes como um caso típico de obrigação acessória. O fiador não é apenas responsável, é também devedor, embora acessoriamente (...)"[149].

É caso, portanto, de responsabilidade primária.

O que chama a atenção, no teor do art. 794 do CPC, que disciplina responsabilidade do fiador, é o benefício de ordem[150] (ou benefício de excussão, *beneficium excussionis*) previsto na legislação civil (art. 827, CC[151]) e confirmado no texto do CPC. O benefício de ordem é uma espécie de contradireito do fiador em relação ao credor – exceção substancial dilatória.

Quando executado o fiador judicial ou extrajudicial (negocial)[152], é dada a ele a prerrogativa de exigir que primeiro sejam excutidos bens do devedor, que estejam na mesma comarca[153], e sejam livres e desembar-

147. Art. 794 do CPC: "O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora. § 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor. § 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo. § 3o O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem".

148. É lição comum para autores como THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 211; CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado*, cit., p. 1756.

149. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10 ed. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1, p. 147-151.

150. "Trata-se da ordem das constrições: primeiro, a dos bens do devedor; depois, a dos bens do fiador". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 352.)

151. Art. 827 do CC: "O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito".

152. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 352.

153. Semelhantemente ao que se disse em relação ao sócio, é possível fazer uma atualização dessa regra, em razão da possibilidade de a penhora de imóvel ser feita "à distância", sem necessidade de expedição de carta precatória. É o caso do § 1º do art. 845 que permite penhora à distância nos casos de

gados, na tentativa de deixar a salvo os seus próprios, indicando-os em pormenores à penhora[154].

> Trata-se de espécie de *impenhorabilidade eventual* dos bens do fiador, como se verá no item dedicado à penhora. São casos em que o bem só se torna *penhorável* à falta de outros bens sobre os quais possa incidir a penhora.
>
> Não se trata de uma hipótese de impenhorabilidade relativa – já que podem ser penhorados na execução de qualquer crédito. Trata-se, em verdade, de uma *impenhorabilidade sob condição* ou *uma penhorabilidade eventual*. Os bens do fiador são impenhoráveis, desde que haja outros bens sobre os quais *deva* recair a penhora; diante da falta ou da insuficiência desses outros bens, tornam-se penhoráveis.

O exercício do benefício de ordem deve ocorrer na primeira oportunidade que o fiador tiver para falar nos autos (art. 827, CC) – na execução de título extrajudicial, por exemplo, no prazo de três dias a contar da sua citação (art. 829, CPC)[155].

O benefício de ordem é renunciável expressamente (art. 828, I, CC). A renúncia expressa é aquela que está prevista no instrumento de contrato de fiança.

Pode-se cogitar uma espécie de *renúncia tácita*: a não arguição do benefício de ordem no primeiro momento que lhe cabe falar nos autos; segue-se o padrão das exceções substanciais, cuja não exercício no prazo de lei conduz à preclusão, só sendo dada ao fiador nova oportunidade, em caso de segunda penhora (art. 851 do CPC) ou de reforço da penhora (art. 874 do CPC)[156].

---

bem imóvel ou veículo automotor, onde quer que se encontrem. Basta que se apresente a certidão da matrícula do imóvel ou a certidão de existência do veículo, que a penhora se realizará por termo nos autos. Não haverá, assim, qualquer embaraço adicional à efetividade do direito do exequente, devendo-se proteger, assim, o direito do fiador à ordem na execução. Trata-se, como já se disse, de interpretação em conformidade com o princípio da menor onerosidade da execução (art. 805, CPC).

154. Ao redigir o art. 794 do CPC, o legislador demonstra empenho em compatibilizar os interesses do fiador (devedor acessório que é) e do credor (titular do direito a uma tutela efetiva). Amílcar de Castro percebe essa preocupação legislativa, em preservar a equidade e a natureza subsidiária da fiança: "Se o fiador assumiu responsabilidade por débito alheio, e por isso mesmo conquanto se obrigasse para com credor, essa sua sujeição processual ficou sendo sempre acessória e subsidiária, surgindo apenas na hipótese de não cumprir o devedor principal a sua obrigação, nada mais justo e equitativo é que tenha a faculdade de exigir que o credor se satisfaça de preferência pelos bens do devedor principal em condições solver a obrigação. Entretanto, não se poderia deixar de ter em consideração também o interesse do credor, e por isso o benefício de excussão se exerce sob certas condições, tendentes a impedir possível prejuízo do exequente. Por essa razão, o fiador só pode nomear à penhora bens do devedor desembargados e suficientes" (CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 97).

155. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 211; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 293.

156. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p 293 e 294.

A regra do art. 794, *caput*, não se aplica, porém, quando o fiador houver renunciado o benefício de ordem (art. 794, § 3.º, CPC).

Há outras regras que mitigam ou afastam o *benefício de ordem.*

i) Se os bens do devedor, situados na mesma comarca que os bens do fiador, forem insuficientes à satisfação do direito do credor (art. 794, § 1º, CPC) — sobretudo se o devedor for insolvente ou falido (art. 828, III, CC) —, afasta-se a proteção do patrimônio do fiador. Isto é: caso não bastem os bens do devedor encontrados na mesma comarca em que se situam os bens do fiador, por qualquer motivo, os bens particulares do fiador responderão pela execução;

ii) Não há benefício de ordem se o fiador prestou a fiança obrigando-se como devedor principal ou solidário (art. 828, II, CC).

Por fim, o art. 794, § 2.º, CPC, salienta que o fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos mesmos autos. Pode cobrar regressivamente do devedor o valor por ele adimplido. Neste caso, o fiador se sub-roga nos direitos do credor (art. 831, CC), adquirindo legitimidade ativa superveniente[157], para dar continuidade à execução contra ele. Trata-se de medida de eficiência processual, que evita um segundo processo de execução para exercício do direito de regresso do fiador contra afiançado[158].

Essa prerrogativa de cobrar regressivamente, nos próprios autos da execução, deve ser estendida ao avalista ou coobrigado cambiário, que, não obstante não tenham direito ao benefício de ordem, pagando a dívida, também se sub-rogam no direito do credor avalizado[159].

6. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESPÓLIO E DOS HERDEIROS (ART. 796 DO CPC[160])

Falecendo o devedor, seu *espólio responderá* pela obrigação (art. 796, CPC). O espólio adquire, assim, legitimidade passiva para a execução, permitindo-se, contudo, que os herdeiros atuem como litisconsortes[161].

157. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 400.

158. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 488; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 292.

159. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 211.

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

161. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 494.

A princípio, pelas dívidas da herança responderão os bens da própria herança (do espólio); não respondem os bens dos herdeiros (arts. 1.792[162] e 1.821, CC[163]). "As dívidas da herança executam-se nos bens da herança, e não nos outros bens dos herdeiros"[164]. Com isso, projeta-se a responsabilidade patrimonial do devedor para além de sua morte[165].

> Trata-se de regra tradicional: os herdeiros respondem *intra vires hereditatis*, ou de acordo com as forças da herança. Trata-se do chamado *benefício de inventário*. "Consiste, em essência, numa limitação de responsabilidade. (...) Nada impede, entretanto, a renúncia ao benefício, bastando que o herdeiro se desinteresse de provar o excesso. Com o *benefício de inventário*, previne-se a confusão dos patrimônios do defunto e do herdeiro. Esta separação entre o acervo hereditário e o patrimônio do herdeiro constitui o *fundamento técnico* do instituto. (...) Da *aceitação a benefício de inventário* resulta: 1– o herdeiro não é responsável pelo pagamento das dívidas da herança além do valor que lhe couberam; 2 – conserva os direitos e obrigações que tinha para com o *de cujus*, como qualquer credor ou devedor, não se extinguindo, pela confusão, créditos e débitos"[166].

Os bens do espólio respondem pela obrigação do falecido da mesma forma que respondiam quando ele era vivo.

Mas há casos em que a morte do devedor amplia a garantia do credor; por exemplo, seus instrumentos de profissão e pertences pessoais, antes impenhoráveis, passam a ser suscetíveis de penhora, pois não há mais motivo que justifique sua proteção[167].

Feita a partilha da herança entre seus *herdeiros e sucessores*, eles responderão proporcionalmente pelas dívidas do *de cujus*, dentro dos limites da força da herança, e passarão a ter legitimidade passiva exclusiva para a execução. Respondem na proporção da parte da herança que lhe couber (e dentro das forças da herança), *intra vires hereditatis* (art. 796 do CPC). O ônus da prova do *excesso* é do herdeiro, salvo se já houver inventário que a dispense, demonstrando o valor dos bens herdados (art. 1.792, *fine*, CC).

---

162. Art. 1.792 do CC: "O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados".
163. Art. 1.821 do CC: "É assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança".
164. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 356.
165. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 297-298.
166. GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 24-25.
167. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 298.

> A responsabilidade do espólio perdura até a partilha. Até então, o credor pode cobrar a dívida por execução do espólio ou por pleito formulado perante o juízo do inventário, através do procedimento do art. 642 ss. do CPC[168].

É a partir do *formal de partilha* que se mensura a extensão da responsabilidade de cada herdeiro, pois ali estarão discriminados os bens que herdou e a qual percentual correspondem do total partilhado[169].

Mas a responsabilidade dos herdeiros não se restringe aos bens herdados. Os seus *bens próprios e pessoais* respondem pela dívida do *de cujus*, na proporção do que foi herdado. É por isso que se diz que, se os bens herdados pereceram, foram alienados para terceiro ou eram, desde a origem, impenhoráveis (exemplo: bem residencial), isso não exime o herdeiro de responder pela execução com seus bens particulares[170].

Interessante notar que, em casos de *impenhorabilidade originária* dos bens herdados, respondem os bens particulares do herdeiro pela dívida e acaba-se ampliando a garantia do credor. Para evitar esse desconforto, o herdeiro pode renunciar à herança.

Mas se o herdeiro recebe bens com *cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade*, ela só subsistirá para as dívidas pessoais do herdeiro e não para as do espólio. O que for necessário responderá pela execução de dívida do falecido; o restante fica o gravado com a respectiva cláusula, não respondendo pelas obrigações particulares do herdeiro (passadas e futuras)[171].

É possível que ocorra, ainda, uma *impenhorabilidade superveniente* ao falecimento dos bens herdados, pela destinação que lhe é dada pelos herdeiros – por exemplo, o *herdeiro* morava em apartamento alugado e passa a morar naquele herdado ou, após vender o apartamento herdado, compra livros, instrumentos úteis para o exercício da sua profissão. Nestes casos, ocorre o inverso, ao invés de ampliar-se a garantia do credor, ela é reduzida, pois os bens herdados que antes responderiam, não mais responderão, em razão desta impenhorabilidade superveniente[172].

168. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, cit., 11ª ed., p. 397.
169. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 298.
170. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 298 e 299.
171. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 495.
172. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 299.

7. BENS OBJETO DE DIREITO DE RETENÇÃO (ART. 793 DO CPC) [173]

Existem situações em que o credor pode reter, de forma legítima, bens do devedor para garantir o cumprimento da obrigação. É o que ocorre, por exemplo, com o depositário (arts. 643-644, CC[174]), com o mandatário (arts. 664 e 681, CC[175]), com o credor pignoratício (art. 1.433, I e II, CC[176-177]), com o locatário (art. 35 da Lei n. 8.245/1991[178]), com o hospedeiro (arts. 647, I, e 649, CC), com o possuidor de boa-fé etc.[179] .

Exercido esse direito de retenção, o bem retido pelo exequente responderá pela execução. O devedor já está privado da posse deste bem, razão por que deve ser ele o bem executado em primeiro lugar. Só se insuficiente, será possível promover a penhora de outros bens.

> O credor não pode acumular duas garantias simultaneamente: a de retenção e a de penhora de bens do devedor. Exercido o direito de retenção, é o patrimônio retido que deverá ser penhorado. Penhorados outros bens, incorrerá o credor em excesso de execução[180].

É dispositivo de fundo ético. Presume-se que o credor considerava a coisa retida suficiente para o pagamento da dívida, tomando-a como garantia. Não parece razoável que, no momento de executar, sem justo motivo, volte-se contra outros bens do devedor[181]. Trata-se de regra afinada com o princípio da menor onerosidade possível para o credor (art. 805, CPC).

Cabe ao credor indicar à penhora os bens retidos, na forma do art.829, § 2º, CPC. Se não o fizer, pode o executado, quando citado, opor a *exceptio*

173. Art. 793 do CPC: "O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder ".

174. Art. 643 do Código Civil: "O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem". Art. 644 do Código Civil: "O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas".

175. Art. 664 do Código Civil: "O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato". Art. 681 do Código Civil: "O mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu".

176. Art. 1.433 do Código Civil: "O credor pignoratício tem direito: I – à posse da coisa empenhada; II – à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua".

177. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, cit., p. 210.

178. Art. 35 da Lei n. 8.245/1991: "Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção".

179. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 234 e 235.

180. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, v. 2, cit., p. 210.

181. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 4, cit., p. 479.

excussionis realis. São pressupostos para o nascimento desta exceção substancial (*exceptio excussionis realis*): *i)* que o bem do executado esteja na *posse do credor*; *ii)* que o credor tenha sobre ele, por força de lei, *direito de retenção* e; *iii)* que haja *pertinência* entre o bem retido e a obrigação executada; deve haver uma conexidade entre o direito de retenção e a obrigação executada[182]. Por exemplo, o depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem; para garantir o cumprimento dessas obrigações, poderá o depositário reter o objeto do depósito (arts. 643 e 644, CC).

É caso de *impenhorabilidade subsidiária ou eventual* dos demais bens do executado, naquela execução; só aquele retido é penhorável[183]. Mas cabe ao executado suscitar a dita impenhorabilidade, na primeira oportunidade que lhe couber falar, sob pena de preclusão[184] – normalmente através de impugnação ou embargos de executado. O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre penhora, no item dedicado às impenhorabilidades.

Além disso, se o credor aceita a *substituição do bem retido*, com base no art. 847 e 848, CPC, ocorrerá a renúncia tácita do direito de retenção, devendo devolver a coisa retida ao devedor[185]. Na verdade, o credor pratica ato incompatível com exercício do direito de retenção, incorrendo em comportamento contraditório, que implica perda do direito. No mais, nada impede que o juiz autorize a substituição do bem retido nas hipóteses do art. 848, V e VI, CPC[186].

8. BEM OBJETO DE DIREITO DE SUPERFÍCIE, ENFITEUSE OU CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (ART. 791, CPC). A QUESTÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

O art. 791, *caput* e § 2º, CPC, disciplina a sujeição à execução de bens objeto de enfiteuse ou dos bens imóveis em que é possível destacar o sujeito titular do direito de propriedade *(i)* do sujeito titular do direito de superfície, ou *(ii)* do sujeito titular do direito real de uso, ou ainda *(iii)* do sujeito titular do direito real de uso especial para fins de moradia.

182. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 291.

183. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 236.

184. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 235. Alcides de Mendonça Lima concorda que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, cabendo a iniciativa o devedor; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 470.

185. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 235.

186. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 235.

Embora não seja possível a constituição de novas enfiteuses, aquelas constituídas sob a vigência do Código Civil de 1916 permanecem válidas e eficazes até que se extingam (art. 2.038, CC). Nesses casos, a propriedade do bem é atribuída a um sujeito e o seu domínio útil é atribuído a outro, chamado de enfiteuta (art. 678, CC de 1916).

Além disso, é possível que o proprietário de um terreno conceda a alguém o direito de construir ou de plantar no seu terreno (art. 1.369, CC) ou ainda, em se tratando de imóvel urbano, o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, conforme estabelecido em contrato (art. 21, § 1º, Lei n. 10.257/2001). A plantação ou a construção, nesse caso, não pertence ao proprietário do terreno, mas ao titular do direito de superfície (ou superficiário).

É, também, possível que o uso de um imóvel público seja concedido a um particular, especialmente para fins de moradia (art. 22-A, Lei n. 9.636/1998; art. 1º e seguintes, MP n. 2.220/2001), bem como que o uso de um imóvel público ou particular seja concedido a um particular ou ente público para outra finalidade prevista em lei (art. 7º, Dec-lei n. 271/1967; art. 18, Lei n. 9.636/1998).

Em todos esses casos, é preciso discernir entre *(i)* a execução da obrigação de que é devedor/responsável o titular do direito de propriedade do bem imóvel e *(ii)* a execução da obrigação de que é devedor/responsável o enfiteuta, o superficiário ou o concessionário do uso do bem (art. 791, *caput* e § 2º, CPC).

Se o sujeito passivo da obrigação é o titular da propriedade, responderá pela execução, unicamente, o terreno sobre o qual exerce seu direito real de propriedade; se o sujeito passivo da obrigação é o superficiário, responderá pela execução, somente, a construção ou plantação sobre a qual recai o direito real de superfície de que é titular (art. 791, *caput*, CPC).

Se o sujeito passivo da obrigação é o titular da propriedade, responderá pela execução, unicamente, o terreno sobre o qual exerce seu direito real de propriedade; se o sujeito passivo da obrigação é o enfiteuta ou concessionário do uso do bem, responderá pela execução, unicamente, o direito real de que é titular (art. 791, § 2.º, CPC) – domínio útil atribuído ao enfiteuta ou o direito de uso do concessionário[187-188].

187. Trata-se de regra que atende anseio doutrinário, representado, inclusive, com a edição do enunciado n. 321 da IV Jornada de estudos sobre o Código Civil do Conselho da Justiça Federal: "Art. 1369: Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um de seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel".

188. Atualmente, a concessão de uso especial, para fins de moradia, somente pode recair sobre bens públicos (art. 22-A, Lei n. 9.636/1998; art. 1º e seguintes, MP n. 2.220/2001) e esses bens são insuscetíveis de penhora, tendo em vista que o pagamento das dívidas pecuniárias do Poder Público,

A eficácia da alienação desses bens e direitos fica condicionada à realização das intimações previstas no art. 799, V e VI, CPC (cf. art. 804, §§ 2º, 4.º e 5º, CPC), já devidamente analisadas no capítulo dedicado à penhora.

Segundo o art. 791, § 1º, CPC, no caso do direito de superfície, os atos de constrição do terreno, quando o proprietário é executado, e da plantação ou construção, quando o superficiário é executado, deverão ser averbados[189] separadamente na matrícula do imóvel, impondo-se a identificação individualizada do executado, do valor do crédito excutido e do objeto sobre o qual recai o gravame. Cabe ao oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, se a construção ou se a plantação, para, com isso, publicizar adequadamente a responsabilidade patrimonial que recai sobre cada um deles.

Ocorre que a Lei n. 6.015/1973 não prevê a existência de uma matrícula própria para registro do direito de superfície, o que causa certa insegurança, reconhecida em doutrina. Daí a sugestão de que seja adotado um sistema registral mais detalhado que admita uma espécie de "submatrícula" ou matrícula auxiliar (dependente da matrícula principal) – senão o uso de um livro auxiliar (livro n. 3 – art. 177 da Lei n. 6.015/1973) – em que possam ser lançadas anotações em torno das construções, plantações e concessão superficiária como um todo, bem como dos ônus e desdobramentos daí decorrentes (como atos de constrição) [190].

---

quando decorrentes de condenação judicial, se faz pelo sistema de precatórios. O mesmo vale para o concessionário de direito real de uso de bem público (art. 7º, Dec-lei n. 271/1967; art. 18, Lei n. 9.636/1998). Quanto às concessões de uso, sobretudo as que recaiam sobre bem público, é preciso intimar o ente concessionário para que ele tenha conhecimento da iminente alienação do domínio útil e avalie se essa alienação pode ser realizada. Pode ser que a alienação do domínio útil frustre os propósitos da concessão do direito real de uso. Há casos em que o domínio útil objeto de penhora não pode ser alienado a terceiro (p. ex., se não houver a autorização de que fala o art. 19, I, Lei n. 9.636/1998); há outros casos em que, mesmo podendo ser objeto de transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (art. 7º, MP n. 2.220/2001; art. 7º, § 4º, Dec-lei n. 271/1967), o direito à concessão de uso exige a satisfação de pressupostos muito específicos (arts. 1º, 2º, 3º e 9º da MP n. 2.220/2001; art. 7º, *caput* e § 3º, Dec-lei n. 271/1967), de modo que é preciso avaliar se o adquirente os satisfaz plenamente.

189. O artigo em comento estabelece que a penhora será averbada e, não, registrada. A opção pela averbação pode implicar não só diferença nas custas, como também significar o afastamento do procedimento de suscitação de dúvida pela via judicial, que está previsto no capítulo III da lei e que é voltado, a princípio, para registros (art. 198 ss Lei n. 6.015/1975). Impõe-se, no caso, o uso de um procedimento administrativo inominado, sem previsão de prorrogação de prenotação. Assim, havendo dúvida na averbação da penhora, deve-se considerar a possibilidade de emissão de ordem judicial que determine a manutenção da prenotação até que a questão seja em definitivo resolvida, afastando prejuízos, em especial, para credor e terceiros (MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 184 e 185).

190. MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 180-183.

Esse mesmo dispositivo deve ser aplicado aos casos de enfiteuse e de concessão de direito real de uso (art. 791, § 2.º, CPC). Assim, os atos de constrição do terreno, quando o proprietário é executado, e do domínio útil atribuído ou o direito de uso, quando o enfiteuta ou concessionário é executado, deverão ser averbados separadamente na matrícula do imóvel (senão, "submatrícula" ou livro auxiliar, se houver), impondo-se a identificação individualizada do executado, do valor do crédito excutido e do objeto sobre o qual recai o gravame. Cabe ao oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, o domínio útil ou direito de uso, para, com isso, publicizar adequadamente a responsabilidade patrimonial que recai sobre cada um deles.

A Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016, dentre outras coisas, acrescentou ao Código Civil o art. 1.225, XIII e o art. 1.510-A, instituindo o *direito real de laje*.

Segundo o art. 1.510-A do Código Civil, o direito real de laje "consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo". Trata-se de direito que "somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos" (art. 1.510-A, § 1º, CC).

Tal como ocorre com os direitos reais descritos nos arts. 791, *caput* e § 2.º, e 799, V e VI, do CPC, é possível, no imóvel em que há direito real de laje, destacar o sujeito titular do *direito de propriedade* do sujeito titular do *direito de laje*. Nos termos do art. 1.510-A, § 5º, do Código Civil, "as unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local".

O direito de laje é, claramente, uma variação do direito de superfície e, por isso, é preciso aplicar, por analogia, o art. 791, CPC – bem com os arts. 799, V e VI, o art. 804, §§ 2º e 4º, e o art. 889, III, todos do CPC, analisados no capítulo de penhora.

Entendemos que, se o sujeito passivo da obrigação é o titular da propriedade, responderá pela execução, tão somente, o imóvel em que há direito real de laje – e é necessário intimar o titular do direito real de laje (titular de direito de preferência na adjudicação), sob pena de ineficácia da alienação do bem.

Por outro lado, se o sujeito passivo da obrigação é o titular do direito real de laje, responderá pela execução, unicamente, o seu direito (art. 1.510-A, § 5º, Código Civil; art. 791, § 2º, CPC, por aplicação analógica) – também se exigindo a intimação do proprietário do terreno (titular do direito de preferência à adjudicação), sob pena de ineficácia da alienação desses direitos.

9. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO INCAPAZ

Os bens do incapaz *respondem* pelos *prejuízos* que tenha causado – em responsabilidade subjetiva ou objetiva, conforme o caso. O tema foi regulado no art. 928 do CC, assim redigido:

> "Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.
>
> Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem".

Deu-se nova solução a antigo problema. De acordo com uma visão tradicional, não se poderia responsabilizar o incapaz exatamente em razão da sua incapacidade. A combinação dos arts. 156[191] e 1.518, par. ún.[192], do CC de 1916, autorizava a responsabilização do incapaz maior do que dezesseis anos, compreendida como espécie *solidária* com os seus pais[193].

Note que, agora, a responsabilidade do *incapaz*, qualquer um[194], pressupõe que os seus responsáveis não tenham a obrigação de fazê-lo ou que, tendo essa responsabilidade, não disponham de patrimônio suficiente para responder pelo prejuízo. Trata-se, enfim, de uma espécie de *responsabilidade subsidiária.*

Os responsáveis pelo incapaz somente *têm a obrigação de indenizar*, em caso de dano causado por incapaz sob sua responsabilidade, se o incapaz estiver "sob sua autoridade" (sob o poder familiar) e "em sua companhia" (art. 932, I e II, CC). Trata-se de pressupostos cumulativos.

191. Art. 156 do Código Civil de 1916: "O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado".

192. Art. 1.518, par. ún., do Código Civil de 1916: "São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521".

193. BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Responsabilidade civil.* São Paulo: Saraiva, 2008, p. 409.

194. GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.* 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 154.

Não preenchidos os esses pressupostos, os responsáveis pelo incapaz *não respondem pelos danos por ele causados.*

Observe, ainda, que a responsabilidade do incapaz, além de subsidiária, é *equitativa*[195] ou *mitigada*[196]: a indenização deve ser fixada em valor que não prive o incapaz ou as pessoas que dele dependam do necessário à sobrevivência digna (art. 928, par. ún., CC). Assim, a responsabilidade do *incapaz* pode não abranger todo o dano por ele causado. Se o incapaz tiver patrimônio suficiente, responderá pela reparação integral do dano.

> A Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos da Justiça Federal, editou o enunciado n. 39, que estende aos responsáveis o benefício da indenização equitativa: "A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade".

A responsabilidade *equitativa* aplica-se também aos casos de responsabilidade do menor incapaz por ato infracional, espécie de ato ilícito (art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente)[197]. No caso de responsabilidade por ato infracional, o menor é devedor principal, e não responsável subsidiário[198].

O menor relativamente incapaz também tem *responsabilidade civil contratual*, mesmo sem a participação do seu representante legal, não podendo, para eximir-se da obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior (art. 180 do CC). O caso não é regulado pelo art. 928

195. BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Responsabilidade civil*, cit., p. 410.

196. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15; DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 160.

197. Art. 116 do ECA: "Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada".

198. Neste sentido, o enunciado n. 40 da Jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos da Justiça Federal: "O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente, como devedor principal, na hipótese de ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais, nos termos do artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas".

do CC, que cuida da responsabilidade *extracontratual*. Assim, não há de falar-se em responsabilidade civil subsidiária e equitativa. Os seus pais serão seus responsáveis solidários (art. 932, I, CC)[199].

Para que se possa constranger o patrimônio do incapaz, é preciso que a sentença tenha sido proferida contra ele. O título executivo deve identificar o incapaz como o devedor, o que ocorrerá após a verificação dos pressupostos de sua responsabilidade. Não é possível que, em uma execução contra os pais do incapaz, não encontrando patrimônio suficiente, já se passe à execução do patrimônio do incapaz, não tendo o título sido formado contra ele[200]. É possível, portanto, incluir o incapaz já no processo de conhecimento, em litisconsórcio eventual, semelhantemente à hipótese da desconsideração da personalidade jurídica, já examinado.

O art. 896 do CPC[201] estabelece um procedimento especial de expropriação de bem de incapaz.

199. BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Responsabilidade civil*, cit., p. 410.

200. FERREIRA, William Santos. "Aspectos materiais e processuais da responsabilidade patrimonial do incapaz". Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (coord.). *Reflexos do novo Código Civil no direito processual*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 364 e ss.

201. Art. 896 do CPC: "Art. 896. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano. § 1º Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em leilão. § 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz impor-lhe-á multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo. § 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento. § 4º Findo o prazo do adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão".

CAPÍTULO 9

Fraude contra credores, fraude à execução e atos atentatórios à dignidade da justiça

Sumário • 1. O princípio da boa-fé na execução – 2. Noções iniciais sobre a fraude na execução – 3. Fraude contra credores – 4. Fraude à execução: 4.1. Generalidades; 4.2. Pressupostos; 4.3. Pressuposto subjetivo: *scientia fraudis* pelo terceiro adquirente – 5. Quadro comparativo – 6. Averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC) – 7. Atos atentatórios à dignidade da justiça: 7.1. Considerações prévias: os poderes do juiz na execução (arts. 772-774, CPC); 7.2. *Contempt of court* na execução.

1. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA EXECUÇÃO

No v. 1 deste *Curso,* viu-se que o princípio da boa-fé processual, corolário do devido processo legal e previsto no 5º, do CPC, decorre de uma *cláusula geral processual.*

A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta.

É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5.º do CPC é suficiente, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral.

A execução é solo fértil para a prática de comportamentos contrários ao princípio da boa-fé. Não é por outra razão que há tempos existe rigoroso sistema de combate à fraude na execução, com institutos consagrados e muitos estudados como a *fraude à execução* e a *fraude contra credores.*

É preciso avançar um pouco mais, contudo. A proteção da boa-fé na execução não se faz apenas com a aplicação de institutos típicos, como a fraude à execução e a punição por ato atentatório à dignidade da justiça. A cláusula geral da boa-fé processual permite que se identifiquem *ilícitos*

atípicos[1] na execução, que se subsomem à proibição do abuso do direito, como, por exemplo, o *venire contra factum proprium*.

A proteção da boa-fé na execução possui, portanto, instrumentos *típicos* para a sua efetivação, que não exaurem, porém, o arsenal normativo existente para o combate à deslealdade processual.

Este capítulo dedica-se ao estudo dos instrumentos *típicos* de proteção da boa-fé na execução. Ao longo de todo o livro, será demonstrado como a cláusula geral da boa-fé processual deve ser aplicada para impedir ou punir comportamentos desleais atípicos (p. ex.: na alegação pelo executado de impenhorabilidade de bem por ele mesmo oferecido, comportamento contraditório que se deve reprimir).

2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE A FRAUDE NA EXECUÇÃO

De acordo com o princípio da responsabilidade patrimonial, todos os bens do devedor (presentes e futuros) respondem pela obrigação.

Tais bens permanecem, contudo, na esfera de disponibilidade do devedor, que é seu proprietário. O Direito lhe assegura os poderes de uso/gozo/disposição, na forma que lhe convier[2] (artigo 1.228, Código Civil).

Como impedir, então, que o devedor promova alienações/onerações fraudulentas (ou, até mesmo, simuladas[3]) de seus bens para terceiros, em prejuízo da satisfação dos seus credores?

O legislador brasileiro optou por construir um sistema de controle da disponibilidade dos bens do devedor, assegurando-lhe o direito de livre administração/disposição, desde que não cause danos aos seus credores[4].

Busca-se, assim, um *equilíbrio* entre a necessidade de proteger o credor e a necessidade de permitir que o devedor siga administrando seu patrimônio, preservando sua liberdade no tráfego jurídico-econômico[5].

1. Consideram-se *ilícitos atípicos* o abuso de direito, a fraude a lei e o desvio de poder. A propósito, vale conferir: ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, passim.
2. Evidentemente, dentro dos limites impostos pela função social da propriedade (art. 1.228, §§ 1º e 2º, CC, e art. 5º, XXIII, CF).
3. A respeito das divergências e convergências semânticas e dogmáticas da fraude e simulação, conferir: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 95-107 e 134-135; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 463-464. Ver, também, a propósito, a análise do art. 966, III, CPC, feita no capítulo sobre ação rescisória, no v. 3 deste *Curso*.
4. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 44 e 45; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 79.
5. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 259.

É o quanto estabelecido pelo princípio da *limitação da disponibilidade dos bens do devedor* que complementa e dá eficácia ao princípio da responsabilidade patrimonial. De nada adiantaria dizer que o patrimônio do devedor é garantia do credor se o devedor estiver arruinado, sem qualquer bem que integre seu patrimônio.

Para que a ruína do devedor não faça desaparecer essa garantia, a lei limita a esfera de negociação dos seus bens. Desaprova atos de alienação e oneração que causem dano aos seus credores, por não restarem em sua esfera patrimonial outros bens que bastem para satisfazer suas dívidas. São qualificados, por lei, como atos fraudulentos[6].

A fraude é uma das diversas condutas contrárias à boa-fé. É negação da boa-fé; consiste, enfim, em conduta repudiada no âmbito das relações negociais. Pode ser definida como a manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor.

A fraude do devedor é expressão que se refere a uma categoria ampla que abrange três diferentes figuras: a) *fraude contra credores*; b) *fraude à execução*; e c) *os atos disposição de bem já constrito*[7].

3. FRAUDE CONTRA CREDORES

A *fraude contra credores* é instituto de Direito material, regrado pelo Código Civil, que revela grande interesse para o Direito Processual; diz respeito à responsabilidade patrimonial e pode repercutir na execução[8].

Trata-se de expediente usualmente empregado pelo devedor endividado, destinado a aumentar seu passivo (conjunto de dívidas e obrigações de uma pessoa), de modo que venha a superar o ativo (totalidade dos bens de uma pessoa, incluindo dinheiro, créditos, mercadorias, imóveis, investimentos); o devedor, para livrar-se de suas dívidas, reduz seu ativo, indevidamente, tornando-se insolvente. Nessa mesma situação, enquadra-se o devedor que já é insolvente e resolve "ampliar" essa insolvência, ou seja, o devedor insolvente, que deve mais do que tem (CPC-2015, art. 1.052, c/c CPC-1973, art. 748), está assoberbado de compromissos e a saída por ele

6. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 47; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 105 ss.

7. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371.

8. Exatamente por isso o art. 790, VI, CPC, prevê que também respondem pela execução os bens do devedor cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido invalidada por fraude contra credores reconhecida em sede de ação autônoma.

encontrada é reduzir, o seu ativo, que serviria de garantia de pagamento para os seus credores.

Esse desfalque patrimonial pode ocorrer, por exemplo, *(a)* com a doação de bens para seu filho, *(b)* com a sua venda a preço vil e simbólico para um "testa-de-ferro"[9], *(c)* com pagamento de dívida não-vencida para credor quirografário (Código Civil, art. 162)[10], *(d)* com a concessão de uma garantia para um dos credores, onerando bens que serviriam de garantia para todos (Código Civil, art. 163[11]), *(e)* com renúncia à herança ou outros direitos, impedindo o incremento do seu ativo[12], ou *(f)* qualquer outro negócio que se possa criar com objetivo semelhante[13].

A partir desses exemplos, é possível observar que o ato fraudulento pode ser: *unilateral* (exemplo: a renúncia à herança) ou *bilateral* (exemplo: venda fraudulenta); oneroso (exemplo: compra e venda) ou *gratuito* (exemplos: doação ou remissão da dívida).

A *fraude contra credores* é, portanto, a diminuição patrimonial do devedor que o conduz à insolvência (ou a agrava)[14], em prejuízo dos seus credores. O seu passivo torna-se maior do que seu ativo, não dispondo de bens para responder pela obrigação.

> Na fraude contra credores, *não há vício de consentimento*. É ato consciente, que corresponde à vontade interior do agente. *É vício social*, decorrente da desconformidade entre a declaração de vontade e a ordem jurídica, que repudia atuações fraudulentas[15].

É necessário preenchimento de *dois* pressupostos para a sua configuração, um objetivo e outro subjetivo.

O *pressuposto objetivo* é a exigência de redução patrimonial, que conduza à insolvência ou a agrave. É o «dano» (*eventus damni*) causado

9. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, p. 537.
10. Art. 162 do Código Civil: "O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu".
11. Art. 163 do Código Civil: "Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor".
12. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*. 7ª ed., cit., p. 206.
13. Embora normalmente os atos fraudulentos tenham como substrato fático a *intenção* de prejudicar os interesses dos credores, a moderna doutrina caminha no sentido de dispensar a sua prova para a configuração do mencionado vício, conforme adiante será examinado.
14. O ato de redução patrimonial será fraudulento se: *i)* instalar seu estado de insolvência – devedor era solvente antes do ato; *ii)* intensificar seu estado de insolvência – já era insolvente antes do ato e suas dificuldades se agravaram. Enfim, deve ser causa de criação ou agravamento de insolvência.
15. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 536-538; LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 462 e 463.

pela fraude. A insolvência é a insuficiência patrimonial do devedor, cujas dívidas superam a importância de seus bens (CPC-2015, art. 1.052, c/c CPC-1973, art. 748).

O *pressuposto subjetivo*, que se costuma invocar em doutrina, é a ciência do devedor de causar dano (*consilium fraudis*)[16].

> Discutia-se se a configuração do *consilium fraudis* dependia da demonstração do *animus nocendi* (intenção direta de prejudicar credores). Doutrinas brasileira e estrangeira mais recentes já pacificaram a questão, dispensando a presença do *animus nocendi*. Basta que se revele que o devedor tinha ciência de que o ato por ele praticado provocava ou intensificava seu o estado de insolvência[17].

No entanto, Marcos Bernardes de Mello, inspirado na doutrina de Pontes de Miranda[18] e Clóvis Beviláqua, com mais razão, dispensa totalmente o *consilium fraudis*. Entende não ser elemento essencial que o devedor tenha intenção de fraudar nem consciência de que o está fazendo. O devedor jamais poderia defender-se dizendo desconhecer a consequência dos seus atos, salvo na hipótese do art. 130 da Lei n. 11.101/2005, que cuida da ação revocatória na falência. Para ele, só se exige, tal como a lei e os demais doutrinadores, a consciência da fraude (e, não, a intenção) pelo terceiro beneficiário de atos onerosos (Código Civil, art. 159). É o que chama de *scientia fraudis*[19], pressuposto da fraude contra credores oriunda de atos onerosos praticados pelo devedor.

> O trecho final do art. 159 do Código Civil é bastante claro ao exigir a *scientia fraudis* pelo terceiro: "Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando *a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante*".

16. Adverte Marcos Bernardes de Mello que não se deve confundir *consilium* (propósito) com *concilium* (união/reunião), erro cometido usualmente. *Aquele* é a intenção do devedor de causar dano. Esse, por sua vez, é o conluio fraudulento entre devedor e terceiro (fraude bilateral), que é exigido, por exemplo, para configuração de fraude na ação revocatória falencial (Lei n. 11.101/2005, art. 130: "São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida"; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, 7ª ed., cit., p. 207). Dinamarco e Buzaid, por exemplo, utilizam o termo *consilium* para referir-se ao conluio entre devedor e terceiro (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371 segs.; BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 274).

17. Sobre a polêmica, conferir, CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 214-222. Nesse sentido, CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 82; PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 539; COELHO Jr., Sérgio. *Fraude à Execução e Garantias Fundamentais do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 48 e 49.

18. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 4, p. 431-433.

19. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, 7ª ed., cit., p. 207 e 208. Assim, MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial*. São Paulo: Ltr, 2007, p. 42.

> O art. 158 do Código Civil também é claro ao não exigir a *intenção* fraudulenta ou o *conhecimento do estado de insolvência* como pressuposto para a configuração da fraude contra credores: "Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos".

Cabe definir *a quem incumbe comprovar* a existência ou não de fraude, o preenchimento de seus pressupostos objetivo e subjetivo. Como tais pressupostos são fatos constitutivos do direito potestativo do credor de invalidar ou neutralizar (a depender da concepção adotada) a eficácia do negócio jurídico fraudulento, o ônus da prova é, a princípio, do credor (CPC, art. 373).

Mas devem ser apontadas algumas especificidades, que tornam a aplicação da regra geral bastante complicada.

Quanto ao *pressuposto objetivo*, a prova da insolvência é indispensável para o reconhecimento da fraude e o ônus de demonstrá-la é do credor. Só há uma redistribuição do ônus da prova, para que recaia sobre o devedor ou terceiro prejudicado o ônus de provar a inexistência de insolvência, se houver uma presunção legal relativa de insolvência, tal como ocorre na hipótese do art. 750 do CPC-1973, c/c art. 1.052, CPC-2015[20], se ela for notória (CPC, art. 374, I, c/c Código Civil, art. 159)[21], ou se configurada a possibilidade de redistribuição judicial e dinâmica do ônus de prova na forma do art. 373, § 1.º, CPC.

No tocante ao *pressuposto subjetivo*, diz-se, tradicionalmente, que se o ato fraudulento foi gracioso, há presunção absoluta de fraude e má-fé (Código Civil, art. 158) em benefício do credor; mas se foi oneroso, é ônus do credor provar que o devedor tinha ciência de produzir dano (*consilium fraudis*) e o terceiro adquirente sabia (conhecimento real ou presumido) da condição de insolvência a que será conduzido com a alienação (*scientia fraudis*) (Código Civil, art. 159). Deveria haver prova de fraude bilateral[22]. Para Marcos Bernardes de Mello, como se viu, o art. 159 do Código Civil só exige, como elemento essencial, a ciência do *terceiro* (*scientia fraudis*) e,

20. Art. 750 do CPC-1973: "Presume-se a insolvência quando: I – o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora; II – forem arrestados bens do devedor, com fundamento no art. 813, I, II e III".

21. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 384 e 385.

22. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 225-229; PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 539; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205.

não, do *devedor*, e *exclusivamente nos negócios onerosos*. Como visto, essa é a posição deste *Curso*.

A repercussão prática disso é que, para a configuração de fraude em negócio *gratuito*, não se impõe a prova de que o terceiro estava ciente da insolvência, havendo presunção absoluta de fraude e má-fé em benefício do credor. Por sua vez, para a configuração de fraude em negócio *oneroso*, exige-se do credor prova de que o terceiro tinha ciência da insolvência, ou de que, em razão da situação concretamente apresentada, tinha o terceiro o dever de conhecê-la[23]. Não há necessidade de demonstração da intenção ou da consciência da fraude *pelo devedor*.

> Caio Mário explica o motivo da diferenciação de tratamento para o terceiro: "(...) no conflito entre o interesse do credor e o do donatário deve prevalecer o primeiro, porque o credor luta para evitar o prejuízo (...), enquanto o devedor defende apenas a manutenção do lucro percebido (...); mas, se alienação foi onerosa, a aquisição custou ao adquirente uma prestação ou sacrifício patrimonial, e sua posição é idêntica à do credor (...) e, nestas condições, somente deve ceder seu direito e perder o bem por adquirente que seja convencido de cumplicidade na manobra fraudulenta do devedor"[24].
>
> Demonstrada a *scientia fraudis*, o adquirente será punido por sua intenção de fraudar ou por sua falta de diligência (dentro dos padrões esperados do homem mediano). O comprador precavido investiga a situação patrimonial do vendedor, consultando o cartório de protestos, órgãos de proteção ao crédito, órgão distribuidor judicial etc.[25].

Ao credor lesado, assegura-se a *ação pauliana* para invalidar (ao menos na literalidade do Código Civil) o ato de alienação/oneração do bem, em razão do vício social que o acomete (fraude contra credores)[26]. Com isso, promove-se o retorno do bem alienado ao patrimônio do devedor, para que responda pela obrigação[27] e pela eventual execução (art. 790, VI, CPC).

A ação pauliana (Código Civil, art. 161) caracteriza-se por:

a) o direito potestativo de invalidar/neutralizar o ato fraudulento é do credor prejudicado (ou de seus sucessores) que já se revestia da condição de credor ao tempo da alienação/oneração

23. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, cit., p. 207 e 208.
24. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 539.
25. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 386.
26. Marcos Bernardes de Mello defende que cabe ação revocatória ou declaratória de ineficácia relativa contra atos ligados à falência ou à insolvência civil. Vale conferir (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, cit., p. 215-217).
27. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 103.

fraudulenta – se se tornou credor *após* a alienação fraudulenta, já encontrou o patrimônio do devedor desfalcado desde a origem, não tendo, portanto, esse direito potestativo[28];

b) o polo passivo dessa demanda é composto pelo devedor (ou por seus sucessores) e pelos terceiros beneficiados (ou por seus sucessores) com o negócio fraudulento (que pode ser um terceiro adquirente, que recebe um bem em garantia especial, pagamento de dívida não vencida etc.), em litisconsórcio passivo necessário unitário[29];

c) impor ao credor/autor o ônus de provar o dano (*eventus damni*), decorrente do estado de insolvência do devedor;

d) a consciência do terceiro de causar dano (*scientia fraudis*), que se *presume* se a alienação for a título gratuito;

e) segundo os tribunais, reclamar que o credor seja titular de crédito exigível, pois só assim teria interesse-necessidade. Antes da exigibilidade da obrigação, não haveria interesse na ação pauliana. Mas, se proposta depois do vencimento, entende-se que devem ser consideradas fraudes ocorridas antes do seu advento[30].

É possível que o credor proponha a ação pauliana *antes* do vencimento da dívida. Não há, nesse caso, interesse de agir, diante da ausência de exigibilidade da obrigação. Deve, então, o processo ser extinto sem resolução do mérito. Caso, porém, a obrigação torne-se exigível no curso do procedimento, não deverá mais ser extinto o processo sem resolução do mérito, pois o interesse que faltava sobreveio, surgindo a necessidade do provimento jurisdicional postulado. Nessa hipótese, o juiz haverá de aplicar o art. 493, *c/c* 485, § 3.º, do CPC, levando em conta o fato superveniente que tornou exigível a obrigação, deixando

28. Aqueles que já eram credores antes do ato de diminuição patrimonial irresponsável sofrem o risco de ficarem prejudicados, perdendo a garantia de que aqueles bens do devedor respondam pelo seu crédito. Mas aqueles que só se tornaram credores depois não correm esse risco, pois já sabiam (ou deveriam saber), desde o início, que o patrimônio do devedor estava desfalcado. Daí se dizer que só têm legitimidade para questionar o ato tido por fraudulento, quem se afirme titular de crédito anterior a ele, jamais o titular de crédito que o sucede (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 384).

29. Para Dinamarco, o art. 161 do Código Civil insinua haver legitimidade passiva apenas do devedor, o que, para ele, não tem razão de ser. Partindo do pressuposto de que a fraude conduz à ineficácia do negócio, e que só prejudica o terceiro beneficiado, entende que o devedor não tem um vínculo com o objeto da ação pauliana; somente o terceiro o teria. Mas deixa claro que existem decisões entendendo ser caso de litisconsórcio passivo necessário entre o devedor e o terceiro beneficiado, posição adotada por este *Curso* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 388).

30. Assim, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 389.

de extinguir o processo sem resolução do mérito. É que a sentença, como se sabe, deve ser *atual*, sendo proferida de acordo com o contexto do momento.

Para muitos, o ato fraudulento é válido, mas é ineficaz para o credor[31-32], posição mais correta e em conformidade com a teoria do fato jurídico. A despeito disso, o Código Civil (arts. 158, 159, 165 e 171), o Código de Processo Civil (art. 790, VI), a jurisprudência[33] e a doutrina[34], sobretudo civilista, tratam do tema como caso de *anulabilidade* por vício social.

Há, ainda, doutrina que aponta *três* espécies de consequência para o ato fraudulento: anulabilidade, ineficácia relativa ou revogabilidade[35]. Mas para as dívidas civis entende que, em regra, é caso de anulabilidade. A ineficácia relativa seria consequência para atos fraudulentos do falido (Lei n. 11.101/2005, art. 129), que são "relativas" somente aos credores habilitados na falência ou no concurso de credores. Não aproveita outros credores. E fala em revogabilidade perante a

31. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 106 e 107; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 101; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371, 374-379; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*. São Paulo: RT, 2005, p. 108; SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 30 e 31; MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial*, cit., p. 39 segs.; COELHO JUNIOR, Sérgio. *Fraude à Execução e Garantias Fundamentais do Processo*, cit., p. 54 segs.

32. Alexandre Câmara justifica por que o caso seria de ineficácia: *a) anulabilidade* conduziria à destruição do ato e retorno ao estado anterior (com retorno do bem ao patrimônio do devedor), mas não é isso que ocorre, pois o ato permanece válido para devedor e terceiro (só seria inválido, estranhamente, para o credor, segundo os civilistas) e o bem não retorna ao patrimônio do devedor, mas é alienado e seu saldo é entregue ao terceiro adquirente; *b) invalidade* refere-se sempre a um defeito intrínseco e a fraude contra credores é um vício externo, exterior; *c) é caso de ineficácia relativa (ou inoponibilidade)*, pois o ato só é ineficaz para uma terceira pessoa, que não participou do negócio fraudulento (credor); *d)* o ato é válido entre devedor alienante e terceiro adquirente e produz seu efeito programado que é a transferência de propriedade (por isso o saldo da expropriação é do terceiro adquirente), mas o ato *não produz seus efeitos secundários, decorrentes de lei – isto é, não é retirado do campo de incidência da responsabilidade do patrimonial do devedor.* (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2, p. 227-228.).

33. A opção pela anulabilidade também é observada na jurisprudência. É o que se depreende do texto do n. 195 da súmula do STJ, que dispõe que "em embargos de terceiro não se anula o ato jurídico, por fraude contra credores". Com base nesse texto sumulado, não pode o defeito se reconhecido como alegação de defesa nos embargos de terceiro, dependendo de ação própria. Assim, de mera ineficácia não se cuidaria, mas, sim, de anulabilidade a ser reconhecida por ação autônoma (pauliana) (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 259).

34. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 541; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, 7ª ed., cit., p. 211; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 80; BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 274; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 47; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 259; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, t. 2, p. 61; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 245.

35. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade*, 7ª ed., cit., p. 21.

massa falida quando há conluio fraudulento para lesar credores, entre devedor e terceiro (Lei n. 11.101/2005, art. 130).[36]

4. FRAUDE À EXECUÇÃO

4.1. Generalidades

A fraude à execução é um instituto peculiar ao Direito brasileiro. Na forma aqui prevista, não tem correspondente em outros países[37].

Há quem diga que é *fraude contra credores qualificada* (uma especialização ou aspecto dela), como Yussef Cahali[38], embora dela se distinga[39].

Ambas decorrem do mesmo princípio: a limitação da disponibilidade de bens do devedor, com rejeição a diminuições fraudulentas. A fraude à execução seria uma faceta da fraude contra credores. A fraude à execução desenvolveu-se como instituto autônomo, com características próprias, a partir de agora analisadas[40].

A *fraude à execução* é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade jurisdicional executiva[41]. Trata-se de instituto tipicamente processual[42].

É considerada mais grave do que a *fraude contra credores*, vez que cometida *no curso* de processo judicial executivo ou apto a ensejar futura

36. De certa forma, o STJ já aplicou esse raciocínio às dividas civis ao afirmar que "A fraude contra credores, proclamada em ação pauliana, não acarreta a anulação do ato de alienação, mas, sim, a invalidade com relação ao credor vencedor da ação pauliana, e nos limites do débito de devedor para com este." (STJ, 3ª T., REsp n. 971.884/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 22.03.2011, publicado no DJe de 16.02.2012, publicado no informativo 467).

37. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 467; LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 554.

38. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 80.

39. Segundo Alexandre Câmara, essa forma de vê-la só é adequada quando se pensa na hipótese de fraude à execução do 593, II, CPC-1973 (correspondente ao art. 792, IV, CPC-2015), pois aquela prevista no inciso I (correspondente ao art. 792, I, CPC-2015) nada tem a ver com fraude pauliana (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* 14ª ed., v. 2, cit., p. 230).

40. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 80.

41. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 274; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 372.

42. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 93; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 80. Entendendo tratar-se de instituto de direito privado, sob o argumento de que o direito de crédito do credor é privado e individual, e só ele é violado, SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, cit., p. 74 segs. Tende a acolher essa última visão, COELHO Jr., Sérgio. *Fraude à Execução e Garantias Fundamentais do Processo*, cit., p. 54 segs.

execução, frustrando os seus resultados. Isso deixa evidente o intuito de lesar o credor, a ponto de ser tratada com mais rigor pelo legislador.

Por frustrar a atividade executiva, de forma mais acintosa, é combatida com contundência pelo legislador, que considera a alienação/oneração do bem para terceiro *ineficaz* para o exequente (CPC, art. 792, § 1º[43]), sem necessidade de ação própria para neutralizar a eficácia do ato fraudulento[44].

A fraude pode ser reconhecida incidentalmente no processo executivo, ou alegada como matéria de defesa em sede de embargos de terceiro, opostos pelo beneficiário do ato fraudulento (CPC, arts. 674, § 2º, II[45], 792, § 4º[46]).

Uma vez reconhecida a fraude e subtraído o bem do terceiro beneficiário, caberá a esse, por ação de regresso contra o devedor, se for o caso, pleitear a restituição do que pagou e uma indenização por perdas e danos eventualmente sofridos[47].

Diante de sua gravidade e do fato de prejudicar a própria atividade jurisdicional do Estado, admite-se que seja reconhecida de ofício pelo órgão jurisdicional[48]. Entretanto, antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá, de ofício, determinar a intimação do terceiro adquirente, para que, caso queira, oponha embargos de terceiro, no prazo de quinze dias (art. 792, § 4º, CPC), sob pena de nulidade da decisão que decretou a fraude sem atendimento dessa exigência prévia. Nada impede, contudo, que o terceiro beneficiário se manifeste e se defenda nos próprios autos da execução[49].

43. O dispositivo só menciona ser a alienação ineficaz. Mas a oneração, pelas mesmas razões, também será (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1075).

44. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução,* cit., p. 108; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores,* cit., 93 e 94; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução,* cit., p. 263.

45. "§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos: (...) II – o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução".

46. "Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias".

47. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 8, cit., p. 81.

48. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores,* cit., p. 104; MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial,* cit., p. 122.

49. Contra, sustentando que terceiro não poderá se defender nos autos do processo, mas, só, terá que entrar com embargos preventivos, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.076. Na análise apurada de Araken de Assis, esse prazo de quinze dias para embargar dificilmente assegurará um tempo suficiente para que o terceiro se manifeste nos autos da execução, o exequente seja ouvido e o juiz possa decidir a respeito da fraude e da constrição. Daí concluir que esse prazo é para embargos preventivos, e a posterior constrição do bem autoriza o manejo de embargos de terceiro com função repressiva em até 05 (cinco) dias após o ato de expropriação (cf. 675, CPC) (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 404; assim, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 8ª ed. Salvador: Jus

Exatamente porque é necessária a configuração da má-fé do terceiro beneficiário, exige-se o respeito ao prévio contraditório. Antes do reconhecimento da fraude à execução, é preciso garantir a oportunidade de o terceiro manifestar-se, e demonstrar sua boa-fé (art. 792, § 2.º, CPC), principalmente antes da realização de qualquer ato de expropriação.

> Além disso, nada impede que, alegada fraude contra credores, incidentalmente, em embargos de terceiro[50] ou em ação própria, o juiz, no curso da execução, reconheça a fraude à execução – observada a exigência do art. 792, § 4º, CPC[51]. Enfim, o juiz pode reconhecer, de ofício, a fraude à execução, embora tenha sido alegada a fraude contra credores. Isso sem mencionar a possibilidade de que o credor alegue fraude à execução, nominando-a de fraude contra credores. O *nomen juris* é irrelevante; o importante é que fique demonstrada a prática de ato caracterizador da fraude à execução.

4.2. Pressupostos

4.2.1. Alienação ou oneração na pendência de ação fundada em direito real ou pretensão reipersecutória (art. 792, I, CPC)

O art. 792, I, CPC, dispõe haver fraude à execução quando a alienação ou oneração do bem ocorrer na *pendência de demanda fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória* (que verse sobre obrigação de entrega de coisa, como, por ex., a decorrente do contrato de comodato) que o tenha como objeto, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver.

A alienação/oneração fraudulenta é aquela que recai sobre a coisa litigiosa (a ser entregue).

Recorde-se que tal dispositivo produz regra semelhante à do art. 790, I, CPC, já examinado no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial.

Podivm, 2016, p.1.076; contra a possibilidade de embargos repressivos após o prazo de quinze dias, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, cit., p. 334). Independentemente de os embargos de terceiro serem preventivos ou repressivos, se visam discutir fraude à execução, o prazo será de quinze dias. Assim, o Enunciado n. 191, FPPC: "O prazo de quinze dias para opor embargos de terceiro, disposto no § 4.º do art. 792, é aplicável exclusivamente aos casos de declaração de fraude à execução; os demais casos de embargos de terceiro são regidos na forma do caput do art. 675".

50. Mas uma alegação de fraude contra credores, em sede de embargos de terceiro, não poderia ser acolhida por força do n. 195 da súmula do STJ, que estabelece que em embargos de terceiros não se anula o ato jurídico por fraude contra credores. Segundo Araken de Assis, não se admite o acolhimento de anulabilidade em ação de cognição sumária (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 246). Mas há controvérsia doutrinária retratada por SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 116 segs.

51. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 104.

A fraude à execução, nessa hipótese do inciso I do art. 792, *independe da demonstração de insolvência*[52].

Note-se que a regra não está em conformidade com o próprio CPC, pois ignora outra, mais ampla e completa, que é a do art. 109, que cuida da *alienação da coisa ou do direito litigioso*, fenômeno examinado no v. 1 deste *Curso*. O art. 109 abrange o art. 792, I, pois vincula o terceiro adquirente/cessionário ao resultado do processo (qualquer processo), sem menção à natureza da ação em cujo processo se deu a transferência do bem (CPC, art. 109, § 3º). O art. 792, I, é um mero exemplo de situação fraudulenta, que se subsome à regra geral do art. 109 do CPC. Correta, portanto, a arguta análise de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no sentido de que o melhor seria a pura e simples revogação da regra dos arts. 790, I, e 792, I, tendo em vista que a matéria está devidamente disciplinada, e de forma superior, pelo art. 109[53].

Talvez o único diferencial do art. 792, I, CPC, seja a previsão expressa do pressuposto subjetivo necessário para a configuração da fraude (*scientia fraudis*), nessa situação, a ser abordado com mais vagar adiante, a saber: a necessidade de averbação da pendência do processo no registro público do bem – tal como o registro de imóveis, de veículos (art. 120, Lei n. 9.503/1997[54]), de aeronave (art. 72, Lei n. 7.565/1986[55]), de embarcação na capitania dos portos (art. 2.º, Lei n. 7.652/1988[56-57]) – , que gera presunção absoluta que o terceiro adquirente tinha ciência do ato fraudulento.

52. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 261; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 373, 374, 395 e 396; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 282.

53. ALVARO, Carlos Alberto de. *A nova execução de títulos extrajudiciais*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.) Porto Alegre: Forense, 2007, p. 14.

54. "Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei".

55. "Art. 72. O Registro Aeronáutico Brasileiro será público, único e centralizado, destinando-se a ter, em relação à aeronave, as funções de: I – emitir certificados de matrícula, de aeronavegabilidade e de nacionalidade de aeronaves sujeitas à legislação brasileira; II – reconhecer a aquisição do domínio na transferência por ato entre vivos e dos direitos reais de gozo e garantia, quando se tratar de matéria regulada por este Código; III – assegurar a autenticidade, inalterabilidade e conservação de documentos inscritos e arquivados; IV – promover o cadastramento geral. § 1° É obrigatório o fornecimento de certidão do que constar do Registro. § 2° O Registro Aeronáutico Brasileiro será regulamentado pelo Poder Executivo".

56. "Art. 2° O registro da propriedade tem por objeto estabelecer a nacionalidade, validade, segurança e publicidade da propriedade de embarcações". "Art. 3° As embarcações brasileiras, exceto as da Marinha de Guerra, serão inscritas na Capitania dos Portos ou órgão subordinado, em cuja jurisdição for domiciliado o proprietário ou armador ou onde for operar a embarcação. (Redação dada pela Lei n° 9.774, de 1998) Parágrafo único. Será obrigatório o registro da propriedade no Tribunal Marítimo, se a embarcação possuir arqueação bruta superior a cem toneladas, para qualquer modalidade de navegação". (Incluído pela Lei n° 9.774, de 1998)

57. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 399.

Não tendo sido realizado esse registro, será ônus do exequente demonstrar que o terceiro adquirente tinha ciência da pendência da ação (em aplicação analógica do enunciado n. 375, da súmula da jurisprudência dominante do STJ[58]). Todavia, não sendo o bem passível de registro, será ônus do terceiro adquirente demonstrar que estava de boa-fé e que, mesmo adotando todas as cautelas dele exigíveis e esperadas – com exibição das certidões cabíveis, tais como as negativas de débitos e de demandas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem —, não teria como saber da pendência do processo (art. 792, § 2.º, CPC).

4.2.2. *Alienação ou oneração na pendência de ação pessoal que verse sobre obrigação pecuniária*

4.2.2.1. *Pendência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência (art. 792, IV, CPC).*

O inciso IV do art. 792 traz hipótese mais ampla de *fraude à execução*. Há *fraude à execução* quando, "ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência". Trata-se de hipótese em que se protege crédito pecuniário. A alienação/oneração fraudulenta não é sobre a "coisa litigiosa", mas sobre qualquer bem penhorável[59] e que possa ser empregado na satisfação da obrigação pecuniária.

Os *pressupostos* são *i)* a exigência de que o ato seja danoso, apto a reduzi-lo à *insolvência* (*eventus damni*), e *ii)* que tenha sido praticado na pendência de uma ação contra o devedor (*litispendência*), que pode ser condenatória, cautelar, executiva, penal[60-61], arbitral[62], probatória autônoma[63] etc.; não há fraude na iminência de processo, só na sua pendência[64].

58. Assim, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.077.

59. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 283.

60. Para ação penal, dizem alguns que não basta que ela esteja pendente. Exige-se que já haja sentença penal transitada em julgado (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 284). Mas o processo criminal é lento e entendemos bastar a queixa ou a denúncia para que se enquadre no tipo civil (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 475; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 247).

61. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371 e 390; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 261.

62. Abrangidos estão os processos arbitrais, considerando sua natureza jurisdicional (conferir, a respeito, o capítulo sobre jurisdição do v. 1 deste *Curso*) e a possibilidade de conduzir a uma condenação. O único cuidado a mais é verificar se o terceiro beneficiário sabia ou tinha como saber da litispendência (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 391).

63. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.079.

64. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 474 e 475; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 95; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual*

A citação induz litispendência, para o réu (art. 240 do CPC). Mas já há litispendência para o autor desde o momento da propositura da demanda (art. 312 do CPC; cf., sobre o tema, o capítulo sobre citação no v. 1 deste *Curso*)[65]. A citação do réu/devedor deixa-o ciente da demanda proposta que possa conduzir à sua condenação. A partir daí (citação), atos de diminuição patrimonial que o reduzam ou possam reduzi-lo à insolvência serão considerados fraudulentos[66-67].

Todavia, se houver prova de que o devedor sabia da pendência do processo antes da sua citação, os desfalques patrimoniais anteriores a ela, mas posteriores à propositura da demanda, também deverão ser considerados fraudulentos[68-69]. Essa ciência se presume, em especial, quando a execução já houver sido averbada no registro de bens (cf. art. 828, CPC)[70].

É o que se presume no contexto dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica (típica demanda incidental). Diz a lei que a fraude à

Civil, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil, v.* 8, cit., p. 80.

65. Ver, ainda, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência.* 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, n. 5.2.2, p. 219-224.

66. MARQUES, José Frederico. *Manuol de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 49; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 281; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 247; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 392; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 145; SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, cit., p. 81; MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial*, cit., p. 104; CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado.* Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.753.

67. Com posicionamento diverso, entendendo que o marco inicial para configuração da fraude é a data da distribuição, CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 572 e 574; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V.IV, cit., p. 511; BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015.* São Paulo: RT, 2016, p. 92.

68. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 247; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 392; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 145; SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, cit., p. 81; MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial*, cit., p. 104; CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado*, cit, p. 1.753.

69. É a orientação encontrada em decisões do STJ: STJ, 4ª T., REsp 37.011/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 14.09.1993, publicado no DJe 11.10.1993; STJ, 3ª T., REsp 53.756/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 25.10.1994, publicado no DJe 19.12.1994; STJ, 2ª T., REsp 60.519/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 03.04.1997, publicado no DJe 26.05.1997; STJ, 3ª T., 34.860/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 30.11.1993, publicado no DJe 28.02.1994; STJ, 4ª T., 37.931/RJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 16.04.1996, publicado no DJe 19.09.1996; STJ, REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1.ª T., DJe de 15.09.2008 e STJ, REsp 1.085.933/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2.ª T., DJe de 26.02.2009; STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 423.989/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 18.08.2015, publicado no DJe 08.09.2015.

70. Assim, STJ, em decisão dada em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, seguindo o procedimento dos repetitivos: **"É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC" (que corresponde ao art. 828, § 4º, CPC-2015)** (STJ, Corte Especial, REsp n. 956.943/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. em 20.08.2014, publicado no DJe 01.12.2014).

execução se verifica a partir da data da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, presumindo-se, em absoluto, que, a partir de então, chegaria ao sócio (ou à sociedade, se a desconsideração for inversa) a informação da pendência do processo e da potencialidade do incidente no bojo do qual se pretenderia que fosse ele responsabilizado (art. 792, § 3.º, CPC)[71].

> A questão merece tratamento especial na execução fiscal.
>
> A antiga redação do art. 185, CTN, gerava discussões sobre a partir de quando os atos de disposição seriam fraudulentos: do ajuizamento da execução ou da citação do devedor? A doutrina e a jurisprudência se dividiam.
>
> Mas a Lei Complementar n. 118/2005 deu nova redação ao dispositivo, pondo fim às discussões, para presumir fraudulenta a alienação/oneração feita para esquivar-se do crédito tributário "regularmente inscrito", salvo se inexistir insolvência, é claro. A inovação se justifica em razão do interesse público que reveste os créditos tributários[72].
>
> Na verdade, a execução fiscal pode ser tributária ou não tributária. O disposto no art. 185 do CTN somente se aplica aos créditos *tributários*, de sorte que, na execução fiscal *tributária*, será considerada em fraude à execução a alienação ou oneração feita a partir da inscrição em dívida. Alienado ou onerado o bem após a inscrição em dívida ativa do crédito *tributário*, passa a haver uma presunção *relativa* (admitindo, portanto, prova em contrário) de fraude à execução.
>
> A 1ª Seção do STJ, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, seguindo o procedimento dos repetitivos, estabeleceu o seguinte: a) a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico ocorreu após a citação válida do devedor; b) a alienação efetivada após a entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005), presume-se *jure et de jure* em fraude à execução se ocorrida após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, não sendo o caso de aplicação do enunciado n. 375 da súmula da jurisprudência dominante do STJ à execução fiscal Justifica-se esse tratamento diferenciado à fraude relativa a crédito tributário porque prejudica o interesse público de arrecadação de receita que se reverte para a satisfação das necessidades coletivas. (STJ, 1ª Seção, REsp 1141990 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010),

71. Em sentido diverso, adotando a visão de que a citação referida seria a citação do terceiro para o incidente prevista no art. 135, CPC, contra a literalidade do texto normativo, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1021.Também com entendimento contrário, em nome da segurança jurídica, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 320.

72. ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 11ª ed., cit., p. 259.

Se o desfalque patrimonial ocorre no intervalo entre *o fim da fase de conhecimento e o início da fase de execução*, há fraude? Pode-se dizer que, nesse período, há litispendência?

Se o débito não foi saldado voluntariamente, é evidente que há processo pendente para parte. Ele subsiste; perdura para a realização da execução forçada. Só que o início da sua fase executiva está na dependência de iniciativa do credor – art. 513, § 1º, CPC.

É necessária, ainda, a demonstração do *eventus damni*, isto é, que do ato de disposição decorreu um *estado de insolvência*. Para tanto basta ao credor comprovar que não há outros bens penhoráveis ou que os existentes são insuficientes[73]. Isso se revela com a devolução do mandado, com certidão do oficial de que não encontrou bens penhoráveis (CPC, art. 836, § 1º). Cabe ao devedor alegar e provar que ainda os têm. Não é razoável impor ao credor a prova diabólica do fato negativo que é a inexistência absoluta de bens penhoráveis[74].

Se, apesar do ato de disposição, o credor ainda encontra bens para sua satisfação no patrimônio do devedor, não há fraude: a movimentação patrimonial foi lícita. O dano só existe se os bens restantes do devedor não bastarem para a satisfação do credor[75].

Para Alcides de Mendonça Lima,[76] não interessa se a demanda era capaz de reduzir o devedor à insolvência (como o dispositivo dá a entender); o que interessa é se o ato fraudulento o conduz à insolvência.

> CC e o CPC cuidam dos atos fraudulentos, mencionando que podem decorrer de alienação, oneração (o que abrange a venda, doação, hipoteca, penhor, promessa irretratável de compra e venda etc.)[77], remissão (CC, arts. 385-388) ou constituição de nova garantia (CC, art. 163).

73. Assim, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 207; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 249; também julgados do STJ, a exemplo do STJ, 3ª T., REsp 34.498/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 01.06.1993, publicado no DJe 02.08.1993; STJ, 3ª T., REsp 24.154/GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 29.09.1992, publicado no DJe 03.11.1992; STJ, 4ª T., REsp 235.201/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 25.06.2002, publicado no DJe 11.11.2002; STJ, 3ª T., REsp 62.448/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. em 19.09.2002, publicado no DJe 07.10.2002; STJ, 4ª T., 333.161/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 07.02.2002, publicado no DJe 15.04.2002; STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1439769/RJ, Rel. Min. Moreira Ribeiro, j. em 08.03.2016, publicado no DJe 14.03.2016; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 511.016, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 28.04.2015, publicado no DJe 05.05.2015.

74. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 252.

75. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 81.

76. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V.IV, cit., p. 475.

77. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 209.

> Mas a fraude contra credores e a fraude à execução podem decorrer de *outros* atos, desde que sejam capazes de reduzir o patrimônio, gerando insolvência – preenchendo outros requisitos de lei[78].
>
> Em caso de dação em pagamento de dívida vencida, entende Amílcar de Castro que não há alienação fraudulenta, pois o devedor cumpre a obrigação civil. Está o terceiro adquirente livre e isento de acusações de fraude, ainda que saiba da existência de outros credores. Pontes de Miranda e Zavascki[79] discordam, invocando o princípio da igualdade (*par conditio creditorum*) aplicável em caso de insolvência.
>
> Admite-se a fraude à execução quando a alienação, além de ser apurada por negócio oneroso ou gratuito, seja decorrente de processo simulado, como uma cobrança feita por terceiro (falso credor) em face do devedor para que esse terceiro fique com dinheiro decorrente da venda judicial do bem e depois entregue ao devedor[80].
>
> Cândido Dinamarco cita o curioso exemplo da pessoa que, demandada para cumprimento de obrigação, casou com terceiro em regime de comunhão universal, comunicando a totalidade de seus patrimônios. Só que a meação reservada ao devedor não bastava para arcar com seu débito. Configurou-se, assim, sua insolvência e foram aplicadas as regras de fraude à execução[81].

Se o estado de insolvência foi instalado e gradualmente agravado por mais e mais reduções patrimoniais, o reconhecimento de fraude deve dar-se na ordem inversa e regredir progressivamente do bem cuja alienação foi mais recente àquele cuja alienação foi mais remota. Responderão pela execução os bens de que se desfez o executado por último, levando-o ao grau máximo de insolvência, só podendo atingir as alienações anteriores até aquela que instalou seu estado de insolvência[82].

Não se exige a intenção ou ciência da fraude pelo próprio devedor-executado-alienante: há presunção *absoluta* de que sabia não poder movimentar o seu patrimônio nessas circunstâncias[83].

78. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 380 e 381. Não abrange a transmissão de domínio por força de desapropriação e, mesmo que o preço seja fixado por acordo, já que, nesta hipótese, a alienação imposta pelo estado independe da vontade do devedor. O interesse público prevalece sobre interesse particular do credor de preservar sua garantia (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 279).
79. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 280.
80. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 81.
81. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 381.
82. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 88.
83. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 108; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 468; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 88 e 89; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 84. Em sentido contrário, exigindo a investigação da intenção do devedor e do terceiro, SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o*

> Seguindo tradicional lição de Liebman, de que na fraude à execução é dispensável prova do elemento subjetivo, pois a intenção fraudulenta é "in re ipsa"[84], autores e julgados passaram a defender que, ao contrário da fraude contra credores, na fraude à execução não se exigiria esse elemento subjetivo[85]. Outros rebateram dizendo que, na verdade, Liebman só dispensou prova da intenção e não a intenção em si, que é presumida (de forma absoluta, dizem)[86]. O caso é, nitidamente, de presunção absoluta do elemento subjetivo, que o torna irrelevante para configuração da fraude à execução. Não é caso de presunção relativa, que conduziria a redistribuição do ônus de prova, para impor prova deste elemento subjetivo ao credor.

Neste ponto, a *fraude à execução* assemelha-se à *fraude contra credores*.

O ato fraudulento é *válido e eficaz* para o devedor alienante e terceiro adquirente, mas não é oponível ao credor exequente. É ineficaz para ele e a para a execução (CPC, 792, § 1º) que, ainda assim, recairá sobre o bem transferido/onerado fraudulentamente. O bem, agora pertencente ao terceiro adquirente, responderá pela execução. Não existem grandes discussões a esse respeito, tendo o CPC-2015 resolvido expressamente a questão no § 1º do art. 792[87-88].

> A fraude à execução é considerada abuso de direito processual, enquadrando-se como ato atentatório à dignidade da justiça (*contempt of court*, desacato à autoridade judiciária), na forma do artigo 774, I, CPC, a ser analisado em item subsequente.
>
> É, ainda, tipificada no artigo 179 do Código Penal brasileiro como alienação/desvio/destruição/danificação de bens ou simulação de dívida que prejudica a execução. Como se vê, o tipo penal é mais

---

Direito de Defesa do Adquirente, cit., p. 84 segs. Deve-se perquirir seu estado emocional no momento da alienação, diz o autor, citando como exemplo o caso do devedor que se desfaz dos seus bens, quando já demandado, para arcar com despesas de cirurgia de urgência caríssima. E levanta, ainda, a possibilidade de o terceiro só os adquirir para ajudar o devedor. Para o autor, neste caso, não há intenção de fraudar e, portanto, fraude não há.

84. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p.108.

85. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 205.

86. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., p. 98.

87. Assim, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 108; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 210; LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 476 e 477; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 47; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*, cit., 101; BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 274 e 275; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371, 374-379; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 262; COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 4, p. 152; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 244.

88. Poucos são aqueles que diziam, na vigência do CPC-1973, ser caso de nulidade absoluta, estando os bens sujeitos à execução. É o caso de Caio Mário (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, v. 1, cit., p. 543) e Amílcar de Castro (CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 80, 81 e 85).

amplo, já que vai além dos negócios fraudulentos, para considerar simulações e prejuízos em torno do bem[89].

4.2.2.2. Averbação de processo de execução (ou cumprimento de sentença) no registro do bem (art. 792, II, CPC).

Trata-se de caso mais grave de fraude à execução, que se observa quando a alienação ou oneração ocorre na pendência de execução de título extrajudicial (e não de qualquer processo) – ou, também, por analogia, de cumprimento de sentença (cf. Enunciado n. 529, FPPC[90-91]) —, que já tenha sido averbada no registro do bem, na forma do art. 828, CPC (comentado em item a seguir).

Os pressupostos objetivos são: ato de disposição + pendência de um processo de execução contra o devedor + juízo de admissibilidade positivo + averbação da pendência desse processo na matrícula do bem. Perceba: não basta a existência do processo de execução, pois é necessário que a execução tenha sido admitida[92] e a sua existência tenha sido averbada no registro do bem fradulentamente alienado (ou onerado), na forma do art. 828, CPC.

> O art. 799, IX, CPC, permite que o exequente proceda à averbação, no registro público, do ato de propositura da execução. É preciso interpretar esse dispositivo conjuntamente com o art. 828, CPC, que autoriza a mesma providência, desde que a execução seja admitida. O "ato de propositura da execução" pode ser averbado no registro, desde que admitido. Não fosse assim, a exigência do art. 828 (admissibilidade da execução) seria letra morta, pois a mesma providência, averbação da pendencia execução no registro, poderia ser obtida sem ela. Por isso, não se adere à conclusão do enunciado n. 539, Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A certidão a que se refere o art. 828 não impede a obtenção e a averbação de certidão de propositura da execução (art. 799)".

O legislador estabelece uma presunção absoluta[93] de *fraude à execução* se houver alienação ou oneração de bens após a averbação (art. 828, §

89. MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial.* São Paulo: Ltr, 2007, p. 22.

90. Observe-se que o art. 54, II, da Lei n. 13.097/2015, abrange, também, a possibilidade de a fase de cumprimento de sentença ser averbada no registro de imóveis, o que deve ser interpretado extensivamente para admitir a averbação de cumprimento de sentença por processo autônomo. Apesar da regra tratar da averbação em registro de bens imóveis, o mesmo deve ser admitido, por analogia, no registro público de outros bens.

91. Assim, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Processual Civil.* São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 911.

92. Criticam a opção da literalidade do art. 828, CPC, BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*, cit., p. 94.

93. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 260; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução", cit., p. 167; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 180.

4º, CPC[94]). Seu intuito parece ser antecipar a eficácia advinda da penhora averbada contra terceiro[95]. *Não há, assim, necessidade de demonstração da insolvência*[96].

Se o devedor for solvente e quiser dispor do bem em cujo registro conste tal averbação, bastará requerer ao juízo a transferência do gravame para outro bem que integre seu patrimônio e seja suficiente para garantir a dívida[97], observadas, no que cabíveis, as exigências do art. 847, CPC, por analogia.

Essa presunção de fraude dos atos de disposição posteriores à admissão e à averbação da execução é importantíssima, pois vem preencher um espaço perigosamente deixado em aberto pelo legislador e pelos tribunais. De acordo com a interpretação dada aos outros incisos do art. 792, presumem-se em fraude só atos ocorridos e averbados depois da citação do réu, pois se entende que, apenas a partir desse momento, haveria litispendência para o réu. Mas, nas execuções de título extrajudicial, o devedor pode desfazer-se de seus bens antes mesmo de sua citação, ciente de que a dívida venceu e ele não a pagou – e é muito difícil provar que ele tinha conhecimento da ação antes de ser citado. Com art. 828, o legislador não deixou a descoberto este período entre a propositura da demanda e a citação do executado[98].

Mesmo que o devedor ainda não tenha sido validamente citado e não seja possível falar formalmente em litispendência em relação a ele, a fraude ficará configurada, pois a pendência da execução foi publicizada no registro do bem, presumindo-se, de modo absoluto, que é de conhecimento dos envolvidos em qualquer transação em torno dele (o devedor e o terceiro adquirente).

Nos casos em que não tenha havido averbação da execução (inclusive do cumprimento de sentença) em registro público de bem do devedor, não

94. § 4º do art. 828 do CPC: "Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação".

95. Conforme visão de Araken de Assis, no regime do CPC-1973 (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 260). Segundo Araken, não seria necessário converter averbação de ajuizamento da ação em averbação de penhora, pois as finalidades são as mesmas. O artigo 615-A, CPC-1973, correspondente ao art. 828, CPC-2015, só *anteciparia* a eficácia da averbação da penhora e, com ela, o exequente já estaria suficientemente protegido contra fraudes (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 441).

96. Nesse sentido, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 321. Por outro lado, exigindo a insolvência como pressuposto no regime atual, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18ª ed., p. 392.

97. BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*, cit., p. 94.

98. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução", cit., p. 166 e 167.

ficará excluída a configuração da fraude. Nesses casos, para que a alienação ou oneração seja considerada fraudulenta, será necessário que tenha conduzido o devedor à insolvência, mediante enquadramento na hipótese do art. 792, IV, CPC, já analisada.

4.2.2.3. Averbação, no registro do bem, de hipoteca judiciária ou constrição judicial originária do processo em que se arguiu a fraude (art. 792, III, CPC).

Trata-se de hipótese de fraude que se configura com a alienação/oneração de bem em cujo registro já foi averbada hipoteca judiciária ou outro tipo de constrição judicial (como a penhora ou arresto[99]) decorrente do processo em que fora suscitada a fraude.

É situação mais grave que as anteriores, afinal o bem já está constrito ou hipotecado judicialmente, e, pois, vinculado à atual ou futura execução[100]. Já há uma individualização da responsabilidade patrimonial.

A hipoteca judiciária (art. 495, CPC, e art. 167, I, 2, da Lei n. 6.015/1973) é direito real de garantia sobre coisa alheia, por meio do qual um bem pertencente ao devedor passa a garantir o cumprimento de uma obrigação pecuniária. Trata-se de efeito anexo de decisão judicial que condena o devedor em obrigação pecuniária, sendo medida eficiente para assegurar a efetividade de futura execução desse tipo de decisão judicial. Confere direito de sequela e direito de preferência (art. 495, § 4º, CPC). O credor tem o direito de excutir a coisa hipotecada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada a prioridade no registro – ressalvada, naturalmente, a preferência instituída por leis específicas a outros créditos (art. 1.422, p. único, Código Civil).

No que se refere ao bem objeto de constrição judicial, dispor deste bem equivale a afrontar a um especificamente ato judicial; é resistir à autoridade do juiz concretamente exercida sobre o bem. Qualquer ato de disposição desse bem será totalmente ineficaz para execução, sob pena de aniquilação da efetividade e a autoridade da prestação jurisdicional.[101]

99. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18ª ed., p. 399.

100. No que se refere ao bem penhorado, no regime anterior, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 371 e 398; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 207.

101. Como exemplo de alienação fraudulenta, tem-se a compensação de crédito penhorado. Isso porque essa prática é vedada pelo art. 380 do Código Civil, bem como pelos arts. 857 e 858 do CPC, além de violar a boa-fé objetiva processual. (STJ, 3ª T., REsp n. 1.208.858-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 3.9.2013, publicado no informativo 528.)

O tratamento processual dessa hipótese de fraude (art. 792, III, CPC) é, por isso, diferenciado e mais agressivo, pois a configuração da fraude à execução, neste caso, *não dependerá da demonstração de insolvência do devedor*[102].

O bem está *preso, vinculado* à presente ou posterior execução, e o gravame que pesa sobre ele vai perdurar e perseguí-lo nas mãos de quem quer que seja, pouco importando que o devedor esteja ou não em estado de insolvência[103].

O principal problema ainda é a comprovação da ciência da constrição pelo terceiro.

É fundamental, portanto, dar a *máxima publicidade* ao ato.

A hipoteca judiciária será realizada mediante simples apresentação de cópia da sentença ao cartório de registro imobiliário (art. 495, § 2º, CPC), quando, uma vez averbada, ficará automaticamente publicizada.

A penhora e o arresto, de móveis ou imóveis, por exemplo, devem ser averbados no registro competente, mediante apresentação de cópia do respectivo auto ou termo, independentemente de mandado judicial, para que sejam oponíveis a terceiros, estabelecendo a lei uma presunção absoluta de conhecimento por terceiros de tais constrições (art. 844, CPC). Trata-se de regra a ser aplicada, por analogia, a quaisquer atos de constrição judicial.

Mas, ainda que o gravame não seja levado a registro, há fraude à execução quando se tem prova de que o terceiro adquirente (ou beneficiado com a oneração) sabia ou deveria saber da sua existência[104]. Sucede que, nesse caso, o ônus da prova recairá sobre o credor que alegou a fraude[105].

---

102. Nesse sentido, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, cit., p. 320.

103. No regime do CPC-1973, no caso da penhora, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 207; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 262; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 277, 278 e 286 ss.; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 398; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 174 e 175; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 125 ss.

104. Cf. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, cit., p. 322.

105. No entanto, a 3ª T. do STJ, em fevereiro de 2008, ao julgar o Resp n. 618.625, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, com um placar de três votos a dois, mudou seu entendimento sobre a questão. Entendendo que a jurisprudência anterior privilegiava a fraude à execução, tornando mais difícil demonstrá-la, trouxe nova visão sobre o ônus de prova da ciência do terceiro adquirente da demanda em curso (ou até mesmo da penhora). A Ministra Relatora sustentou que o artigo 593, II, CPC-1973 (correspondente ao art. 792, IV, CPC-2015) presume a fraude, cabendo ao *terceiro adquirente provar o contrário*. Cabe-lhe provar que a alienação/oneração não reduziu o devedor à *insolvência*, bem como a inviabilidade de conhecer a *pendência da demanda* envolvendo o alienante – prova árdua, diante da publicidade gerada pelo registro da ação, da citação, da penhora, ou com a simples distribuição

Afinal, incumbe ao exequente proceder à averbação, conforme prevê o art. 799, IX, CPC[106]. Daí o teor do enunciado n. 375 da súmula do STJ: "O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Todavia, *em se tratando de bem não sujeito a registro*, caberá ao terceiro adquirente demonstrar sua boa-fé, sendo seu o ônus de prova de que adotou todas as cautelas necessárias para a aquisição do bem, exibindo as certidões cabíveis (negativa de débitos fiscais e de pendências de processos, por exemplo) a serem obtidas no domicílio do alienante e no lugar onde estiver o bem (art. 792, § 2º, CPC) [107].

São regras que, conjuntamente, vem proteger a segurança jurídica e a boa-fé objetiva, harmonizando os interesses do terceiro adquirente e do credor[108].

A penhora de *móveis* não pressupõe, na maior parte dos casos, nenhum tipo de registro (até porque são poucos os bens móveis que se submetem a registro público). Diz-se, assim, que, penhorado, o bem móvel é colocado sob a guarda e conservação do depositário, que pode ser o próprio devedor. Se o depositário pratica ato de alienação/penhor do bem, que se implementa com a tradição para o terceiro beneficiário (Código Civil, art. 1.431), esse ato será tido por fraudulento e ineficaz para execução. Agindo o terceiro beneficiário de boa-fé, adotando as cautelas do art. 792, § 2.º, CPC, a perda do bem se reduzirá ao direito de indenização em face do depositário[109].

---

de uma petição inicial. Além disso, considerou-se a exigência de que constem, na escritura pública de imóvel, feitos ajuizados contra o proprietário, que deve apresentar certidões dos cartórios distribuidores no ato de lavratura (Lei n. 7.433/1985). Em sentido contrário: STJ, 4ª T., REsp n. 437.184/PR, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20.09.2012, publicado no DJe de 23.04.2013; STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 953.747/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.08.2012, publicado no DJe de 30.08.2012; STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no Ag 952.777/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 07.10.2010, publicado no DJe de 19.10.2010.

106. "Art. 799. Incumbe ainda ao exequente: (...) IX – proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros". Trata-se de regra aplicável, também, ao cumprimento de sentença (Enunciado n. 529, FPPC).

107. Araken de Assis sustenta que a regra foi pensada para constrição de bens imóveis, na medida em que sugere certidões do local onde se encontra o bem. O local onde se encontram bens móveis, usualmente, é variável e difícil de precisar com exatidão, não representando relevância considerável certidão emitida nessa localidade. O que efetivamente importa, diz, é a idoneidade do alienante e a obtenção de certidão emitida no lugar de seu domicílio (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 399 e 400). O autor ignorou, contudo, o fato de que existem bens móveis que não são de tão fácil mobilidade, caso em que certidão da localidade em que se encontram pode representar, sim, a relevância esperada. Seria o caso, por ex., de um tomógrafo de um hospital, guindaste ou do maquinário pesado de uma determinada indústria.

108. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Responsabilidade Patrimonial". In: CRAMER, Ronaldo; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.148.

109. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 400.

Só cabe presumir a boa-fé do terceiro beneficiário do bem móvel, na linha do que defendia Teori Zavascki[110] no regime do CPC-1973, quando se trata de bem móvel sujeito a registro, mas cuja penhora não fora ali averbada (súmula do STJ, n. 375), também porque o terceiro pode adquirir o bem de quem tem posse, o que é indício forte de ausência de qualquer gravame, presunção esta que, com maior razão, se estende aos adquirentes sucessivos. Mantém-se a linha deste *Curso* de proteger a boa-fé do terceiro adquirente.

Tratando-se de *penhora de crédito* do devedor perante terceiro, este terceiro será intimado para pagar ao juízo, sendo ineficaz qualquer quitação (ou remissão) dada ao devedor/executado (CPC, art. 855). Além disso, intima-se o devedor/executado para que não faça cessão do crédito, que, uma vez realizada, será igualmente ineficaz – ressalvando-se o caso de boa-fé do cessionário a título oneroso. Se for penhora com apreensão física do título de crédito (art. 856), é inviável cessão fraudulenta, afinal a cambial só pode ser repassada por endosso em seu instrumento, que estará em juízo[111].

4.2.2.4. Outros casos de fraude à execução

O inciso V do art. 792 cria uma *cláusula geral*, ao dizer que haverá fraude à execução "nos demais casos expressos em lei", tais como no art. 672, § 3º, do CPC, art. 4º, Lei n. 8.009/1990, e art. 185 do CTN.

4.3. Pressuposto subjetivo: scientia fraudis pelo terceiro adquirente

4.3.1. Nota introdutória

Para a configuração da *fraude à execução*, é preciso que o terceiro dela tenha conhecimento (*scientia fraudis*)? O terceiro deve ter conhecimento da pendência da demanda real ou reipersecutória, da pendência de demanda executiva, da hipoteca judiciária ou constrição judicial sobre o bem adquirido ou da pendência da demanda capaz de reduzir o devedor-alienante à insolvência, pressupostos objetivos da fraude à execução previstos no art. 792 do CPC e já examinados? Se o terceiro adquirente estiver de boa-fé, enfim, há fraude à execução?

O texto normativo cuida do tema, não ignorando que a boa-fé do terceiro adquirente deva ser protegida.

110. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 288.

111. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 400 e 401.

4.3.2. Regra para as ações reais e reipersecutórias (art. 792, I, CPC)

Em relação à aquisição de bem imóvel ou móvel litigioso, sujeito a registro público, é preciso proteger a boa-fé do terceiro, se a *pendência da ação real imobiliária ou reipersecutória* não tiver sido averbada no registro público competente, como determina o art. 167, I, n. 21, da Lei 6.015/1973 (para o caso dos imóveis), o art. 54, I, Lei n. 13.097/2015, e o art. 792, I, CPC.

Nesse caso, não parece ser possível a extensão da coisa julgada ao terceiro (CPC, art. 109, § 3º; CPC, art. 792, I), que, diante de um registro público em que não há a notícia da pendência da ação real ou reipersecutória, não pode ser surpreendido, sob pena de ser ignorada a necessária proteção da confiança no comércio jurídico[112].

O direito material, a quem cabe reger a hipótese[113], parece exigir, para a incidência do § 3º do art. 109 do CPC (e do inciso I do art. 792, que expressamente cuida da pendência de uma ação real ou reipersecutória), o conhecimento pelo terceiro adquirente da *litispendência*[114]. Bem a propósito é a redação do n. 3 do art. 263º do CPC de Portugal: "A sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que este não intervenha no processo, exceto no caso de a ação estar sujeita a registo e o adquirente registar a transmissão antes de feito o registo da ação".

A exigência do artigo 167, I, n. 21, da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), e do art. 54, I, da Lei n. 13.097/2015, e do art. 792, I, CPC de averbação da pendência ação real ou reipersecutória em registro público competente, *não é*, porém, indispensável para configuração da fraude à execução[115]. Havendo a referida averbação, o exequente tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro da pendência do processo. Não havendo, recairá sobre ele, exequente, o ônus de demonstrar

112. Ponderando sobre o assunto, FERREIRA, William Santos. "Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros dos sucessores no caso de falecimento da parte diante do Novo Código Civil". *Leituras complementares de Processo civil.* 5ª ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, p. 256-257.

113. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Alienação da coisa litigiosa.* 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 249-250.

114. Em sentido diverso, entendendo ser desnecessário que o adquirente tenha ciência da litispendência: SANTOS, Ernane Fidélis dos. "Alienação da coisa litigiosa e intervenção de terceiros". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2003, v. 8, p. 32.

115. Observe-se que o art. 792, I, CPC, prevê averbação da *pendência* da ação, que pode não só ser real, como também reipersecutória. E a ação está pendente desde o momento de sua propositura (art. 312, CPC). Dessa forma, não parece mais ser necessário que o réu seja citado para que a averbação seja promovida, como dispunha o art. 167, I, n. 21, da Lei n. 6.015/1973 – e como prevê o art. 54, I, da Lei n. 13.097/2015.

que o adquirente tinha conhecimento da pendência do processo (na linha do enunciado n. 375 da súmula do STJ)[116], prova bastante difícil. Trata-se de posicionamento tranquilo nos tribunais, definitivamente consolidado com a redação dada ao art. 792, I, e 828, CPC.

Quando se trata de bem móvel não sujeito a registro, a prova da ciência pelo terceiro da litispendência é mais difícil ainda. Nesse caso, é do terceiro adquirente o ônus de provar que tomou as providências e cautelas necessárias para a aquisição do bem, apresentando as certidões negativas pertinentes, inclusive aquelas obtidas junto aos cartórios de distribuição de demandas (e outros), no domicílio do devedor-alienante[117] e no local onde se encontra o bem (art. 792, § 2º, CPC).

> A Lei n. 13.097/2015 foi elaborada no intuito de alterar o regime da fraude à execução, contendo, na norma extraída do art. 54, o chamado "princípio da concentração da matrícula" [118].
>
> O art. 54, I e parágrafo único, e art. 55, da já mencionada Lei n. 13.097/2015[119], negam a configuração de fraude quando não houver averbação da pendência da ação real ou pessoal reipersecutória no registro do bem *imóvel*.

116. LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 471; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 87; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 206 e 207; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed., v. 1, t. 2, cit., p. 62 e 63; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 282 e 283; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.077. Ressalva a possibilidade de inversão do ônus de prova, com base no art. 373, § 1.º, CPC, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, cit., p. 330.

117. Salamacha, com toda razão, sustenta que só subsiste essa presunção em favor do credor, de ciência do terceiro adquirente, se a demanda tramita na comarca em que se situa o bem ou no domicílio do alienante. Afinal, o terceiro adquirente que está de boa-fé têm o dever de diligência e precaução, cabendo-lhe adotar a cautela de providenciar certidão negativa de ônus no registro dessas localidades. Caso contrário, se a demanda corre em local diverso, e o terceiro adquirente, nem com toda diligência dele esperada, teria a oportunidade de conhecê-la, a presunção se inverte e cabe ao credor provar que o terceiro adquirente sabia da pendência da demanda. É imperativo decorrente da máxima da boa-fé objetiva (SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 164 e1 65).

118. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18ª ed., 2016, p. 389.

119. "Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: (...) I – registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias (...) Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel". "Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990".

Na verdade, a existência da averbação referida no dispositivo só viria estabelecer uma presunção absoluta de *scientia fraudis*, i.e., de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do feito e do caráter fraudulento do ato de alienação/oneração praticado[120].

Mas o art. 54, parágrafo único, dessa mesma lei, ressalva que "Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel" [121]. Ou seja, mesmo que não seja averbada a ação real ou reipersecutória no registro do imóvel, a fraude pode configurar-se se o terceiro adquirente estiver de má-fé. Caberá ao credor demonstrar a má-fé do terceiro (cf. aplicação analógica do enunciado n. 375 da súmula da jurisprudência dominante do STJ)[122].

Trata-se de dispositivo (art. 54, I, Lei n. 13.097/2015) que deve ser lido juntamente com o art. 792, I, CPC-2015, que contém regra mais abrangente (para bens móveis ou imóveis), e ainda permite que a referida averbação ocorra quando pendente a ação real ou reipersecutória, ou seja, desde o momento em que fora proposta a demanda (cf. art. 312, CPC), independentemente de o réu ter sido efetivamente citado.

4.3.3. Regra para as ações pessoais sobre obrigação pecuniária (art. 792, I-IV, CPC)

Resta analisar o pressuposto subjetivo necessário para configuração de fraude na pendência de *ações pessoais* que visem ao reconhecimento e à satisfação de *obrigação pecuniária* – ou de outras obrigações que venham a ser convertidas em obrigação pecuniária.

De um lado, quando se trata de ato de alienação ou oneração de bem em cujo registro fora *averbada a pendência de processo de execução (cf. art. 828, CPC), hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial* (como

120. Não convence o entendimento no sentido de que a Lei n. 13.097/2015, por ser resultado da conversão da MP n. 656/2014, e tratar de matéria processual, está fadada ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 62, § 1.º, b, CF/1988, muito menos o argumento de que teria sido revogada pelo CPC, lei posterior (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 18ª ed., 2016, p. 390; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, cit., p. 326). Na verdade, trata-se de lei especial sobre a matéria que dialoga perfeitamente com o quanto previsto no CPC-2015, e que só ratifica os seus termos e sua validade no ordenamento brasileiro. Além disso, as regras sobre negociação imobiliária podem tranquilamente ser consideradas como materiais.

121. Dispositivo que também ressalva o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005, e as "hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel", como, por exemplo, uma aquisição por usucapião.

122. Assim, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Moderno*. 2 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1024; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1079.

penhora ou arresto) decorrente do processo em que se arguiu a fraude, na forma do art. 792, II e III, CPC, a *scientia fraudis* pelo terceiro adquirente (ou beneficiário do gravame) é presumida em absoluto pelo legislador, diante da publicidade de tais atos no registro do bem.

Caso essa averbação não seja realizada, caberá ao exequente o ônus de demonstrar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da pendência do processo ou do ato constritivo (na linha do enunciado n. 375 da súmula do STJ)[123], cuja boa-fé é presumida.

Entretanto, se o bem não for sujeito a registro, caberá ao terceiro adquirente o ônus de demonstrar sua boa-fé: demonstrar que adotou as cautelas esperadas de pessoa diligente e de cultura mediana, levantando todas as certidões cabíveis para aferição do desembaraço do bem, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem (art. 792, § 2.º, CPC).

> Os arts. 54, II e III, e parágrafo único, e 55, da Lei n. 13.097/2015[124], negam a configuração de fraude quando não houver averbação de execução, fase de cumprimento de sentença, constrição judicial, restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei, no registro do bem *imóvel*.

123. LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 471; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 87; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 206 e 207; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed., v. 1, t. 2, cit., p. 62 e 63; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 282 e 283. Discordam da atribuição desse ônus ao exequente, sustentando, inclusive, que isso faz com que a fraude seja reconhecida em menos de 8% dos casos em que ocorre, conforme pesquisa realizada em mais de 130 precedentes do STJ, BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*, cit., p. 117 e 118.

124. "Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: (...) II – averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; III– averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei (...) Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel". "Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990".

> Também aqu, a existência da averbação referida no dispositivo (art. 792, II e III, CPC, ou 54, II e III, Lei n. 13.097/2015) só teria o condão de gerar uma presunção absoluta de *scientia fraudis*, i.e., de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do feito e do caráter fraudulento do ato de alienação/oneração praticado.
>
> Mas o art. 54, parágrafo único, dessa mesma lei, ressalva que, mesmo que não sejam realizadas essas averbações no registro do imóvel, a fraude pode configurar-se se o terceiro adquirente estiver de má-fé,[125] o que se daria com base no art. 792, IV, CPC, simplesmente por haver processo pendente apto a conduzir o devedor à insolvência. Caberá ao credor demonstrar a má-fé do terceiro (cf. aplicação analógica do enunciado n. 375 da súmula da jurisprudência dominante do STJ).

De outro lado, quando se trata de ato de alienação ou oneração de bem *na pendência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência* (art. 792, IV, CPC), também há que se demonstrar a *scientia fraudis* para configuração de fraude à execução.

Em se tratando de demanda sujeita a averbação em registro de bens do devedor, mas não averbada (ex.: execução), é ônus do exequente provar que o terceiro adquirente sabia da sua pendência e dos seus riscos (na linha do enunciado n. 375 da súmula da jurisprudência predominante do STJ)[126].

Em se tratando de demanda não sujeita a averbação, não havendo como o credor adotar esse tipo de cautela, o art. 792, § 2º, CPC, impõe ao terceiro adquirente o ônus de provar sua boa-fé. Em que pese a má-fé do terceiro adquirente seja pressuposto fático indispensável para configuração da fraude, o legislador estabelece uma regra de ônus de prova diversa do usual (cf. art. 373, CPC). Não cabe ao credor provar esse fato constitutivo do seu direito (má-fé do terceiro), mas, sim, ao terceiro adquirente provar o contrário.

É certo que o terceiro adquirente tem o ônus de diligenciar a obtenção de certidões negativas pertinentes, inclusive junto aos cartórios de distribuição de demandas, no domicílio do devedor-alienante e no local onde se encontre o bem[127]. Trata-se de providências que devem ser tomadas, pois,

125. Demais disso, o art. 54, parágrafo único, Lei n. 13.097/2015, também ressalva o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005, e as "hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel", como, por exemplo, uma aquisição por usucapião.

126. Ressalva a possibilidade de inversão do ônus de prova, com base no art. 373, § 1º, CPC, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil,* cit., p. 330.

127. Salamacha, com toda razão, sustenta que só subsiste essa presunção em favor do credor, de ciência do terceiro adquirente, se a demanda tramita na comarca em que se situa o imóvel ou no domicílio do alienante. Afinal, o terceiro adquirente que está de boa-fé têm o dever de diligência e precaução, cabendo-lhe adotar a cautela de providenciar certidão negativa de ônus no registro imobiliário dessas localidades. Caso contrário, se a demanda corre em local diverso, e o terceiro adquirente, nem com

de acordo com as regras da experiência, revelam probidade e cautela na aquisição de bem que podem ser exigidas da pessoa comum[128].

> Na forma do texto do art. 54, IV e parágrafo único, e art. 55, da Lei 13.097/2015[129], poderá ser averbada no registro de bem imóvel, mediante decisão judicial, a existência de outras ações cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, mais especificamente, aquelas previstas no art. 792, IV, CPC.
>
> O objetivo da lei, mais uma vez, é gerar uma presunção legal absoluta de ciência da fraude pelo terceiro que venha a ser beneficiado com ato de alienação ou oneração do bem.
>
> Observe-se, contudo, que, nesse caso, a averbação, se dará "mediante decisão judicial", o que ratifica e detalha o art. 56 da mesma lei: "Art. 56. A averbação na matrícula do imóvel prevista no inciso IV do art. 54 será realizada por determinação judicial e conterá a identificação das partes, o valor da causa e o juízo para o qual a petição inicial foi distribuída. § 1º Para efeito de inscrição, a averbação de que trata o caput é considerada sem valor declarado. § 2º A averbação de que

toda diligência dele esperada, teria a oportunidade de conhecê-la, a presunção se inverte e cabe ao credor provar que o terceiro adquirente sabia da pendência da demanda. É imperativo decorrente da máxima da boa-fé objetiva (SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 164 e1 65).

128. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 209; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 256; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 176 e 177; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 399. Já Salamacha, com base no princípio da proporcionalidade, distingue duas diferentes situações: *a)* há presunção em favor do credor, de que o terceiro conhecia ou deveria conhecer a demanda, se ela tramitar na mesma comarca em que está o bem ou na mesma comarca em que tem domicílio o alienante; mas é presunção relativa, cabendo prova o contrário; *b)* e há presunção em favor do terceiro adquirente de que não a conhece nem poderia conhecê-la, se não corre nestas comarcas; também é presunção relativa, cabendo prova em contrário. Só se protege o terceiro adquirente de boa-fé cauteloso – jamais o desidioso -, que toma as precauções esperadas do homem mediano e exigidas da vida moderna, dentro das suas possibilidades. (SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 180 ss.).

129. "Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: (...) IV – averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil(...) Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel". "Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990".

> trata o caput será gratuita àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. § 3º O Oficial do Registro Imobiliário deverá comunicar ao juízo a averbação efetivada na forma do caput, no prazo de até dez dias contado da sua concretização. § 4º A averbação recairá preferencialmente sobre imóveis indicados pelo proprietário e se restringirá a quantos sejam suficientes para garantir a satisfação do direito objeto da ação".
>
> Trata-se de situação em que a averbação da ação apta a conduzir o devedor à insolvência só poderá ser autorizada por decisão concessiva de tutela provisória (cf. arts. 300 e 301, CPC), tal como um protesto contra alienação (e oneração) do bem, mediante a demonstração da probabilidade do direito e do perigo da demora pelo credor requerente, caso em que deverá deixar em estado de verossimilhança os fatos que justificam seu receio de fraude e insolvência.
>
> Em sendo medida de tutela provisória, não deve ficar adstrita à averbação em registro de imóveis. Deve ser admitida, também, para fins de averbação em registro de quaisquer outros bens, em nome do direito ao acesso a uma tutela de urgência, que de resto pode ser atípica (art. 297, CPC).
>
> Nada impede que a medida (averbação) seja convencionada pelas partes em sede de negócio processual, independentemente de decisão judicial, uma vez presentes os pressupostos do art. 190, CPC.
>
> Também nesse caso, o art. 54, parágrafo único, da Lei n. 13.097/2015, esclarece que, mesmo que não sejam realizadas essas averbações no registro do imóvel, não fica afastada a configuração da fraude. Bastará, para tanto, que o credor demonstre a má-fé do terceiro (cf. aplicação do enunciado n. 375 da súmula da jurisprudência dominante do STJ); ou, não sendo o bem passível de registro, que o próprio terceiro demonstre sua boa-fé na forma do art. 792, § 2.º, CPC,

Especialmente delicada é a tutela da boa-fé, em caso de *alienações sucessivas* do bem.

Imagine-se que o devedor, na pendência de processo (não averbada) apto a reduzi-lo a insolvência, vende bem seu para um "primeiro adquirente" que, por sua vez, vende-o para um "segundo adquirente" e assim sucessivamente. Todos os adquirentes estão de boa-fé, o que levanta o problema: eventual decretação de fraude à execução terá o condão de privar o último adquirente da propriedade do bem transferido, mediatamente, pelo devedor insolvente? Nesses casos, o STJ tem propugnado a necessidade de proteger aquele que adquiriu o bem daquele que adquiriu o bem do devedor demandado, o chamado adquirente mediato ou sucessivo, que deve ter sua boa-fé preservada. Uma vez demonstrada a prática de comportamentos mínimos para a verificação da procedência lícita dos bens adquiridos (certidão negativa de distribuição, p. ex.), há presunção

de inocência a seu favor, cabendo ao credor demonstrar que ele sabia ou tinha condições de saber da pendência da ação[130].

> A propósito disso, veja interessante julgado do STJ, 1ª T., REsp n. 489.618/PR, rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.2003, publicado no DJ de 02.06.2003, p. 208: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO IMPORTADO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PRECEDENTES. 1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. 2. In casu, restou comprovado que o veículo foi adquirido no mercado interno, e muito após a respectiva importação, de terceiro e este já o havia adquirido de pessoa diversa. Não poderia, portanto, o embargante saber da existência de execuções contra o primitivo proprietário, pois seu cuidado foi apenas obter certidão do veículo junto ao DETRAN, onde não constavam quaisquer gravames na matrícula do veículo".

A má-fé do terceiro adquirente é pressuposto da *fraude à execução*[131] e se caracteriza pelo conhecimento das suas hipóteses de cabimento.

130. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 395; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 287; SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*, cit., p. 198-200.

131. Assim, também, THEODORO Jr, Humberto. "A fraude de execução e o regime de sua declaração em juízo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 102, p. 81, com amplas referências.

5. QUADRO COMPARATIVO

	Fraude		
	Contra credores	**À execução**	**À execução com alienação ou oneração de objeto de hipoteca judiciária ou outra constrição judicial**
Elemento objetivo	Insolvência	Pendência de ação real ou reipersecutória sobre a coisa alienada (art. 792, I) OU insolvência e litispendência (art. 792, IV) OU litispendência executiva (art. 792, II).	Litispendência e ato de constrição (art. 792, III).
Elemento subjetivo	Ciência pelo terceiro prejudicado do dano, a ser provada pelo credor – salvo no negócio gratuito	Ciência pelo terceiro prejudicado da litispendência – presumida em absoluto com averbação no registro competente da ação real ou reipersecutória, do processo de execução de quantia ou cumprimento de sentença (art. 828, CPC, e Enunciado n. 529, FPPC).	Ciência pelo terceiro prejudicado da hipoteca judiciária ou outro ato de constrição, presumida com sua averbação no registro competente.
Consequência	Anulabilidade – para alguns, ineficácia (polêmica)	Ineficácia relativa	Ineficácia relativa[132]
Natureza	Material – e só protege crédito pecuniário	Processual – protege, também, obrigação de entregar coisa.	Processual – e só protege crédito pecuniário.
Remédio judicial	Ação pauliana (revocatória ou declaratória de ineficácia relativa, em alguns casos)	Reconhecimento incidental à execução ou em embargos de terceiro	Reconhecimento incidental à execução ou em embargos de terceiro
Prejuízos	Para o credor	Para o credor e para a prestação jurisdicional	Para o credor e para a prestação jurisdicional

132. Diz ser caso de inexistência, MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, V. 4, cit., p. 49.

6. AVERBAÇÃO DA EXECUÇÃO NO REGISTRO DE BENS DO DEVEDOR (ART. 828, CPC)

O art. 828, CPC, disciplina a forma como se dará a averbação do processo de execução (e do cumprimento de sentença, cf. art. 771, CPC, e Enunciado n. 529, FPPC) no registro de bem do executado, prevista nos já comentados arts. 792, II, e 799, IX, CPC.

Trata-se de regra que deve ser interpretada de forma a que se lhe dê a maior eficácia e o maior proveito possível, em termos de proteção do credor e do terceiro de boa-fé. É o que ora se pretende fazer.

Na forma do *caput*[133] do dispositivo citado, uma vez admitida a execução, o exequente poderá[134] obter, do cartório competente[135], certidão atestando a admissão da causa, quais são suas partes e qual o seu valor, para providenciar a averbação da execução no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora, arresto ou indisponibilidade (como, por ex., o registro de ações de S.A. ou o registro de embarcação na capitania dos portos[136]).

As averbações deverão ser comunicadas em juízo no prazo de dez dias, a contar da data de sua realização (art. 828, § 1º[137]). Feita a comunicação tempestivamente, a eficácia da averbação retroagirá à data em que foi realizada. O descumprimento desse prazo será enquadrado como conduta desleal, podendo ensejar a responsabilidade prevista no § 5º do art. 828[138]: e o atraso na informação da averbação ao juízo trouxer algum dano ou prejuízo ao executado, este poderá requerer indenização em face do exequente, em caso de responsabilidade objetiva.

Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de dez dias, o cancelamento das averbações de que trata esse artigo relativas àqueles bens que não tenham sido penhorados (art. 828, § 2º[139]). Observe-se que não só a averbação

133. "Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade".

134. O registro é ônus do credor, para precaver-se de aquisições ou garantias dadas maliciosamente a terceiro de boa-fé, gerando uma presunção absoluta de que seria fraudulenta.

135. E independentemente de decisão judicial a respeito (cf. Enunciado n. 130, FPPC).

136. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução", cit., p. 162.

137. § 1º do art. 828 do CPC: "No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas".

138. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução", cit., p. 163; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 441.

139. § 2º do art. 828 do CPC: "Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles

é ônus do exequente, como também o seu cancelamento a ele se impõe, só que agora como um dever de lealdade, cujo descumprimento enseja responsabilização pelos danos causados, na forma do art. 828, § 5.º, CPC.

Entretanto, caso o exequente não o faça no prazo de lei, caberá ao juiz determinar o cancelamento das averbações, de ofício (art. 828, § 3º, CPC).

Independentemente de o cancelamento ocorrer de ofício ou a requerimento, o legislador impõe, para prevenir fraudes, que sua realização dependerá de pronunciamento judicial[140].

Averbação manifestamente indevida ou o não cancelamento da averbação nos termos do art. 828, § 2.º, gera direito de indenização para o devedor. A apuração dos danos sofridos e do valor da indenização respectiva ocorrerá em incidente processado em autos apartados (art. 828, § 5.º).

> Caso se remeta a determinação do valor indenizatório a uma posterior liquidação, normalmente essa será por procedimento comum (CPC, art. 509, II, e 511), porque, provada a existência do dano, muitas vezes subsistem outros fatos (normalmente relacionados a sua extensão), que ainda precisam de prova; fatos esses que tenham influência na fixação do valor da condenação e que deverão ser articulados e provados, como, por exemplo: a gravidade do abuso cometido, a extensão dos danos causados etc. A decisão condenatória (interlocutória e agravável, cf. art. 1.015, parágrafo único, CPC) atesta, definitivamente, tão-só, que o dano ocorreu e que deverá ser indenizado, mas as suas proporções devem ser aferidas e liquidadas por procedimento comum.

São exemplos de averbações indevidas: *i)* averbação em excesso; *ii)* se já há bem sobre o qual o credor exerce direito de retenção ou garantia real, salvo se flagrantemente insuficiente; *iii)* averbação não comunicada no prazo etc.

7. ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

7.1. Considerações prévias: os poderes do juiz na execução (arts. 772-774, CPC)

Não são incomuns as manobras protelatórias e abusivas que embaraçam ou frustram os resultados práticos de execução. É o caso da esquiva do executado de receber a citação/intimação inicial; do ato do executado, quando já citado/intimado, de desfazimento ou ocultamento de seus bens penhoráveis ou de sua omissão em indicar outros bens passíveis de penhora (quando não indica bem sem valor ou bem inexistente); da atitude

não penhorados".

140. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 260.

do terceiro ou do próprio executado que se recusa ou se omite em exibir dados e documentos relevantes para execução etc.

Preocupado com esses reveses típicos do procedimento executivo, o legislador, no art. 772, CPC, muniu o juiz de poderes de direção da execução. O art. 772 é uma manifestação específica do art. 139, CPC, que já atribui poderes gerais para o magistrado dirigir qualquer processo – também aplicáveis subsidiariamente à execução. O objetivo do art. 772, CPC, é especializar o regramento geral, conferindo três poderes específicos para o magistrado diretor da execução, que poderão ser exercidos a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento[141].

O art. 772, I, CPC, atribui ao magistrado o poder de *determinar o comparecimento das partes*, a qualquer momento, para obter esclarecimentos, para tentar conciliá-las, e, até mesmo, para adverti-las, em caso de deslealdade. É pertinente a ressalva de Pontes de Miranda no sentido de que o juiz pode ordenar o comparecimento de *qualquer interessado*, pois é possível, por exemplo, que seja caso de embargos de terceiro[142]. Dentre esses terceiros interessados, podem ser considerados, também, terceiros os credores penhorantes, o adquirente do bem alienado de modo fraudulento etc.[143].

O art. 772, II, CPC, confere ao juiz o poder de *advertir o executado* (ou qualquer outro sujeito que participe do processo, ressalve-se) de que sua conduta é atentatória à dignidade da jurisdição, o que deve fazer por decisão expressa e fundamentada[144]. A regra concretiza o princípio do contraditório e a regra que proíbe a decisão surpresa (art. 10, CPC). Essa advertência é pressuposto indispensável para que o sujeito admoestado sofra a punição[145] do art. 774, parágrafo único, CPC (ou outras sanções), sob pena de nulidade[146].

141. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 6, p. 262; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* cit., p. 306.

142. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Atualização de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 359.

143. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 6 cit., p. 262.

144. ASSIS, Araken de. "Processo de Execução. Execução em Geral. Disposições Gerais". In: ARRUDA ALVIM, Angélica; ASSIS, Araken; ARRUDA ALVIM, Eduardo; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016, p. 877.

145. A esse propósito, destaque-se a existência de entendimento do STJ no sentido de que a punição pode ser aplicada de imediato, dispensando a prévia advertência do devedor de que a sua conduta constitui ato atentatório à dignidade da justiça. A advertência deve ficar a critério do juiz, diz-se, podendo ser adotada quando entender que será efetivamente proveitosa (STJ, 3.ª T., REsp n. 1.101.500/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.05.2011, publicado no DJe de 27.5.2011; STJ, 4.ª T., REsp n. 1.192.155/MG, rel. Min. Raul Araújo, j. 12.08.2014, publicado no DJe de 01.09.2014). Trata-se de entendimento seguido por, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, Salvador, 2016, p. 985.

146. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil,*v. 6 cit, p. 262. Sustentam ser pressuposto indispensável para incidência da multa, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo*

> Há quem critique a previsão de advertência, por ser sanção prévia, considerando-se suficiente que o juiz garanta o contraditório antes de impor a sanção de multa[147]. Há quem sustente que a aplicação da multa não a pressupõe (a "sanção" de advertência) – mas só o prévio contraditório, que com ela não se confundiria[148]. O poder de advertir, de acordo com essa visão, deverá ser exercido a critério do juiz, quando revelar alguma utilidade. É o que ocorreria nos casos em que o ato atentatório não se consumou totalmente ou ainda poderia ser revertido pelo próprio executado[149].
>
> É exigência inafastável e prévia à imposição válida da sanção pecuniária prevista em lei, desempenhando, também, um papel pedagógico e intimidativo. Assim, a advertência não fica a critério do juiz, sendo, pois, imposta por lei.

O art. 772, III, CPC, inova ao prever o poder de o juiz *ordenar que "sujeitos indicados pelo exequente" (que podem ser o executado e/ou terceiros) forneçam informações e documentos* de interesse para a execução, dentro de prazo razoável judicialmente fixado. Para adoção da medida, o magistrado deve observar as regras do procedimento de concessão de tutela específica de obrigação de fazer (fornecer dados e informações) e entregar coisa (documento), cf. arts. 497-500, CPC, e da exibição de coisa ou documento (art. 396, CPC), aqui aplicáveis subsidiariamente. Será preciso observar, ainda, a regra do art. 773, CPC, a ser analisada a seguir.

No que se refere ao terceiro, o art. 380, CPC, estabelece ser dever seu, em "qualquer causa", fornecer ao juiz as informações de que tenha conhecimento, bem como exibir coisa ou documento que esteja em seu poder. E, para a parte, o art. 379, III, CPC, reserva o dever genérico de "praticar o ato que lhe for determinado", inclusive fornecer dados e documentos deste viés, conclui-se.

O juiz poderá, por exemplo, determinar que a Receita Federal apresente a declaração de imposto de renda do executado dos últimos anos-exercício

---

civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 65; PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 135; ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do código de processo civil. *In:* Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) *Reforma do código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1996, p. 700.

147. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Execução Civil.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 67.

148. Segundo Antonio Adonias, a advertência e a multa são sanções distintas. A advertência deverá ser aplicada se a conduta ilícita não for considerada grave e/ou não for reincidente; já a multa deverá ser cominada se a conduta turbar gravemente o andamento da execução e ou consistir em reincidência em práticas abusivas, ainda que leves e distintas entre si (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Processo de execução. Disposições gerais". In: CRAMER, Ronaldo; CABRAL, Antonio do Passo (coord). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 772).

149. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* cit., p. 316 e 317; CARMONA, Carlo Alberto. O processo de execução depois da reforma. *In:* Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) *Reforma do código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1996, p. 753.

(preservado o sigilo); que o Detran informe se há veículos em seu nome; que a Junta Comercial indique se ele integra alguma pessoa jurídica e apresente seus atos constitutivos; que o próprio executado apresente a certidão de registro da fazenda que ostenta ser sua em rede social para fins de verificação de fraude à execução etc.

> Cumpre lembrar o que já se viu no capítulo sobre as normas fundamentais do processo de execução: à execução aplica-se o princípio da cooperação, devendo, todo aquele que de qualquer forma participa da execução, sobretudo o executado, colaborar com o processo, indicando seus bens penhoráveis, trazendo, tempestivamente, dados e documentos que se refiram ao seu objeto e não praticando atos que embaracem, atrasem ou dificultem o andamento da execução ou a satisfação do crédito cobrado.

O art. 773, CPC, tem como preocupação central assegurar a efetivação da determinação judicial de que parte ou terceiro forneça dados e documentos relevantes para a execução, prevista no art. 772, III, CPC, acima analisado.

De acordo com o dispositivo, o juiz, de ofício ou mediante provocação da parte, poderá valer-se das medidas necessárias para dar cumprimento a essa obrigação de fazer (fornecer dados e informações) e/ou de entregar coisa certa (exibir documento), aplicando-se, pois, nesse particular, os arts. 139, IV, 380, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536-538, todos do CPC. Por essa razão, é possível empregar, na atividade de execução, medidas executivas de coerção direta e indireta, tais como multa e busca e apreensão — ou outras, mesmo atípicas, desde que o faça por decisão fundamentada. O tema foi examinado exaustivamente no capítulo dedicado aos princípios da tipicidade e atipicidade da execução.

O legislador conta com a possibilidade de que os dados (e, também, os documentos, a despeito do silêncio legal), cuja apresentação fora exigida em juízo, sejam sigilosos – art. 773, par. ún., CPC. Por ex., aqueles que, exibidos, comprometam o direito fundamental à intimidade, à privacidade, à imagem ou à honra, ou em que o segredo se imponha em nome do interesse público. Para esses casos, a lei não exige que seja, obrigatoriamente, decretado segredo de justiça (art. 189, CPC). Somente prevê que o juiz adote as providências necessárias para preservar essa confidencialidade. Uma medida possível é decretar segredo somente para o documento ou dado sigiloso, colocando-o em arquivo ou caderno isolado ou, encontrando-se em autos eletrônicos, bloquear seu acesso ao público[150]. Outra possibilidade é,

150. CARVALHO, Fabiano. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1775.

diante do sigilo parcial do documento apresentado, só exigir a exibição da parcela que pode ser publicizada, "para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado" (art. 404, parágrafo único, CPC). Nos casos em que é necessário ter acesso ao computador, ou outro dispositivo equivalente do executado, para que se tenha conhecimento de sua condição patrimonial, em razão da possibilidade de escrituração contábil eletrônica (arts. 1.779 e 1.780, Código Civil), deve o magistrado ter a cautela de não trazer aos autos documentos, dados e informações que não tenham relevância para execução e que coloquem em xeque a intimidade, privacidade, imagem ou honra do indivíduo (ex.: fotos íntimas)[151]. Deve haver uma seleção do que será exibido.

7.2. Contempt of court na execução

7.2.1. Generalidades

O art. 774, CPC, cuida das condutas atentatórias à dignidade da jurisdição executiva (autênticos *contempts of court* executivos).

Há um conjunto normativo composto por regras e princípios que vêm garantir a boa administração da justiça e o prestígio do Poder Judiciário – a doutrina do *contempt of court* tem essas normas como objeto de investigação. Essas normas servem para definir e reprimir os atos tidos por *contempt of court*[152], que representam, precisamente, o *desprezo à corte* ou *desacato ao tribunal,* conduta ofensiva punível de diversas maneiras.[153]

Essa doutrina foi originariamente concebida e consagrada nos ordenamentos da família do *common law,* sendo que a sua adoção – visível, em nosso sistema, no art. 77, IV, e § 2º, e no art. 774, por ex. – legitima o uso de métodos de coerção e/ou punição sobre aqueles que desrespeitam ou ameaçam desrespeitar a autoridade judicial, "prevenindo e reprimindo os atos de desobediência, desprezo, interrupção, obstrução e impedimento, atuais ou iminentes, das partes ou de terceiros, no curso de um processo judicial, denominados de atos de *contempt of court*".[154]

151. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1622.

152. Saliente-se que a expressão "*contempt*" serve tanto para definir a conduta atentatória, como o processo que venha preveni-la ou reprimi-la.

153. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta.* São Paulo: RT, 1999, p. 72.

154. BUENO, Júlio César. *Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro.* São Paulo: 2001, 316 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, p. 71.

Tem por objetivo, portanto, evitar ou, se necessário, punir qualquer tipo de conduta que represente uma afronta ao órgão julgador (na qualidade de representante do Estado-juiz no exercício da função jurisdicional), que lhe ofenda a honra e o decoro, prejudicando o perfeito andamento do feito – o que obsta, por fim, a entrega de uma tutela célere, justa e eficaz.

Consagrado o instituto (*contempt of court*) e a doutrina respectiva, atribui-se ao julgador o *contempt power*[155]: o poder de fiscalizar e sancionar a conduta dos partícipes do processo, repelindo ações e omissões temerárias e obstrutivas da adequada administração da justiça – o que corresponde, na linguagem jurídica nacional, a um poder de polícia como função atípica do juiz, atribuindo-lhe a prerrogativa de "pôr ordem na casa", ou melhor, na corte. São, portanto, "atributos necessários para tornar efetiva a função jurisdicional de administração da justiça".[156]

Visando preservar a ética e a probidade na execução, impõe o legislador, no art. 774, CPC, deveres de lealdade e cooperação especificamente para o executado, exigindo que contribua para efetividade da prestação jurisdicional. Desrespeitados esses deveres, incorre o executado em conduta, comissiva ou omissiva, atentatória à dignidade da justiça, ilícito processual (abuso do seu direito de litigar/atuar em juízo[157]), tipificado nas hipóteses do art. 774[158] (com um rol meramente exemplificativo, como revelam o art.

155. "The contempt power is essential to maintaining the court's authority to determine a litigant's legal responsibilities. At the same time, its exercise is fraught with the risk of arbitrary exercise, especially if the jugde becomes emotionally involved with the respondent's defiance. Advocates of due process argued that another judge always should be designated to determine contempt of court. However, such requirement could lead to infinite regress in which the respondent becomes defiant in the contempt proceeding itself. In the extreme case, as in the incidents of ordinary litigation, therefore, the fairness of judicial procedure has to depend on the character and self-discipline of the judges and not merely on the rules of procedure" (HARZARD, Geoffrey C. & TARUFFO, Michelle. *American civil procedure – an introduction*. New Haven: Yale University, 1993, p.204).

156. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*, cit., p. 91.

157. Como diz ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 183. Já para Helena Abdo, é abuso e, não, ilícito, pois o executado exerce situação jurídica que lhe é conferida de modo anormal – não se limita a violar lei sem que se pressuponha um direito exercido (ABDO, Helena Najjar. "Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil". In: *Execução extrajudicial. Modificações da Lei n. 11.382/2006*. COSTA, Susana Henriques (coord.). São Paulo: Quartier Lantin, 2007, p. 143). Só que o abuso do direito é *um ato ilícito*.

158. "Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I – frauda a execução; II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III – dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais; V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.".

918, parágrafo único[159-160] e o enunciado n. 586, FPPC[161]), e sancionado na forma do artigo 774, parágrafo único[162].

O legislador do CPC-2015 inova e salienta que a conduta ilícita pode ser comissiva (ex.: art. 918, parágrafo único, CPC) ou omissiva (ex.: art. 774, V, CPC) [163].

Não é possível, contudo, negócio processual firmado entre as partes visando afastar os seus deveres éticos ou suprimir o poder do juiz de advertir/punir ou elevar/diminuir o valor da multa por ato atentatório à dignidade da jurisdição. Prevalece a preservação da ética, da lealdade, da cooperação e do contraditório em detrimento da autonomia da vontade. Nesse sentido, o Enunciado n. 06, FPPC: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação".

7.2.2. Hipóteses legais

O art. 774, CPC, traz várias hipóteses de conduta atentatória à dignidade da jurisdição.

O inciso I do art. 774 reputa atentatório o ato do executado que *frauda a execução,* conduta já examinada neste *capítulo.* Muitos concordam que o inciso prevê conduta que corresponde à fraude à execução tipificada nas hipóteses do art. 792[164]; outros dizem que a ela corresponde a toda a conduta do devedor que priva de efeito a execução, frustrando os seus

159. "Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios".

160. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 499. A despeito do entendimento de que o rol é exemplificativo, há precedente do STJ no sentido de que deve ser interpretado restritivamente, por ser norma de caráter punitivo, não se aplicando a terceiros. Daí entender-se, no caso, que a configuração de prática de ato atentatório à dignidade da jurisdição não pode ser aplicada a terceiro que adquiriu, ainda que em fraude à execução, o bem litigioso (STJ, 3.ª T., REsp n. 1459154, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.09.2014, publicado no DJe de 11.09.2014).

161. "O oferecimento de impugnação manifestamente protelatória é ato atentatório à dignidade da justiça que enseja a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 774 do CPC".

162. "Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material".

163. Segundo Enunciado n. 537, FPPC: "A conduta comissiva ou omissiva caracterizada como atentatória à dignidade da justiça no procedimento da execução fiscal enseja a aplicação da multa do parágrafo único do art. 774 do CPC/15".

164. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 499; ABDO, Helena Najjar. "Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil", cit., p. 150; CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores,* cit., p. 466; CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado.* Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.764.

resultados[165]. Por fim, existem aqueles que entendem que o dispositivo abrange a fraude à execução do art. 792 e como outras condutas antijurídicas do devedor. "Fraude" estaria ali colocada no sentido genérico de "frustrar", "burlar" a execução e seus resultados[166]. Parece que a melhor interpretação é a que remete ao art. 792: "fraude à execução" é expressão com sentido muito claro no texto do CPC.

Também se reputa atentatório o comportamento do executado que *se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos* (art. 774, II, CPC). Opor-se à execução é direito do executado. O que a lei rechaça é oposição maliciosa, ardilosa, artificiosa, pois extrapola os limites do exercício regular de tal direito. A conduta deixa de ser regular para ser abusiva[167]. É o que ocorre, por exemplo, quando o executado se recusa a assinar o auto de depósito, só para gerar um incidente e atrasar o feito[168], ou, astuciosamente, esvazia contas bancárias para evitar penhora *on line* de dinheiro em depósito ou aplicação financeira[169].

No art. 774, III, CPC, há previsão de ilícito não enumerado no rol do art. 600 do CPC-1973. Está ali estabelecido, mais especificamente, ser atentatória a conduta do executado de dificultar ou embaraçar a realização da penhora — o que não deixa de ser uma oposição maliciosa à execução (art. 774, II, CPC), consistindo em uma especialização da regra do inciso anterior. A ilicitude da conduta é reiterada no âmbito do requerimento do executado de substituição do bem penhorado, previsto no art. 847, § 2º, CPC, quando se exige que o executado não adote atitude que dificulte ou embarace a realização da nova penhora. É caso de incidência da regra a postura do executado de dar informações erradas a respeito de bem penhorável, ocultando documentos a ele relativos[170]

165. COELHO Jr., Sérgio. *Fraude à Execução e Garantias Fundamentais do Processo*, cit., p. 107-109. O autor expõe a polêmica (vale conferir) e entende que o inciso não se refere à fraude à execução, porquanto fraude não enseja *contempt* (desacato à autoridade do juiz), não atenta contra o processo e a justiça; atenta contra os interesses do devedor. Com visão igualmente amplo, sustentando ser todo ato fraudulento e doloso que prejudica o credor, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. 2. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 276

166. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 108; LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 6, cit., p. 511; ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*, cit., p. 184 segs.

167. ABDO, Helena Najjar. "Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil", cit., p. 152.

168. CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado*, cit., p. 1.764. Conferir exemplos trazidos da jurisprudência por ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*, cit., p. 187 ss.

169. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2., cit., p. 276.

170. CARVALHO, Fabiano. Processo de Execução. Da execução em geral. Disposições Gerais. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1778.

É igualmente ilícita a conduta do executado que *resiste injustificadamente às ordens judiciais* (art. 774, IV, CPC). Refere-se o inciso à resistência injustificada às ordens judiciais. Só é abusiva a resistência que ocorra sem justo motivo. Imagine-se, por exemplo, que o juiz determine a remoção de uma aeronave penhorada para o aeroporto de Salvador, sem que tenha "certificado de aeronavegabilidade". A empresa aérea executada pode resistir a cumpri-la, com justo motivo, para evitar eventual complicação ou acidente aéreo. Não haveria, nesse caso, resistência injustificada; ela seria plenamente justificada, mas seria caso de resistência injustificada, por exemplo, a retenção indevida dos autos[171-172].

Finalmente, reputa-se ilícito o comportamento do executado que, *intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores*, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus (art. 774, V, CPC). São exigências que também recaem sobre o executado no contexto do seu requerimento de substituição do bem penhorado, previsto no art. 847, § 2º, CPC-2015, quando se lhe impõe que indique "onde se encontram os bens sujeitos à execução", bem como exiba "a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus".

> A redação desse dispositivo tem uma história interessante. Antes da Lei n. 11.382/2006, o art. 600, IV, CPC-1973, continha previsão mais simples, enquadrando como ato atentatório à dignidade da justiça a omissão do devedor em indicar *onde* se encontrariam bens sujeitos à execução – isto é, era ilícita a ocultação de tais bens. Não se exigia que indicasse *qual* o bem penhorável, nem o seu *valor*. Depois da reforma de 2006, o inciso passou a prever que é atentatório à

171. Conferir exemplos trazidos da jurisprudência por ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*, cit., p. 187 ss.

172. Há precedente do STJ no sentido de que não é possível a aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça ao Poder Público, consistente na resistência injustificada às ordens judiciais, em caso de atraso no pagamento de precatórios. Isso porque o regime constitucional dos precatórios seria, em regra, incompatível com a aplicação dessa norma, pois o cumprimento da obrigação não depende somente da vontade da Fazenda Pública, não sendo possível a configuração do dolo, que, na visão desse julgado, seria pressuposto para a aplicação da punição. (STJ, 2.ª T., REsp n. 1.103.417, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.6.09, publicado no DJ de 4.8.09). Como a resistência deve ser injustificada, pode-se dizer que a falta de recursos para satisfação do precatório seria uma justificativa aceitável, tal como se admite para afastar o pedido de intervenção federal pelo não pagamento de precatório, nos casos em que não há dolo ou atuação deliberada do agente público (cf. STF, Pleno, IF n. 1.317/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.03.2003, publicado no DJ de 1.º.8.2003). Questiona-se se esse seria motivo suficiente para afastar a multa, já que o legislador não exige dolo para configuração desse ilícito (é o que pensa, no contexto da intervenção, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 368). Parece, contudo, que a ausência de verba suficiente é dado objetivo que pode ser, sim, um fundamento possível para o afastamento da multa, mediante a apresentação de justificativa orçamentária séria e consistente – conclusão a que se chegou após diálogo com Antonio Lago Jr, Lorena Miranda e Felipe Vieira Baptista.

> dignidade da justiça o ato do devedor que, uma vez intimado, não indica ao juiz, no prazo de lei (cinco dias), *quais são* e *onde estão* os bens sujeitos à penhora, bem como *o valor* de cada um[173]. Com advento do CPC-2015, seu art. 774, V, passa a exigir algo mais: que o executado exiba prova de sua propriedade sobre o bem e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Trata-se de conduta que pode ser exigida do executado mais de uma vez dentro de um mesmo processo, bastando que se observe a existência de alguma alteração em seu patrimônio[174].

> Há quem entenda que, uma vez intimado, deve o executado indicar *todos* os bens, a fim de que sejam analisados de acordo com a ordem de preferência prevista no art. 835 do CPC[175]. Não é essa a opinião dos autores deste *Curso*. Um deles, em trabalho específico, assim se manifestou: "Ao ser intimado, *não* deve, necessariamente, o executado indicar *todos* os seus bens penhoráveis. Cabe-lhe indicar um ou alguns bens, suficientes para satisfação do crédito. Em respeito ao princípio da menor onerosidade, *não* precisa o executado indicar *todos* os seus bens, devendo apenas indicar bens suficientes para satisfação do crédito. (...).Cumpre, também aqui, aplicar a *regra da proporcionalidade*, devendo-se avaliar, *em cada caso*, a necessidade de se obter a informação sobre *todos* os bens ou sobre apenas *um* ou *alguns* deles, a depender do valor cobrado e do porte do executado"[176].
>
> "Não teria o menor sentido exigir de um executado com vasto patrimônio uma indicação da relação de todos os seus bens quando executado em demanda de pequeno valor, sendo satisfeito o direito do exequente somente com um dentre os vários bens que compõem o patrimônio do executado"[177].

São pressupostos para incidência do dispositivo: *i)* não terem sido localizados bens penhoráveis, seja pelo exequente, seja pelo oficial de justiça, seja por indicação espontânea de próprio executado (art. 829, §§

173. "Trata-se do chamado 'dever do executado de informação patrimonial no processo', que já vem sendo adotado em vários ordenamentos jurídicos. No direito argentino, embora não haja lei prevendo expressamente esse dever, entende-se que deve ser extraído do princípio da efetividade, a fim de garantir a satisfação do direito material reclamado e evitar sua frustração." (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Colaboração do executado no processo". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2008, p. 283).

174. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, Salvador, 2016, p. 984.

175. SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. "A intimação do executado para indicar bens sujeitos à penhora na forma dos arts. 600, IV, e 601, do CPC, após a Lei 11.382/2006". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, v. 54, p. 119-122.

176. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Colaboração do executado no processo", cit., p. 283

177. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 142.

1º e 2º); nesse caso, deve ser intimado o executado para indicá-los; *ii)* devidamente intimado, o executado incorrerá em *contempt* se tiver bens e não os indicar ou afirmar não tê-los; não tiver bens e não informar isso ao seu juízo; indicar bens que não existem; ou indicar bens já onerados sem informar essa circunstância em juízo[178]. Ou seja, o que se exige do executado é uma resposta séria à determinação judicial, nem que seja no sentido de que não possui bens passíveis de execução. O seu silêncio, inverdade ou omissão ensejará a aplicação da sanção legal, que se impõe pelo desrespeito à ordem judicial e, não, à ausência de patrimônio do devedor passível de execução[179].

A *indicação de bens à penhora* tornou-se, como se vê, prestação *devida* pelo executado. *Há o dever de o executado indicar o bem à penhora.*

O cumprimento do dever há de fazer-se dentro do prazo fixado pelo juiz – se não for fixado, no prazo supletivo de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC). Passado o prazo, não parece haver preclusão para a punição nem há desaparecimento do dever, exatamente porque situação jurídica passiva não preclui: não há preclusão de dever processual[180]. O executado haverá de cumprir o dever, ainda que seja extemporaneamente. O cumprimento intempestivo não afasta, contudo, a imposição da multa, nos termos do art. 774, parágrafo único, do CPC[181].

7.2.3. Ilícito não-danoso

Para a responsabilização do executado (*contemnor*), é necessária a configuração do ilícito (*in casu*, o *contempt*), consistente em uma ação ou omissão que se subsuma em um dos incisos do art. 774, CPC. A ofensa à dignidade da justiça é presumida, não sendo necessária a demonstração de nenhum resultado danoso[182]. A conduta, por si só, já constitui um atentado ao órgão jurisdicional, devendo ser punida pela sanção específica.

178. WAMBIER, Luis Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2007, p. 69.

179. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, Salvador, 2016, p. 984.

180. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 41.

181. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Colaboração do executado no processo", cit., p. 283.

182. Em virtude do caráter punitivo do *contempt*, cabe, com propriedade, fazer uma analogia com os crimes de mera conduta (ex: arts 150, 233 e 320 do CP), visto que em ambos os casos a norma não exige resultados materiais para a incidência da punição, basta a prática da conduta, do ato em si, pois a ofensa é como se estivesse presumida.

7.2.4. Desnecessidade de demonstração do elemento subjetivo. O caso do art. 774, II, CPC

Não há necessidade, para a configuração desse ilícito processual, da demonstração do elemento subjetivo, dolo ou culpa.

Para a caracterização da fraude à execução, como se viu, não há essa exigência (art. 774, I, CPC). O inciso IV apenas exige que se demonstre que a resistência é injustificada, fato que se deve examinar por critérios objetivos[183]. Os incisos III e V também não mencionam qualquer elemento subjetivo: o descumprimento do dever de indicar bem à penhora (ou o ato de dificultar/embaraçar sua realização) é o suficiente para a caracterização do ilícito. Trata-se de regras que tutelam a boa-fé objetiva processual, sendo desnecessário referir ou exigir prova de uma má-fé do executado.

> É preciso compreender que nem todo ilícito processual por litigância temerária pressupõe má-fé subjetiva. Especificamente para a aplicação do art. 17 do CPC-1973 (que corresponde ao art. 80, CPC-2015), que cuida de hipóteses gerais de litigância de má-fé, Barbosa Moreira, há tempos, demonstrou que nem todos os casos de litigância de má-fé ali previstos exigem a "má-fé subjetiva"; há casos em que a "má-fé" é examinada objetivamente, como nos casos dos incisos V, VI, VII e VIII do mesmo artigo.[184]

No entanto, em relação ao inciso II, há necessidade de demonstração da má-fé do executado. Em relação a esse inciso, o legislador, ao valer-se de termos como "maliciosamente", "ardil", "artifício", deixa clara a sua opção pela responsabilidade subjetiva[185].

7.2.5. A punição

Constatando o juiz que o executado incorre em uma das condutas atentatórias à dignidade da justiça, deve adverti-lo sobre tal fato, de ofício (art. 139, III, do CPC) ou por provocação. É o que exige o art. 772, II, CPC.

Se, advertido, o devedor não apresenta defesa convincente, ou simplesmente insiste na prática ilícita, será punido na forma do art. 774,

183. Há quem entenda que deve haver vontade em resistir, se opor ou embaraçar a execução. Deve ser, portanto, regularmente intimado da decisão/despacho, informado de seu teor, e saber tratar-se de comando proferido judicialmente (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*, cit. p. 138 e 139).

184. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro". *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 26.

185. STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002, p. 139.

parágrafo único[186], com multa fixada pelo juiz em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução[187]. Em execução que não seja de quantia certa, a base de cálculo deve ser o valor da causa atualizado[188]; se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser arbitrada em até 10 vezes o valor do salário mínimo vigente, por analogia aos arts. 77, § 5º, e 81, § 3º, CPC.

Seu valor será revertido para o exequente e poderá ser objeto de execução (art. 777, CPC); poderá ser cobrado "nos próprios autos do processo" (art. 774, parágrafo único, e 777, CPC). Destaque-se que o CPC, nos arts. 774, parágrafo único, e 777, estabelece que a multa será exigível "nos próprios autos do processo" e, não mais, "na própria execução", como previa o art. 601, CPC-1973, acolhendo, nesse particular, sugestão de Teori Albino Zavascki[189]. Isso porque, na visão do autor, a exigibilidade *na execução* só seria possível se fosse ela voltada para a efetivação de obrigação de pagar quantia. Em sendo a obrigação não pecuniária, a diferença no procedimento adotado seria empecilho para a simples cumulação da cobrança do valor da multa (art. 780, CPC). Além disso, ainda que se trate de execução de quantia certa, entende-se que não será possível a cumulação ou processamento simultâneo se isso puder causar embaraço ao andamento da atividade executiva já em curso. São casos em que a cobrança do valor da multa não seria *na própria execução,* mas por outra demanda executiva, ainda que nos mesmos autos– se for o caso, para evitar tumultos ou retrocessos processuais, em autos apartados.

Enfim, deixa claro o legislador que a aplicação dessa multa punitiva não exclui a incidência de outras sanções, processuais ou materiais (a exemplo da multa do art. 77, § 2.º, do CPC).

186. "Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material".

187. Para Rui Stoco, é criticável o percentual de 20% sobre o valor do débito a título de multa. Acusa-o de ser "escorchante e injusto", considerando que a condenação no ônus da sucumbência já pode alcançar este percentual (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*, cit. p. 139).

188. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 499.

189. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*, p. 318.

CAPÍTULO 10

Honorários de advogado no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial

Sumário • 1. Generalidades – 2. Honorários no cumprimento da sentença: 2.1. Honorários no cumprimento definitivo da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa; 2.2. Honorários no cumprimento provisório da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa; 2.3. Honorários no acolhimento e na rejeição da impugnação; 2.4. Honorários no cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública; 2.5. Honorários no cumprimento da sentença que impõe obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa – 3. Honorários na execução fundada em título extrajudicial: 3.1. Regras gerais; 3.2. Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública; 3.3. Honorários na execução fiscal – 4. Honorários no âmbito recursal.

1. GENERALIDADES

De acordo com o § 1º do art. 85 do CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, e na execução, resistida ou não.

Independentemente de se tratar de cumprimento de sentença ou de execução, haja ou não impugnação ou embargos, seja o cumprimento provisório ou definitivo, haverá fixação pelo juiz, logo no despacho inicial, de honorários sucumbenciais a serem pagos pelo executado.

É o princípio da causalidade que impõe seja o executado responsável pelos ônus da sucumbência no cumprimento de sentença ou na execução.

Com efeito, não efetuado o pagamento do crédito constante de título executivo, o devedor mantém atividade de *resistência* à satisfação do crédito, *causando* a necessidade da propositura da ação de execução[1].

Não é sem razão, aliás, que um dos requisitos do processo de execução, ao lado do título executivo, é o inadimplemento do devedor. Eis por que, quando da determinação de intimação (no cumprimento de sentença) ou de citação (na execução fundada em título extrajudicial) do executado, já deve o juiz fixar os honorários a serem pagos pelo executado.

Desse modo, ao despachar o requerimento (no cumprimento de sentença) ou a petição inicial (na execução), o juiz fixa, desde já, o valor dos honorários devidos pelo executado. É que, no processo de execução e na fase de cumprimento de sentença, o devedor é sucumbente por definição[2].

Enfim, há honorários no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial, merecendo destaque as regras pertinentes a cada um deles.

2. HONORÁRIOS NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

2.1. Honorários no cumprimento definitivo da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa

No sistema processual civil brasileiro, variam os tipos de execução, a depender do título executivo. Se o título for judicial, adota-se a sistemática do cumprimento de sentença, com o procedimento previsto a partir do art. 523 do CPC. Tratando-se de título extrajudicial, a execução mantém a disciplina prevista no Livro que regula o processo de execução. Em cada tipo de execução, o executado pode defender-se. No cumprimento da sentença, a defesa do executado faz-se mediante impugnação (CPC, art. 525). Na execução de título extrajudicial, o executado defende-se pelos embargos à execução (CPC, arts. 914 e 915).

Condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, cabe ao devedor efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, depois de intimado a partir de requerimento formulado pelo credor. Não efetuado o pagamento nesse prazo, o valor da condenação será acrescido de multa de dez por cento e, igualmente, de honorários de advogado de dez por cento

1. CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Honorários de sucumbência e princípio da causalidade". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 23, fev-2005, p. 90-91.
2. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 67; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 20.

(CPC, art. 523, § 1º). Os honorários de advogado, no cumprimento de sentença, são fixados pela lei; o percentual é fixo, de dez por cento. Sua incidência é automática, decorrente do escoamento do prazo para pagamento: não realizado o pagamento, há causalidade, a justificar a incidência de dez por cento, a título de honorários de advogado. A previsão de percentual fixo afasta a possibilidade de qualquer fixação judicial; é ilegal o juiz fixar percentual inferior ou superior[3].

A base de cálculo sobre a qual incidem os honorários é o valor da dívida, sem a multa de dez por cento, constante do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, que instrui o requerimento do exequente (CPC, art. 524, I a VI).

Decorrido o prazo para pagamento, incidem a multa de dez por cento e os honorários de advogado de dez por cento, e, independentemente de nova intimação, já tem início outro prazo de quinze dias para o oferecimento de impugnação. Não é ocioso lembrar que tais prazos são contados em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.

Se houver pagamento parcial, a multa e os honorários incidem, nesse mesmo percentual fixo de dez por cento, sobre o restante (CPC, art. 523, § 2º).

Há, portanto, e é de dez por cento, os honorários no cumprimento de sentença. Diversamente, não há honorários no procedimento previsto no art. 526 do CPC, por meio do qual o réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, se antecipa e oferece em pagamento o que entende devido[4].

2.2. Honorários no cumprimento provisório da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa

Interpretando os textos normativos do CPC-1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a multa de dez por cento pelo inadimplemento da condenação imposta na sentença *não* incidia na execução provisória[5]. De igual modo, o STJ entendeu que, na execução provisória, não havia honorários de sucumbência. Com efeito, na época em que vigorava o CPC-1973, a jurisprudência do STJ consolidou-se *"no*

3. ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 188.2, p. 784.
4. ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 188.1, p. 782.
5. STJ, 2ª T., REsp 1.100.658/SP, rel. Min. Humberto Martins, j. 7.5.2009, *DJe* 21.5.2009; STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.181.611/RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 5.2.2013, *DJe* 4.3.2013.

sentido de ser incabível, na execução provisória, o arbitramento de honorários advocatícios em favor do exequente e a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC"[6].

O art. 520, § 2º, do CPC-2015 dispõe que "a multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa".

Como se vê, com o atual Código, passam a incidir, no cumprimento provisório da sentença, a multa e os honorários de advogado, considerados indevidos durante a vigência do antigo Código.

O entendimento do STJ, vale repetir, considerava incompatível a multa de dez por cento com a sistemática do cumprimento provisório da sentença. Ora, se não incidia a multa, então o executado não era intimado para pagar no prazo de quinze dias. O cumprimento provisório já se iniciava sem aquele prazo inicial de quinze dias para pagamento. Requerido o cumprimento provisório, o juiz já determinava a realização de penhora. Feita esta, o executado seria intimado para apresentar sua impugnação.

Atualmente, ao receber o requerimento de cumprimento provisório da sentença, o juiz deve determinar que o executado seja intimado para depositar o valor no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento e dos honorários de dez por cento.

Significa que as regras sobre honorários, previstas para o cumprimento definitivo da sentença, aplicam-se igualmente ao cumprimento provisório.

2.3. Honorários no acolhimento e na rejeição da impugnação

Já se viu que os honorários, no cumprimento de sentença, são fixos, em valor equivalente a dez por cento da dívida. Passado o prazo para o pagamento, incidem os honorários, tendo, desde logo, início o prazo para impugnação do executado.

Apresentada a impugnação e vindo ela a ser acolhida para extinguir a execução, haverá inversão da sucumbência, devendo ser fixados honorários em favor do executado.

Na vigência do CPC-1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso repetitivo, o entendimento de que somente cabiam honorários sucumbenciais no caso do acolhimento da impugnação ao cumprimento

6. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 356.642/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 9.12.2014, *DJe* 12.12.2014.

de sentença, ainda que parcial[7]. Para o STJ, não cabiam honorários na rejeição da impugnação, pois haveria aí apenas a rejeição de um incidente processual, mantendo-se os honorários já fixados, inicialmente, para o cumprimento da sentença.

Tal entendimento haverá de ser superado com o atual CPC. Nos termos do seu art. 827, o juiz, ao despachar a petição inicial da execução fundada em título executivo extrajudicial, "fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado". Assim dispõe o § 2º do mesmo dispositivo: "O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução". Essa elevação do valor deve ocorrer não somente quando os embargos forem rejeitados, mas também quando inadmitidos[8].

O art. 523, § 1º, do CPC, que se refere ao cumprimento de sentença, contém disposição semelhante à do art. 827, dispondo que os honorários incidem, à razão de dez por cento, se não houver o pagamento no prazo de quinze dias. Não há, entretanto, dispositivo expresso que contenha, relativamente ao cumprimento de sentença, a mesma dicção do § 2º do art. 827, qual seja, a de permitir ao juiz elevar o valor dos honorários de advogado, em virtude da rejeição da impugnação.

É razoável admitir que o art. 827, § 2º do CPC deve ser igualmente aplicado aos casos de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença[9], por força do disposto no art. 513, *caput*, segundo o qual as normas relativas ao processo de execução fundado em título extrajudicial aplicam-se, no que couber, ao cumprimento de sentença. Nesse sentido, o enunciado 450 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Aplica-se a regra decorrente do art. 827, § 2º, ao cumprimento de sentença".

Não há razão para distinguir uma hipótese da outra. A finalidade da majoração dos honorários é remunerar o trabalho adicional do advogado do exequente, além de decorrer da causalidade, consistente na resistência infundada do executado. Não há razão para se aplicar a norma à rejeição dos embargos à execução, e não a aplicar à rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

Como bem observa João Otávio Terceiro Neto B. de Albuquerque, "a natureza jurídica distinta dos institutos não é motivo para se lhes dispensar

7. STJ, Corte Especial, REsp 1.134.186/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 1.8/2011, *DJe* 21.10.2011.
8. RODRIGUES, Marcelo Abelha. "Honorários no processo de execução". *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.152.
9. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, t. 1, p. 499; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 680.

tratamento diferenciado, no tocante aos honorários de sucumbência. Substancialmente, os embargos são uma defesa do executado, tal qual a impugnação ao cumprimento de sentença. Não existe, pois, qualquer motivo para que o regime dos honorários advocatícios seja diferente para cada uma das defesas do executado. A distinção é desarrazoada, ensejando a aplicação do art. 827, § 2º, à impugnação ao cumprimento de sentença."[10]

Aliás, o § 13[11] do art. 85 do CPC, ao mencionar a fase de cumprimento de sentença, reforça a interpretação segundo a qual a rejeição da impugnação implica elevação da verba honorária, que passa, para todos os efeitos, a integrar o valor executado.

Assim, acolhida a impugnação, há inversão dos honorários. Rejeitada que seja, deve haver majoração dos honorários devidos ao advogado do exequente, incialmente fixados em dez por cento, até o limite de vinte por cento do valor da execução, sem incidência sobre a multa do art. 523, § 1º, do CPC.

2.4. Honorários no cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública[12]

Os honorários de advogado são devidos, como já se viu, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e na execução, embargada ou não (CPC, art. 85, § 1º).

O § 7º do art. 85 do CPC dispõe que "não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada".

A regra confirma o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/1997, com a interpretação que lhe foi conferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 420.816/PR. O disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/1997 afasta os honorários na execução que envolve a Fazenda Pública, tendo-lhe o STF conferido interpretação conforme a Constituição Federal para reduzir seu campo de incidência, de modo a excluir "os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de *pequeno* valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição".[13]

10. ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B. de. "Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015". *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2017, no prelo.

11. "§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais."

12. Sobre o tema, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 6.2.7, p. 128-131.

13. Nesse sentido, e reafirmando o entendimento: STF, 1ª T., RE 419.129 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.10.2012, *DJe*-221, divulg. 08.11.2012, public. 09.11.2012.

Assim, em razão do § 7º do art. 85 do CPC, quando o cumprimento da sentença resulta na expedição de precatório, somente serão devidos honorários se a Fazenda Pública apresentar impugnação.[14] Em outras palavras, somente há condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários na impugnação, não havendo fixação de honorários no cumprimento da sentença. Então, não havendo impugnação, não haverá honorários a serem despendidos pela Fazenda Pública, salvo aqueles já constantes do título executivo.

Nem poderia ser diferente, visto que o pagamento de uma condenação judicial há de ser feito mediante precatório. Logo, a execução intentada contra a Fazenda Pública não decorre da resistência desta em não pagar o valor constante da sentença, mas sim da necessidade de se obedecer à ordem cronológica de inscrição dos precatórios. Como o regime de precatórios é o meio normal de satisfação da pretensão, não há insatisfação nem causalidade, afastando-se, bem por isso, a exigência de fixação de honorários no cumprimento de sentença não impugnado.

Se a execução não se submete à sistemática do precatório, é possível haver pagamento voluntário pela Fazenda Pública, já que não há exigência constitucional de observância da ordem cronológica para os créditos de pequeno valor. Não havendo pagamento voluntário, a Fazenda Pública pode ser acionada por um cumprimento de sentença. A dispensa do precatório não dispensa a fase de cumprimento de sentença. Havendo cumprimento de sentença de obrigação de pequeno valor, em vez de se expedir o precatório, expede-se, ao final, a ordem de pagamento. Nesse caso, ajuizado o cumprimento de sentença, venha ou não a ser impugnado, haverá fixação de honorários a serem pagos pela Fazenda Pública. Ainda que não tenha sido pleiteada a verba honorária, esta é cabível no cumprimento de sentença de pequeno valor proposto contra a Fazenda Pública.

Caso o cumprimento da sentença se submeta a precatório, é possível ao autor renunciar ao valor excedente, a fim de receber por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV –, evitando o precatório. Nessa situação, haverá honorários na execução, ainda que não haja impugnação.[15] Para que assim seja, é preciso que a renúncia seja feita antes da propositura do cumprimento de sentença, ou seja, o exequente já propõe o cumprimento de sentença com valor pequeno, requerendo a expedição da RPV. Se, porém, for proposto cumprimento de sentença de valor alto, com requerimento

14. Obviamente, não se deve afastar os honorários já impostos na sentença condenatória. O que se está a tratar é dos honorários no cumprimento da sentença.

15. STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.328.643/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.10.2012, *DJe* 30.10.2012.

de expedição de precatório, mas, no curso do processo, o exequente renuncia ao excedente para receber seu crédito por RPV, não serão devidos honorários de sucumbência. A renúncia ao valor excedente, manifestada após a propositura do cumprimento de sentença, não autoriza o arbitramento dos honorários, pois a Fazenda Pública não provocou a instauração do cumprimento da sentença, não havendo causalidade que justifique os honorários de advogado[16].

Enfim, na execução de pequeno valor, haverá honorários, independentemente de haver embargos da Fazenda Pública.

À evidência, nos cumprimentos de sentença que tenham a Fazenda Pública como *executada* e que acarretem a expedição de precatório, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, caso não haja apresentação de impugnação. Quer isso dizer que o § 7º do art. 85 do CPC *não* se aplica às execuções fiscais, pois não se trata de execução proposta em face da Fazenda Pública que acarrete a expedição de precatório.

Não é ocioso advertir que essas considerações se aplicam apenas aos cumprimentos de sentença por quantia certa propostos em face da Fazenda Pública. Tratando-se de cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, não há submissão ao regime de precatórios, de maneira que, nesses tipos de cumprimento de sentença, haverá fixação de honorários.

Nos casos em que houver honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, há de se observar que não se aplica o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, que estabelece ser de dez por cento o valor dos honorários no cumprimento da sentença. Tratando-se de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, aplicam-se as faixas previstas no § 3º do art. 85 do CPC, e não o percentual fixo do § 1º do seu art. 523.[17]

O § 1º do art. 523 do CPC é regra que se aplica à generalidade dos casos. Há, contudo, regra específica para a Fazenda Pública (CPC, art. 85, § 3º), que não distingue entre fase de conhecimento e fase de cumprimento de sentença. Aplica-se, portanto, a regra específica. Incide, ainda, o § 1º do art. 85 do CPC, segundo o qual "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

16. STJ, 1ª S., REsp 1.406.296/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.2.2014, *DJe* 19.3.2014.

17. Em sentido contrário, ALVAREZ, Anselmo Prieto. "Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383.

É relevante observar o enunciado 345 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas".

Não se revela adequado o entendimento do STJ que conflita, aliás, com a orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento do referido Recurso Extraordinário 420.816/PR. Ademais, tal enunciado sumular deve ficar prejudicado diante do disposto no § 7º do art. 85 do CPC.

No caso das execuções de sentenças coletivas, deve haver honorários na *liquidação,* que é outra demanda cognitiva. Após a liquidação, sobrevém o cumprimento de sentença, no qual *não* há honorários, aplicando-se o disposto no § 7º do art. 85 do CPC, salvo se se tratar de execução sem precatório. Se, todavia, houver necessidade de precatório, *não* há honorários, exatamente por *não* haver causalidade, a não ser que seja ajuizada impugnação que venha a ser rejeitada. Entendimento diverso resta por contrariar o mencionado precedente do Plenário do STF.

É preciso, então, que a orientação do STJ, compendiada no enunciado 345 de sua Súmula, ajuste-se ao entendimento do STF e ao disposto no § 7º do art. 85 do CPC, estabelecendo-se que, nos casos de sentença coletiva, cabem honorários nos sucessivos processos de liquidação, e não nas subsequentes execuções individuais. Não é sem razão, aliás, que o próprio STJ, ao julgar o EREsp 490.739/PR, asseverou que "a ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material".

2.5. Honorários no cumprimento da sentença que impõe obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa

No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, também há fixação de honorários para o advogado do exequente. Não é demais lembrar que, nos termos do § 1º do art. 85 do CPC, os honorários são devidos no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, qualquer que seja ele.

Embora as regras sobre honorários relacionem-se com o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia

certa, não há razão para afastar sua incidência no cumprimento de sentenças que reconheçam a exigibilidade de outros tipos de obrigações.

Assim, tudo quanto se disse em relação aos honorários de advogado no cumprimento de sentença aplica-se, igualmente, ao cumprimento da sentença que imponha obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.

3. HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

3.1. Regras gerais

Na execução fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a petição inicial, já fixa os honorários do advogado do exequente em dez por cento, a serem pagos pelo executado (CPC, art. 827). No caso de integral pagamento da dívida executada no prazo de três dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade (CPC, art. 827, § 1º). É uma regra de estímulo ao pagamento imediato: se o executado paga logo, terá a vantagem de obter a redução, pela metade, da verba de honorários do advogado do exequente.

Desse modo, ao despachar a petição inicial da ação de execução, o juiz fixa, desde já, o valor dos honorários devidos pelo executado *para o caso de a execução não ser embargada.* Sobrevindo embargos, a sentença que os rejeitar ou os inadmitir poderá elevar o valor até vinte por cento (CPC, art. 827, § 2º). Nesse caso, haverá a *soma* das duas verbas de sucumbência, cujo resultado não poderá ser superior aos vinte por cento limitados no § 2º do art. 85 do CPC. Não é sem razão que o § 13 do art. 85 do CPC assim dispõe: "As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais".

Não havendo embargos, aquela fixação inicial de dez por cento pode ser mantida ou, até mesmo, majorada, caso o processamento da execução tenha acarretado trabalho adicional que justifique a elevação do valor, considerados os critérios estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC. A propósito, assim dispõe o § 2º do art. 827 do CPC: "O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, (...), podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente".

Essa majoração, no caso de não haver embargos, é feita pelo juiz mediante decisão interlocutória. O valor dessa elevação dos honorários passa a integrar o valor da execução. Dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, par. ún.).

Se, porém, houver embargos e estes vierem a ser acolhidos para extinguir a execução, haverá inversão da sucumbência, devendo o exequente ser condenado a pagar os honorários do advogado do executado. A fixação dos honorários iniciais, em dez por cento, é desfeita, havendo uma inversão: agora é o exequente quem deve pagar honorários ao advogado do executado.

3.2. Honorários na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública[18]

Consoante se demonstra no capítulo correspondente, é possível a execução fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública. Nesse caso, a depender do montante executado, será expedido precatório ou requisição de pequeno valor.

Ainda que seja caso de precatório, haverá honorários na execução fundada em título extrajudicial que não seja embargada. Em outras palavras, o § 7º do art. 85 do CPC *não* se aplica às execuções fundadas em título executivo extrajudicial, somente guardando pertinência com os cumprimentos de sentença que não sejam impugnados. Aliás, é do próprio texto do § 7º do art. 85 do CPC que se extrai essa conclusão: ali há expressa menção a cumprimento de sentença e a ausência de impugnação, estando de fora da previsão a execução fundada em título extrajudicial e os embargos à execução.

Com efeito, quando se propõe uma demanda de conhecimento contra o Poder Público e este é condenado ao pagamento de uma quantia, não há previsão orçamentária nem rubrica específica para a satisfação da obrigação reconhecida na sentença. Se a obrigação não for de pequeno valor, é necessária a expedição de precatório para que se proceda à previsão orçamentária e seja, então, realizado o pagamento nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Não há causalidade, ou seja, o Poder Público não dá causa à execução, exatamente porque não pode pagar espontaneamente o valor a que foi condenado, somente devendo fazê-lo mediante precatório, obedecida a ordem cronológica de inscrição, a não ser que se trate de pequena quantia a ser adimplida por requisição de pequeno valor.

Diversamente, quando há um título executivo extrajudicial que imponha ao Poder Público o pagamento de quantia certa, já há previsão orçamentária e rubrica específica para pagamento. Ao firmar o contrato

18. Sobre o tema, conferir, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 6.2.8, p. 131-132.

ou subscrever o documento que se encaixa na previsão contida no art. 784 do CPC, a Fazenda Pública já assumiu a dívida. Se não paga no prazo ajustado, está a dar causa ao ajuizamento da execução.

Em razão da causalidade, haverá honorários na execução fundada em título extrajudicial, ainda que não embargada e mesmo que seja necessária a expedição do precatório. Não se aplicam, portanto, o disposto no § 7º do art. 85 do CPC nem o art. 1º-D da Lei 9.494/1997 nas execuções fundadas em título extrajudicial que não sejam embargadas. Nesse sentido, o enunciado 240 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "São devidos honorários nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, a serem arbitrados na forma do § 3º do art. 85".

3.3. Honorários na execução fiscal

A execução fiscal é, como se sabe, destinada à cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas. E a Dívida Ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

O Decreto-lei n. 1.025/1969 aumenta o que chama de "taxa", a ser paga pelo executado em execuções fiscais, para vinte por cento, extinguindo a participação dos servidores públicos dessa receita e determinando que seu produto seja recolhido aos cofres públicos como renda da União. Tal "taxa", por força do art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/1978, passou a substituir a condenação do devedor, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, em honorários de advogado, devendo o respectivo produto ser, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional; o percentual, que se manteve em vinte por cento, passou a ser calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, monetariamente atualizado e acrescido de juros de mora.

Relativamente às autarquias e fundações públicas federais, o § 1º do art. 37-A da Lei n. 10.522/2002 dispõe que "os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União".

Em resumo, sobre os honorários na execução fiscal de Dívida Ativa da União, o panorama legislativo é o seguinte:

a) até 1969, admitia-se participação de servidores no produto da execução da Dívida Ativa da União;

b) em 1969, o Decreto-lei n. 1.025 excluiu essa participação e passou a exigir do executado o pagamento de uma "taxa" de 20%, a ser revertida para o Tesouro da União;

c) em 1973, sobreveio o CPC-1973, ampliando, em relação ao CPC-1939, as hipóteses de condenação em honorários de sucumbência;

d) em 1978, o Decreto-lei n. 1.645 veio dizer que o "encargo" de 20% substitui a condenação do devedor em honorários de advogado, mantendo a destinação do valor ao Tesouro;

e) em 2002, a Lei n. 10.522 trouxe disposição semelhante à do Decreto-lei n. 1.645/1978, estabelecendo que o "encargo" de 20% substitui os honorários de advogado nas execuções da Dívida Ativa das autarquias e fundações públicas federais.

Então, na execução fiscal proposta pela União e, igualmente, naquelas propostas pelas autarquias e fundações federais, o valor dos honorários de advogado, embora chamados de outro nome ("taxa", "encargo"), passou a ser, por força desses diplomas normativos, de vinte por cento. Nas demais execuções fiscais, propostas pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e pelas autarquias e fundações estaduais, distritais e municipais, o valor dos honorários de advogado era fixado nos termos do CPC-1973 (art. 20, § 4º, CPC-1973).

No atual CPC, os honorários, quando a Fazenda Pública for parte no processo, serão fixados consoante *os percentuais indicados em uma lista contida nos diversos incisos* do § 3º do seu art. 85[19]. Tais percentuais aplicam-se em todos os casos em que a Fazenda Pública seja parte, autora, ré ou interveniente, seja ela vitoriosa ou vencida. Eles também se aplicam às execuções fiscais propostas por Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias e fundações estaduais, distritais e municipais.

Quanto às execuções fiscais ajuizadas pela União e pelos demais entes federais, é bem de ver que os diplomas normativos acima citados estabeleciam que os honorários eram destinados aos seus cofres, por ser uma receita sua. Tal previsão foi revogada. Os honorários de sucumbência constituem direito autônomo dos advogados. Tal direito também pertence ao advogado público.[20] O § 19 do art. 85 do CPC dispõe que "Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".

19. Para mais detalhes, conferir, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 6.2.5, p. 121-124.

20. SILVA, Marcello Terto e. "Honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública é parte. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado;

A Lei n. 13.327/2016 regulamentou o direito dos advogados públicos federais aos honorários de sucumbência. Seu art. 27 relaciona as carreiras jurídicas, vindo seu art. 29 a dispor que os honorários de sucumbência pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos daquelas carreiras. Por sua vez, seu art. 30 estabelece que os honorários de sucumbência devidos aos advogados públicos federais incluem o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais, até setenta e cinco por cento do produto do "encargo legal" acrescido aos débitos inscritos na dívida ativa da União, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 e o total do produto do "encargo legal" acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, nos termos do § 1º do art. 37-A da Lei n. 10.522/2002.

Em outras palavras, a Lei n. 13.327/2016 veio desdizer o Decreto-lei n. 1.645/1978, que, como visto, estabeleceu, dentre outras coisas, que o "encargo" de vinte por cento de que trata o Decreto-lei 1.025/1969 substituiria os honorários de sucumbência previstos no CPC-1973. Na medida em que o art. 30, I, da Lei n. 13.327/2016 afirma que os honorários advocatícios de sucumbência devidos aos advogados públicos federais incluem "o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais", o dispositivo deixa claro que não há mais substituição de uma verba pela outra.

Mais do que isso, o art. 30 veio dizer que parte do "encargo" previsto no Decreto-lei n. 1.645/1978, em vez de ser revertido ao Tesouro Nacional, como dispunha o art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/1978, passaria a ser pago aos advogados públicos federais, a título de honorários advocatícios de sucumbência. Assim, o que era para ser um "encargo" que substituiria os honorários de sucumbência, passou a ser algo que se soma aos honorários de sucumbência previstos no CPC-2015 e, pior que isso, tem a mesma natureza dos honorários de sucumbência – tanto que passou a ser destinado, em grande parte, à remuneração dos advogados público federais.

É evidente que isso afronta a razoabilidade, especialmente o dever de congruência[21], que exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 424-430; CAVALCANTE JUNIOR, Ophir; FALCETE, Eduardo. "Os honorários dos advogados públicos". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 437-454.

21. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 206.

editadas). Se já era difícil admitir a recepção da "taxa" de que trata o Decreto-lei n. 1.025/1969, à luz do que dispõe o art. 145 da Constituição Federal, é ainda mais difícil admitir que, sendo apenas um nome diferente que se dá aos honorários sucumbenciais devidos aos advogados públicos federais na execução da **Dívida** Ativa da União, possa ela justificar a aplicação de percentual fixo, de vinte por cento, em lugar dos percentuais estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC.

Essa "taxa" (*rectius*: honorários sucumbenciais) foi criada num outro momento histórico, quando sequer havia, como regra, a condenação do vencido ao pagamento de honorários sucumbenciais (CPC-1939). Em 1978, passou a, expressamente, substituir os honorários, num momento histórico em que eles deveriam ser fixados segundo juízo de equidade do magistrado (art. 20, § 4º, CPC-1973).

O art. 85, § 3º, do CPC-2015 estabelece objetivamente o modo como se deve fixar a verba honorária nas causas que envolvem a Fazenda Pública. Um encargo que, sob o nome de "taxa", seja fixado em vinte por cento e tenha grande parte do seu produto destinado aos advogados públicos federais, sob o nome de honorários sucumbenciais, é, sem dúvida, uma forma de *burlar* o atual contexto, marcado pelo art. 85, § 3º, do CPC.

A regra não é razoável, tampouco é isonômica, porque a mesma regra não se aplica àquele que litiga contra o ente público, de modo que, para um mesmo fato jurídico (sucumbência), há, sem motivo justificador aparente, duas saídas legislativas possíveis: o advogado particular cujo cliente vence demanda contra a União recebe honorários segundo as regras do art. 85, § 3º, do CPC; mas o seu cliente, se derrotado, pagará, sempre, vinte por cento a título de "taxa", nos termos do Decreto-lei n. 1.025/1969.

No momento em que se criou a "taxa" ou o "encargo" de vinte por cento nas execuções fiscais federais, não havia um regime jurídico de honorários de sucumbência. Com o CPC-1973, passou a haver um regime jurídico de honorários, mas não havia uma disciplina própria e específica para os honorários envolvendo o Poder Público. O advento do atual CPC fez surgir um regime próprio para as demandas que têm a Fazenda Pública como parte. A execução fiscal, porém, ficou de fora desse regime, ofendendo a isonomia. A disciplina contida nos diversos diplomas legais para os honorários de sucumbência nas execuções fiscais federais tornou-se inconstitucional; houve uma *inconstitucionalização*[22] da regra, por ferir

22. "Na relação continuativa de constitucionalidade, as alterações relevantes ocorrem quando há modificações culturais – econômicas, sociais, tecnológicas ou jurídicas. Pode ser, portanto, que uma norma à qual foi atribuída a constitucionalidade num determinado ponto da linha temporal possa tornar-se

a igualdade, justamente por não ser possível que, na execução, processo mais simples, o percentual de honorários seja bem maior, e sem qualquer gradação, que aqueles fixados em vários outros casos, mais complexos.

Não reconhecida essa *inconstitucionalização*, e a se admitir que o valor dos honorários de advogado nas execuções fiscais ainda se mantivesse em vinte por cento, seria imperioso, por aplicação do princípio da isonomia, considerar que a Fazenda Pública Federal, quando extinta a execução por acolhimento de embargos ou de simples petição, também estaria sujeita ao pagamento de honorários de advogado, à razão de vinte por cento do valor executado.

4. HONORÁRIOS NO ÂMBITO RECURSAL

O § 11 do art. 85 do CPC prevê a majoração dos honorários no âmbito recursal; cria-se aí a chamada *sucumbência recursal*. Se o sujeito der causa a uma demanda originária, deverá arcar com os honorários de sucumbência. Se, de igual modo, der causa a uma demanda recursal, deverá arcar com a majoração dos honorários.

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados.[23]

O valor total dos honorários, aí incluída a parcela acrescida com o julgamento do recurso, não deve superar o equivalente a vinte por cento do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.

Num cumprimento de sentença ou numa execução, os honorários iniciais são fixados em dez por cento. Rejeitada a impugnação ou rejeitados os embargos, aquele valor pode ser elevado até vinte por cento. Nesse caso, qualquer outro recurso não pode mais implicar majoração do valor, pois já se alcançou o limite máximo de vinte por cento. Mas é possível que o juiz, ao rejeitar a impugnação ou os embargos, eleve os honorários para

inconstitucional noutro. Isso ocorre única e exclusivamente quando uma causa social, econômica, jurídica ou tecnológica tem vínculo direto com a valoração de, ao menos, uma das normas envolvidas na relação, o que dá ensejo à alteração da relação de constitucionalidade. Ou seja, é possível que um dado contextual importante para a definição da norma venha a ser modificado e, com isso, a reboque, a própria situação de constitucionalidade modifique-se, revelando uma inconstitucionalidade que antes não existia". (DIDIER Jr., Fredie; MACEDO, Lucas Buril de. "Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação n. 4.374/PE". *Revista Jurídica da Presidência*, v. 16, n. 110, 2015, p. 580-581).

23. Assim, o enunciado 241 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais".

quinze por cento e, em razão do desprovimento do recurso da parte vencida, o tribunal majore os honorários para vinte por cento. Se houver outro recurso (um recurso especial ou extraordinário, por exemplo) que venha também a ser rejeitado, os honorários não poderão mais ser majorados.

No caso de demanda que envolva o Poder Público, devem ser observados os limites das faixas previstas no § 3º do art. 85 do CPC na fase de conhecimento e, igualmente, na fase de cumprimento da sentença.

Não há honorários recursais em qualquer recurso, apenas naqueles em que for admissível condenação em honorários de sucumbência na primeira instância.[24] Assim, não cabe, por exemplo, sucumbência recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no cumprimento da sentença ou na execução fundada em título extrajudicial. A sucumbência recursal consiste, como já visto, em majoração de honorários já fixados.

Na apelação contra a sentença proferida na execução, é possível haver majoração de honorários.

Quanto aos demais detalhes sobre a sucumbência recursal, conferir o que se diz sobre isso no volume 3, deste *Curso.*

24. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada* – parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 748.

CAPÍTULO 11

Suspensão da execução

Sumário • 1. O curso do processo e seus momentos de crise – 2. Suspensão da execução – 3. Causas de suspensão da execução: 3.1. Hipóteses dos art. 313 e 315, CPC. O problema da suspensão convencional do processo de execução; 3.2. Embargos à execução; 3.3. Falta de bens penhoráveis; 3.4. Ausência de licitantes na alienação judicial; 3.5. Direito ao parcelamento, na execução fundada em título extrajudicial – 4. Falência, recuperação judicial e suspensão da execução – 5. Ação rescisória e suspensão do cumprimento de sentença.

1. O CURSO DO PROCESSO E SEUS MOMENTOS DE CRISE

O processo constitui, grosso modo, um conjunto de atos destinados a um objetivo, que é a obtenção da sentença de mérito. A sequência de atos processuais pode sofrer solução de continuidade, com a suspensão do procedimento. Os casos de suspensão do processo devem estar capitulados em lei, caracterizando uma das manifestações de *crise no processo.*

A ligação do processo com o tempo acarretou o uso do termo *instância* pelo Código de Processo Civil de 1939. Com efeito, um dos sentidos mais apropriados para a palavra instância é o que a identificava como o "tempo que dura a relação jurídica processual, ou a relação jurídica processual vista dentro do tempo"[1], de forma que instância judicial seria unidade no tempo, presente na sucessão de atos e termos processuais. Daí a alusão que se fazia a *suspensão da instância* (CPC/1939, art. 197) como sinônimo de suspensão do processo ou do procedimento.

A suspensão do procedimento consiste numa situação meramente instrumental, de transição ou passageira, destinada a permanecer durante um período mais ou menos largo, tendo referência ao processo em si mesmo, sem ocasionar sua extinção[2]. As meras paralisações do procedimento não se confundem com as hipóteses de suspensão. O fato de o procedimento estar paralisado não quer dizer que esteja suspenso.

1. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 3, p. 399.
2. GORDO, Afonso Pérez. *La suspension del judicio ejecutivo.* Barcelona: Hispano Europea, 1971, p. 41.

Havendo suspensão do procedimento, não se deve praticar atos processuais (CPC, art. 314), ressalvadas as hipóteses de urgência. Em casos de meras paralisações, não se veda a prática de atos processuais.

O procedimento somente estará suspenso nas hipóteses previstas em lei. O art. 313 do CPC relaciona algumas das principais hipóteses de suspensão, sendo parte delas decorrente de imposição legal, enquanto outra parte resulta de direitos ou conveniências das partes.

O estudo geral do tema já foi feito no v. 1 deste *Curso*, para onde se remete o leitor, inclusive no que diz respeito à prática dos atos processuais durante a suspensão, cujo regramento geral (art. 314 do CPC) foi reproduzido no art. 923 do CPC: "Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes".

2. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

A exemplo do que sucede no processo de conhecimento, a execução também sofre seus momentos de crise, podendo ser suspensa. Não são, porém, todos os casos relacionados no art. 313 do CPC que geram a suspensão da execução.

A execução suspende-se nas hipóteses do art. 921 do CPC, que assim dispõe:

> Art. 921. Suspende-se a execução:
>
> I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;
>
> II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;
>
> III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;
>
> IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;
>
> V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.
>
> § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
>
> § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.
>
> § 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.
>
> § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

> § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Além dessas hipóteses relacionadas no art. 921 do CPC, sobressaem outras causas suspensivas da execução, previstas esparsamente, como, por exemplo, o recebimento dos embargos de terceiro (art. 678, CPC).

3. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

3.1. Hipóteses dos art. 313 e 315, CPC. O problema da suspensão convencional do processo de execução

No volume 1 deste *Curso*, os arts. 313 e 315 do CPC foram integralmente examinados.

O art. 791, I, CPC, determina que as hipóteses de suspensão do processo previstas nos arts. 313 e 315 do CPC também se aplicam ao procedimento executivo. Remete-se o leitor, portanto, ao capítulo sobre suspensão do processo, que se encontra no v. 1 do *Curso*.

Convém, porém, fazer uma observação sobre a suspensão convencional da execução. O procedimento suspende-se pela convenção das partes (CPC, art. 313, II), sendo certo que a suspensão, nesse caso, não pode exceder seis meses; findo o prazo, o juiz ordenará o prosseguimento do processo (CPC, art. 313, § 4º). Essa conclusão, que resulta da intepretação literal do art. 921, I, com o art. 313, II, § 4º, ambos do CPC, não se harmoniza com o art. 922 do mesmo CPC. Se, pela disciplina do art. 313, a suspensão pela convenção das partes submete-se a um prazo de seis meses, o art. 922 estabelece que, sendo conveniente para as partes, o juiz suspenderá a execução durante o prazo concedido pelo credor para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação. Findo esse prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso.

Por aí se vê que, enquanto a suspensão do procedimento pelo art. 313, II (aplicável à execução por força da remissão feita pelo art. 921, I) sujeita-se a um prazo máximo de seis meses, não há prazo para a suspensão convencional da execução senão aquele que for fixado pelo exequente para o cumprimento voluntário da obrigação pelo executado (CPC, art. 922), podendo, ao que tudo indica, esse prazo ser, até mesmo, superior a seis meses. Assim, o § 4º do art. 313 do CPC não se aplica ao processo

de execução, em razão do art. 922, que não estabelece limite temporal ao *acordo* de suspensão do processo de execução[3].

A regra especial decorrente do art. 922 do CPC é, aliás, mais consentânea com o modelo do processo civil brasileiro, instaurado pelo CPC-2015, em que se prestigia a autonomia da vontade das partes, sobretudo na elaboração de negócios jurídicos processuais.

3.2. Embargos à execução

Os embargos à execução (principal modalidade de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial) podem suspender a execução, caso o órgão jurisdicional assim o determine (art. 921, II, CPC).

Embora o art. 921 não mencione, também é hipótese de suspensão da execução a atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento da sentença (art. 525, § 6º, CPC).

As nuances da suspensão do processo em ambas as hipóteses serão examinadas no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa e naquele que se dedica à execução fundada em título executivo extrajudicial para pagar quantia, neste volume do *Curso*.

3.3. Falta de bens penhoráveis

É o patrimônio do executado que se sujeita à execução, conforme já visto. Significa que, sem bens a serem penhorados, não há como dar prosseguimento à execução. Exatamente por isso, o art. 921, III, CPC, impõe a suspensão da execução, "quando o executado não possuir bens penhoráveis".

Em virtude da ausência de bens penhoráveis, suspende-se a execução, não sendo esse um caso de extinção, mas, repita-se, de *suspensão* da execução.

> Nos Juizados Especiais Cíveis, na execução de título extrajudicial, não havendo bens, a execução deve ser extinta. Com efeito, dispõe o art. 53, § 4º da Lei nº 9.099/1995, que, na execução de título extrajudicial,

3. Nesse sentido, também, CRAMER, Ronaldo; UZEDA, Carolina. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Ronaldo Cramer e Antonio do Passo Cabral (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.299; MIRANDA, Gilson Delgado. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.067.

> no valor de até 40 (quarenta) salários mínimos, "não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor".

A execução suspende-se não somente quando faltarem bens penhoráveis, mas também quando os que existirem forem insuficientes para que se efetive uma penhora útil. É que, de acordo com o art. 836, *caput*, CPC, "Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução".

A suspensão do processo, nessa hipótese, deverá durar no máximo um ano, durante o qual também ficará suspenso o curso do prazo prescricional (art. 921, § 1º, CPC). O CPC resolveu, assim, antiga discussão sobre o tema de suspensão do processo, em tais situações; agora, é um ano.

Ultrapassado esse período, sem que se tenham encontrado bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos (art. 921, § 2º, CPC) e, não havendo manifestação do exequente, voltará a correr o prazo de prescrição, que agora seria intercorrente (art. 921, § 4º, CPC)[4], que poderá inclusive ser reconhecida *ex officio*, observado o dever de consulta, como determina o § 5º do art. 921, CPC. Encontrado algum bem penhorável, os autos poderão ser desarquivados para prosseguimento da execução (art. 921, § 3º, CPC). Mas não basta desarquivar os autos para que o prazo de prescrição se interrompa; é preciso tomar atitudes que demonstrem a diligência do credor[5].

De todo modo, a suspensão da execução, durante o prazo de um ano, é medida relevante para o credor, pois evita, no período da suspensão, que a prescrição corra[6].

Na verdade, a paralisação da execução pela falta ou insuficiência de bens penhoráveis constitui uma falsa suspensão, pois, durante esse período, não é vedado ao juiz nem ao exequente praticar atos no processo. Muito pelo contrário: deve o exequente prosseguir na busca de bens penhoráveis, requerendo, até mesmo, que o juiz requisite informações à Receita Federal,

4. A propósito, enunciado n. 195 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O prazo de prescrição intercorrente previsto no art. 921, § 4º, tem início automaticamente um ano após a intimação da decisão de suspensão de que trata o seu § 1º".

5. A propósito, enunciado n. 548 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O simples desarquivamento dos autos é insuficiente para interromper a prescrição". Nesse sentido, também, CRAMER, Ronaldo; UZEDA, Carolina. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Ronaldo Cramer e Antonio do Passo Cabral (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.298.

6. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 183.

ao sistema bancário, à Junta Comercial, à Secretaria da Fazenda etc[7]. Rigorosamente, o caso é de *impedimento* da execução[8].

De fato, não há, nessa situação, uma suspensão do processo por determinação judicial; o procedimento deixa de prosseguir em direção aos atos de expropriação, em razão da impossibilidade de prática de um ato a ela indispensável que é a penhora.

Mas a discussão em torno do título executivo e da própria execução pode continuar, pois não depende da penhora. Note, por exemplo, que o executado já poderá ter oferecido a impugnação ou os embargos à execução, que não pressupõem prévia penhora; assim, mesmo não sendo encontrados bens, vários atos processuais foram ou serão praticados, principalmente aqueles relacionados ao processamento dos embargos à execução ou da impugnação.

Não encontrados bens penhorados e ultrapassado o prazo de prescrição intercorrente, o processo de execução deve ser extinto (art. 924, V, CPC). Para as execuções em curso, o termo inicial do prazo da prescrição intercorrente é a data do início de vigência do CPC de 2015 (art. 1.056, CPC).

3.4. Ausência de licitantes na alienação judicial

A execução suspende-se também quando a alienação judicial do bem penhorado frustrar-se por falta de licitantes e o exequente não tenha requerido a adjudicação do bem, muito menos tenha indicado outros bens a serem penhorados (art. 921, IV, CPC). Além dessas duas atitudes (requerimento de adjudicação e indicação de outros bens), o exequente pode praticar outros atos que impeçam a suspensão da execução, como o pedido de nova hasta pública do mesmo bem ou o pedido de satisfação do crédito pelo recebimento dos frutos ou rendimentos da coisa penhorada[9].

A situação aqui é bem parecida com a do inciso III do art. 921: a execução suspende-se pela frustração da atividade expropriatória.

7. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros, 2004, v. IV, n. 1.843, p. 784.
8. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 183.
9. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – Código de Processo Civil – inovações, alterações e supressões.* São Paulo: Método, 2015, p. 458.

3.5. Direito ao parcelamento, na execução fundada em título extrajudicial

O art. 916 do CPC consagra um direito do executado a pagar parceladamente o crédito executado, uma vez preenchidos alguns pressupostos. Concedido o parcelamento, a execução fica suspensa (art. 921, V, CPC). O tema será examinado no capítulo sobre execução fundada em título extrajudicial para pagar quantia.

4. FALÊNCIA, RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Sobrevindo a decretação da falência ou de recuperação judicial, estarão suspensas as execuções individuais propostas em face do devedor insolvente, inclusive as execuções propostas pelos credores particulares do sócio solidário (Lei nº 11.101/2005, art. 6º). Terá prosseguimento no juízo no qual se estiver processando a ação que demandar quantia ilíquida (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, § 1º). Nesse caso, os credores devem habilitar-se na falência ou na recuperação judicial, a fim de receberem seus créditos.

Somente não serão suspensas a ação que demanda quantia ilíquida, a ação trabalhista até a fixação do valor devido e a execução fiscal (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, § 1º, 2º e 7º, art. 52, IV, art. 99, V).

5. AÇÃO RESCISÓRIA E SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A ação rescisória não suspende a eficácia da decisão rescindenda, que poderá, assim, ser executada. O art. 969 do CPC permite a concessão de tutela provisória que suspenda o procedimento executivo, na pendência da ação rescisória. O exame do assunto foi feito, com minúcias, no capítulo sobre ação rescisória, no volume 3 deste *Curso*, para onde se remete o leitor.

CAPÍTULO 12

Extinção da execução

Sumário • 1. Generalidades – 2. Indeferimento da petição inicial – 3. Satisfação da obrigação – 4. Outras causas de extinção da obrigação – 5. Prescrição, intercorrente ou não – 6. Extinção da execução sem análise do mérito.

1. GENERALIDADES

O procedimento executivo pode ser extinto com ou sem solução de mérito – considerada a premissa, sustentada no capítulo sobre a teoria da execução, neste volume do *Curso,* de que o procedimento executivo possui mérito.

Sempre que a extinção da execução ocorrer com exame do pedido de satisfação da obrigação, há extinção *com* solução de mérito. A decisão que determina a extinção da execução, nessa hipótese, está apta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada material, conforme exposto também no capítulo sobre a teoria da execução.

O art. 924 do CPC traz as hipóteses de extinção da execução com ou sem solução de mérito:

> Art. 924. Extingue-se a execução quando:
>
> I – a petição inicial for indeferida;
>
> II – a obrigação for satisfeita;
>
> III – o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
>
> IV – o exequente renunciar ao crédito;
>
> V – ocorrer a prescrição intercorrente.

A extinção da execução somente produz efeito se reconhecida por sentença, determina o art. 925 do CPC. Note, porém, que a execução pode processar-se em tribunal; nesse caso, a extinção da execução não será resultado de uma sentença, mas de um acórdão ou decisão de relator. Trata-se de informação relevante para a identificação do recurso cabível: apelação, se contra sentença; agravo interno, se contra decisão unipessoal em tribunal; recurso especial ou extraordinário, se contra acórdão.

A execução pode ser extinta *de ofício* pelo órgão jurisdicional, como é o caso da extinção em razão da inadmissibilidade do procedimento executivo ou pelo reconhecimento da prescrição ou pagamento. Em todos esses casos, deve o órgão julgador observar o comando do art. 10 do CPC, que, ao vedar a decisão-surpresa, lhe impõe o dever de consultar as partes acerca da questão que pode levar à extinção do procedimento executivo.

A execução pode também ser extinta pelo acolhimento da defesa do executado, seja ela oferecida por *embargos à execução*, *impugnação* ou por *petição simples* (art. 518, CPC, ou *exceção de pré-executividade*, para quem ainda a admite).

2. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

O inciso I do 924 do CPC autoriza a extinção da execução pelo indeferimento da petição inicial. A petição inicial da execução deve observar uma série de requisitos (arts. 798-800, CPC), examinados no capítulo sobre a formação do processo de execução, para onde se remete o leitor.

Constatada a existência de algum defeito sanável, deve o órgão julgador intimar o exequente para corrigi-lo, em quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 801, CPC).

No cumprimento de sentença para pagar quantia certa, o requerimento inicial deve atender aos requisitos previstos no art. 524 do CPC. Se o cumprimento de sentença pagar quantia certa for contra a Fazenda Pública, o requerimento há de atender aos requisitos previstos no art. 534 do CPC. Faltando algum desses requisitos, o órgão julgador deve determinar a intimação do exequente para corrigir o requerimento, sob pena de indeferimento e extinção do cumprimento de sentença.

O indeferimento da petição inicial ou do requerimento inicial é causa, portanto, de extinção, respectivamente, da execução ou do cumprimento de sentença.

3. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO

O inciso II do 924 do CPC cuida da principal hipótese de extinção do procedimento executivo com exame do mérito: a satisfação da obrigação, voluntária ou forçada. A redação do CPC-2015 é tecnicamente mais sofisticada do que a do CPC-1973 (art. 794, I), que mencionava apenas a satisfação da obrigação *pelo devedor*. "Melhor redação seria a que refletisse o fenômeno visto pelo ângulo *do credor* e aludisse à respectiva satisfação,

sem especificar a origem desta; *v g.*, "o credor se satisfaz do crédito", ou "fica satisfeito do crédito", ou "tem satisfeito o crédito" [1].

Esse pagamento pode ser *voluntário*, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses *i)* do art. 826 do CPC (remição da execução), *ii)* dentro do prazo de três dias da citação, nos termos do art. 829 do CPC, ou *iii)* no prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento espontâneo da sentença condenatória, nos termos do art. 523 do CPC. O pagamento pode resultar, porém, da execução forçada, com a entrega do dinheiro ao credor (resultante da expropriação judicial de bens do devedor) ou a adjudicação do bem penhorado pelo credor (art. 904 do CPC). A satisfação da obrigação pode ocorrer por ato de terceiro, responsável ou não pelo pagamento da dívida – também nesse caso, a execução pode extinguir-se.

Pode haver casos em que a obrigação seja satisfeita e a execução ainda assim prossiga. Isso acontece quando a satisfação da obrigação implicar sub-rogação (art. 778, § 1º, IV, CPC). Caso um dos devedores solidários executados pague a dívida, poderá prosseguir na execução para buscar a quota-parte devida pelo outro devedor, por exemplo.

Todas essas situações foram ou serão examinadas em capítulos específicos neste volume do *Curso*. O reconhecimento da satisfação da obrigação pelo órgão jurisdicional autoriza a extinção do procedimento executivo (art. 925, CPC).

O STJ já decidiu que a extinção da execução com base no inciso I do art. 794 do CPC-1973, que corresponde ao art. 924, II, CPC-2015, deve ser precedida de intimação pessoal do exequente, à semelhança do que já ocorre com a extinção do processo em razão do abandono (art. 485, § 1º, CPC). No caso concreto, após intimado, na pessoa do seu advogado, o exequente silenciou a respeito da satisfação da obrigação executada; o juiz, diante do silêncio, entendeu que o credor considerava adimplida a obrigação. O STJ entendeu, porém, que não se poderia atribuir ao silêncio do exequente, sem a sua prévia intimação pessoal, efeito semelhante à renúncia do crédito eventualmente remanescente (STJ, 1ª T., REsp n. 854.926-SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 17.11.2009). A solução poderia ter sido outra, se o advogado do exequente tiver o poder especial de dar quitação (art. 105 do CPC): nesse

1. Acolheu-se, assim, a sugestão de Barbosa Moreira: "Melhor redação seria a que refletisse o fenômeno visto pelo ângulo *do credor* e aludisse à respectiva satisfação, sem especificar a origem desta; *v g.*, "o credor se satisfaz do crédito", ou "fica satisfeito do crédito", ou "tem satisfeito o crédito". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)", cit., p. 10).

caso, parece razoável admitir a possibilidade de a intimação do exequente poder ser feita na pessoa de seu advogado.

4. OUTRAS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO

O inciso III do art. 924 do CPC trata de hipótese de extinção da execução em razão de qualquer outra forma de extinção do vínculo obrigacional subjacente ao procedimento executivo, como, por exemplo, a transação. Também com base neste inciso, é possível extinguir a execução em razão da compensação (arts. 368-380, Código Civil), confusão (arts. 381-384, Código Civil), novação (arts. 360-367, Código Civil) etc., fatos extintivos do vínculo obrigacional que, se verificados, autorizam a extinção da execução *com* solução do mérito.

O inciso IV do art. 924 do CPC é hipótese semelhante ao art. 487, III, "c", do mesmo CPC: extingue-se o procedimento em razão da renúncia ao direito objeto desse mesmo procedimento. Trata-se de negócio jurídico unilateral praticado pelo credor-exequente, que leva à extinção da execução com exame do mérito. Tudo o que foi dito a respeito do art. 487, III, "c", do CPC, no v. 1 do *Curso*, é aplicável à interpretação do inciso IV do art. 924 do CPC.

5. PRESCRIÇÃO, INTERCORRENTE OU NÃO

Também será possível extinguir a execução com exame do mérito em decorrência do reconhecimento da prescrição da pretensão executiva. O art. 924, V, do CPC menciona apenas a prescrição intercorrente. Mas também a prescrição que se aperfeiçoou antes do processo de execução pode levar à extinção da execução, obviamente.

Especificamente em relação à prescrição intercorrente, é preciso observar o conjunto de regras decorrentes dos §§ do art. 921 do CPC, examinadas no capítulo sobre suspensão do processo de execução, e a regra de direito transitório que decorre do art. 1.056 do CPC.

Para compreendê-las, é preciso definir o que se entende por prescrição intercorrente. *Prescrição intercorrente* é aquela que ocorre durante a litispendência, o que inclui o período que separa as fases de conhecimento e de execução da decisão[2].

2. Nesse sentido, enunciado n. 194 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A prescrição intercorrente pode ser reconhecida no procedimento de cumprimento de sentença".

Para que se configure a prescrição intercorrente, é preciso que haja algum tipo de comportamento do credor/exequente, do qual decorra a paralisação do processo pelo tempo necessário à configuração da prescrição. É preciso que a paralisação seja imputada ao credor/exequente – n. 106 da súmula do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

A Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal) regulou o assunto no âmbito das execuções fiscais (art. 40)[3]. O CPC-2015 resolveu generalizar. Previu expressamente a possibilidade de a execução ser extinta, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 924, V, CPC). O art. 921 do CPC disciplina o específico caso de prescrição intercorrente em razão da suspensão do processo pela inexistência de bens penhoráveis (art. 921, III, CPC). Os §§ do art. 921 cuidam do assunto, seguindo o modelo previsto na Lei de Execução Fiscal: "§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. § 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis. § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo".

Como agora a previsão da prescrição intercorrente foi generalizada, surge uma fundada preocupação de que haja uma enxurrada de decisões reconhecendo a prescrição intercorrente em processos que porventura estejam parados há algum tempo. A previsão expressa dessa possibilidade – sem dispositivo correspondente no CPC-1973 – é indiscutivelmente um estimulante a decisões com esse conteúdo.

3. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980: "O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. § 1º – Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. § 2º – Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. § 3º – Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução. § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda".

Por causa disso, o art. 1.056 do CPC determinou que o prazo de prescrição intercorrente, para fim de aplicação do inciso V do seu art. 924, mesmo para as execuções em andamento, é o início da vigência do Código. Regra boa, para amortecer as dificuldades de interpretação no período de transição entre um sistema e outro.

6. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO

Ressalvada a hipótese do seu inciso I, o art. 924 do CPC não tratou dos casos de extinção da execução em razão da inadmissibilidade do procedimento executivo (invalidade do processo) ou em razão da revogação ou abandono da demanda executiva[4].

Trata-se de hipóteses de extinção *sem exame do mérito*, plenamente existentes na execução. Aliás, não restam dúvidas de que o art. 485 do CPC tem aplicação no processo de execução[5].

Alguns exemplos podem ser úteis para a compreensão do tema.

A execução pode ser extinta em razão da falta de título executivo (art. 803, I, CPC) ou por ausência de legitimidade *ad causam*. Nesses casos, haverá extinção da execução em razão da inadmissibilidade do procedimento executivo.

A execução ainda pode ser extinta em razão da desistência pelo credor-exequente (art. 775 do CPC). Eis um caso de extinção do procedimento executivo em razão da revogação da demanda executiva. Aplica-se à desistência da execução o mesmo regramento previsto para a desistência da demanda de conhecimento, com as peculiaridades previstas no art. 775, relacionadas à existência ou não à existência de defesa de mérito oferecida pelo executado, consoante já examinado no capítulo sobre a teoria da execução (regra da disponibilidade da execução), no sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia

4. Reconhece a não-exaustividade do rol do art. 794 do CPC-1973, correspondente ao art. 924 do CPC-2015, MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)", cit., p. 7. Já com base no CPC-2015, nessa mesma linha, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 187; MIRANDA, Gilson Delgado. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.069.

5. SOUZA, Gelson Amaro de. Sentença na execução – art. 795 do CPC. *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi (coord.). São Paulo: Método, 2006, p. 214-215. O art. 795 do CPC-1973 corresponde ao art. 925 do CPC-2015; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Mérito e coisa julgada na execução". *Execução civil e cumprimento de sentença*. Sérgio Shimura; Gilberto Gomes Bruschi (org.). São Paulo: Método, 2009, v. 3, p. 395-410.

certa e naquele que se dedica à execução fundada em título executivo extrajudicial para pagar quantia

O legislador prevê, em certas hipóteses, a extinção da execução infrutífera, quando não houver bens penhoráveis, como é o caso do art. 53, § 4º [6], da Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis)[7]. Também é caso de extinção da execução *sem solução de mérito.*

Também não se pode ignorar a possível extinção da *execução provisória*, em razão do acolhimento do recurso interposto contra a sentença provisoriamente executada, e a extinção da *execução da sentença penal condenatória*, em razão do julgamento favorável ao pedido de revisão criminal (art. 621 do CPP)[8].

Perceba, portanto, que, embora o art. 924 se tenha limitado a mencionar apenas um caso de extinção sem exame do mérito, não há qualquer empecilho à aplicação do art. 485 do CPC, que cuida das decisões que não examinam o mérito, também ao procedimento executivo.

> Araken de Assis denomina *extinção normal da execução*, quando se atinge a satisfação do credor, e *extinção anormal da execução*, quando a satisfação do credor, por qualquer razão, não é alcançada[9].

6. Art. 53, § 4º, Lei n. 9.099/1995: "Não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor".
7. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 488.
8. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 488-489.
9. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 476.

Parte II

Cumprimento da sentença

CAPÍTULO 13

Cumprimento da sentença – disposições gerais

Sumário • 1. O cumprimento de sentença: noções gerais – 2. Comunicação do executado para o cumprimento de sentença – 3. Prazo para o cumprimento da sentença – 4. Agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas em cumprimento de sentença (art. 1.015, par. ún., CPC) – 5. Inclusão do nome do executado em cadastro de proteção de crédito.

1. O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: NOÇÕES GERAIS

A execução de título judicial, no processo civil brasileiro, é chamada de *cumprimento de sentença.* O CPC-1973 chamava de *cumprimento de sentença* apenas a execução de título judicial por quantia certa. O CPC-2015 generaliza a designação, que serve, agora, à execução de título judicial para efetivar qualquer prestação (fazer, não fazer, dar coisa distinta de dinheiro e pagar quantia; art. 513, *caput*, CPC).

Embora o CPC fale em *cumprimento de sentença*, rigorosamente se trata de *cumprimento de título executivo judicial*, que, conforme visto no capítulo respectivo, pode ser qualquer decisão judicial (decisão interlocutória, sentença, acórdão ou até mesmo decisão de relator)[1].

O *cumprimento de sentença* é execução. Só que execução fundada em título judicial. Não há outra distinção em relação à execução regulada a partir dos arts. 771 do CPC. Assim, embora o CPC tenha posicionado a disciplina do *cumprimento de sentença* logo após a fase de conhecimento, e antes dos procedimentos especiais, mas bem distante do Livro II ("Do processo de execução"), isso não altera a sua natureza: é de atividade executiva que se trata.

Não por acaso o art. 515, que está no capítulo que trata das disposições gerais do cumprimento de sentença, fala em "título executivo judicial".

1. Nesse sentido, SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 741.

Também não é por acaso que a parte final do *caput* do art. 513 do CPC determina que sejam aplicáveis ao *cumprimento de sentença* as normas decorrentes do Livro II da Parte Especial do CPC, relativo ao processo de execução.

O *cumprimento de sentença* pode dar-se como uma *fase do processo* (em regra, quando fundado nos títulos indicados no art. 515, I a V, CPC), posterior à fase de conhecimento, ou por *processo autônomo* (em regra, quando fundado nos títulos indicados no art. 515, VI a IX, CPC). No primeiro caso, o executado será *intimado* para o cumprimento da sentença; no segundo caso, será *citado.* Em qualquer caso, o ato inaugural do cumprimento de sentença (simples requerimento ou petição inicial) deve observar as exigências gerais examinadas no capítulo sobre a formação da execução – no caso de processo autônomo, a petição deve observar também o art. 319 do CPC.

O *cumprimento da sentença* será objeto de um *processo autônomo* quando fundado em sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral, sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça ou decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mas pode acontecer que, mesmo nesses casos, o *cumprimento da sentença* se dê como *fase do processo.* Isso ocorrerá quando a execução dessas decisões for precedida de liquidação; a liquidação será o processo autônomo, encerrada por *sentença* cujo *cumprimento* se dará por fase. Ou seja: o *cumprimento de sentença* somente ocorrerá em *processo autônomo* se um desses títulos executivos judiciais (art. 515, VI a IX, CPC) prescindir de liquidação para poder ser executado.

É por isso que o § 1º do art. 515 do CPC determina que, nos casos dos seus incisos VI a IX, o devedor será *citado* no juízo cível para o cumprimento da sentença *ou para a liquidação* no prazo de quinze dias.

Do mesmo modo, é possível, excepcionalmente, que o cumprimento de sentença fundado num dos títulos judiciais indicados no art. 515, I a V, do CPC se faça por *processo autônomo*, e não por fase. É o caso, por exemplo, da sentença que, em ação coletiva, reconhece direito individual homogêneo. O indivíduo beneficiado por ela precisará deflagrar processo autônomo (distinto do processo coletivo no qual a decisão se formou) para, primeiramente, liquidar o próprio crédito e, na sequência, como *fase* desse processo autônomo, buscar o cumprimento.

Uma última observação.

O *cumprimento de sentença* será determinado *ex officio* pelo órgão julgador, independentemente de provocação do exequente, observados, sempre, dois pressupostos: *a)* seja *cumprimento de sentença* que se dê por *fase* do processo; *b)* seja *cumprimento de sentença* que imponha fazer, não fazer ou entrega de coisa distinta de dinheiro[2].

A instauração do *cumprimento de sentença* que imponha o pagamento de quantia (art. 513, § 1º, CPC) ou que se realize por *processo autônomo*[3] (art. 515, § 1º, CPC) segue a norma fundamental prevista no art. 2º do CPC: depende de provocação da parte.

2. COMUNICAÇÃO DO EXECUTADO PARA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

No *cumprimento de sentença*, o devedor será intimado para pagar a prestação devida.

O CPC-2015 resolveu as polêmicas que surgiram ao tempo do CPC-1973 em torno do modo como essa intimação vai realizar-se. Além disso, o CPC-2015 esclareceu que essa intimação deverá ocorrer *no cumprimento de sentença* para efetivar *qualquer prestação* (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia).

O § 2º do art. 513 do CPC regula o assunto: o devedor será intimado para cumprir a sentença.

No inciso I do § 2º do art. 513, estabelece-se a regra geral de intimação do devedor: pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos. Assim, até mesmo na execução da multa (art. 537, CPC), o devedor terá de ser intimado e poderá sê-lo na pessoa do seu advogado, sem necessidade de intimação pessoal. Com isso, fica superado[4], nessa parte, o enunciado 410 do STJ[5], que, embora impusesse a intimação do devedor, o que está de acordo com o CPC-2015, determinava que ela fosse necessariamente *pessoal*, o que contraria o novo Código.

2. Em sentido diverso, entendendo que, a partir de uma interpretação sistemática do CPC, não há razão para se permitir a execução *ex officio* em tais casos, SICA, Heitor. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 797.
3. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 683.
4. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 682.
5. Súmula do STJ, n. 410: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

Caso não tenha advogado constituído nos autos ou esteja representado pela Defensoria Pública, o devedor será intimado por carta com aviso de recebimento (art. 513, § 2º, II, CPC). Note que se está diante de uma regra que permite a comunicação postal em fase de execução – qualquer espécie de execução –, na linha do art. 247 do CPC, que não mais reproduz a proibição de citação postal em execução, que existia ao tempo do CPC-1973 (art. 222, "d").

> Resolvendo um caso surgido sob a vigência do CPC-1973, o STJ entendeu que o prazo para cumprimento da sentença em favor do réu assistido pela Defensoria Pública deve ser contado em dobro, aplicando-se a regra da dobra de prazos prevista para os casos da Defensoria (STJ, 4ª T., RESp n. 1.261.856, rel. Marco Buzzi, j. em 22.11.2016). Diante do CPC-2015, que expressamente prevê que, em casos assim, a intimação haja de ser na pessoa do devedor, e não em seu defensor público, a orientação do STJ não pode prevalecer: o prazo dobrado se justifica pela atuação do defensor, que sequer é intimado. No CPC-1973, não havia regra expressa sobre a intimação do devedor assistido por defensor público. Independentemente disso, a decisão, na verdade, não se sustentava mesmo sob a vigência do CPC-1973: o prazo para cumprimento não pode ser considerado um prazo para "falar nos autos", que é a espécie de prazos que é dobrada em casos assim.

Essa carta *não* será enviada no caso de o devedor ter sido revel na fase de conhecimento, após citação por edital – nessa hipótese, ele será intimado por edital (art. 513, § 2º, IV, CPC). Há duas observações importantes sobre o ponto:

i) nos casos em que o réu é revel após ter sido fictamente citado, tem ele direito à nomeação de curador especial, que é um defensor público (art. 72, II, CPC); pressupõe-se, então, que, na fase de cumprimento, esse devedor revel citado fictamente está acompanhado por curador especial; o que o inciso IV do § 2º do art. 513 quer dizer é que, *mesmo nessa hipótese*, mesmo já acompanhado por curador especial desde a fase de conhecimento, o devedor precisa ser intimado por edital para o cumprimento de sentença, não bastando a intimação do curador especial;

ii) o devedor pode ter sido revel, mas *ter procurador constituído nos autos*; o réu revel pode comparecer posteriormente aos autos, constituindo procurador; nesse caso, a intimação será na pessoa do procurador, pelo Diário da Justiça, nos termos do inciso I do § 2º do art. 513 do CPC[6].

6. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 684.

Se for uma sociedade empresarial privada ou uma empresa pública, e não tiver procurador constituído nos autos, o devedor será intimado por meio eletrônico (art. 513, § 2º, III, CPC).

Na hipótese do § 2º, incisos II e III, do art. 513, quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, considera-se realizada a intimação quando dirigida ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 do CPC (art. 513, § 3º, CPC).

Há, ainda, outra regra especial.

No caso de *cumprimento de sentença* que depende de provocação da parte para iniciar-se, caso esse requerimento tenha sido formulado após um ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º do art. 513 do CPC (art. 513, § 4º, CPC). Trata-se de regra boa, que preserva a segurança das comunicações processuais, já que, em razão do lapso de tempo, é provável que o devedor e o seu antigo advogado tenham perdido o contato.

Há ao menos seis problemas que o § 2º do art. 513 não resolve.

a) Se o executado tiver sido revel no processo de conhecimento, nos casos de citação pessoal e, além disso, não possuir advogado constituído nos autos? Ele será intimado? Se sim, como?

É certo que o revel não será intimado das decisões contra ele proferidas. Não é, por exemplo, intimado da sentença, embora haja quem, como Calmon de Passos, defenda essa intimação[7]. A situação é um tanto diferente em relação ao cumprimento da sentença.

Parece, realmente, ser necessária a sua intimação pessoal para que cumpra a sentença, se não houver constituído advogado nos autos (isso porque é possível, conforme já dissemos, que o réu seja revel *e* tenha advogado nos autos, como, por exemplo, o autor revel na reconvenção). Realmente, a intimação no cumprimento de sentença é para que o devedor cumpra a obrigação. Daí parecer mais adequado determinar a intimação do revel, com vistas a permitir a satisfação do crédito[8].

7. Para Calmon de Passos, sempre que haja uma ordem do juiz para que o réu pratique algum ato, este deve ser intimado, ainda que revel e sem advogado regularmente constituído (PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 3, n. 260.1, p. 452).

8. Em sentido diverso, para quem "a ausência de previsão quanto ao réu revel citado de forma real na fase de conhecimento permite a manutenção do entendimento jurisprudencial pela dispensa da sua

b) E se o executado houver sido revel, na fase de conhecimento, após a citação por hora certa? O CPC silencia. A proximidade com o caso da revelia decorrente de citação por edital autoriza que se defenda a aplicação por analogia do disposto no inciso IV do § 2º do art. 513. Em ambos os casos o que se tem é uma *ficção* de que houve citação – citação ficta.

c) Embora o § 2º do art. 513 não a preveja, é plenamente possível que, por opção do exequente, a intimação seja feita por oficial de justiça, e não por carta, como dispõe o inciso II do § 2º do art. 513, aplicando-se a *ratio* do inciso V do art. 247 do CPC.

d) Também é possível que o exequente, por meio de seu advogado, intime o executado para o cumprimento de sentença, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 269 do CPC.

e) É lícita convenção processual que defina a forma de intimação do devedor, celebrada nos termos do art. 190 do CPC; essa forma tanto pode ser uma das tipicamente previstas em lei, escolhida como a única possível para o litígio que envolva os convenentes, como pode ser uma forma atípica, criada pelas próprias partes, como a intimação por correio eletrônico.

f) Já vimos que, em alguns casos, o *cumprimento de sentença* será objeto de um processo autônomo; nesses casos, o devedor será *citado*, não intimado. *Essa citação seguirá as regras gerais da citação previstas na Parte Geral do CPC*[9].

3. PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

A intimação prevista nos parágrafos do art. 513 é para que o devedor cumpra a prestação devida. Sucede que o dispositivo não se refere ao prazo para esse cumprimento nem à sanção para o caso de descumprimento.

No caso do cumprimento de sentença para pagamento de quantia, o prazo é de quinze dias (art. 523, *caput*, CPC).

Aplica-se, nesse caso, o disposto no art. 231, § 3º, do CPC. O pagamento é ato que deve ser praticado diretamente pela parte, sem a intermediação

intimação, devendo, nesse caso, o prazo para o cumprimento da obrigação ser contado do trânsito em julgado (STJ, 6ª T., Resp 1.241.749/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011)", NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 867.

9. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 683.

necessária de representante judicial. Assim, o prazo tem início a partir da própria intimação, e não da juntada do comprovante de citação ou de intimação aos autos[10].

Também é de quinze dias o prazo no caso de cumprimento de sentença por processo autônomo (art. 515, § 1º, CPC), tendo início o prazo a partir da própria citação, e não da juntada aos autos do respectivo mandado ou carta (art. 231, § 3º, CPC).

Havendo litisconsórcio passivo, o prazo para cumprimento voluntário é contado individualmente, a partir da respectiva intimação (art. 231, § 2º, CPC). Por se tratar de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

No caso de cumprimento de sentença para entrega de coisa distinta de dinheiro, fazer ou não fazer, não há prazo legal; caberá ao órgão julgador fixar "prazo razoável para o cumprimento do preceito", como determina o *caput* do art. 537 do CPC, que, embora se refira aos casos de ordem sob pena de multa, serve a todas as hipóteses de ordem para cumprimento de tais prestações. Assim, em tais situações, o prazo para cumprimento variará conforme o caso[11].

Em alguns casos, no entanto, é desnecessário fixar prazo para cumprimento voluntário. Isso depende da natureza da prestação imposta. É o caso, por exemplo, da imposição de fazer consistente na declaração de vontade, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), prescindindo de qualquer conduta a ser praticada pelo devedor[12]. É o caso também da prestação negativa (não fazer, abstenção), que pode prescindir da fixação de prazo, a depender do caso concreto.

> Se, por exemplo, a tutela é para fazer cessar uma conduta ilícita (tutela reintegratória, de remoção do ilícito), faz sentido estabelecer um prazo para cumprimento voluntário: por exemplo, cesse o esbulho possessório ou a comercialização do produto em determinado período. Se, porém, a tutela é para prevenir uma conduta ilícita (tutela inibitória, de prevenção do ilícito), não faz sentido estabelecer prazo

10. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 3, p. 167.

11. Em outro sentido, entendendo que deve haver uma uniformização dos prazos em quinze dias, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 685. Percebendo que pode haver mais de um prazo, SILVA, Ricardo Alexandre da. "Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 569-570.

12. Ver, mais adiante, neste mesmo capítulo, item que trata do assunto.

> para cumprimento; o ilícito deve ser evitado desde o momento em que o destinatário da ordem é intimado para cumpri-la.

Se o juiz não houver fixado prazo para cumprimento voluntário numa situação que exige a fixação desse prazo, aplicam-se, no cumprimento de sentença que impõe fazer e não fazer, os quinze dias de que fala o art. 523 do CPC[13] e, no cumprimento de sentença que impõe a entrega de coisa, os quinze dias de que fala o art. 806 c/c art. 513 do CPC[14].

A sanção para o descumprimento dependerá do tipo de prestação a ser cumprida. No caso do cumprimento para pagamento de quantia, a sanção é a multa de dez por cento prevista no § 1º do art. 523 do CPC. No caso do cumprimento de sentença para fazer, não fazer ou entregar coisa distinta de dinheiro, a sanção será aquela determinada pelo órgão julgador na decisão que se pretende executar, tendo em vista a atipicidade dos meios executivos prevista no § 1º do art. 536 do CPC.

Em qualquer caso, o prazo será contado apenas em dias úteis[15].

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ART. 1.015, PAR. ÚN., CPC)

Como regra, o cumprimento de sentença será processado perante juízo de primeira instância, conforme visto no capítulo sobre a competência para a execução.

Nesses casos, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas no cumprimento de sentença (art. 1.015, par. ún., CPC). O agravo de instrumento cabe, nesses casos, contra *qualquer* decisão interlocutória, pouca importa o conteúdo da decisão. A lista de hipóteses

13. Entendendo, com base em precedentes do STJ, que o não estabelecimento de prazo para cumprimento implica a não constituição do réu em mora, MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.411.

14. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, cit., p. 795.

15. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 685; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 893; SILVA, Ricardo Alexandre da. "Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 569. Em sentido diverso, entendendo que o prazo, nesse caso, será em dias corridos, OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Comentários ao art. 219". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 371; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 349.

de cabimento do agravo, prevista no *caput* do art. 1.015 do CPC, não se aplica ao cumprimento de sentença – ela é aplicável apenas às decisões interlocutórias proferidas no processo de conhecimento.

5. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO

De acordo com o § 3º do art. 782 do CPC, o juiz pode determinar, *a requerimento do exequente,* a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo (art. 782, § 4º, CPC).

Trata-se de mais um instrumento de coerção indireta para a efetivação das prestações.

Algumas observações.

a) Essa medida não pode ser determinada *ex officio*, como claramente dispõe o § 3º do art. 782 do CPC.

b) A medida pode ser determinada em *cumprimento de sentença* para efetivação de qualquer prestação – mesmo as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa.

c) A inclusão em cadastro, por ser mais barata do que o protesto (art. 517, CPC), tende a ser mais utilizada, embora não haja impedimento de cumulação dos meios: o exequente pode protestar e pedir a inclusão no cadastro – até porque o protesto já pode levar a essa inclusão, tendo em vista o disposto no art. 29 da Lei n. 9.492/1997[16].

16. "Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente. § 1º O fornecimento da certidão será suspenso caso se desatenda ao disposto no *caput* ou se forneçam informações de protestos cancelados. § 2º Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no *caput* somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados".

CAPÍTULO 14

Competência no cumprimento de sentença

Sumário • 1. Generalidades – 2. Competência para a execução de decisões de tribunal, em causas de sua competência originária – 3. Competência para a execução da sentença: 3.1. Regra geral; 3.2. O parágrafo único do art. 516: as opções do exequente. O problema da perpetuação da jurisdição; 3.3. A execução da sentença de alimentos e a mudança de domicílio do alimentando; 3.4. Exclusão de ente federal da condenação e competência da Justiça Federal; 3.5. Juízo estadual com competência federal e criação de vara federal na comarca – 4. Competência para a execução de sentença arbitral – 5. Competência para a execução de sentença estrangeira – 6. Competência para a execução de sentença penal condenatória transitada em julgado – 7. Referência, no inciso III do art. 516 do CPC, a decisões do Tribunal Marítimo – 8. Competência para a execução universal (falência e insolvência civil) – 9. Competência para a execução individual de sentença coletiva – 10. Atos concertados e compartilhamento de competências entre os juízos da execução.

1. GENERALIDADES

O cumprimento de sentença deve ser processado perante o juízo competente. Como o cumprimento de sentença é uma execução fundada em título judicial, a competência é, em regra, do juízo que decidiu a causa, pondo fim à fase de conhecimento; há, porém, exceções. As regras – e suas exceções – relativas à competência para o cumprimento de sentença estão previstas no art. 516 do CPC.

A competência, nos casos dos incisos I e II do art. 516 do CPC, é absoluta, sendo relativa nas hipóteses do seu inciso III[1]. O Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses previstas no CPC de 1973, que equivaliam às dos incisos I e II do art. 516 do CPC de 2015, negava a possibilidade de norma constitucional superveniente retirar do órgão jurisdicional a competência

1. MARTINS, Sandro Gilbert. "Comentários ao art. 516". *Código de Processo Civil anotado*. José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Rogéria Fagundes Dotti; Sandro Gilbert Martins (coords.). Rio de Janeiro: (GZ) LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 745.

para a execução de título judicial[2]. O atual CPC não contém qualquer elemento que afaste tal entendimento, o qual deve ser mantido[3].

No presente capítulo, serão examinadas essas regras e suas exceções.

2. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DE DECISÕES DE TRIBUNAL, EM CAUSAS DE SUA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA

Embora os tribunais tenham, em regra, competência derivada, há situações em que lhes compete processar e julgar originariamente determinadas demandas.

Ao *Supremo Tribunal Federal* compete processar e julgar originariamente as causas previstas no art. 102, I, da CF/88, entre as quais está, exatamente, a competência para a execução das suas decisões, nas causas de competência originária (art. 102, I, "m"). Permite-se ao STF delegar atribuições para a prática dos atos processuais (parte final do mesmo dispositivo) relacionados à execução dos seus julgados. Essa delegação deve ser feita a juízes de primeira instância[4] e somente pode dizer respeito à prática de atos executivos, jamais decisórios[5]. "Qualquer incidente do processo executivo que demande julgamento deve, consequentemente, ser submetido à apreciação do tribunal"[6].

> De acordo com o Regimento Interno do STF, a execução competirá: a) ao *Presidente do tribunal*: *i)* quanto aos seus despachos e ordens; *ii)* quanto às decisões do Plenário e das Turmas e às proferidas em sessão administrativa; *iii)* nos demais casos, se a execução lhe for deferida ou se o ato tiver de ser praticado pelo Presidente da República, Vice-Presidente da República, Presidente do Senado ou Presidente da Câmara de Deputados (art. 340 do RISTF); *b)* ao

2. STJ, 2ª S., AgRg no CC 69.200/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 12.9.2007, *DJ* 24.9.2007, p. 241.
3. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 516". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 809.
4. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, t. 4, p. 101; ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 183.
5. "Seria absurdo que, em causa de sua competência *originária*, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça ou qualquer outro tribunal ficasse vinculado a decisões proferidas por autoridade judiciária inferior, ou que só pudesse modificá-las se houvesse *recurso*. Bem se vê que delegação dessa natureza importaria comprometimento desmesurado da competência originária". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 121). No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.1, p. 525; MARTINS, Sandro Gilbert. "Comentários ao art. 516". *Código de Processo Civil anotado*. José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Rogéria Fagundes Dotti; Sandro Gilbert Martins (coords.). Rio de Janeiro: (GZ) LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 745.
6. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 121. A propósito, o art. 343 do RISTF e art. 304 do RISTJ.

> *relator:* quanto aos seus despachos acautelatórios ou de instrução e direção do processo, ressalvados os casos de competência do Presidente do tribunal (art. 341 do RISTF).

Ao *Superior Tribunal de Justiça* compete processar e julgar originariamente as causas previstas no art. 105, I, da CF/88, que, diversamente do que ocorre em relação ao STF, não prevê expressamente a competência para a execução de seus julgados[7], que deve ser considerada como *implícita* (*implied power*)[8]. Convém lembrar, porém, que a execução de sentença estrangeira, embora homologada pelo STJ, é da competência de juiz federal (art. 109, X, CF/88)[9].

> De acordo com o Regimento Interno do STJ, a execução competirá: a) ao *Presidente do tribunal*: *i)* quanto às suas decisões e ordens; *ii)* quanto às decisões do Plenário e da Corte Especial e às proferidas em sessão administrativa (art. 301 do RISTJ); *b)* ao *Presidente de Seção:* quanto às decisões desta e às suas decisões individuais (art. 302, I, do RISTJ); *c)* ao *Presidente de Turma:* quanto às decisões desta e às suas decisões individuais (art. 302, II, do RISTJ); *d)* ao *relator:* quanto às suas decisões acautelatórias ou de instrução e direção do processo (art. 302, III, do RISTJ).

O *Tribunal Regional Federal* tem competência originária cível para processar e julgar: a) ação rescisória de seus julgados e de decisões de juízes federais; b) mandado de segurança contra atos seus e de juízes federais; c) conflitos de competência entre juízes federais (art. 108, I, "b", "c" e "e", respectivamente). A Constituição também silencia a respeito da competência para a execução dos seus julgados.

> Há uma explicação histórica para o silêncio do constituinte em relação à competência executiva do STJ e do TRF. É que, no rol de causas de

7. No AgRg na Ação Rescisória n. 974-RN, a 3ª Seção do STJ entendeu, em 12.09.2001, que a competência para a execução da ação rescisória é do juízo de primeira instância, e não do STJ, em uma interpretação mais preocupada com os aspectos práticos do problema (volume de causas para o STJ executar) do que com a interpretação correta das regras de competência.

8. Poder implícito ou *implied power* é o poder não expressamente mencionado na Constituição, mas adequado à prosecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6 ed. Lisboa: Almedina, 2002, p. 544.) Admitindo a existência de competências constitucionais implícitas, ver, por exemplo: 2ª. T., RE 47.757, rel. Min. Ribeiro da Coisa, j. 24.8.1962, *DJ* 17.9.1962, p. 413; Pleno, CC 6.987-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.3.1992, *DJ* 20.4.1992, p. 5.723; Questão de Ordem na Ação Cível Originária 58-BA, pelo Pleno do STF, em 5.12.1990.

9. Há uma razão para isso. Pontes de Miranda, comentando a situação da época em que cabia ao STF homologar sentença estrangeira, explica o tema: "A homologação de sentença estrangeira é importação da eficácia da sentença de outro Estado. Homologa-se a sentença e não se conferem efeitos que a sentença estrangeira não tinha: a sentença estrangeira não passa a ser sentença do Supremo Tribunal Federal". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 120).

> competência originária desses tribunais, não consta demanda que possa resultar acórdão propriamente condenatório, como acontece no rol do STF, em que se prevê, por exemplo, o julgamento de conflito entre União e estados-membros (art. 102, I, "f", CF/88), causa que pode ter natureza condenatória[10]. "Essa particularidade, entretanto, não lhes retira a competência para a execução de eventuais resíduos condenatórios, notadamente os que se referem a ônus sucumbenciais, impostos por seus acórdãos" [11].

O Superior Tribunal de Justiça, no enunciado n. 3 da súmula da sua jurisprudência, consolidou a orientação de que também cabe ao TRF julgar conflito de competência envolvendo juiz federal e juiz estadual investido de competência federal (art. 109, § 3º, CF), pertencentes ambos à mesma região, a despeito do silêncio do texto constitucional. Essa interpretação fundamenta o entendimento de que também ao TRF compete processar e julgar ação rescisória e o mandado de segurança contra decisão de juiz estadual investido de competência federal.

O *Tribunal de Justiça* tem a competência originária determinada pela Constituição estadual, sendo a mais relevante a competência para a ação rescisória e para o mandado de segurança contra ato judicial, em perfeita simetria com a competência do TRF.

Entende-se aplicável ao STJ, ao TRF e ao TJ, por analogia, a autorização de delegação de competência para a prática dos atos executivos[12]. O silêncio constitucional em torno do assunto tem a mesma justificativa do silêncio em relação à competência executiva[13].

O art. 516, I, CPC, confirma a regra de que a execução dos julgados dos tribunais, em causas de sua competência originária, é de sua competência. Embora a previsão do art. 516, I, CPC, cuide da competência dos tribunais para executar as causas de sua competência originária, ela o faz sem definir a distribuição dessa competência no tribunal, por se tratar de matéria reservada aos respectivos regimentos internos[14].

Trata-se de *competência funcional*, cujo descumprimento implica incompetência absoluta. Ocorre o que a doutrina já designou de *conexão*

10. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 118-119.
11. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 120.
12. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 121; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 9, cit., p. 119; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, t. 4, p. 101; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006, p. 270.
13. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 121.
14. STJ, 1ª T., RCD no AREsp n. 192.314/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.8.2013, *DJe* 14.8.2013.

por sucessividade[15]: o juízo da causa originária é prevento para processar a execução, fase sucessiva à de conhecimento. É hipótese rara de conexão por processo findo.

3. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DA SENTENÇA

3.1. Regra geral

O art. 516, II, CPC, confirma a regra de que a execução deve ocorrer perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. O juízo da execução é o juízo da sentença. Ainda que a sentença tenha sido objeto de recurso e, por isso, seja substituída por acórdão, a competência para o sucessivo cumprimento será do juízo de primeiro grau[16].

Essa regra de competência é bem tradicional e segue as características já examinadas: a) é funcional, pois se relaciona ao exercício de função dentro de um mesmo processo – portanto, o desrespeito a esse comando implica incompetência absoluta; b) decorre também de uma conexão por sucessividade. É caso de *competência funcional absoluta.*

3.2. O parágrafo único do art. 516: as opções do exequente. O problema da perpetuação da jurisdição

No entanto, há um aspecto muito importante que merece destaque: ao determinar que a execução da sentença compete ao juízo originário da causa, o legislador também estabelece uma regra de competência territorial. A demanda executiva tramitará no *mesmo foro* em que tramitou a causa na fase de conhecimento.

Esse aspecto sobressai para justificar a existência do parágrafo único do art. 516 do CPC, que permite ao exequente *escolher* outros foros para promover a execução da sentença: *a)* juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação; *b)* juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer; *c)* atual domicílio do executado. Nesses

15. NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1.058; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 8, cit., p. 123.

16. ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015.* São Paulo: RT, 2016, p. 356; ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.2, p. 526; TUCCI, José Rogério Cruz e. "Comentários ao art. 516". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 8, p. 271.

três casos, deverá o exequente pedir ao juízo de origem a remessa dos autos do processo ao juízo do foro da execução.

Note, por isso, que o legislador, em homenagem ao direito fundamental à efetividade, optou por "flexibilizar" a regra que fixa o juízo da sentença como o único competente para o processamento da execução. Com isso, a competência funcional do juízo que prolatou a sentença para executá-la (art. 516, II, CPC) só se firma se o exequente o escolher.

Já a competência territorial é, no caso, relativa.

De fato, é evidente que, por simples faculdade do exequente, o cumprimento da sentença será processado em foro diverso daquele onde tramitou o processo até então. É apenas a vontade do exequente que importa, revelando-se, portanto, a existência de uma competência relativa, prorrogável, que se derroga pela vontade de uma das partes. Poder-se-ia, então, imaginar que essa simples vontade do exequente afastaria, na espécie, a *perpetuatio jurisdictionis*, exatamente porque a modificação de domicílio do executado estaria acarretando a modificação da competência pela vontade do exequente. De igual modo, este pode requerer seja o cumprimento de sentença efetivado em outro juízo, situado no foro onde se localizem os bens do devedor.

Na verdade, o parágrafo único do art. 516 do CPC não afasta a *perpetuatio jurisdictionis*, nem constitui exceção à regra do art. 43 do CPC[17]. A propositura da execução de sentença – ou o requerimento do seu cumprimento – instaura uma nova litispendência, que irá produzir novos efeitos, dentre os quais a *perpetuatio jurisdictionis*. Há, por assim dizer, uma nova *perpetuatio jurisdictionis*. Noutros termos, a propositura da demanda de conhecimento gera uma litispendência, da qual decorre a *perpetuatio jurisdictionis*, que perdura até o trânsito em julgado da sentença de mérito. Requerido o cumprimento ou a execução da sentença, inaugura-se outra litispendência, daí surgindo nova *perpetuatio jurisdictionis*[18].

Ao requerer o cumprimento ou a execução da sentença, o exequente irá dirigir-se ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição,

17. Para Sérgio Shimura, "na fase de cumprimento de sentença, existe uma mitigação à regra da perpetuação da competência, autorizando o credor a optar por outro foro, que não o da decisão exequenda". [SHIMURA, Sérgio. "Comentários ao art. 516". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.476).

18. Em sentido contrário, entendendo que não há uma nova *perpetuatio jurisdictionis*, pois esta seria formada lá na propositura da demanda cognitiva e justificaria as regras dos incisos I e II do art. 516, TUCCI, José Rogério Cruz e. "Comentários ao art. 516". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 8, p. 271.

ou, se preferir, optará pelo do local onde se encontram bens a serem penhorados, onde deva ser cumprida a obrigação de fazer ou de não fazer, ou o do novo domicílio do devedor. Há, na realidade, uma competência concorrente entre tais foros.

O cumprimento ou a execução da sentença faz-se no *mesmo* processo, mas por *nova* demanda, inaugurando *novo* estado de litispendência, daí surgindo nova *perpetuatio jurisdictionis*. O que o parágrafo único do art. 516 fez, ao conferir essa opção ao exequente, foi criar uma competência concorrente, e não excepcionar a *perpetuatio jurisdictionis*.

Exercida a opção pelo exequente, poderá ele voltar a exercê-la? Poderia o exequente, a cada mudança de domicílio do executado, requerer a mudança da competência? E, se excutidos os bens do devedor, houver outros em outro foro, suficientes para cobrir o saldo restante, pode haver a mudança da competência? Depois dessa mudança para o foro onde se encontram outros bens do devedor, pode haver, mais uma vez, outra mudança de competência para, depois de excutidos tais bens, transferir o caso ao juízo do foro onde se encontram mais outros bens, a fim de cobrir o saldo restante da dívida? Em outras palavras, o que se questiona é se, com o parágrafo único do art. 516 do CPC, tem-se um *processo itinerante*[19].

Requerido o cumprimento ou a execução da sentença no foro eleito pelo exequente (ou o do juízo que julgou a causa no primeiro grau de jurisdição, ou o do local do cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, ou o dos bens a serem penhorados, ou o do novo domicílio do executado), opera-se a *perpetuatio jurisdictionis*, incidindo, a partir daí, o art. 43 do CPC. Se, posteriormente ao requerimento de cumprimento ou execução da sentença, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, não poderá haver alteração na competência, não repercutindo no processo em curso. Havendo modificação, mais uma vez, do domicílio do executado, não se deve alterar a competência, aplicando-se o art. 43 do CPC.

Demais disso, a vontade do exequente não constitui fator de modificação de competência, não podendo afastar a *perpetuatio jurisdictionis*. Esta somente deixa de ser aplicada, quando for suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência absoluta. A modificação de competência, por vontade das partes, não afeta a *perpetuatio jurisdictionis*.

19. "(...) essa alteração de competência poderá ocorrer mais de uma vez, desde que, por óbvio, o exequente apresente nova hipótese de sua modificação, pelo que poderá ocorrer um cumprimento de sentença *itinerante*." (MARTINS, Sandro Gilbert. "Comentários ao art. 516". *Código de Processo Civil anotado*. cit., p. 746).

De acordo com o art. 43 do CPC, a mudança no estado de fato ou de direito não altera a competência estabelecida no momento da propositura. Significa, então, que, requerido o cumprimento da sentença no foro do novo domicílio do executado, vindo este a, posteriormente, mudar de domicílio, tal mudança não terá o condão de alterar a competência, nem deslocar os autos para outro juízo.

Se, contudo, forem expropriados os bens, mas ainda houver saldo devedor, poderá o processo ser transferido para outro juízo, situado no foro onde se localizem outros bens do executado. Nesse caso, não sobreveio qualquer mudança no estado de fato ou de direito que, atingindo o processo em curso, possa modificar a competência. Em tal situação, e não quando de nova alteração de domicílio do devedor, parece mais adequado entender que o processo é *itinerante*.

A *perpetuatio jurisdictionis* insere-se num tipo de norma protetiva que considera o autor como simples litigante, e não como possível vencedor[20], evitando o grave dano que sofreriam as partes de um litígio – sobretudo o autor – se a competência do juízo fosse constantemente alterada. São razões de conveniência e de estabilidade que justificam a *perpetuatio jurisdictionis*[21]. Sua função é a de evitar prejuízos às partes, impedindo que haja danos resultantes de sucessivas mudanças de competência. As mudanças sucessivas de domicílio do executado, se acarretassem constantes alterações de competência, causariam, certamente, danos ao exequente, militando contra a própria atividade jurisdicional, por não garantir, de resto, um processo com duração razoável, além da própria instabilidade daí decorrente. Ora, o objetivo da *perpetuatio jurisdictionis* é facilitar, agilizar, garantir uma maior efetividade, o que não seria alcançado com as sucessivas mudanças de competência resultantes das constantes alterações no domicílio do executado.

Tal objetivo, contudo, é alcançado, com a mudança de competência para que o processo passe a tramitar no foro onde se encontram outros bens a serem executados, por estar mais perto deles, facilitando o cumprimento da sentença e a satisfação do crédito. Se é certo que a *perpetuatio jurisdictionis* é, via de regra, fixada em favor do autor, não é menos evidente que essa opção conferida pelo parágrafo único do art. 516 também se revela como favorável ao próprio demandante.

20. CHIOVENDA, Giuseppe. "Sulla 'perpetuatio iurisdictionis'". *Saggi di diritta processuale civile – volume primo*. Milano: Giuffrè, 1993, p. 273; ALVIM, Arruda. A "perpetuatio iurisdictionis" no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976, n. 4, p. 14.

21. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1, n. 472, p. 237.

Na verdade, e consoante se pode perceber, o disposto no parágrafo único do art. 516 contempla uma *faculdade* do exequente, cabendo a ele optar ou não por outro juízo, não devendo ser a mudança de competência operada, de ofício, pelo magistrado[22]. Ademais, a opção, uma vez exercida, atende aos interesses não só do credor, mas também do devedor, revelando-se, a um só tempo, mais eficiente (CPC, art. 797) e menos gravosa (CPC, art. 805). O parágrafo único do art. 516 criou, enfim, a existência de *processos itinerantes,* apenas no que diz respeito à situação dos bens: cada vez que se encontrem bens em outro foro, será possível modificar a competência, afastando-se a regra da *perpetuatio jurisdictionis.* Não há que se falar em processo itinerante no caso de alteração de domicílio do devedor: a cada mudança de domicílio do devedor, não haverá nova alteração de competência, aplicando-se, no particular, a regra da *perpetuatio jurisdictionis.*

Significa dizer que, no caso de serem encontrados outros bens, em outro foro, a *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica no cumprimento da sentença; há, aí, uma exceção à regra da *perpetuatio jurisdictionis.* Na mudança de domicílio, diferentemente, aplica-se a *perpetuatio jurisdictionis,* não havendo alteração na competência.

Que fique bem claro o que se pretende deixar assentado: para requerer o cumprimento da sentença, o credor poderá fazê-lo perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição, ou optar pelo juízo do local onde deva ser cumprida a obrigação de fazer ou não fazer, ou pelo do local onde estão bens a serem penhorados, ou pelo do novo domicílio do executado. Proposta a execução, opera-se a *perpetuatio jurisdictionis:* mudando-se o executado para novo domicílio, situado em outro foro, não há alteração da competência. A *perpetuatio jurisdictionis,* no curso da execução, é excepcionada, quando encontrados novos bens, localizados em outro foro, suficientes para saldar a dívida. É, nesta hipótese, que surge a exceção à *perpetuatio jurisdictionis,* pelas razões já expostas.

> Cumpre lembrar, no entanto, que a penhora de bem imóvel pode realizar-se em foro distinto daquele onde se situa o bem. É que, conforme consta do § 1º do art. 845, há explícita autorização para que se faça a penhora de imóveis, "independentemente de onde se localizem", dispensando-se a expedição de carta precatória com essa finalidade ou que o exequente peça a remessa dos autos àquele juízo, nos termos do parágrafo único do art. 516 do CPC.

22. POZZA, Pedro Luiz. *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.* Carlos Alberto Alvaro Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, n. 120, p. 219.

Há, pois, quatro foros em tese competentes para a execução da sentença: foro que processou a causa originariamente, foro onde deva ser cumprida a obrigação de fazer ou não fazer, foro de domicílio do executado e foro do bem que pode ser expropriado[23]. É possível, ainda, o controle da opção do exequente pela apresentação de alegação de incompetência relativa pelo executado.

Perceba, porém, que um aspecto funcional da competência (de cunho hierárquico) não se altera: será sempre de um juízo de primeira instância a competência para a execução, em tais situações. Também não se altera o aspecto material da competência, ou seja, "se a sentença for originária de juízo comum federal, o cumprimento de sentença deve se dar perante a mesma justiça (federal)"[24]. Somente o aspecto territorial sofre alteração. Nesse aspecto territorial, a competência é relativa. Essa premissa é importante para o exame de algumas situações especiais, vistas no item abaixo.

3.3. A execução da sentença de alimentos e a mudança de domicílio do alimentando

Nos termos do art. 53, II, é competente o foro de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos. Proferida a sentença ou decisão, aquele mesmo juízo será o competente para o seu cumprimento (CPC, art. 516, II).

Contudo, o parágrafo único do art. 516 do CPC permite ao exequente *escolher* outros foros para promover a execução da sentença: *a)* juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação; *b)* atual domicílio do executado. Se, porém, quando do ajuizamento do cumprimento de sentença, o alimentando (exequente) não mais residir no foro do juízo da sentença, pode a execução ser processada no foro do seu *atual* domicílio, conforme autorização expressa do art. 528, § 8º, CPC.

A regra tem a função de proteger o credor da prestação alimentícia, facilitando o seu acesso à justiça. Garante-se que, também no momento de executar a sentença, possa o alimentando, agora residindo em outra comarca, optar pelo seu novo domicílio[25]. Ao credor de alimentos é preferível

23. A possibilidade de escolha do foro competente restringe-se à propositura da demanda executiva.

24. SHIMURA, Sérgio. "Comentários ao art. 516". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.476.

25. É o que se defendia, na vigência do CPC-1973, que não tinha regra expressa a esse respeito (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil.* 6ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2014, v. 5, p. 228; também assim, por exemplo,

promover a execução no juízo do foro de seu domicílio, sem a necessidade de deslocar-se a outro foro ou de despender recursos – de que não dispõe – com esse eventual deslocamento por parte de seu advogado.

A competência funcional absoluta do juízo que prolatou a sentença de alimentos para executá-la (art. 516, II, CPC) só se firma se o alimentando escolher o seu foro para promover a execução. Feita essa escolha, ali se perpetua a jurisdição *executiva*[26].

Há que se observar, também, a hipótese de, já iniciado o cumprimento da sentença perante o juízo que julgou a causa no primeiro grau de jurisdição, sobrevir mudança do domicílio ou da residência do alimentando. Essa mudança acarretaria a alteração da competência do juízo, afastando a *perpetuatio jurisdictionis?*

A resposta deve ser positiva. Alterada a residência ou o domicílio o alimentando, cumpre modificar a competência do juízo da execução[27]. A execução de alimentos é processada num processo itinerante, pelas mesmas razões que fazem do cumprimento de sentença uma causa igualmente itinerante, consoante já demonstrado no item anterior.

3.4. Exclusão de ente federal da condenação e competência da Justiça Federal

Há outra interessante questão que merece exame cuidadoso.

Imagine que o Tribunal Regional Federal, ao julgar a apelação contra sentença proferida por juiz federal, exclua da condenação o ente federal cuja presença justificava a competência da Justiça Federal para julgar a causa, mantendo a decisão apenas em relação ao ente particular litisconsorte passivo (um banco privado, p. ex., em litisconsórcio com a União).

Nessa hipótese, fica a dúvida: de quem será a competência para executar o título executivo judicial, tendo em vista a exclusão do ente federal, o juízo federal, por força do art. 516, II, ou a Justiça Estadual, já que não

NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1.058; STJ, 3ª T., REsp 436.251/MG, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 21.6.2005, *DJ* 29.8.2005, p. 329).

26. Também não se vislumbra, neste caso, uma prolongação inicial da eficácia da perpetuação da jurisdição cognitiva e sua posterior mitigação na fase executiva, caso o alimentando mude de domicílio e opte por este foro (seu novo domicílio) para o processamento da execução. Afinal, não se admite mitigação da *perpetuatio jurisdicionis* por uma alteração de fato (mudança de domicílio) que interfere em competência meramente relativa (art. 53, II, CPC).

27. Nesse sentido: STJ, 2ª S., CC 134.471/PB, rel. Min. Raul Araújo, j. 27.5.2015, *DJe* 3.8.2015.

há mais o pressuposto constitucional de competência do juízo federal de primeira instância (a presença de ente federal – art. 109, I, CF)?

No caso, prevalece a regra de competência constitucional: transitada em julgado a decisão do TRF, deverão os autos ser remetidos à Justiça Estadual, que deverá processar eventual pedido de execução da sentença, já que o executado remanescente é um ente particular não-federal[28].

> Há de destacar-se um ponto, muitas vezes olvidado: se o TRF, ao julgar uma apelação interposta pela União, em processo em que ela litiga em litisconsórcio com um ente privado, reconhecendo a sua ilegitimidade *ad causam*, excluí-la do feito, não será caso de remessa dos autos à Justiça Estadual nem de reconhecimento de uma eventual incompetência absoluta da Justiça Federal para ter processado a causa até então. Caberá ao TRF prosseguir no julgamento do recurso, a despeito da exclusão do ente federal. Em primeiro lugar, cabe ao TRF, e não ao TJ, julgar o recurso interposto contra decisão de juiz federal. Em segundo lugar, a Justiça Federal não era incompetente, pois até então a União estava no processo, tanto que, no caso citado, o magistrado *a quo* lhe reconhecera legitimidade *ad causam*. Lembre-se: a competência do TRF não é determinada em razão da pessoa; trata-se de competência funcional, hierárquica (julgar recurso). A situação seria outra se o recurso fosse o agravo de instrumento: é que, excluído o ente federal, e não tendo terminado o processo em primeira instância, que prosseguia, caberá ao juiz federal, tendo em vista que não mais subsiste o fato que lhe imputava a competência (presença do ente federal no processo, art. 109, I, CF), remeter os autos à Justiça Estadual.

3.5. Juízo estadual com competência federal e criação de vara federal na comarca

É possível que um juízo estadual julgue causa da Justiça Federal, nos termos do § 3º do art. 109 da CF. Assim, a execução da sentença será, também, da sua competência (art. 516, II, CPC), mesmo se envolver ente federal.

Sucede que essa regra de competência não sobrevive se for criada vara federal na comarca em que tramitou o feito. O § 3º do art. 109 da Constituição Federal somente permite que juízo estadual processe causa federal se na comarca não houver sede da Justiça Federal.

Na verdade, em casos assim, não se está a modificar a competência. A competência é – e sempre foi – da Justiça Federal. O juízo estadual estava a

28. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 124; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC*, cit., p. 278; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.2, p. 526.

exercer competência federal, sendo, naqueles casos, considerado um juízo federal, submetido ao respectivo Tribunal Regional Federal[29]. Não se trata de alterar a competência da Justiça Estadual para a Federal. A competência, impende repetir, é federal e continua sendo federal. O juízo estadual era, concretamente, um juízo federal. Cessada a delegação do *exercício* da competência, com a instalação de vara federal, a esta devem ser remetidos os autos dos processos que tramitavam no juízo estadual[30].

A superveniente instalação de vara federal na comarca cessa a delegação de competência, fazendo com que os processos passem a tramitar na vara federal. Não prevalece, em suma, a *perpetuatio jurisdictionis* nessas situações[31]. Não se aplica, na espécie, o inciso II do art. 516 do CPC.

4. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL

Cabe ao juízo cível competente a execução de sentença arbitral (art. 516, III, CPC). Convém fazer as seguintes observações.

a) Aplicam-se as regras de competência territorial do CPC, inclusive em relação à prevalência de eventual foro contratual, fixado na convenção de arbitragem. É possível, portanto, a alegação de incompetência relativa.

b) Percebe-se que o desrespeito à regra de competência prevista no inciso III do art. 516 em todas as suas hipóteses, implica incompetência relativa[32].

c) Não há prevenção do juízo que porventura tenha julgado alguma demanda relacionada à convenção de arbitragem (instituição de arbitragem, nomeação de árbitro, medidas cautelares etc.): a distribuição é livre. "Assim, se o autor propôs qualquer demanda prevista na lei de arbitragem em seu domicílio, não tendo o réu oposto a respectiva exceção de incompetência, a execução de tal

29. "O juiz estadual, no caso, atua como juiz federal, de modo que o recurso interposto de suas decisões e sentenças 'será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau' (§ 4º do art. 109 da Constituição)." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 147).

30. STJ, 1ª S., CC 32.535/RJ, rel. Min. Paulo Medina, j. 13.11.2002, *DJ* 16.12.2002, p. 232; STJ, 1ª T., REsp 760.361/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.4.2006, *DJ* 4.5.2006, p. 142; STJ, REsp 1.241.574/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 6.12.2011, *DJe* 13.12.2011.

31. Raquel Fernandez Perrini entende que não prevalece, em tais casos, a *perpetuatio jurisdictionis*. Seus fundamentos, contudo, são outros: haveria, na sua opinião, mudança de competência absoluta, afastando a regra da perpetuação de competência, tal como estabelece o próprio art. 87 do CPC (*Competências da justiça federal comum*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 305-306).

32. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *A reforma do CPC*, cit., p. 280.

sentença no mesmo juízo não obsta a que esta possa excepcionar a competência"[33].

d) A sentença arbitral pode ser nacional ou estrangeira. Sendo estrangeira, precisa ser homologada pelo STJ e executada por um juiz de primeiro grau da Justiça Federal (CF, art. 109, X), tal como explicado no próximo item. Diversamente, se a sentença arbitral for nacional ou doméstica não precisa ser homologada e deverá ser executada perante um juiz estadual, segundo as normas ordinárias de competência para a execução de título judicial[34].

5. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Cabe ao juízo cível competente a execução de sentença estrangeira, homologada pelo STJ (art. 516, III, CPC). Convém fazer as seguintes observações.

a) Esse juízo cível é sempre um juízo federal de primeira instância, por força do que dispõe o inciso X do art. 109 da CF. Trata-se de hipótese de competência funcional do juízo federal.

b) A sentença estrangeira pode ser estatal ou arbitral. Em qualquer caso, é uma sentença estrangeira, devendo ser homologada pelo STJ e executada por um juiz de primeiro grau da Justiça Federal (CF, art. 109, X)[35].

c) Aplicam-se as regras de competência territorial do CPC, inclusive em relação à prevalência do domicílio do réu como regra geral de competência (art. 46 do CPC)[36]. É possível, portanto, a alegação de incompetência relativa.

d) De acordo com o parágrafo único do art. 237 do CPC[37], é lícito a um juiz federal expedir carta precatória executória a um juiz

33. POZZA, Pedro Luiz. *A nova execução*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 216.

34. LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 61.

35. LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 61; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.5, p. 530.

36. Assim, corretamente, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, t. 4, p. 103; POZZA, Pedro Luiz. *A nova execução*, cit., p. 216; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 8, cit., p. 127; MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Breves observações sobre a execução de sentença estrangeira à luz das recentes reformas do CPC". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 138, p. 10.

37. "Parágrafo único. Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca".

estadual, se na comarca onde a diligência houver de ser praticada não houver sede da Justiça Federal. Trata-se de regra jurídica que está em conformidade com a autorização genérica de delegação de competência federal a um juízo estadual (art. 109, § 3º, CF). É, pois, uma hipótese de competência federal delegada[38].

e) O art. 965 do CPC dispõe que o cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional. Logo, mesmo a sentença sendo estrangeira, o procedimento a ser aplicado é o brasileiro, tal como disciplinado no Código de Processo Civil ou em lei específica que eventualmente incida no caso concreto.

f) Também se aplica o benefício de escolha de foros concorrentes, previsto no parágrafo único do art. 516 do CPC, já examinado. Afinal, trata-se de execução de sentença, que, teoricamente, pode ser feita em qualquer comarca do país, soando razoável a aplicação, por analogia, do parágrafo único do 516.

g) Não há regra que permita a execução de sentença estrangeira perante juízo estadual, não havendo juízo federal na comarca. A aplicação do § 3º do art. 109 da CF pressupõe a existência de lei que expressamente autorize a investidura do juízo estadual na jurisdição federal, o que nesse caso não existe. O próprio art. 965 do CPC, acima citado, reforça que o cumprimento de sentença há de ser processado perante o juízo federal competente, não havendo delegação de competência federal a juízo estadual.

6. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO

Cabe ao juízo cível competente a execução de sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 516, III, CPC). Convém fazer as seguintes observações.

a) A competência territorial segue a regra do art. 53, V, do CPC: foro do domicílio da vítima (exequente) ou do local do fato. Também é competente o foro do domicílio do executado, que é a regra geral

38. CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Comentários ao art. 237". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 3, p. 182-183.

do art. 46 do CPC[39]. É possível, de qualquer modo, a alegação de incompetência relativa.

b) A competência para executar sentença penal condenatória oriunda da Justiça Federal é da Justiça Estadual, ressalvada a hipótese de o exequente ser um daqueles entes enumerados no art. 109 da CF[40].

A competência para processar e julgar ação penal em razão da prática de *crime contra organização do trabalho* é da Justiça Federal (art. 109, VI, CF). Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações decorrentes da relação de trabalho, inclusive as indenizatórias por dano moral ou patrimonial (art. 114, I e VI, CF). Eis, então, a dúvida: a execução da sentença penal condenatória transitada em julgado, em tais situações, proposta pela vítima (trabalhador), deverá ser ajuizada perante a Justiça Estadual, a Justiça Federal ou a Justiça do Trabalho? A ação civil *ex delicto*, neste caso, deve ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho, a quem compete examinar a existência e a extensão dos danos sofridos pela vítima (trabalhador).

A competência para executar sentença penal proferida por Juizado Especial Criminal é do Juizado Especial Cível (art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.099/1995)[41].

c) A sentença penal condenatória no mais das vezes precisará ser, previamente, submetida à liquidação, para a apuração do valor dos prejuízos sofridos em razão do delito criminal.

7. REFERÊNCIA, NO INCISO III DO ART. 516 DO CPC, A DECISÕES DO TRIBUNAL MARÍTIMO

O inciso III do art. 516 do CPC dispõe que o cumprimento de sentença deve efetuar-se perante o juízo cível competente, quando se tratar de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

O inciso X do art. 515 considerava título executivo judicial "o acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo quando do julgamento de acidentes e fatos da navegação". O dispositivo foi, no entanto, vetado e não veio a integrar o texto final da Lei nº 13.105/2015. O veto, bem vistas as coisas, foi providencial. É que o dispositivo normativo, caso viesse a efetivamente integrar o CPC, seria inconstitucional, pois atribuía força executiva a órgão

39. Também assim, BARIONI, Rodrigo. "A competência na fase do cumprimento da sentença", cit., p. 242-243.

40. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 126-127; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC*, cit., p. 281-282; ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 185-186; BARIONI, Rodrigo. "A competência na fase do cumprimento da sentença", cit., p. 242.

41. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 92.4, p. 530.

estatal que não integra a estrutura judiciária e acabava por impedir o acesso à justiça, confrontando o referido direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV).

Não há aqui nenhuma crítica à atuação especializada do Tribunal Marítimo, mas é irrefutável que se trata de órgão administrativo e dotar suas decisões de eficácia executiva sob o procedimento do cumprimento de sentença é retirar da seara judicial uma gama de possibilidades argumentativas muito ampla, o que não é tolerado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Outra anotação relevante é que, muito embora o dispositivo tenha sido vetado, restou a referência aos acórdãos do Tribunal Marítimo no art. 516, III, do CPC, pois a técnica do veto não permite a eliminação de apenas algumas expressões; precisam ser vetados dispositivos inteiros, sejam artigos, parágrafos ou incisos; não se pode vetar apenas parcela de seu texto. O dispositivo remanescente trata da competência para o cumprimento de sentença. Não se pode admitir qualquer posicionamento no sentido de que a decisão do Tribunal Marítimo permanece sendo, nada obstante o veto, um título executivo judicial. O art. 516 do CPC trata de competência, e, como é óbvio, não é possível o prosseguimento válido da execução se não estiver aparelhada em título executivo judicial, que deve ter previsão normativa: *nullo titulo sine lege.* Realmente, o veto foi plenamente eficaz para evitar o ingresso – ainda que inconstitucional – das decisões do Tribunal Marítimo como título executivo judicial.

Logo, é ineficaz a referência a decisões do Tribunal Marítimo no inciso III do art. 516 do CPC.

Registre-se, porém, que o Tribunal Marítimo pode funcionar como juízo arbitral, e, portanto, possuir atribuição jurisdicional, se assim for constituído pelos interessados, em litígios patrimoniais consequentes a acidentes ou fatos da navegação (art. 16, "f", da Lei n. 2.180/1954). *Apenas nesses casos pode-se entender que o Tribunal Marítimo produz título executivo judicial,* porque apenas nesses casos exerce *jurisdição (art. 515, VII, CPC); nos demais casos, o Tribunal Marítimo atua como tribunal administrativo.* Mas, aí será um cumprimento de decisão arbitral, inserindo-se naquela hipótese de arbitragem.

8. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO UNIVERSAL (FALÊNCIA E INSOLVÊNCIA CIVIL)

A competência para a execução universal é sempre da Justiça Estadual.

O art. 109, I, CF exclui a competência da Justiça Federal para a falência. Embora a menção à falência possa ser interpretada restritivamente,

para abranger apenas a insolvência empresarial, entende-se que a ressalva constitucional também se aplica à insolvência civil. Assim, por exemplo, o enunciado n. 244 da súmula do antigo TFR: "A intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferência não desloca a competência para a Justiça Federal". No mesmo sentido é o art. 45, I, CPC.

A referência à falência também se estende à recuperação judicial.

A competência territorial para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de sociedade empresária que tenha sede fora do Brasil. Essa competência, a despeito de ser territorial, é absoluta (o que, para alguns doutrinadores, a torna *funcional;* sobre o erro de confundir *competência territorial absoluta* e *competência funcional*, ver o capítulo sobre competência, no v. 1 deste *Curso*)[42].

Por aí já se percebe que a competência do juízo falimentar é absoluta, além de universal[43]. Compete ao juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de sociedade empresária que tenha sede fora do Brasil deferir a recuperação judicial ou decretar a falência. O foro competente é o do *principal estabelecimento do devedor.* A propósito, é pacífico o entendimento segundo o qual o principal estabelecimento, para efeito de determinação da competência do juízo falimentar, não é aquele indicado no contrato ou estatuto social, mas sim aquele onde são realizadas as principais atividades da sociedade empresária, onde se concentra o maior volume de negócios, onde são tomadas as principais decisões. Em outras palavras, o *principal estabelecimento do devedor* não é, necessariamente, a sede estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora, nem o estabelecimento maior, em termos físicos ou administrativos; é, isto sim, o local onde se fixa a chefia da empresa, onde se concentra o maior volume de negócios, de onde emanam as ordens e instruções, onde se encontra a contabilidade geral[44].

42. Nesse sentido: BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1, n. 516, p. 252; BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, n. 5 ao art. 3º, p. 54; GRINOVER, Ada Pellegrini. "Competência territorial funcional em matéria de falência". *Revista Síntese de direito civil e processual civil.* Porto Alegre: Síntese, 2003, n. 23, p. 6-8.

43. MARCATO, Antonio Carlos. "Prorrogação da competência". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 1992, n. 65, p. 10.

44. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar.* 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, n. 60, p. 81. No mesmo sentido: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, n. 7 ao art. 3º, p. 54; COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-2005).* São Paulo: Saraiva, 2005, n. 11, p. 28; GRINOVER, Ada Pellegrini. "Competência territorial funcional em matéria de falência", cit., p. 8-11.

Se a sociedade empresária mantém um único estabelecimento, não há dúvidas: é no foro de seu estabelecimento onde deve ser proposta a ação de recuperação judicial ou de falência. Caso, porém, haja mais de um estabelecimento, deve, então, ser a demanda proposta no foro do principal estabelecimento, que é aquele onde se encontra a contabilidade geral, onde são tomadas as decisões, onde se concentra o maior volume de negócios. Tal competência, não é ocioso repetir, é absoluta, apesar de territorial.

Uma vez deferida a recuperação judicial ou decretada a falência, não há mais como se modificar a competência, passando o juízo falimentar a ser universal, ficando, aliás, prevento para qualquer outra ação de falência ou de recuperação judicial que venha a ser posteriormente intentada contra o devedor (Lei 11.101/2005, art. 6º, § 8º).

9. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA

O art. 516 do CPC merece uma ressalva, pois não se aplica no caso de cumprimento individual de sentença coletiva. Proferida sentença coletiva, é possível haver execução coletiva e, igualmente, execuções individuais pelos beneficiários da condenação genérica.

A sentença genérica proferida em ação civil pública ou em ação coletiva pode ser liquidada e executada individualmente por cada um dos sujeitos que dela se beneficie. A liquidação individual pode ser feita no foro do domicílio do exequente, podendo o sucessivo cumprimento de sentença ali ajuizado (art. 98, § 2º, I, CDC).

O cumprimento individual da sentença pode efetivar-se perante o próprio juízo que julgou a causa em primeiro grau de jurisdição, mas também pode ser ajuizado no foro do domicílio do exequente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, firmou o entendimento segundo o qual *"A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo."*[45]

45. STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19.10.2011, *DJe* 12.12.2011.

10. ATOS CONCERTADOS E COMPARTILHAMENTO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS JUÍZOS DA EXECUÇÃO

Em qualquer processo judicial, pode haver a necessidade de cooperação jurídica entre os diversos órgãos do Poder Judiciário. De fato, segundo estabelece o art. 67 do CPC, aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual (CPC, art. 68).

A cooperação jurídica pode operar-se no plano internacional ou no âmbito nacional. A cooperação jurídica internacional tem por objeto a citação, intimação, notificação judicial e extrajudicial, colheita de provas e obtenção de informações, homologação e cumprimento de decisão, concessão de medida judicial de urgência, assistência jurídica internacional e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira (CPC, art. 27).

A cooperação internacional pode ser feita por auxílio direto (CPC, arts. 28 e 34) ou por carta rogatória (CPC, art. 36).

A cooperação entre os órgãos internos do Poder Judiciário nacional pode realizar-se entre órgãos jurisdicionais de seus diferentes ramos (CPC, art. 69, § 3º), concretizando-se, entre outros meios, por cartas de ordem e cartas precatórias. As cartas são, então, instrumentos para realização da cooperação jurídica no âmbito judicial, seguindo o regime previsto neste Código (CPC, art. 69, § 1º).

Tudo isso pode ocorrer num cumprimento de sentença.

Além disso, a cooperação entre juízes cooperantes pode realizar-se mediante atos concertados e compartilhamento de competências. Para melhor gerir processos e alcançar maior eficiência, os juízes poderão estabelecer procedimento para a prática de diversos atos, tal como previsto no § 2º do art. 69 do CPC.

Diante do excesso de cumprimentos de sentença, ou da grande quantidade de partes envolvidas, ou da reunião de diversos processos conexos, os juízes cooperantes podem estabelecer procedimentos para a prática de citação, intimação ou notificação de atos processuais. Se houver diversos cumprimentos de sentença contra o mesmo executado, é possível concentrar num só juízo a penhora de todos eles, ou a concentrar a realização de leilão judicial num mesmo processo.

A realização de penhoras ou leilões unificados tem por finalidade conferir maior eficiência à execução, com redução de custos e maior precisão na investigação patrimonial e excussão dos bens, mas é preciso que se respeitem as garantias fundamentais do processo, com observância do contraditório e dos demais elementos integrantes do devido processo legal.

Enfim, é possível haver atos concertados entre os juízes cooperantes que estabeleçam procedimentos para a execução de decisão jurisdicional (CPC, art. 69, § 2º, VII). O tema é seguramente um dos mais desafiadores do CPC-2015, impactando na compreensão sobre noções tradicionais sobre competência, juiz natural e conexão[46].

46. O tema da flexibilização, compartilhamento, coordenação e delegação de competências, numa tentativa de harmonizar os princípios da eficiência e do juiz natural, foi enfrentado, pioneiramente, no Brasil, por Antonio do Passo. Cabral. A análise do art. 69 do CPC, a partir dessas suas premissas, é um dos pontos altos do seu texto: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil.* Tese de Titularidade. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 676 e segs.

CAPÍTULO 15

Cumprimento provisório

Sumário • 1. Consideração introdutória – 2. Fundamentos – 3. Cabimento – 4. Regime jurídico do cumprimento provisório (arts. 520-522, CPC): 4.1. Generalidades; 4.2. Requerimento do exequente; 4.3. A incidência da multa do art. 523, § 1º, CPC; 4.4. Impugnação do executado; 4.5. Autuação separada; 4.6. Reforma ou anulação do título: retorno ao estado anterior; 4.7. Responsabilidade objetiva do exequente; 4.8. Caução.

1. CONSIDERAÇÃO INTRODUTÓRIA

No capítulo "Introdução à tutela jurisdicional executiva", procedeu-se à distinção entre cumprimento definitivo e provisório de sentença. Essa distinção baseia-se na estabilidade do título que lastreia o procedimento executivo, como se viu. Não se examinou, porém, o regime jurídico do cumprimento provisório nem os seus fundamentos.

O capítulo que ora se inicia tem, em razão disso, o objetivo exclusivo de examinar com mais minúcia o *cumprimento provisório de sentença,* que se encontra disciplinado nos arts. 520 a 522, CPC-2015, que compõem o Capítulo II ("Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa") do Título II ("Do cumprimento da sentença") do Livro I ("Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença") da Parte Especial do Código.

2. FUNDAMENTOS

O ordenamento processual brasileiro tem no recurso com efeito meramente devolutivo o substrato em que repousa a instauração do cumprimento provisório de sentença. Com efeito, prevê o *caput* do art. 520 do CPC o cabimento do cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva.

Só há relevância em classificar o cumprimento de *sentença* em definitivo (se o título é decisão transitada em julgado) e provisório (se o título é decisão impugnada por recurso sem efeito suspensivo). A execução de título extrajudicial sempre será definitiva. Isso explica a opção do legislador

de falar em "cumprimento" definitivo (arts. 523 segs., CPC) e "cumprimento" provisório (art. 520-522) de sentença[1].

Como visto, só resta autorizada a instauração de cumprimento provisório de sentença em face da interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo.

O cumprimento provisório de sentença permite que o vencedor (exequente) busque a efetivação de uma decisão que lhe foi favorável, ainda que tenha sido impugnada por recurso. Justifica-se como forma de compensá-lo pelo fato de o vencido (executado) ter recorrido. Além disso, desestimula a interposição de recursos meramente protelatórios, no intuito de postergar indefinidamente o início da atividade executiva; sem o efeito suspensivo, o recurso não impede a realização de atividade executiva[2].

Como o exequente executa com base em título provisório (passível de modificação), há uma legítima preocupação na preservação, também, dos interesses do executado, o que se traduz na garantia de reversibilidade e na atribuição de responsabilidade objetiva ao exequente, em razão da prática de atos executivos que ao final se mostrem indevidos.

Na verdade, esse adiantamento da atividade executiva é autorizado pelo legislador como forma de conciliar interesses contrapostos: de um lado, o interesse do exequente de ver a decisão que lhe foi favorável ser efetivada, malgrado esteja sujeita a ulterior confirmação; de outro, o interesse do executado de que, diante da possibilidade de anulação ou reforma da decisão, seja-lhe assegurado o retorno ao estado anterior à execução, com reparação de danos eventualmente sofridos – sobretudo mediante a exigência de prestação de uma caução para a prática de atos que lhe sejam gravosos.

Promove-se, assim, uma maior harmonia entre o direito à efetividade do exequente e o direito à segurança jurídica do executado[3].

3. CABIMENTO

Como já visto, só é possível cumprimento provisório de título judicial, mas não de qualquer título judicial: somente a *decisão judicial impugnável por recurso cível,* que *não desfrute de efeito suspensivo.*

A decisão judicial não será necessariamente uma sentença.

1. Apesar de o próprio CPC, ainda que por lapso, ainda empregar o termo "execução provisória", por ex., no art. 961, § 3º.
2. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença,* cit., p. 139.
3. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral,* 3 ed., cit., p. 433 e 444.

Pode ser *qualquer tipo de decisão* (inclusive a interlocutória, a unipessoal em tribunal e o acórdão) impugnável por recurso cível despido de efeito suspensivo. E são destituídos de efeito suspensivo automático, por exemplo, os recursos: de apelação (nas hipóteses do art. 1.012, § 1.º, CPC), ordinário, especial, extraordinário e agravo de instrumento (cf. art. 995, CPC). Mas o cumprimento provisório não será cabível se a esses recursos for atribuído efeito suspensivo por decisão judicial (cf. arts. 995, parágrafo único, 1.012, § 4.º, 1.019, I, 1.029, § 5.º, CPC).

> Os *embargos de declaração* também não têm efeito suspensivo, conforme previsão do art. 1.026, CPC, o que significa que é viável o cumprimento provisório em caso de manejo desse recurso. Poderá, contudo, o magistrado concedê-lo (o efeito suspensivo), em concreto, se observada "a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação" (art. 1.026, § 1.º, CPC).
>
> A despeito disso, se os embargos se voltarem contra sentença impugnável por apelação provida de efeito suspensivo, o cumprimento de sentença será incabível (cf. enunciado n. 218, FPPC). Isso se justifica porque os embargos são recurso que prepara a sentença para o seu questionamento pelo recurso subsequente e cabível por lei (apelação), devendo, pois, seguir a sua sorte. Em outros termos, os embargos devem observar a regra da apelação, que é o recurso previsto em lei contra a sentença embargada, e que possivelmente será interposto depois do julgamento dos embargos. O efeito suspensivo da apelação, por si só, inibe a eficácia imediata da sentença.

Para que dê ensejo ao cumprimento provisório, o recurso pode estar pendente contra a decisão: *i*) que certifique um direito a uma prestação (condenatória ou meramente declaratória[4]); *ii*) proferida em liquidação da decisão que certifica direito a uma prestação; *iii*) ou meramente homologatória de acordo judicial ou extrajudicial. Ainda consoante o STJ, o simples sobrestamento do recurso na pendência de julgamento de casos repetitivos não é apto a suspender o prosseguimento do cumprimento provisório[5]. Somente se a questão repetitiva for objeto do cumprimento provisório de sentença, é que ele deve ser suspenso.

Além disso, o título judicial pode ser decisão que certifique direito a *qualquer tipo de prestação* (pagar quantia, fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro). Daí o art. 520, § 5.º, CPC, prever a aplicação

4. Ou, ao menos, uma decisão constitutiva que constitua situação jurídica consistente nesse direito.

5. STJ, 2ª T., MC n. 28.054, Rel. Min. Humberto Martins, notícia divulgada em 03 de julho de 2013: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110290&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco.

subsidiária das regras de cumprimento provisório dos arts. 520 a 522, CPC, ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa.

Não será cabível, contudo, o cumprimento provisório, se houver acordo das partes para não o promover, desde que preenchidos os pressupostos do art. 190, CPC (cf. enunciado n. 19, FPPC).

Não há que falar-se, ainda, em cumprimento provisório de sentença penal condenatória (art. 515, VI)[6], de sentença arbitral (art. 515, VII)[7] e de sentença estrangeira, homologada pelo STJ (art. 515, VIII)[8]. A decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo STJ (art. 515, IX), é passível de cumprimento provisório (cf. art. 962, CPC).

4. REGIME JURÍDICO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO (ARTS. 520-522, CPC)

4.1. Generalidades

O cumprimento provisório desenvolve-se da mesma forma que o cumprimento definitivo (art. 520, *caput*, e 527, CPC). Admite-se, inclusive, a apresentação de impugnação do executado nos moldes do art. 525, CPC (cf. art. 520, § 1.º, CPC).

Mas, em virtude da provisoriedade do título em que se funda, há algumas especificidades e exige algumas precauções não impostas à execução definitiva da decisão judicial.

Os arts. 520-522, CPC, cuidam do assunto.

4.2. Requerimento do exequente

O cumprimento provisório de sentença sempre depende de requerimento do exequente. Cabe ao exequente desencadeá-la.

6. Aliás, pela própria *letra* do inciso VI do art. 515 do CPC, percebe-se que o título executivo é a sentença penal condenatória *transitada em julgado*. É preciso que haja o *trânsito em julgado* para que a sentença penal seja título executivo, não se permitindo o cumprimento provisório, já que esta tem início e é processada *antes* do trânsito em julgado.
7. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 142.
8. Afinal, a homologação da sentença estrangeira pressupõe o trânsito em julgado no país de origem (art. 15, "c", LIDB). Ressalve-se, contudo, que o artigo 961, § 3.º, CPC, prevê que "a autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira."

Isso ocorre por boas razões.

Primeiro, cabe ao exequente avaliar se a execução tem chances razoáveis de êxito – analisando, sobretudo, se existem bens penhoráveis; segundo, é prudente que considere as possibilidades de provimento do recurso pendente e a consequente anulação ou reforma do título; terceiro, deve o exequente ponderar a circunstância de que, caso seja extinta a execução, ele responderá *objetivamente* pelos danos causados ao executado (CPC, art. 520, I).

Por tudo isso, a instauração do feito executivo é uma escolha do exequente, dependendo de sua iniciativa (art. 520, I).

O exequente deverá formular seu requerimento por meio de petição escrita, dirigida ao juízo competente, que deve observar os requisitos dos arts. 522, 524, 534, 798 etc., a depender do tipo de prestação. Não sendo eletrônicos os autos, a petição será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal (art. 522, parágrafo único):

> *I* – cópia da decisão exequenda; *II* – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo[9] – sendo que a cópia dos autos, onde conste recurso interposto (e eventual decisão que subtrai seu efeito suspensivo), pode ser suficiente para alcançar esse fim; *III* – cópia das procurações outorgadas pelas partes (com possíveis substabelecimentos) – e, se for o caso, dos atos constitutivos da pessoa jurídica que seja exequente, que demonstre a regularidade da sua representação; *IV* – cópia da decisão de habilitação, se for o caso[10]; *V* – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

Essas cópias não precisam ser autenticadas pelo escrivão ou tabelião. É suficiente que o advogado do exequente as declare autênticas sob sua responsabilidade pessoal (CPC, art. 522, parágrafo único). A *carta de sentença* é ato da burocracia cartorária que não se exige desde o regime do CPC-1973 (pós reforma de 2005).

9. Pertinente o comentário de Alvaro, feito à luz do CPC-1973, ainda aplicável ao atual art. 522, parágrafo único, II, CPC-2015: "Apesar de o art. 475-O, § 3º, II, mencionar 'certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo', o *caput* corretamente alude a cópia. De tal sorte, dentro do sentido deformalizador que presidiu a alteração ora comentada, basta cópia da certidão de interposição do recurso ou do carimbo autenticador da interposição, autenticada pelo advogado, com as cautelas legais" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova Execução*, cit., p. 209).

10. Em caso de falecimento de uma das partes no curso do processo, os seus sucessores devem ali habilitar-se, na forma do art. 687, CPC, e a decisão que deferiu a dita habilitação, deve compor a documentação do cumprimento provisório.

Antes da reforma promovida pela Lei n. 11.232/2005 no CPC-1973, de acordo com o art. 589, CPC-1973, a execução provisória se fazia em autos suplementares ou por carta de sentença. Como os autos suplementares (aparentemente exigidos pelo art. 159 do CPC-1973) estavam em desuso, ela sempre transcorria por carta de sentença.

> A carta de sentença era um fascículo, um caderno, contendo todas as cópias de peças do processo de conhecimento necessárias para a realização da execução – aquelas enumeradas no art. 590 do CPC-1973. A carta era extraída pelo escrivão, que deveria cumprir todas as formalidades inerentes à formação de autos de um processo (autuação, numeração etc.). Por fim, deveria ser assinada pelo juiz.
>
> A carta de sentença sempre foi considerada uma "velharia burocrática e cartorária que clama por extinção" e, de fato, sua eliminação tem sido aplaudida por todos[11].
>
> A proposta de extinção de velho procedimento cartorial foi de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que assim a explicou: "A inovação (...) extingue a velharia da Carta de Sentença, instituto medieval, passado em nome do Rei ou Rainha reinante, subscrito pelo Escrivão, assinado pelo Juiz, e selada pelo Chanceler, ou quem suas vezes fizer.
>
> No Brasil, até o advento da reprografia, ainda se justificava, pois era feita a bico de pena ou datilografada pelo escrivão (ou seu ajudante) e assinada pelo juiz... Depois da introdução de meios técnicos mais modernos de reprodução de originais, só servia para aumentar desmesuradamente os trabalhos das secretarias dos tribunais e postergar ainda mais o início da execução provisória, pois em certos Estados da Federação chegava-se a exigir para sua expedição a decisão de admissão do recurso especial ou extraordinário (sabidamente sem efeito suspensivo)!"[12-13]

A ausência de alguma dessas peças, ainda que indispensáveis, não deve conduzir ao indeferimento da demanda de execução provisória. O juiz deverá conceder ao exequente o prazo de quinze dias para que sane o vício, sob pena de indeferimento (arts. 527, 771, *caput*, e 801, CPC).

11. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 768; ASSIS, Araken. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 163.
12. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução de sentença*, cit., p. 208-209.
13. Havia quem entendesse que a *carta de sentença* continuaria sendo usada; a grande diferença seria que, em vez de serem extraídas por serventuário da justiça, as cópias passaram a ser providenciadas pelas partes. A parte deveria apresentar sua petição instruída com as ditas cópias, dizem, documentação esta que deveria ser autuada e numerada pelo serventuário, formando autos próprios. (RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006, p. 263).

4.3. A incidência da multa do art. 523, § 1º, CPC

Segundo o art. 520, § 2º, CPC: "A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa". O art. 523, § 1º, por sua vez, dispõe que: "Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento".

Isso significa que, apresentado o requerimento do exequente, o primeiro passo do cumprimento provisório de sentença será o mesmo do cumprimento definitivo de sentença. Ou seja, faz-se necessária a intimação do executado para depositar o valor do débito (acrescido de custas, se houver), no prazo de quinze dias[14], sob pena de incidência de multa no valor de dez por cento[15], bem como de honorários sucumbenciais no mesmo percentual[16].

No regime do CPC-1973, à luz do art. 475-O, I, de texto semelhante, asseverava Carlos Alberto Alvaro que: "A nova redação do dispositivo reforça o princípio dispositivo em sentido material: a execução provisória não pode ser iniciada sem pedido da parte, pois a ela incumbe a 'iniciativa' de promovê-la. Além disso, a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, o que afasta a possibilidade de imputação das despesas do processo ou dos honorários advocatícios ao executado. Realmente, não se verifica ainda qualquer mora deste, porquanto a interposição do recurso impede o trânsito em julgado e afasta a consequência".[17]

> Com este mesmo argumento, foi produzido julgado do STJ afastando a condenação em honorários advocatícios do cumprimento provisório de sentença, exatamente por ser deflagrada por iniciativa e responsabilidade do exequente. Só se ressalvava que, convertendo-se a execução provisória em definitiva, nada impediria que o magistrado arbitrasse os honorários advocatícios, permitindo que o executado

14. O prazo poderá ser outro no caso de cumprimento de obrigação de entregar coisa distinta de dinheiro (art. 498, CPC).

15. Com isso, fica superado o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ na vigência no CPC-1973 (quando a questão era polêmica) de que não incide a multa coercitiva em sede cumprimento provisório (STJ, Corte Especial, REsp 1059478/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 15.12.2010, publicado no DJe de 11.04.2011).

16. Em se tratando de cumprimento provisório de obrigação não pecuniária, não incidirá a multa coercitiva, mas só os honorários de dez por cento sobre o proveito econômico visado ou o valor atualizado da causa, cf. arts. 520, § 2.º, e 85, §§ 1.º e 2.º, CPC (SICA, Heitor. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 819).

17. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova execução*, cit., p. 196.

> pudesse, com precedência, cumprir, voluntariamente e dentro do prazo legal, a condenação imposta[18].
>
> Observa-se, contudo, que, nos arts. 85, § 1º, e 520, § 2º, CPC, a orientação adotada é diversa. Admite-se, no cumprimento provisório de sentença que condena ao pagamento de quantia, a incidência de honorários de dez por cento sobre o valor do débito, caso não ocorra o depósito do valor devido no prazo de quinze dias (cf. art. 523, *caput* e § 1º, CPC).

Duas pertinentes ressalvas extraem-se do art. 520, § 3º, CPC.

A primeira delas é no sentido de que o depósito do valor devido no prazo de lei será feito com dois propósitos: garantir a execução e isentar o executado da multa e dos honorários advocatícios. O levantamento do valor depositado fica sujeito, contudo, à caução, na forma do art. 520, IV, CPC.

A segunda delas refere-se ao fato de que o referido *depósito* não será considerado ato incompatível com o recurso interposto. Não configura, pois, comportamento contraditório, não conduzindo à preclusão lógica do direito de recorrer (art. 520, § 3º, CPC).

Observe, então, que a multa do art. 523, § 1º, CPC, cumpre, no cumprimento provisório, um papel diferente daquele exercido no cumprimento definitivo. No definitivo, a multa serve como sanção pelo inadimplemento da sentença; no provisório, a multa serve para compelir o executado a depositar dinheiro para garantir a execução. No definitivo, se o executado pagar a obrigação, não será multado; no provisório, se o executado depositar o dinheiro, *sem pagar a obrigação*, não será multado. Essa distinção é fundamental.

Por isso mesmo, parece possível defender a tese de que o executado se livra dessa multa, no cumprimento provisório, se apresentar fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor 30% superior ao cobrado, pois ambos, nessas circunstâncias, equivalem a dinheiro (art. 835, § 2º, CPC)

É necessário observar que é possível que o executado opte por ir além do simples depósito do valor devido. Pode o executado, no prazo de lei, preferir efetuar o *pagamento* espontâneo da quantia. Nesse caso, configurado o cumprimento voluntário da obrigação, será ele fatalmente tomado como ato incompatível com o recurso interposto, conduzindo à sua inadmissão (art. 1.000, CPC). E, ao juiz, restará prolatar sentença extintiva da execução por pagamento.

18. REsp n. 1.323.199-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.2.2013. (Informativo n. 516, STJ).

Entretanto, não realizado depósito no prazo de lei, o valor da multa e dos honorários será abrangido no cumprimento provisório e igualmente executado. Saliente-se, contudo, que cassada ou reformada a decisão provisória, deverão ser restituídos não só o valor principal da condenação, como também o valor da multa e dos honorários que tenham sido pagos e levantados[19] – provavelmente mediante caução. A multa e os honorários têm caráter acessório e também tinham por finalidade garantir o cumprimento da prestação principal; se a prestação principal não mais subsiste, a multa e os honorários não são mais exigíveis. Além disso, os honorários foram pagos em razão de uma sucumbência que se inverteu, devendo, também, ser devolvidos.

Por fim, observe-se que, segundo o enunciado n. 528, FPPC: "No cumprimento provisório de sentença por quantia certa iniciado na vigência do CPC-1973, sem garantia da execução, deve o juiz, após o início de vigência do CPC-2015 e a requerimento do exequente, intimar o executado nos termos dos arts. 520, § 2º, 523, § 1º e 525, *caput*". Ou seja, aplicam-se ao cumprimento provisório de sentença iniciado na vigência do CPC-1973 as regras relativas à incidência da multa e dos honorários advocatícios constantes no CPC-2015, desde que a execução não esteja garantida e haja requerimento do exequente nesse sentido.

4.4. Impugnação do executado

Findo o prazo para depósito (ou garantia da execução), com ou sem sua realização, será iniciado o prazo de quinze dias para o oferecimento da impugnação de executado (cf. arts. 520, § 1º, e 525, CPC) – devendo-se adotar, simultaneamente, as medidas executivas cabíveis, conforme o tipo de prestação (arts. 523, § 3º, e 536 e 538, CPC).

Observa-se, contudo, que o art. 520, § 1º, CPC, estabelece que o executado "poderá" apresentar sua impugnação, "se quiser". De fato, trata-se de ônus seu. A questão é se o executado optar por não apresentar impugnação em sede de cumprimento provisório ou simplesmente perder o prazo para fazê-lo. Poderá, depois, em sede de cumprimento definitivo valer-se dessa medida defensiva? Tudo indica que não[20], em razão da preclusão temporal

19. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 1.006.

20. BUENO, Cássio Scarpinella. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1343.

e da preservação da duração razoável do processo, da eficiência, da efetividade e da segurança jurídica.

Por outro lado, se o executado oferece impugnação tempestiva, em razão da preclusão consumativa, não poderá apresentar outra quando o cumprimento provisório se converter em definitivo, salvo para discutir questões relacionadas a fato superveniente.

Restará a ele, contudo, em ambos os casos acima comentados, a possibilidade de defesa com base nos arts. 525, § 11.º (arguição de fato superveniente), e 518, CPC[21].

O *conteúdo* da impugnação de executado em cumprimento provisório, sofre, ao menos, duas restrições.

Em primeiro lugar, não poderá o executado arguir a "falta ou nulidade da citação" na fase de conhecimento (que correu à sua revelia), em sede dessa impugnação – ressalvada a possibilidade de fazê-lo no bojo de cumprimento definitivo. A razão é simples: essa alegação pressupõe que a decisão tenha transitado em julgado em processo de que não fez parte o executado, exatamente em razão de não ter sido citado ou tê-lo sido invalidamente. Cabe ao executado discutir a questão em sede do recurso pendente. Para evitar ou paralisar a execução, poderá pedir a concessão de efeito suspensivo ao referido recurso.

O mesmo raciocínio é aplicável à inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, em controle difuso ou concentrado, da lei ou ato normativo em que se funda a decisão recorrida e exequenda, antes do seu trânsito em julgado (art. 525, §§ 12 a 15, CPC). Essa questão deve ser suscitada no recurso.

Em segundo lugar, não poderá o executado arguir na sua impugnação "qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição". Até porque o objetivo do art. 525, § 1º, VII, CPC, é só admitir que se levantem, em sede de execução, causas extintivas ou modificativas da obrigação que sejam posteriores à coisa julgada, que não tenham sido alcançadas pela sua eficácia preclusiva. Se ainda há recurso pendente, cabe ao executado no seu bojo discutir a questão (se já não estiver precluso).

21. BUENO, Cássio Scarpinella. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1343.

4.5. Autuação separada

Não sendo o processo em autos eletrônicos, o cumprimento provisório, de regra, faz-se em *autos apartados*.

Isso porque se desenvolve paralelamente ao processo de conhecimento que resultou na prolação da decisão exequenda – que ainda está sujeita à revisão, em grau de recurso (*nos autos principais*). Seria inviável, em termos materiais, que o desenvolvimento de ambas as atividades (de execução e de cognição na via recursal) ocorresse nos mesmos autos, já que são realizadas em juízos e instâncias distintos.

Existem, contudo, situações em que o cumprimento provisório pode transcorrer nos *autos principais*.

É o que ocorre quando o processo tramitar em autos eletrônicos, que sejam simultaneamente acessíveis na instância originária e recursal.

É o caso, também, da efetivação da tutela provisória, que observará as regras do cumprimento provisório de sentença, mas que, a despeito disso, se dá nos próprios autos principais (arts. 297, parágrafo único, e519, CPC). O parágrafo único do art. 297 remete a efetivação da tutela provisória a todo o regime legal do cumprimento provisório, previsto nos arts. 520-522, CPC, "donde se infere a intenção de abranger tudo quanto ali está"[22].

Já o cumprimento definitivo de sentença, ordinariamente, faz-se nos *autos principais* – em que foi condenado o executado. Mas é possível que ocorra em *autos apartados*. Basta pensar no cumprimento definitivo da parte da sentença não apelada, que transitou em julgado, em autos não eletrônicos; como os autos subiram com a apelação parcial, a execução haverá de ser feita, por analogia, em autos apartados, formados por petição instruída com cópias extraídas dos autos principais pelo próprio exequente. É o que se pode falar, também, da decisão que julgou antecipadamente parte do mérito em autos não eletrônicos, tal como prevê o art. 356, § 4º, CPC[23].

Não há, pois, que estabelecer uma relação necessária entre *cumprimento definitivo-autos principais* e *cumprimento provisório-autos suplementares*.

22. DINAMARCO, Cândido. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p. 103.

23. "A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz".

4.6. Reforma ou anulação do título: retorno ao estado anterior

O cumprimento provisório de sentença, em certo ponto de seu itinerário, pode sofrer uma reviravolta. O título executivo provisório, com o julgamento do recurso, pode sofrer alguma mudança que repercutirá na atividade executiva.

Caso seja o título, em grau de recurso, *anulado ou reformado integralmente*, a execução será extinta (art. 520, II). Nesta hipótese, as partes devem retornar ao estado anterior ao cumprimento provisório e eventuais prejuízos injustamente sofridos pelo executado deverão ser liquidados, nos próprios autos da execução. Liquidados os danos, o valor resultante deverá ser cobrado nos mesmos autos, pelo procedimento incidental de cumprimento da sentença que mais bem se adapte às circunstâncias.

Entretanto, o art. 520, IV, ressalva que esse retorno ao estado anterior ao cumprimento provisório pode não ocorrer integralmente. Isso porque não conduzirá ao desfazimento de atos de transferência de posse, de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizados – preservando, contudo, o direito do executado à reparação dos prejuízos por ele sofridos.

Com isso, o legislador inova ao deixar explícito em lei que a provisoriedade da execução não pode implicar prejuízos para terceiros que legitimamente tenham adquirido a posse, a propriedade (ou outros direitos reais) sobre os bens executados. É por essa razão que, se os bens do executado foram transferidos por alienação em leilão judicial a terceiros, o exequente não terá que devolvê-los ao executado, mas, sim, indenizá-lo por sua perda[24].

> Não obstante, existem dispositivos no ordenamento brasileiro que dificultam a aplicação da regra. A Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973, art. 100, § 2º) veda o registro do imóvel se a decisão que o determinar ainda pender de recurso. Além disso, o art. 886, VI, CPC, dispõe que é obrigatória a menção no edital da existência de recurso sobre os bens a serem leiloados. São obstáculos, portanto, à transmissão definitiva de bens sujeitos ao cumprimento provisório.
>
> Tais dispositivos devem ser interpretados sistematicamente, à luz da previsão legislativa supracitada, para que se admita a transferência definitiva e irretratável para o terceiro adquirente do bem

24. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., v. 2, cit., p. 88; ASSIS, Araken. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 159; WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, v. 2, p. 181. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova execução*, cit., p. 200; LUCON, Paulo Henrique. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000, p 418.

do executado, até como forma de incentivar a venda judicial. Neste sentido é a redação do art. 903, CPC, que impõe a definitividade da alienação em leilão judicial, mesmo em caso de procedência dos embargos de devedor ou de ação autônoma de invalidação, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos[25]. Há, no entanto, algumas nuances no art. 903, que serão examinadas no capítulo sobre alienação judicial, neste volume do *Curso*.

Caso seja *anulado ou reformado parcialmente* o título, a execução ficará, *nesta parte*, sem efeito – conforme o art. 520, III –, aplicando-se as disposições citadas. Na parte restante, continuará válida e eficaz, passando a transcorrer em definitivo, em virtude do trânsito em julgado.

Sucede que o recurso pode não vingar, confirmando o teor do título executivo. Mantido o título, em grau de recurso, por decisão transitada em julgado, o cumprimento provisório converte-se, de imediato, em cumprimento definitivo.

Operado o trânsito em julgado, o cumprimento de sentença, que era provisório, transforma-se, automaticamente, em definitivo. Diante da superveniência do trânsito em julgado, não deve o exequente ajuizar outro cumprimento de sentença, de forma que passem a existir, simultaneamente, um provisório e outro definitivo. Se isso ocorrer, haverá litispendência, devendo o segundo ser extinto. O cumprimento provisório, com o trânsito em julgado do título judicial, transforma-se, automaticamente, em definitivo, não sendo necessário qualquer outro ajuizamento da execução.

4.7. Responsabilidade objetiva do exequente

A execução provisória, sobretudo pelo fato de ser fundada em título precário, corre por conta e risco do exequente. O exequente responderá, *objetivamente*[26], pelos prejuízos causados ao executado, se porventura o seu título for cassado ou alterado. É o que dita o art. 520, I, CPC.

Segundo lição antiga, o processo não deve resultar em prejuízos para aquele que tem razão, pois deve conferir ao vencedor tudo aquilo que ele obteria no caso de cumprimento espontâneo da obrigação. O

25. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*, v. 2, cit., p. 181.

26. Sobre tratar-se de responsabilidade objetiva, ver RAMOS, Glauco Gumerato, *Reforma do CPC*, cit., p. 263; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova execução*, cit., p. 197; ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 151; CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*, 2ª ed., cit., p. 111; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral*, 3ª ed., cit., p. 440 e 441; LUCON, Paulo Henrique. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p 418. Em sentido contrário, MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2012, p. 161-163.

> vencido tem o dever de indenizar o vencedor pelos prejuízos obtidos com o uso do processo.
>
> Essa seria razão o bastante para que o credor que promove a execução de um título provisório tenha o dever de indenizar o devedor-vencedor, independentemente de culpa, por eventuais prejuízos sofridos com a atividade executiva.
>
> Diante dessa constatação, Ovídio Baptista da Silva suscita uma boa questão: será que a atividade executiva é potencialmente lesiva tão-somente para o executado? Não poderia também o exequente ser lesado com uma resistência injusta do executado ao adimplemento da prestação? Não seria ele (exequente), também, digno de uma indenização por esses prejuízos independentemente de culpa?
>
> O autor dá seguimento às suas ponderações, asseverando que: "Cria-se, então, uma situação singular. O autor que se apressa a tornar efetivo o direito, que já merecera provisória apreciação judicial, deverá ressarcir os danos causados ao réu, quando resulte sucumbente. O réu, porém, que resistira sem qualquer direito, ficará isento de responsabilidade pelos danos".
>
> Finaliza suas reflexões questionando a constitucionalidade desse regramento, por conferir tratamento flagrantemente desigual a exequente e executado: "Enquanto não exorcizarmos a proverbial indulgência com que o sistema trata o demandado – de modo a assegurar a ambos os litigantes a verdadeira igualdade de vantagens e responsabilidades processuais –, haveremos de riscar qualquer esperança de alcançar a desejável e autêntica modernização de nosso processo civil".[27]

A forma de ressarcimento do executado, contudo, depende do tipo de prestação efetivada[28].

Em sendo *prestação de pagar quantia*, operar-se-á com a devolução dos bens (caso tenham sido adjudicados pelo exequente) e valores expropriados na execução, juntamente com o pagamento de uma indenização pelos prejuízos sofridos – em razão do período em que foi privado da fruição do bem ou com danos causados à coisa restituída. Se acaso os bens expropriados já tenham sido transferidos para terceiros, cabe ao exequente indenizar o executado pela perda do bem[29].

27. SILVA, Ovídio A. Baptista de. "Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1998, n. 90, p. 168 a 170.

28. Conferir bom panorama feito por LUCON, Paulo Henrique. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p 418 e 419.

29. "Todavia, o dever de indenizar se afigura eventual: a execução de crédito alimentar, por exemplo, não o enseja, pois os alimentos em princípio se ostentam irrepetíveis" (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 152). Também assim, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova Execução*, cit., p. 197. A lição precisa ser ponderada: e se o alimentando puder repetir o que recebeu indevidamente

Tratando-se de *prestação de entregar coisa*, dar-se-á com a restituição da coisa e com uma recompensa pecuniária por eventuais danos a ela causados. Caso já tenha sido transferida para terceiros (de forma válida), restituir-se-á o valor pecuniário equivalente, sendo devida, ainda, uma indenização pelo período em que o exequente não pode frui-la. Em caso de imposição e pagamento de multa (medida coercitiva), seu valor deverá ser devolvido.

Em caso de *prestação de fazer*, a parte responsável deve desfazer a prestação positiva por sua conta e risco, sempre que possível, retornando ao *status quo ante*, bem como pagar uma indenização por danos sofridos – como, por exemplo, pelos gastos com equipamento, material, contratação de pessoal. Caso não seja possível o retorno ao estado anterior, deverá reembolsar o devedor pelo equivalente pecuniário. Em caso de imposição e pagamento de multa (medida coercitiva), seu valor deverá ser devolvido.

Em caso de *prestação de não fazer*, deve-se, na medida do possível, eliminar os efeitos da conduta negativa do devedor, recompensando-o pecuniariamente por prejuízos experimentados. Em caso de imposição e pagamento de multa (medida coercitiva), seu valor deverá ser devolvido.

Em qualquer dos casos, nada impede que se imponha ao exequente o pagamento de uma indenização por danos morais eventualmente suportados pelo executado, caso a execução tenha sido ruidosa a ponto de lhe lesar a honra[30].

4.8. Caução

Ainda em razão desta provisoriedade do título, a lei adota outras precauções.

Exige-se, a título de *contracautela*, a prestação de uma caução pelo exequente, para que possa: *(a)* levantar depósito em dinheiro, *(b)* praticar atos que importem transferência de posse, alienação de propriedade (expropriação de seu patrimônio) ou de outro direito real ou *(c)* praticar atos dos quais possam resultar grave dano ao executado (CPC, art. 520, IV), como, por exemplo, a demolição de obras de grande envergadura ou a interdição de atividade econômica etc. Perceba que a caução, desde a reforma do CPC-1973, realizada em 2002 (Lei n. 10.444/2002), *não* é exigida

(recebimento de herança, p. ex.)? Seria correto defender que, no caso, não cabe repetição? Parece que a lição serve como regra geral, mas permite relativização em situações excepcionais.

30. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral*, 3ª ed., cit., p. 442.

para a *instauração* da execução provisória, mas apenas para a prática de um desses atos [31-32].

> "A caução constitui um legítimo instrumento de contrapeso, que tem o escopo de assegurar a responsabilidade patrimonial do causador do dano, daí ser destinada a funcionar como cautela contra o perigo derivante da execução provisória de um provimento judicial". É relevante pontuar que o próprio o cumprimento provisório tem por fim acautelar o perigo resultante da demora inerente à obtenção de uma decisão definitiva transitada em julgado. Daí afirmar-se que a caução seria uma cautela da cautela ou uma contracautela[33].

A caução, sempre *suficiente* e *idônea*[34], deverá ser fixada pelo juiz e prestada nos próprios autos da execução provisória. Poderá ser real (ex.: penhor, hipoteca, anticrese etc.) ou fidejussória (ex.: fiança, cessão de créditos ou direitos etc.).

> Para o exequente oferecer a caução, basta que seu requerimento seja processado por um incidente processual pautado em garantias mínimas, como o contraditório, ampla defesa, decisões fundamentadas etc. Nada impede, outrossim, que o juiz instaure o dito incidente de ofício.
>
> A decisão do juiz, por ser interlocutória dada em sede de cumprimento de sentença, poderá ser impugnada por recurso de agravo de instrumento (art. 1015, par. ún., CPC).

A lei enumera, porém, quatro casos em que a caução deve ser dispensada pelo juiz (art. 521, CPC).

---

31. "Na vigência da redação primitiva do CPC-1973, tanto a doutrina quanto a jurisprudência exigiam a prestação da caução quando da propositura da execução provisória. Em face da evolução jurisprudencial posterior, especialmente por obra do STJ, antes mesmo da entrada em vigor da Lei n. 10.444, de 7.5.2002, passou-se a exigir caução somente na hipótese de alguma possibilidade de dano real e não meramente hipotético. Depois da edição da Lei n. 10.444, de 2002, dissipou-se qualquer dúvida. A caução não é mais exigida no simples início da execução provisória, mas tão somente se ocorrer" algum dos atos enumerados no art. 475-O, CPC-1973, substituído pelo atual art. 521, CPC-2015, (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A nova execução*, cit., p. 201).

32. Uma leitura conjunta dos arts. 9º e 64 da Lei nº 8.245/1991 permite concluir que o cumprimento provisório da decisão de despejo depende de caução "não inferior a 6 (seis) meses nem superior a 12 (doze) meses de aluguel, atualizado até a data da prestação da caução". Entretanto, se a ação de despejo for fundada em uma das hipóteses do art. 9º daquela lei (ex: desfazimento da locação por infração legal ou contratual), o cumprimento provisório da respectiva sentença independerá da caução. Nesse sentido, STJ, dispondo que o não pagamento de IPTU é infração contratual, razão pela qual o cumprimento provisório da respectiva sentença independe de caução (STJ, 3ª T., Resp. n. 1207793/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.04.2011, publicado no DJ de 28.02.2011).

33. LUCON, Paulo Henrique. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p 414.

34. "Deve o juiz ser rigoroso na aferição da garantia, para evitar situações de falsa caução, em que, por exemplo, se ofereça título cambiário subscrito pelo próprio exequente ou fiança de quem não tenha patrimônio compatível com o valor da execução. Permitir a execução provisória sem o acautelamento integral do risco de prejuízo para o executado equivale a ultrajar o devido processo legal e a realizar um verdadeiro confisco de sua propriedade" (THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., v. 2, cit., p. 88).

Em primeiro lugar, dispensa-se a caução no cumprimento provisório *de crédito de natureza alimentar, independentemente de sua origem* (ex.: direito de família, responsabilidade civil, direito de trabalhador, honorários de profissional liberal) . Essa dispensa da contracautela justifica-se pela natureza do crédito excutido.

Em segundo lugar, a caução é dispensável quando credor demonstrar situação de necessidade.

Existem situações em que a parte vitoriosa não tem recursos suficientes para arcar com a caução. É o que pode ocorrer, por exemplo, com o beneficiário da gratuidade da justiça. Impedir que esse credor "necessitado" tenha acesso a um cumprimento provisório efetivo, apto a lhe entregar o bem da vida devido, vai de encontro com os ditames constitucionais mais elementares (CF/88, art. 5º, XXXV e LIV, CF/88)[35].

Na verdade, não é pela simples circunstância de ostentar hipossuficiência econômica ou financeira que o exequente estará, no cumprimento provisório, liberado de prestar caução. Afastar a exigência de caução apenas porque não há condições financeiras do exequente, seria adotar medidas assistencialistas ou paternalistas em seu favor, com dinheiro do executado, onerando-o com risco de prejuízo irreparável. É necessário, desse modo, aplicar, aqui, a máxima da proporcionalidade, verificando-se as chances de provável êxito ou não do recurso para, então, exigir ou dispensar a caução.

Assim, cabe ao magistrado, à luz da proporcionalidade, ponderar os interesses em jogo: *de um lado*, o direito do exequente a uma tutela efetiva (considerando suas chances de êxito final), ao acesso à justiça e ao devido processo legal; *de outro*, o direito do executado à preservação de seu patrimônio material e à segurança jurídica. Só então, poderá decidir se dispensa ou não a caução. Dará, com isso, uma interpretação teleológica ao art. 521, II, atentando para sua finalidade real.

Em terceiro lugar, fica dispensada a caução quando estiver *pendente agravo do art. 1.042*[36], i.e., aquele que se volta contra decisão do presidente

35. Flexibilizando ainda mais os casos de dispensa, Paulo Henrique Lucon afirma que: "As circunstâncias do caso concreto devem estabelecer ou não a necessidade de caução. Daí a necessidade de o juiz valorar os fatos que envolvem a causa e verificar o prejuízo decorrente da realização total e parcial dos efeitos emergentes da decisão sem a prestação de caução. Assim, por exemplo, o cumprimento provisório deve ser autorizado sem a caução naqueles casos em que o valor obtido é destinado a superar estado de gravíssima necessidade, a fim de evitar prejuízo irremediável ao direito do exequente. O risco da irreversibilidade aqui é menor do que o suportado pelo beneficiário da tutela provisória e da sentença ou acórdão recorridos" (LUCON, Paulo Henrique. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p 415 e 416).

36. "Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de

ou do vice-presidente do tribunal recorrido que não admitiu recurso especial ou recurso extraordinário. Justifica-se a isenção da contracautela, neste caso, não só como forma de inibir a interposição de recurso protelatório[37], como também por haver uma grande probabilidade de o título tornar-se definitivo (a decisão transitar em julgado)[38].

Em quarto lugar, há dispensa legal da caução quando a decisão exequenda estiver "em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos", afinal, trata-se de decisão com pouca chance de reforma[39]. Necessário, ainda, observar que esta é uma previsão legal digna de interpretação sistemática e extensiva, para concluir-se que deve ser dispensada a caução toda vez que a decisão objeto do cumprimento provisório estiver de acordo com entendimento firmado, também, em outros precedentes obrigatórios (cf. art. 927, CPC)[40].

> Duas regras especiais do CPC-2015 exigem cautelosa leitura.
>
> A primeira delas consta no art. 537, § 3º, CPC, que prevê que a multa coercitiva para dar cumprimento às obrigações não pecuniárias pode ser objeto de cumprimento provisório. Só se permite, contudo, o levantamento do valor respectivo após o trânsito em julgado da decisão favorável à parte. Há quem proponha que se entenda que o valor da multa não poderia ser levantado antes do trânsito em julgado da decisão que a impôs, nem mesmo mediante caução[41]. Mas essa não é a melhor visão. O dispositivo deve ser compreendido sistematicamente, considerando o texto do art. 520, IV, CPC, e do art. 5.º, XXXV e XXXVI, CF, de modo que só se dê acesso à quantia para o exequente mediante prestação caução ou, sem caução, nas hipóteses do art. 521.

---

entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos".

37. Interpretação dada, com base em previsão correspondente do CPC-1973, por: CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*, 2ª ed., cit, p. 113.

38. Interpretação dada, com base em previsão correspondente do CPC-1973, por: RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC*, cit., p. 266; WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*, v. 2, cit., p. 189.

39. SICA, Heitor. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 820.

40. Todas essas são hipóteses de dispensa legal de caução. Mas é perfeitamente possível dispensa convencional da caução, mediante negócio jurídico processual firmado dentro dos limites do art. 190, CPC (cf. enunciado n. 262, FPPC). Contra, entendendo tratar-se de norma de "ordem pública", cujo afastamento conduz à invalidade do negócio processual, BUENO, Cássio Scarpinella. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*, cit, p. 1349.

41. Cf. entendimento de BUENO, Cássio Scarpinella. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1342.

> Por outro lado, o art. 356, § 2º, CPC, dispõe que a parte pode "executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto". Ou seja, há, aí, previsão da possibilidade de cumprimento de decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito, na pendência de recurso, independentemente de caução. Trata-se de mais uma regra a ser objeto de cuidadosa interpretação, para se compreender que só é dispensada a caução para dar início a esse cumprimento provisório – assim como é dispensada para que se inicie qualquer outro cumprimento provisório -, não sendo ela (a caução) liberada para a prática dos atos previstos no art. 520, IV, CPC[42], até mesmo em nome da preservação da segurança jurídica para o executado.

Por fim, o legislador dispõe que, mesmo quando configurada uma das hipóteses do art. 521, CPC, será mantida a caução quando sua dispensa puder gerar "manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação" (art. 521, parágrafo único, CPC).

A regra serve para que se possa *temperar* o disposto nos incisos do art. 521. Assim, é possível, para dar equilíbrio às posições processuais do exequente e executado (art. 7º, CPC), que o juiz limite o valor a ser levantado sem caução, em algumas situações – como na execução de alimentos, por exemplo, que se caracterizam pela *irrepetibilidade* (não podem ser devolvidos, caso se altere a decisão que os concedia). Se é possível exigir a caução em situações de grave risco, é possível ainda dispensá-la, com limitação do valor do crédito a ser levantado – quem pode o mais pode o menos, além de ser solução harmônica com a igualdade e a razoabilidade.

> Previu o legislador que, a dispensa da caução poderia acabar sendo muito gravosa ao executado. Por isso, o art. 521, parágrafo único, dispõe que o juiz não deve eximir o exequente de prestá-la, quando essa isenção puder resultar em manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação para o executado – isso, sobretudo, se o provimento do recurso se mostrar deveras provável, revertendo-se a condenação.
>
> Talvez se possa pensar, contudo, na possibilidade de dispensa da caução para levantamento de dinheiro que não tenha aptidão de causar dano relevante ao executado, situação que deverá ser examinada com rigor diante de suas peculiaridades concretas. Imagine-se a hipótese de um levantamento de quinhentos reais, em cumprimento provisório movido contra uma grande empresa multinacional[43].

42. Contra, BUENO, Cássio Scarpinella. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1342.

43. Já há doutrina que propõe interpretação restritiva da regra do art. 521, parágrafo único, para entender que só é aplicável às hipóteses do art. 521, III e IV, cujo objetivo é proteger o exequente que, tem

Nesse caso, é possível ser exigida a caução, quando sua dispensa puder causar risco de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado (CPC, art. 521, parágrafo único). Quem deve, em tal hipótese, exigir a prestação da caução? O executado deve requerer seja exigida a caução ao juiz do cumprimento provisório ou ao tribunal? Como se sabe, quem tem a competência para resolver os incidentes da execução é o próprio juiz. Logo, a exigência de caução há de ser requerida ao juiz da execução, e não ao tribunal onde tramita o recurso.[44]

a seu favor, boa probabilidade de que o título não será alterado ou anulado em grau de recurso. Há risco mínimo de ser o exequente derrotado. Admite-se que se possa não querer correr esse risco mínimo, quando o cumprimento provisório sem caução gera risco de dano grave para o executado. Já nas hipóteses do art. 521, I e II, o legislador cria uma regra de dispensa de caução para proteger o exequente provisório que seja credor de alimentos ou necessitado, não fazendo sentido excetuá-la, dizem, para proteger o executado (NEVES, Daniel Assumpção. *Novo Código de Processo Civil.* 2 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 330 e 339). Essa não é a melhor visão, tendo em vista que, se há risco de prejuízo para ambas as partes – afinal o exequente, em casos tais, é, por conceito, necessitado –, é necessária uma ponderação no caso concreto, que considere, também, as chances de êxito do recurso do executado (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil.* V. 2. São Paulo: RT, 2015, p. 1.013 e 1.014).

44. *Nesse sentido:* "AGRAVO REGIMENTAL – MEDIDA CAUTELAR – FUMUS BONI IURIS AUSENTE – CONDENAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO SUBJETIVO DO REQUERIDO. 1. É direito subjetivo da parte vencedora em instância ordinária valer-se da execução provisória na busca da tutela estatal para a satisfação do seu crédito. Ali, na execução, é o palco para a discussão do que o requerente vem sustentando em sede cautelar incidental a recurso especial. Falta de interesse processual e de fumaça do bom direito. 2. A execução provisória, a teor do art. 475-O, I, do CPC, ocorre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. E, ainda, conforme os incisos II e III do art. 475-O, do CPC, caso o exequente cause eventual prejuízo ao executado, será ele restituído nos mesmos autos, por arbitramento, sendo que qualquer levantamento da quantia depositada pelo executado depende de caução idônea. 3. Entender de modo diverso é negar ao próprio requerido a garantia do devido processo legal, insculpida no inciso LV, do art. 5º, da CF, bem como a universalidade da jurisdição. Agravo regimental improvido e, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV e VI, do CPC." (AgRg na MC 11520/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 25/06/2007 p. 223). *No mesmo sentido:* PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO. DECISÃO DO STJ QUE SUBORDINA A EXCUSSÃO DA GARANTIA À PRÉVIA CAUÇÃO. EXAME DOS REQUISITOS DA SUFICIÊNCIA E IDONEIDADE DA CAUÇÃO OFERTADA. PRERROGATIVA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. DECISÃO LIMINAR. PRECARIEDADE. 1. Constitui prerrogativa do magistrado de primeiro grau, dirigente do processo de execução provisória, analisar se a caução ofertada para efeito de excussão da garantia judicial ali formalizada atende os requisitos de suficiência e idoneidade referidos no art. 475-O, III, do CPC. 2. A decisão proferida em sede de pedido liminar, em razão de sua natural precariedade, não tem o condão de vincular o Julgador quando do esgotamento da questão controvertida, realizado no âmbito do juízo de cognição exauriente. Não há, pois, nenhuma singularidade no fato de serem reavaliados, por ocasião do julgamento definitivo da lide, eventuais conceitos que direcionaram, em sede sumária, o deferimento de medida liminar. 3. Não evidenciada hipótese de descumprimento de comando expresso em decisum do STJ, há de ser indeferida, de plano, a medida correcional, por descabida. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, 2ª S., AgRg na Rcl 2896/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 25.03.2009, DJe de 01.04.2009).

CAPÍTULO 16

Cumprimento de sentença para pagamento de quantia

Sumário • 1. Generalidades – 2. Fase inicial do cumprimento de sentença e a multa legal pelo inadimplemento – 3. A petição de instauração do cumprimento de sentença para pagamento de quantia – 4. Incidente de apuração do valor do crédito: 4.1. Controle do valor exequendo pelo juiz; 4.2. Incidente de apuração quando o cálculo depende de dados ou documentos em poder do devedor ou de terceiro – 5. Cumprimento espontâneo da obrigação antes da intimação (art. 526, CPC) – 6. A impugnação ao cumprimento da sentença: 6.1. Noção e natureza jurídica; 6.2. A fase de execução da sentença como procedimento de cognição limitada e exauriente *secundum eventum defensionis*; 6.3. Prazo, dispensa de prévia garantia do juízo e preclusão temporal; 6.4. Alegação de fato superveniente (art. 525, § 11, CPC); 6.5. A impugnação e a "exceção de pré-executividade" no cumprimento de sentença. O art. 518 do CPC; 6.6. Conteúdo; 6.7. Desistência da execução e consentimento do executado; 6.8. Efeito suspensivo da impugnação; 6.9. Réplica – 6.10. Julgamento e coisa julgada – 7. As peculiaridades relativas ao processo autônomo de execução por quantia fundada em título judicial (art. 515, § 1º, CPC) – 8. A possibilidade averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC) – 9. Protesto de sentença.

1. GENERALIDADES

O procedimento comum do *cumprimento de sentença para pagamento de quantia* está regulamentado, basicamente, nos arts. 523-527 do CPC.

Em regra, esse *cumprimento de sentença* desenvolve-se como fase do processo no bojo do qual o direito à prestação pecuniária foi certificado, mas é possível que a sua promoção exija a instauração de um processo autônomo. É o que pode ocorrer, por exemplo, quando se tem como título executivo judicial a sentença penal condenatória, a sentença arbitral, a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, e a decisão interlocutória estrangeira, após o *exequatur* (art. 515, § 1º, CPC), ou o acórdão que julga procedente a revisão criminal (art. 630, Código de Processo Penal). Nesses casos, o executado será citado, e não intimado, para pagar.

O procedimento executivo da prestação de pagar quantia calcada em título judicial apresenta, tal como ocorre com o procedimento executivo calcado em título extrajudicial, duas fases bem definidas: *(i)* a primeira,

denominada de *fase inicial* ou *fase de cumprimento voluntário*, por meio da qual se defere ao devedor um determinado prazo para que cumpra, espontaneamente, o dever que lhe foi imposto; *(ii)* a segunda, denominada de *fase de execução forçada*, em que se praticam atos tendentes à satisfação compulsória do direito de prestação do credor.

A fase inicial é, como já se viu, preliminar à segunda fase, no sentido de que esta somente ocorrerá se não houver o adimplemento espontâneo durante a primeira fase.

2. FASE INICIAL DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E A MULTA LEGAL PELO INADIMPLEMENTO

O devedor, condenado ao pagamento de quantia, terá quinze dias para cumprir espontaneamente a decisão judicial, sob pena de o montante da condenação ser acrescido de multa de dez por cento sobre o valor da dívida, além de honorários de advogado, também fixados em dez por cento sobre o montante da dívida (art. 523, § 1º, CPC).

É preciso fazer algumas observações sobre esse regramento.

a) A instauração do cumprimento de sentença para pagamento de quantia depende de provocação do exequente. Não pode o *órgão julgador determinar, ex officio*, a intimação do devedor para cumprir a decisão que reconheça o dever de pagar quantia.

A provocação do exequente é única: serve tanto para fase inicial quanto para a fase de execução forçada. Ou seja: o exequente pede a instauração do cumprimento de sentença; o devedor é intimado para pagar a dívida em quinze dias e não paga; a fase subsequente, de execução forçada, se inicia *sem a necessidade de nova provocação do exequente* (art. 523, § 3º, CPC), observadas as regras da execução por pagamento de quantia (arts. 824 e segs., CPC).

O requerimento do exequente deve observar o disposto no art. 524 do CPC, examinado mais à frente.

b) A intimação do devedor precisa observar as regras gerais previstas no art. 513 do CPC, examinado no capítulo sobre as disposições gerais do cumprimento da sentença. Fica superado[1],

1. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao CPC de 2015 – Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2016, p. 682.

nessa parte, o enunciado 410 do STJ[2], que, embora impusesse a intimação do devedor, o que está de acordo com o CPC-2015, determinava que ela fosse necessariamente *pessoal*, o que contraria o novo Código. Para mais informações, remetemos à leitura do capítulo sobre disposições gerais do cumprimento de sentença, neste volume do *Curso*.

c) Aplica-se, nesse caso, o disposto no art. 231, § 3º, do CPC. O pagamento é ato que deve ser praticado diretamente pela parte, sem a intermediação necessária de representante judicial. Assim, o prazo tem início a partir da própria intimação, e não da juntada do respectivo aviso de recebimento[3], quando a comunicação for feita desse modo.

d) Também é de quinze dias o prazo no caso de cumprimento de sentença por processo autônomo (art. 515, § 1º, CPC). Ele se inicia a partir da própria citação, e não da juntada aos autos do respectivo mandado ou carta (art. 231, § 3º, CPC).

e) O prazo para cumprimento voluntário, que é espécie de prazo processual, conta-se apenas em dias úteis[4] (art. 219, CPC).

f) Havendo litisconsórcio passivo, o prazo para cumprimento voluntário é contado individualmente, a partir da respectiva intimação (art. 231, § 2º, CPC). Por se tratar de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

g) O prazo de quinze dias para o pagamento voluntário não pode ser suprimido pelo órgão julgador, por gerar prejuízo à situação jurídica do devedor, inclusive porque o pagamento durante esse período traz alguns benefícios, como a dispensa da multa e

2. Súmula do STJ, n. 410: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

3. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 3, p. 167.

4. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 685; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 893; SILVA, Ricardo Alexandre da. "Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 569. Em sentido diverso, entendendo que o prazo, nesse caso, será em dias corridos, OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Comentários ao art. 219". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 371; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 349.

dos honorários da fase de cumprimento. Esse entendimento foi reafirmado pelo STJ, ao reformar decisão que havia recebido a manifestação de discordância do devedor sobre cálculo do valor da condenação como impugnação à execução, suprimindo a fase de pagamento espontâneo e exigindo depósito de garantia.[5]

Nada impede, porém, que, em negócio processual celebrado nos termos do art. 190 do CPC, as partes decidam que o prazo para pagamento espontâneo seja menor.

h) O legislador instituiu uma multa legal com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária. Trata-se de medida de coerção indireta[6] prevista em lei, que dispensa manifestação judicial[7]. Além de medida de coerção, a imposição de multa revela-se como medida punitiva: é hipótese de sanção legal pelo inadimplemento da obrigação.

A multa tem, assim, dupla finalidade: servir como *contramotivo* para o inadimplemento (coerção) e *punir* o inadimplemento (sanção).

> Quanto à finalidade, a multa do art. 523, § 1º, do CPC difere da multa do art. 536, § 1º c/c art. 537, do CPC. Enquanto esta última tem caráter coercitivo, apenas, a multa do art. 523, § 1º, tem caráter coercitivo e, também, punitivo, uma vez que, tendo a mesma natureza do objeto da prestação cujo cumprimento visa impor (em ambos os casos, dinheiro), a multa do art. 523, § 1º, tem o efeito de aumentar o valor da dívida cobrada.
>
> Essa multa não tem origem em decisão judicial, diferentemente do que ocorre com a multa coercitiva fixada nos termos do art. 537 do CPC. Assim, é desnecessário que haja pedido da parte ou mesmo imposição expressa na decisão.

A multa, que é fixa e de incidência única – não passará, por exemplo, a 20% sobre o montante da dívida, se o devedor pagar após trinta dias[8] –, incorpora-se ao montante devido ao credor.

5. STJ, 3ª T., REsp n. 1.395.281/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12.11.2013, publicado no DJe de 28.11.2013.
6. Em sentido diverso, entendendo tratar-se apenas de multa punitiva, sem caráter coercitivo, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006, p. 219. Entendendo ser uma multa com caráter punitivo e coercitivo, SHIMURA, Sérgio. "A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/2005)". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. p. 567.
7. Assim, também, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 129.
8. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, cit., v. 1, p. 81.

> Marcelo Abelha Rodrigues entende que a multa pode ser dispensada se o devedor demonstrar que, no prazo de quinze dias, não teve condições de desfazer-se do seu patrimônio, transformando-o em dinheiro. Poderia o devedor, por exemplo, oferecer bens como *dação em pagamento*. Essas alegações poderiam ser deduzidas na impugnação[9].

A não-aplicação da multa ao devedor que não tem patrimônio penhorável seria manifestação do princípio da adequação do processo às peculiaridades da causa[10].

i) Além da multa legal, o inadimplemento leva à fixação de honorários advocatícios para a fase de expropriação. Há, então, duas consequências para o descumprimento da decisão que encarecem o processo e desestimulam a recalcitrância do devedor.

j) A lei fixa o prazo de quinze dias para o adimplemento voluntário da obrigação. Trata-se de prazo legal criado com o objetivo de determinar o momento a partir do qual o devedor será considerado inadimplente. O inadimplemento é um dos pressupostos para o início da atividade executiva. O devedor que não cumprir voluntariamente a obrigação nesse prazo será considerado inadimplente. O inadimplemento pressupõe a prévia intimação do executado, nos termos do art. 513 do CPC.

Observe que o depósito do dinheiro, como forma de garantir a execução e oferecer a impugnação (art. 525, CPC), não é pagamento e, por isso, não livra o executado da multa e dos honorários advocatícios – ressalvada a situação do cumprimento provisório, examinada em capítulo próprio, prevista no art. 520, § 3º, CPC.

k) Para que incida o *caput* do art. 523, é preciso que a dívida seja líquida; enquanto não for liquidado o valor da obrigação pecuniária devida, não se pode falar em inadimplemento, muito menos de multa sobre um montante que não se sabe qual é. Eis a razão do trecho do *caput*: condenado o devedor "ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação".

l) De acordo com o § 2º do art. 523 do CPC, efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez

9. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131. Em sentido bem semelhante, BARIONI, Rodrigo. "Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 535.

10. AMARAL, Guilherme Rizzo. *A nova execução*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 124-125.

por cento e os honorários advocatícios fixados nos termos do § 1º do art. 523 incidirão sobre o restante.

De acordo com o STJ, em decisão proferida com base no CPC-1973 (cujo art. 475-J corresponde ao art. 523 do CPC-2015), "o pagamento espontâneo da quantia incontroversa dentro do prazo do art. 475-J, *caput*, do CPC não gera a preclusão do direito do devedor, previsto no § 1º do mesmo dispositivo, de impugnar o valor executado".[11]

m) A multa incide no cumprimento provisório, embora com outra feição (art. 520, §§ 2º e 3º, CPC). O tema é examinado no capítulo sobre cumprimento provisório.

n) Outra questão importante é a de saber como ficaria a prescrição da pretensão executiva do credor. De acordo com o Código Civil, uma vez interrompida a prescrição, por despacho do juízo determinando a citação ainda na fase cognitiva do procedimento (art. 202, I, Código Civil), o prazo somente voltaria a fluir a partir do último ato do processo em que fora interrompida (art. 202, p. ún., Código Civil).

O problema é que, sendo a execução uma etapa do mesmo procedimento em que se certificou o direito subjetivo do credor, não haveria, a rigor, entre as fases cognitiva e executiva, o fim de um "processo" ou o início de outro. Assim, a aplicação literal do disposto no parágrafo único do art. 202 do Código Civil geraria distorções no sistema, permitindo que um dispositivo criado para garantir a segurança jurídica nas relações obrigacionais passasse a, em verdade, afastá-la.

Basta pensar na situação do credor que, não tendo obtido espontaneamente o pagamento do devedor (art. 526, CPC), aguardasse por vinte e cinco anos para só então pedir o cumprimento de sentença nos termos dos arts. 523-524. Aplicando-se literalmente o art. 202, parágrafo único, do Código Civil, esta situação seria possível, já que, como o processo não teria ainda sido encerrado, sequer se poderia falar em recomeço do prazo prescricional.

É justamente porque a situação fere o bom senso e, pior, atenta contra a segurança jurídica, que é preciso reconhecer a possibilidade de prescrição intercorrente, assim entendida aquela que se opera mesmo na fluência do procedimento jurisdicional, nos casos de inércia do titular do direito.

11. STJ, 4ª T., Resp n. 1.205.228/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.02.2013, publicado no DJe de 13.03.2013, publicado no informativo 516.

O CPC, aliás, expressamente fala em "prescrição intercorrente", no art. 924, V, CPC.

Mas dessa constatação surge um outro problema: a partir de quando a prescrição intercorrente passaria a fluir? Ao que tudo indica, deveria fluir a partir do momento em que possa o credor promover o cumprimento de sentença, que somente pode começar a partir da sua provocação (art. 523, *caput*). Assim, uma vez transitada em julgado a decisão que condena ao pagamento de quantia certa, ou que liquida o valor a ser pago, tem início o prazo de prescrição intercorrente, porque a instauração da fase subsequente, de cumprimento definitivo, fica a depender da exclusiva vontade do credor.

o) No caso de execução de sentença homologatória de acordo, judicial ou extrajudicial, em cujo bojo tenha sido fixada multa negocial pelo inadimplemento da obrigação, a multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC *somente não incidirá, também, se houver cláusula negocial que expressamente a afaste ou a substitua por uma cláusula penal.* No caso de o instrumento do acordo não tratar do assunto, será possível cogitar a incidência de ambas as multas.

3. A PETIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA PAGAMENTO DE QUANTIA

O requerimento de instauração do cumprimento de sentença para pagamento de quantia deve observar o art. 524 do CPC e, no que couber, os comandos dos arts. 798 e 799, que são regras gerais aplicáveis à formação do processo executivo e foram examinadas no capítulo respectivo.

Em alguns casos, o cumprimento de sentença se realiza em processo autônomo (art. 515, § 1º, CPC) e, assim, o requerimento será veiculado em petição inicial, que terá de observar, ainda, no que couber, o art. 319 do CPC[12].

A petição de instauração deve conter (art. 524, CPC):

a) o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado (art. 524, I, CPC) – nesse caso, deve ser observado disposto no art. 319, §§ 1º a 3º do CPC;

12. Remetemos à leitura do item sobre petição inicial, no capítulo sobre formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

b) os parâmetros utilizados para o cálculo da quantia executada: o índice de correção monetária adotado (art. 524, II, CPC); os juros aplicados e as respectivas taxas (art. 524, III, CPC); o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados (art. 524, IV, CPC); a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso (art. 524, V, CPC); especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados (art. 524, VI, CPC);

c) indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível (art. 524, VII, CPC);

d) se for o caso, o requerimento de intimação dos sujeitos indicados no art. 799 c/c arts. 804 e 889, todos do CPC[13];

e) se o exequente desconhece a existência de bens penhoráveis, pode requerer ao juízo que, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determine às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução (art. 854, CPC). Trata-se de providência que pode, ou não, ser tomada nesse momento inicial, nada impedindo que o seja em momento posterior, já no curso do procedimento;

f) o art. 799, VIII, do CPC autoriza que o exequente pleiteie a concessão das medidas urgentes. Nesse caso, a providência pode ser tomada já na própria petição de ingresso ou em momento posterior, caso a urgência surja apenas no curso do procedimento. A tutela provisória pode ser cautelar ou satisfativa (enunciado 448 do Fórum Permanente de Processualistas Civis);

g) por fim, o art. 799, IX, do CPC outorga ao exequente o direito potestativo de "proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros". O objetivo é caracterizar a *fraude à execução*, caso haja alienação ou oneração do bem em cujo registro se fez a averbação (art. 792, II, CPC).

Esse direito está, no entanto, vinculado ao disposto no art. 828 do CPC, cujo *caput* exige seja *admitida* a execução. Assim, não basta a *propositura* da execução para que surja, para o exequente, o direito

13. Ver o item que trata do requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC), no capítulo sobre formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

> à sua averbação. É necessário que, proposta a execução, seja *admitido* o seu processamento, além de observadas as regras constantes nos parágrafos do art. 828. Isso evita a averbação da pendência de execuções deflagradas temerariamente, com o objetivo exclusivo de prejudicar o executado.

Além disso, o art. 798, I, "a", do CPC exige que a inicial venha instruída com o "título executivo extrajudicial". Se o cumprimento de sentença exigir a deflagração de processo autônomo (art. 515, § 1º, CPC), é necessário juntar à inicial o título executivo judicial. Se ocorrer como uma fase do processo já instaurado, é desnecessária a juntada, uma vez que o título judicial já estará nos autos; basta que o exequente a ele faça referência.

O art. 798, I, "b", exige que o requerimento venha acompanhado do demonstrativo atualizado do débito – a exigência foi reafirmada no *caput* do art. 524 do CPC. Se o credor é beneficiário da justiça gratuita, pode pedir que o seu demonstrativo seja confeccionado por contabilista judicial (art. 98, VII, c/c art. 95, § 3º, I, CPC)[14].

Por fim, é necessário instruir a petição de instauração, se for o caso: *(i)* com a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo (art. 514 e art. 798, I, "c"); e *(ii)* com a prova de que o exequente adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente (art. 798, I, "d")[15].

Havendo qualquer defeito na petição que deflagra a execução, deve o juiz dar ao exequente a oportunidade de saná-lo (art. 801, c/c art. 771, CPC).

4. INCIDENTE DE APURAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO

4.1. Controle do valor exequendo pelo juiz

É ônus do exequente, como visto, instruir a sua petição com o "demonstrativo discriminado e atualizado do crédito" (art. 524, *caput*, CPC), indicando os parâmetros utilizados para o respectivo cálculo (art. 524, II a VI).

Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, o juiz poderá, *ex officio*, exercer controle prévio sobre esse montante – controle anterior à intimação ou citação do executado.

14. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 433.
15. Ver o capítulo sobre formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

O ônus que se atribui ao credor de apurar unilateralmente o seu crédito tem, como contrapartida, um sensível potencial lesivo aos interesses do executado. Em regra, o devedor somente pode insurgir-se contra os cálculos, mediante *impugnação*, a ser oferecida na forma e nos limites do art. 525 do CPC. É exatamente por isso que se deve exigir do magistrado cuidado redobrado e postura ativa no exame dos cálculos apresentados pelo credor. O juiz tem o poder, "senão o dever, de realizar a censura da petição e da memória discriminada e atualizada do cálculo, que a acompanha"[16].

Se for possível apurar o excesso independentemente de verificação dos cálculos por contador judicial (p. ex., o exequente incluiu como crédito seu valor que foi expressamente negado pela decisão exequenda), o juiz deve intimar o exequente para que ele se manifeste sobre o valor que entende ser correto (art. 9º, CPC).

Se houver necessidade de verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de trinta dias para efetuá-la, exceto se outro lhe for determinado (art. 524, § 2º). O exequente, também aqui, precisa ser intimado para participar do incidente de apuração, podendo indicar assistente técnico e se manifestar sobre os cálculos realizados pelo contabilista do juízo.

O exequente pode concordar com o valor apontado pelo juiz ou apurado pelo contabilista, caso em que a execução terá prosseguimento pelo valor apurado; se, no entanto, discordar do valor apontado pelo juiz ou apurado pelo contabilista, a execução será iniciada pelo valor pretendido pelo exequente, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada (art. 524, § 1º). O pronunciamento do juiz que limita a penhora tem conteúdo decisório, podendo ser impugnado por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC)[17].

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. "As três figuras da liquidação de sentença". *Fundamentos do processo civil moderno*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. 2, p. 25. Dinamarco escreveu sobre o art. 604, § 2º, do CPC-1973, que continha disposição semelhante. Ainda sobre o tema, durante a vigência do CPC-1973: TALAMINI, Eduardo. "A determinação do valor do crédito por simples cálculo". *Atualidades sobre liquidação de sentença*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997, p. 167-194; ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. São Paulo: RT, 1999, p. 194; BUENO, Cassio Scarpinella. "O artigo 604 do Código de Processo Civil comporta objeção de pré-executividade? ('o excesso abusivo de execução' na nova disciplina da liquidação por cálculo)". *Atualidades sobre liquidação de sentença*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997, p. 113-150. Também assim o STJ: "em certas circunstâncias, o resultado indicado no cálculo feito pelo credor, constante do seu memorial, pode ser absurdo, tão distanciado da realidade que a própria instalação do processo de execução, com a penhora, constituiria indevida ofensa. Nesse caso, prudente é a decisão que ordena a remessa dos autos ao contador, para verificar a adequação do pedido, antes do julgamento da exceção apresentada pela devedora" (REsp. 135.124, Min. Ruy Rosado de Aguiar).

17. Em sentido contrário, entendendo que não há decisão e, portanto, que não cabe agravo, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 895.

A partir de então, segue-se o procedimento previsto no art. 523 do CPC.

Embora não haja previsão expressa, parece-nos que a multa e os honorários de dez por cento referidos no art. 523, § 1º, do CPC também devem incidir sobre o montante encontrado pelo *contador* ou apontado *pelo juiz*, e não o indicado pelo *exequente*[18]. Caso o devedor, uma vez intimado ou citado, não se oponha aos cálculos apresentados pelo exequente, ou transcorrer o prazo de defesa sem apresentar resposta, este passa a ser, para todos os efeitos, o montante executado, "devendo o juiz ampliar a penhora"[19].

4.2. Incidente de apuração quando o cálculo depende de dados ou documentos em poder do devedor ou de terceiro

É possível que o exequente não tenha condições de concluir o seu demonstrativo de crédito (art. 524, *caput*, CPC), porque *(i)* não dispõe de nenhum dado ou documento; ou *(ii)* dispõe apenas de alguns dados e documentos, insuficientes para apurar integralmente o crédito.

Pode, então, pedir, inicialmente: *(i)* no primeiro caso, que o juiz requisite dados e documentos para ajudá-lo na *elaboração* do demonstrativo (art. 524, § 3º, CPC); *(ii)* no segundo caso, que o juiz requisite dados e documentos para ajudá-lo na *complementação* do demonstrativo (art. 524, § 4º, CPC).

Em ambos os casos, tem-se uma espécie de pedido exibitório embutido na execução, em forma de incidente do processo. Aplica-se, pois, no que couber, o seu regramento (arts. 396-404, CPC)[20].

Quando a *elaboração* do demonstrativo do crédito depender de dados que estejam em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob pena de crime de desobediência para a hipótese de descumprimento (art. 524, § 3º).

Quando a *complementação* do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência (art. 524, § 4º). Também neste caso, o pedido de exibição pode

18. No mesmo sentido, tratando da multa, SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 524". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 823.

19. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 895.

20. Remetemos à leitura do capítulo sobre prova documental, ata notarial e exibição de documento ou coisa, no v. 2 deste *Curso*.

ser formulado em face de terceiro, e não apenas do executado, como a redação faz supor. Não há razão substancial para que se admita o pedido exibitório contra terceiro, quando se pretende *elaborar* o demonstrativo, mas não se admita quando se quer *complementar* o demonstrativo.

Em ambos os casos, deve o exequente informar, sucintamente, os dados ou documentos de que precisa, a finalidade da prova e as razões pelas quais entende que o devedor ou o terceiro dispõem desses dados ou documentos (art. 397, CPC).

Se o pedido é formulado em face do devedor, ele será *intimado* (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC) ou *citado* (art. 515, § 1º, CPC) para exibir os dados e documentos no prazo de *até trinta dias* (art. 524, § 4º, CPC), podendo, contudo, oferecer resposta em *cinco dias* (art. 398, CPC), se nenhum outro prazo for fixado pelo juiz.

Se o pedido é formulado em face de terceiro, ele será *citado* para exibir os dados e documentos ou responder em *quinze dias* (art. 401, CPC).

Apresentados, pelo devedor ou pelo terceiro, os dados ou documentos, no prazo de resposta, o credor deverá oferecer o seu demonstrativo de cálculo nos termos do art. 524 do CPC. Em se tratando de dados ou documentos sigilosos, o juiz deve adotar as medidas necessárias para assegurar a sua confidencialidade (art. 773, par. ún., CPC). Caso o demonstrativo apresentado pelo credor esteja regular, a execução prosseguirá na forma do art. 523 do CPC; não estando, poderá o juiz proceder da forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 524 do CPC, vistos no item anterior.

Se os dados ou documentos não forem apresentados, mas o devedor ou o terceiro apresentaram, no prazo de resposta (arts. 398 e 401, respectivamente), uma justificativa para a não exibição, o argumento será analisado pelo juiz na forma dos arts. 398-399 do CPC (para o pedido formulado contra o devedor) ou na forma dos arts. 401-403 do CPC (para o pedido formulado contra o terceiro).

O importante é que, apresentada a justificativa no prazo de resposta, qualquer que seja ela, não incidem as medidas executivas eventualmente determinadas pelo juiz. É preciso analisar o argumento da parte ou do terceiro.

Sendo legítima a recusa do terceiro ou do devedor (art. 404, CPC), eles se eximem de exibir os dados e documentos requisitados. Sendo, porém, ilegítima a recusa (art. 399, CPC), eles serão instados a exibi-los, fixando-se novo prazo para cumprimento.

Se o terceiro ou o devedor permaneceram em silêncio no prazo que lhes foi aberto para exibir ou responder ao pedido de exibição, incidirá a medida executiva prevista na legislação ou, se for o caso, a medida atípica determinada pelo juiz.

Para analisar a forma de cumprimento da decisão que impõe a exibição, é preciso distinguir entre a ordem imposta ao devedor e ao terceiro.

Para efetivação da decisão imposta ao devedor, o juiz fixará prazo de *até trinta dias* para exibição (art. 524, § 4º, CPC)[21], podendo determinar medidas coercitivas ou sub-rogatórias (art. 400, par. ún., CPC). Se os dados ou documentos foram requisitados para a *complementação* do demonstrativo de cálculo (art. 524, § 4º, CPC), o juiz poderá considerar "corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe" (art. 524, § 5º, CPC).

Essa consequência somente se aplica: *(i)* ao *devedor* (não ao terceiro); *(ii)* desde que conste expressamente a determinação dessa medida na decisão que impõe a ordem de exibição; se não constar, o devedor deve ter novo prazo para exibir os dados ou documentos; *(iii)* nos casos em que os dados e documentos são necessários para a *complementação* do demonstrativo de cálculos (não nos casos em que deles o exequente depende para a *elaboração* dos cálculos – art. 524, § 3º, CPC).

> A presunção de veracidade de que trata o art. 400, *caput*, do CPC não se aplica quando: *(i)* for inadmissível a confissão como meio de prova (art. 392, CPC); *(ii)* o único meio de prova admissível for o instrumento público (art. 406, CPC); *(iii)* por outro modo o documento ou a coisa foi exibida (p. ex., outra pessoa o juntou aos autos); *(iv)* o pedido de exibição foi impugnado por um litisconsorte, no caso de a exibição ter sido pedida contra mais de uma pessoa; *(v)* houver, nos autos, elementos de prova suficientes para afastar a presunção de que são verídicos os fatos que se queria provar.
>
> Tais exceções também valem, *no que couber*, para a presunção de correção dos cálculos de que trata o art. 524, § 5º, do CPC.

Ressalte-se, todavia, tratar-se de presunção relativa (*juris tantum*), que não precisa ser acolhida pelo magistrado, se entender como

21. No entanto, "havendo justificativa, é possível ao juiz prorrogá-lo diante das circunstâncias fáticas do caso concreto" (SHIMURA, Sergio. Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.509).

manifestamente incorretos os valores alcançados pelo credor[22]; poderá, por exemplo, determinar a ouvida da contadoria judicial para esclarecer o assunto[23].

> No entanto, aplicada a presunção, e uma vez preclusa a possibilidade de impugnação da decisão que a aplicou, o valor obtido fica coberto pela coisa julgada – trata-se de decisão interlocutória de mérito; agravável, pois (art. 1.015, par. ún., CPC). Por conta disso, será impossível ao devedor discutir esse valor em eventual defesa.
>
> Somente será possível ser produzida essa presunção se houver algum elemento nos autos, a partir do qual possa o credor elaborar seus cálculos. Não havendo qualquer elemento, não é possível ao credor elaborar os cálculos, nem imaginar ou criar, sem qualquer base concreta, valores aos quais seria atribuída presunção de veracidade. Não constando dos autos qualquer elemento, e deixando o devedor de apresentar dados necessários à elaboração da memória de cálculo, não há como ser apurado o valor devido, cabendo ao credor insistir no pedido de cumprimento da decisão que ordena a exibição (mediante alteração das medidas executivas, por exemplo) ou dar início a alguma das formas de liquidação.

Para efetivação da decisão imposta ao terceiro, o juiz deve proceder de acordo com o *caput* do art. 403 do CPC, ordenando-lhe que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de cinco dias, mediante ressarcimento, pelo exequente, das despesas em que o terceiro incorreu para tanto. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão (art. 403, par. ún., CPC).

> O enunciado n. 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis diz o seguinte: "Fica superado o enunciado n. 372 da súmula do STJ ('Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória') após a entrada em vigor do NCPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento".
>
> Heitor Sica entende que não se pode impor as *astreintes* ao executado, porque há uma consequência processual já prevista para a sua

22. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 434-435

23. Em sentido oposto, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery entendem tratar-se de presunção absoluta, não se podendo admitir sequer impugnação do devedor por excesso de execução da defesa eventualmente oposta. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 996).

omissão – no caso, a presunção de veracidade dos cálculos do credor (art. 524, § 5º, CPC)[24].

Não concordamos com esse ponto de vista. *Primeiro*, porque essa medida restringe-se à hipótese do § 4º do art. 524; *segundo*, porque é, como visto, caso de presunção relativa, que pode ceder caso o magistrado observe que os cálculos do credor estão incorretos; *terceiro*, porque a multa coercitiva pode mostrar-se, no caso concreto, meio executivo mais adequado à obtenção do resultado justo e efetivo (art. 6º, CPC) que a presunção de correção dos cálculos do credor; *quarto*, porque se os cálculos do credor, dada a deficiência de dados para a sua realização, estiverem aquém do valor do seu verdadeiro crédito, a presunção de veracidade acaba se tornando uma saída bastante cômoda para o devedor (um prêmio, a rigor), o que desvirtua completamente o papel da medida coercitiva prevista no art. 524, § 5º, que ali foi posta para funcionar como coação *pelo temor*.

Em nenhuma hipótese, no incidente de exibição movido contra o terceiro, admite-se que o juiz presuma como corretos os cálculos apresentados pelo exequente, porque esta é consequência aplicável apenas ao descumprimento do devedor (art. 524, § 5º, CPC).

Em qualquer dos casos, a renitência quanto à exibição dos dados e documentos necessários à elaboração ou complementação do demonstrativo de cálculos constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Por isso, o terceiro pode ser sancionado com a multa por *contempt of court* do art. 77, IV, § 2º, do CPC, e o devedor pode ser sancionado com a multa por *contempt of court* do art. 774, IV, par. ún., do CPC.

Tudo isso sem prejuízo de eventual caracterização de crime de desobediência (art. 524, § 3º, c/c art. 77, § 2º, c/c art. 774, par. ún., todos do CPC), cabendo ao juiz cível determinar a remessa dos autos ao Ministério Público.

5. CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA OBRIGAÇÃO ANTES DA INTIMAÇÃO (ART. 526, CPC)

Pode o devedor ou responsável (não necessariamente o réu, como prevê o art. 526, CPC)[25], antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer perante juízo competente para o cumprimento da

24. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 524". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 823.

25. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 458.

sentença (art. 516, CPC)[26] e oferecer em pagamento o valor que entender devido (art. 526, CPC).

Trata-se de uma provocação que se assemelha a uma ação de consignação em pagamento incidental, mas que se distingue dela exatamente por não pressupor a recusa do credor em receber a prestação (art. 394, Código Civil)[27] e por pressupor dívida líquida, o que nem sempre ocorre na consignação em pagamento[28].

A providência é, porém, utilíssima para o devedor, que já se antecipa e evita discussões sobre multa e honorários, além de evitar o aumento da dívida em razão de juros e correção monetária.

O incidente pode ser provocado também por terceiro, por aplicação analógica do art. 304 do Código Civil[29-30].

Embora não seja uma ação de consignação, não há razão para não a considerar uma ação do devedor contra o credor[31], com o propósito de liberação da obrigação. Por não pressupor a recusa do credor, trata-se de um incidente de jurisdição voluntária – que, como acontece em qualquer procedimento de jurisdição voluntária, *pode* dar ensejo a uma controvérsia, após a ouvida do *interessado*, que no caso é o credor.

É ônus do devedor juntar, à petição em que exerce essa ação, a memória discriminada do cálculo do valor que reputa devido – trata-se de documento indispensável, cuja falta leva à determinação de emenda por parte do juiz, nos termos do art. 322 do CPC. Note que, se a dívida não for líquida, caberá ao devedor, que queira liberar-se da obrigação, requerer primeiramente a liquidação, e não a instauração do incidente ora examinado[32].

O credor será ouvido no prazo de cinco dias – isso já torna essa ação incidental um procedimento especial, pois o réu da ação (credor) será

26. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 459.

27. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 761.

28. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 456.

29. Art. 304 do Código Civil: "Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor. Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste"

30. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 458.

31. Não considerando uma ação, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 761. O autor entende que se trata "apenas de um incidente processual". O fato de ser um incidente processual não impede que seja considerado, também, uma ação: a denunciação da lide promovida pelo réu, o incidente de falsidade de documento e a reconvenção são incidentes processuais e ações.

32. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 456; ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 761; SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 836.

intimado para manifestar-se e não para comparecer a uma audiência de mediação ou conciliação, como acontece no procedimento comum, além de o prazo de manifestação ser de cinco dias, e não de quinze (art. 526, § 1º, CPC).

Note, ainda, que o CPC não cuida do modo como o credor será comunicado: se por intimação ou citação. A melhor solução é aplicar, por analogia e respeito à igualdade, as regras sobre a intimação do devedor para o cumprimento da sentença previstas no art. 513 do CPC[33] – o que faz com que, em regra, o credor seja *intimado* na pessoa de seu advogado.

> Obviamente, essa proposta pressupõe dívida decorrente dos títulos executivos judiciais previstos no art. 515, I a V, CPC, que são aqueles cuja efetivação se dará por cumprimento de sentença. A sentença penal condenatória, a sentença estrangeira, a decisão interlocutória estrangeira e a sentença arbitral podem dar ensejo *a processo autônomo de* execução, conforme visto. Nesses casos, não cabe o incidente previsto no art. 526, CPC, podendo o devedor ou proceder ao pagamento extrajudicialmente ou, havendo recusa, entrar com ação de consignação em pagamento[34].

Intimado, o autor pode, obviamente, impugnar o valor depositado – sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa (art. 526, § 1º, CPC). Por aplicação do princípio da isonomia, o credor que divergir terá de apontar o valor que considera correto, sendo inadmissível a recusa genérica, assim como tem de juntar memória discriminada do cálculo[35].

Se o credor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo, por sentença (art. 526, § 3º, CPC)

Se houver controvérsia, o juiz decidirá a questão. Embora o CPC se omita, nada impede que haja produção de prova, inclusive pericial, para a definição do valor.

Caso o juiz conclua pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados

33. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 836.

34. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 761-762; SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 836. Em sentido diverso, entendendo aplicável o art. 526 nesses casos, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 459.

35. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 762; SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 837.

em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes (art. 526, § 2º, CPC). Essa é uma decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, CPC) [36].

Há, porém, uma ponderação importantíssima: o reconhecimento da insuficiência do depósito apenas implicará a incidência da multa e dos honorários de advogado, após o devedor não ter complementado o depósito, tendo sido intimado a tanto. Isso porque a decisão que reconhece a insuficiência do depósito é um título executivo (art. 515, I, CPC), cuja efetivação deve observar as regras do cumprimento da sentença, que se caracteriza pela existência de um momento em que o devedor é convocado a cumprir a obrigação, no prazo de quinze dias, ainda sem multa e honorários (art. 523, § 1º, CPC). Não poderia ser diferente aqui, até porque, "caso contrário, o devedor de boa-fé, que compareceu em juízo para pagar espontaneamente sua obrigação, ficará em situação pior que o que preferiu apenas aguardar o requerimento que deflagra o cumprimento da sentença (art. 524), o qual necessita indicar o valor que o credor entende devido" [37].

6. A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

6.1. Noção e natureza jurídica

O executado pode defender-se no procedimento da execução de título judicial, denominada de *cumprimento da sentença* pelo CPC, por meio de *impugnação* (art. 525, CPC).

Também é a *impugnação* o meio defensivo típico para a execução de sentença estrangeira, arbitral, penal condenatória e do acórdão em revisão criminal (art. 630, Código de Processo Penal), já que o § 1º do art. 515 expressamente remete a execução desses títulos ao procedimento do cumprimento de sentença.

Discute-se muito sobre a natureza jurídica da *impugnação*.

36. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 460.

37. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 526", cit., p. 762. Com solução semelhante, SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 837; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 460-461.

Há quem considere tratar-se: *a)* de instrumento de defesa[38]; *b)* de instrumento de uma ação incidental[39] do executado contra o exequente; *c)* de instrumento de defesa ou de ação, conforme a matéria veiculada[40]: para Leonardo Greco, falando ainda sobre o CPC-1973, cujo regramento era semelhante, a *impugnação* pode ter natureza de ação de nulidade (art. 525, § 1º, I, CPC), de ação declaratória de inexistência (art. 525, § 1º, VII, CPC) ou de defesa (demais incisos do § 1º do art. 525 do CPC)[41].

A *impugnação* serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da "exceção", do direito de defesa. Segue-se aqui, pois, a corrente "a": trata-se de *instrumento de defesa*.

A sentença que acolhe alegação de pagamento ou decadência, por exemplo, feita em contestação, tem natureza declaratória e, nem por isso, quando o réu formula tais alegações há quem afirme que ele é um *demandante*; é possível alegar invalidade de ato jurídico em defesa, sem necessidade de propositura de ação com tal objetivo, sendo esse um dos aspectos que compõe o regime jurídico de invalidação do ato jurídico. Assim, não é porque a *impugnação* pode ter por conteúdo a alegação de um defeito do título (art. 525, § 1º, I, p. ex.) ou a alegação de uma objeção ou exceção substancial (art. 525, § 1º, VII), que ela terá a natureza de ação.

É sempre instrumento de defesa, como dissemos.

38. CÂMARA, Alexandre. *A nova execução de sentença, cit.*, p. 125; SANTOS, Ernane Fidélis. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, cit., p. 60; BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 116-117; KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues, MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, v. 2, p. 151; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A nova sistemática do cumprimento de sentença: reflexões sobre as principais inovações da Lei n. 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 37, p. 60; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. "A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença: demanda incidente, mero incidente ou defesa do executado?" *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 51, p. 133-135.

39. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 314; ARRUDA ALVIM, José Manoel. "A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p.44-50.

40. GRECO, Leonardo. "Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 36, p. 81. Considerando a impugnação um misto de ação e defesa, NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 645.

41. Ver, a propósito, o texto de Paulo Lucon que, a despeito de não ter apresentado a sua opinião, por considerar que o tema exige mais reflexão, demonstra as diversas consequências práticas da adoção deste ou daquele posicionamento (LUCON, Paulo. "Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 448-451).

6.2. A fase de execução da sentença como procedimento de cognição *limitada* e exauriente secundum eventum defensionis

A impugnação é um incidente cognitivo na execução.

Seja qual for a corrente adotada, o certo é que o procedimento de execução da sentença é estruturado em *cognição limitada e exauriente secundum eventum defensionis*[42]: a cognição dependerá da provocação do executado, que não pode alegar qualquer matéria em sua defesa, que tem conteúdo limitado pelo art. 525, § 1º, CPC.

O contraditório no procedimento executivo é *eventual*, porquanto dependa da manifestação do demandado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. O procedimento de execução de sentença adotou a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório. Não é correto dizer, então, que não há contraditório no procedimento executivo: ele está previsto, até mesmo como consequência da garantia constitucional, mas é eventual.

Tampouco parece correta a lição de que a cognição no procedimento executivo é rarefeita ou inexistente. O magistrado deve controlar *ex officio* as questões relativas à admissibilidade da execução (pressupostos processuais), além de ter de manifestar-se sobre outras questões relacionadas à existência ou exigibilidade da própria obrigação (pagamento, prescrição, compensação etc.) ou ao desenvolvimento do procedimento executivo (penhorabilidade dos bens, fraude à execução, avaliação, desconsideração da personalidade jurídica etc.)[43].

Introduziu-se, portanto, na fase executiva da decisão judicial, um momento cognitivo, que é instaurado a partir da provocação do demandando. Por isso, é possível afirmar que, agora, o procedimento de execução da sentença é estruturado com *cognição limitada* e *exauriente secundum eventum defensionis*[44].

42. Sobre o tema, WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987, p. 90. Ver o capítulo sobre cognição, no v. 1 deste *Curso*. Neste sentido, ARRUDA ALVIM, José Manoel. "A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada", cit., p. 46, especialmente a nota 2.

43. Sobre o tema, DIDIER Jr., Fredie. "Esboço de uma teoria da execução civil". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 380, p. 69; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Cognição e decisões do juiz no processo executivo". *Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa* Moreira. Teresa Wambier, Luiz Fux e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 358-378.

44. Também considerando que a impugnação dá ensejo a cognição judicial limitada e exauriente, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 316.

Apresentada a impugnação, instaura-se atividade cognitiva que permite, por exemplo, ampla (mas limitada pelas questões que podem ser alegadas) instrução probatória. Essa conclusão será importante para resolver o problema da decisão que julga a *impugnação* e a coisa julgada, mais adiante examinado.

6.3. Prazo, dispensa de prévia garantia do juízo e preclusão temporal

A impugnação deve ser oferecida no prazo de quinze dias, contados após o transcurso do prazo para cumprimento espontâneo, *independentemente de nova intimação* (art. 525, *caput*, CPC). Ou seja: a intimação (ou citação) para o cumprimento voluntário deflagra, de uma só vez, dois prazos subsequentes de quinze dias[45]. Na contagem desse prazo, aplica-se a regra do art. 229, que *dobra* o prazo no caso de haver litisconsortes com advogados diferentes (art. 525, § 3º, CPC) – resolve-se antiga discussão doutrinária.

> No cumprimento de sentença em que há litisconsórcio passivo, os prazos para cumprimento voluntário (art. 523, CPC) contam-se independentemente (art. 231, § 2º, CPC) e, por ser prazo para cumprimento, e não para manifestação processual, não se sujeitam à dobra de que trata o art. 229 do CPC. Desse modo, os prazos de impugnação dos litisconsortes, contados em dobro ou de modo simples, podem fluir independentemente um do outro, começando e terminando em datas diferentes. Somente quando foram eles intimados no mesmo momento para cumprimento é que se cogita de seus prazos (para cumprimento e para impugnação) coincidirem.

Também não há necessidade de prévia garantia do juízo (penhora, depósito ou caução) para a apresentação da impugnação – neste ponto, há grande diferença em relação ao texto expresso do CPC-1973. Por causa dessa mudança, nada impede que o juiz, em relação ao cumprimento de sentença iniciado sob a vigência do CPC-1973, intime o executado para apresentar impugnação, mesmo ainda não tendo havido a garantia do juízo[46].

Nada impede que o executado se antecipe e apresente a sua impugnação antes do início do prazo; nesse caso, o ato será considerado tempestivo (art. 218, § 4º, CPC).

45. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 525". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 828.

46. Nesse sentido, enunciado 530 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Após a entrada em vigor do CPC-2015, o juiz deve intimar o executado para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, em quinze dias, ainda que sem depósito, penhora ou caução, caso tenha transcorrido o prazo para cumprimento espontâneo da obrigação na vigência do CPC-1973 e não tenha àquele tempo garantido o juízo".

O legislador, porém, deixou sem resposta a seguinte pergunta: há preclusão temporal do ônus de impugnar, caso não respeitado o mencionado prazo?

A resposta variará de acordo com o conteúdo que pode ser deduzido na impugnação. Em relação às matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo, não há preclusão, aplicando-se o disposto no art. 342, II, do CPC. É o caso da alegação de pagamento ou de defeitos que comprometam a admissibilidade do procedimento executivo (art. 518, CPC). Também não haverá preclusão em relação a matérias que, por força de lei, podem ser alegadas a qualquer tempo, como é o caso da prescrição (art. 193, Código Civil)[47].

Haverá preclusão, porém, do poder de alegar exceções substanciais supervenientes (compensação superveniente, p. ex.), bem como das questões relacionadas a interesses disponíveis (como é o caso da discussão sobre a avaliação do bem eventualmente já penhorado ou excesso de execução). A preclusão é do poder de alegar tais questões como defesa, à semelhança do que ocorre em relação a questões que podem ser deduzidas na defesa da fase de conhecimento. Isso não significa que o magistrado estará necessariamente vinculado ao quanto afirmado pelo exequente: a não manifestação tempestiva do réu não tem a aptidão de tornar verossímil o absurdo. Cálculos absurdos, por exemplo, poderão ser revistos posteriormente pelo magistrado.

6.4. Alegação de fato superveniente (art. 525, § 11, CPC)

Após o prazo de impugnação, tendo ela sido ou não oferecida, poderá o executado alegar fatos supervenientes relativos à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes.

Nesses casos, a alegação deve ser feita em petição simples, no prazo de quinze dias contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato (art. 525, § 11, CPC).

A regra do § 11 do art. 525 do CPC é importante: a) encerra a discussão sobre a possibilidade de complementação da impugnação por fato superveniente, tornando desnecessária a discussão sobre se isso poderia ser feito por "exceção de pré-executividade" (sobre ela, ver item mais à frente); b)

47. Para Leonardo Greco, "após o prazo de impugnação, qualquer matéria de defesa relevante deverá ser objeto também de exceção de pré ou não-executividade, com fundamento na garantia constitucional da ampla defesa prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição". ("Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05", cit., p. 80-81).

harmoniza-se com a regra que dispensa a prévia garantia do juízo para o oferecimento da impugnação, ao expressamente prever a possibilidade de discussão da penhora superveniente; c) estabelece um prazo para essa alegação superveniente, reforçando a premissa de que pode haver preclusão, caso o executado não apresente tempestivamente a sua alegação.

6.5. A impugnação e a "exceção de pré-executividade" no cumprimento de sentença. O art. 518 do CPC

Pela estrutura originária do CPC de 1973, o processo de execução não comportaria uma defesa interna, cabendo ao executado valer-se dos embargos à execução para desconstituir o título executivo e, de resto, apresentar as impugnações que tivesse contra o alegado crédito do exequente. Não obstante essa disciplina contida no Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência passaram a admitir a possibilidade de o executado, nos próprios autos da execução, apresentar simples petição, com questionamentos à execução, desde que comprovados documentalmente. Tratava-se de defesa *atípica*, não regulada expressamente pela legislação processual, mas que fora admitida pela jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento de execução cuja prova de sua injustiça se pudesse fazer *de plano*, documentalmente.

A essa petição avulsa deu-se o nome de *exceção de pré-executividade*, sob forte inspiração de Pontes de Miranda, para muitos o responsável pelo desenvolvimento deste instituto nos foros brasileiros, no famoso parecer sobre o caso da Siderúrgica Mannesmann[48]. Em sua origem, a "exceção de pré-executividade" tinha como principal objetivo permitir que o executado apresentasse sua defesa (questões conhecíveis *ex officio* pelo órgão jurisdicional, relacionados à admissibilidade do procedimento executivo), independentemente de prévia constrição patrimonial (penhora), que, como visto, era, à época, pressuposto para a oposição dos embargos à execução.

> Embora se atribua a Pontes de Miranda o desenvolvimento do instituto, não há, no famoso parecer, qualquer menção à designação *exceção de pré-executividade*. Pontes de Miranda apenas admite a alegação de falta de executividade ao título apresentado antes da efetivação da penhora.

48. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Parecer n. 95". *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4, p. 125-139.

> Há quem aponte, porém, outra fonte histórica do instituto: o Decreto Imperial n. 9.885/1888, que permitia a defesa sem prévia garantia do juízo, em execuções propostas pela Fazenda, nos casos em que se "provasse, com documento hábil, o pagamento ou anulação do débito na esfera administrativa"[49].
>
> O Decreto n. 848/1890, que estatuiu a organização da Justiça Federal, assim estabelecia: "Comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o juízo, salvo se exibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou anulação desta"[50].
>
> Há, ainda, referência ao Decreto n. 5.225/1932, do Estado do Rio Grande do Sul, que criou a *exceção de impropriedade do meio executivo*, "pela qual a parte citada para a execução de título executivo poderá, antes de qualquer procedimento, opor as exceções de suspeição e incompetência do Juízo ou de impropriedade do meio executivo"[51].

Eis, assim, as principais características desta modalidade de defesa: a) atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; b) limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; c) informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição.

O CPC-2015, ao que tudo indica, transformou as discussões em torno da admissibilidade da "exceção de pré-executividade" em um debate inócuo, de importância meramente histórica. Não há razão para invocar uma construção doutrinária e jurisprudencial que permitia uma *defesa atípica* do executado se há regras expressas que a autorizam.

Há várias razões.

a) A defesa do executado, no cumprimento de sentença ou na execução fundada em título executivo extrajudicial, pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo (arts. 525, *caput*, 914, *caput*, CPC) – apenas essa circunstância praticamente torna desnecessária essa construção jurisprudencial, cuja origem decorreu da exigência de prévia garantia do juízo para a apresentação da defesa pelo executado.

49. FLAKS, Milton. *Comentários à lei de execução fiscal.* Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 224; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. "Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos". *Revista Dialética de Direito Tributário.* São Paulo: Dialética, n. 24, p. 24; NOLASCO, Rita. *Exceção de pré-executividade.* São Paulo: Método, 2003, p. 170.

50. MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado. Exceção de pré-executividade.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23.

51. BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. "A exceção de pré-executividade". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, n. 55, p. 67.

Por isso que, para quem considera que os embargos à execução fiscal ainda pressupõem prévia garantia do juízo[52], a "exceção de pré-executividade" ainda seria útil[53]. Não é esse o posicionamento deste *Curso*.

b) O art. 518 do CPC expressamente autoriza a alegação, por simples petição, de "todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes". A regra aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, do CPC[54]. Note que a regra autoriza a alegação, por simples petição (exatamente a forma da "exceção de pré-executividade)[55], de qualquer questão relativa à validade do procedimento executivo e dos atos executivos, sem, sequer, limitar os meios de prova dessa alegação – é, portanto, uma possibilidade, nesse aspecto, ainda mais elástica do que a "exceção de pré-executividade".

André Roque propõe que se preserve a construção jurisprudencial de exigir a prova pré-constituída da alegação, ressalvado o caso de alegação de questões supervenientes ao prazo ou julgamento da impugnação, tendo em vista o fim da impugnação da adjudicação ou alienação judicial[56].

Note que alegações como "pagamento" e "prescrição", embora sejam de mérito, se subsomem ao comando do art. 518 do CPC[57], porque o art. 803

52. O STJ exige a prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Se forem opostos os embargos antes da garantia do juízo, não devem ser extintos desde logo. Deve o embargante ser intimado para efetuar ou reforçar a garantia do juízo para, então, poderem ser admitidos e apreciados os embargos. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.109.989/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26.11.2013, *DJe* 03.12.2013.

53. Assim, por exemplo, ainda sob a vigência do CPC-1973, TALAMINI, Eduardo. "A objeção na execução ('exceção de pré-executividade') e as leis de reforma do Código de Processo Civil". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 585.

54. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 815; SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 749.

55. Expressamente dizendo que o art. 518 do CPC disciplina a "exceção de pré-executividade no cumprimento de sentença", ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 707; SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 748. Não nos parece haver razão para chamar de "exceção de pré-executividade" a petição simples do art. 518 do CPC; essa designação surgiu para designar um instrumento *atípico* de defesa do executado; todo o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial foi para reconhecê-la com essa característica.

56. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

57. Nesse sentido, mas com outra argumentação, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

do CPC diz expressamente que a execução é nula caso o título não corresponda a obrigação certa, líquida e exigível. Ou seja, a combinação dos arts. 518 e 803 permite que se faça esse tipo de alegação por simples petição.

c) O art. 525, § 11, CPC, expressamente autoriza o aditamento da impugnação, com o acréscimo de defesas fundadas em fato superveniente – o tema já foi examinado neste capítulo. A regra aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, CPC. Assim, não há necessidade de invocar uma construção jurisprudencial (a "exceção de pré-executividade") para a alegação de fatos supervenientes: há regra expressa, no CPC, que a permite.

Há, porém, algumas questões procedimentais que não foram reguladas expressamente pelo CPC.

(i) *Contraditório.* Evidentemente, a alegação em petição simples deve ser sucedida de uma intimação do exequente, para garantir o contraditório (art. 9º, CPC).

(ii) *Efeito suspensivo.* A alegação de defesa em petição simples não suspende a execução. Para que isso ocorra, é preciso que se preencham os pressupostos do § 6º do art. 525 do CPC[58].

6.6. Conteúdo

6.6.1. Observação inicial

Conforme já dito, a *impugnação* é uma defesa de conteúdo limitado.

O art. 525, § 1º, do CPC traz a enumeração das causas de defesa que podem ser deduzidas pelo executado.

Embora não haja menção às matérias de defesa na execução da sentença arbitral, constante do art. 32 da Lei n. 9.307/1996, é possível ao executado deduzi-las, conforme será visto adiante.

A alegação do *impedimento* e da *suspeição* do juiz, membro do Ministério Público ou auxiliar da justiça deve observar o disposto nos arts. 146-148 do CPC (art. 525, § 2º, CPC). Isso significa que deverão ser suscitados em petição apartada.

58. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

No caso do cumprimento definitivo da decisão judicial, é preciso que o impedimento e a suspeição sejam supervenientes ao trânsito em julgado da decisão[59].

6.6.2. *Falta ou nulidade da citação, se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia (art. 525, § 1º, I)*

Há casos de decisão judicial *existente* que pode ser invalidada após o prazo da *ação rescisória*.

É o caso da decisão proferida em desfavor do réu, *em processo que correu à sua revelia*, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 525, § 1º, I, CPC).

Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por *vícios transrescisórios*[60], e esses defeitos podem ser arguidos pelo executado, em sua *impugnação*. Trata-se de alegação de *exceptio nullitatis* da sentença[61]. Esse inciso diz respeito a fatos anteriores à formação do título executivo que têm relevância para desconstituí-lo e que, por isso, escapam à eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508, CPC).

Esses mesmos defeitos permitem o ajuizamento de uma ação de invalidação da sentença, denominada *querela nullitatis* (ação autônoma). À *querela nullitatis* é dedicado um capítulo exclusivo no v. 3 deste *Curso*, para onde se remete o leitor interessado em maiores informações.

A invalidação da sentença nesses casos pode ser obtida, então, tanto pelo ajuizamento de demanda autônoma quanto incidentalmente, com o acolhimento da arguição de nulidade feita pelo executado em sua impugnação[62].

A citação, como visto no capítulo respectivo do v. 1 deste *Curso*, não é pressuposto de existência do processo ou da sentença. Essa lembrança é

59. NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 645.

60. TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283.

61. Pontes de Miranda fala de *exceptio nullitatis*: *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 11, cit., p. 83. Em outra obra, porém, afirma o autor: "A alegação é exercício de pretensão, ainda que ocorra sob a forma de exceção. Não há *exceptio nullitatis; há actio nullitatis*. Quem alega nulidade não excepciona; defende-se; contraria". (*Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t.6, p. 34.) É preciso compreender o seguinte: a alegação de invalidade não é uma exceção substancial, mas pode ser defesa (a palavra exceção possui vários sentidos, mas aqui está sendo empregada como sinônimo de defesa, qualquer uma).

62. Pontes de Miranda já dizia que a invalidade pode tanto ser decretada por ação autônoma (*principaliter*) quanto incidentalmente (*incidenter*): *Tratado de Direito Privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 4, p. 21.

importante, pois, para quem pensa em sentido diverso, a *exceptio nullitatis* equipara-se a uma arguição de inexistência da sentença[63], e não a uma alegação de invalidade.

A citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Ademais, sentença proferida sem a citação do réu, mas a favor dele, não é inválida nem ineficaz, tendo em vista a total ausência de prejuízo. O indeferimento da petição inicial e a improcedência liminar do pedido, por exemplo, são sentenças liminares favoráveis ao réu e expressamente previstas no direito processual brasileiro.

Mesmo diante de vícios de tal gravidade, há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo. Se o réu, intimado regularmente na execução da sentença proferida em processo com tal defeito, comparecer e não o apontar, sanado está o vício pela preclusão[64].

6.6.3. Ilegitimidade das partes (art. 525, § 1º, II, CPC)

Pode o executado arguir, em sua defesa, a ilegitimidade das partes.

Não se trata de ilegitimidade que poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento – a possibilidade de alegação está preclusa, em razão do art. 508 do CPC, que protege o título judicial.

A ilegitimidade, aqui, diz respeito à fase executiva, tão somente. Com efeito, ao executado se permite alegar ilegitimidade para a execução, não se lhe franqueando a possibilidade de discutir a legitimidade relativa à própria demanda cognitiva, eis que se trata de assunto já alcançado pela preclusão e, até mesmo, pela coisa julgada.

Embora normalmente se relacione o inciso à legitimidade *ad causam*, aferida de acordo com as regras do arts. 778-779 do CPC, também é lícito, com base nele, arguir-se a *ilegitimidade processual* (ausência de capacidade processual), como um defeito de representação processual, desde que esteja relacionado ao procedimento executivo.

63. Por exemplo, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 507 e segs.; TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada e a sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 368.

64. "Nos casos do art. 741, I, a não-arguição, tendo comparecido o executado, supre". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 11, cit., p. 77.) O art. 741, I, do CPC-1973, em sua redação original, comentada por Pontes de Miranda, corresponde ao art. 525, § 1º, I, do CPC-2015.

6.6.4. *Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 525, § 1º, III, CPC)*

O executado pode defender-se alegando a inexequibilidade do título ou a inexigibilidade da obrigação.

Será inexigível a pretensão quando ainda pende condição ou termo que iniba a sua eficácia (art. 514, CPC[65]). A inexigibilidade da pretensão, neste caso, ficaria mais bem acomodada à hipótese de *excesso de execução* (art. 525, § 1º, V, c/c o art. 917, § 2º, V, CPC).

Já se admitiu que a alegação de inexigibilidade alcança a exceção de contrato não cumprido[66] – embora essa situação também possa ser subsumida ao inciso VII do § 1º do art. 525[67]. Trata-se, no entanto, de entendimento equivocado. A existência de prestações recíprocas não implica dizer que o cumprimento de uma é condição de exigibilidade da outra. O credor de uma prestação, numa relação sinalagmática (em que há direitos e deveres recíprocos), pode perfeitamente exigi-la do devedor (que é também seu credor). A questão é que o devedor, que é também credor, pode exercer o contradireito de sobrestar a exigibilidade da própria prestação até que o outro cumpra a sua parte, ou dê garantia de que vai cumpri-la. *Isto* é a exceção de contrato não cumprido e, ao contrário do que se decidiu, ela tem lugar exatamente quando as prestações recíprocas são *exigíveis*.[68]

Também é inexigível a obrigação nos casos do § 12 do art. 525, examinado mais à frente.

Há *inexequibilidade,* quando a decisão judicial não é *título executivo.* Há falta de título ou ausência dos atributos da respectiva obrigação (certeza e liquidez)[69]. Trata-se de hipótese muito comum. Alguns exemplos

65. "Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.".

66. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBRIGAÇÕES RECÍPROCAS. DESCUMPRIMENTO PELO EXEQUENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1. Nenhum dos sujeitos da relação jurídica, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o adimplemento da obrigação contraposta, eis a transposição para o processo da máxima civilista do *exceptio non adimplenti contractus*. 2. A alegada ausência de contraprestação do exequente – consistente no pagamento de indenização determinada no processo de conhecimento -, possui a virtualidade de atingir a própria exigibilidade do título, matéria absolutamente passível de ser alegada em sede de embargos à execução (art. 741, inciso II) ou de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, inciso II), no momento da execução de sentença constitutiva de obrigação bilateral. 3. Recurso especial provido" (STJ, 4ª Turma, REsp 826.781/RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 22.02.2011, DJe 25.02.2011).

67. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 18ª ed., cit., p. 1.650.

68. Remetemos à leitura do capítulo relativo à formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*, onde tratamos do tema. Ver também, mais profundamente, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012.

69. ASSIS, Araken de. *Cumprimenta da sentença,* cit., p. 321.

cotidianos: a) busca-se executar decisão que, embora pressuponha liquidação por procedimento comum, não passou por ela; b) busca-se executar provisoriamente uma decisão impugnado por recursos *com* efeito suspensivo; c) sentença estrangeira sem homologação pelo STJ; d) decisão rescindida[70]; e) sentença que deveria ter sido submetida a remessa necessária e não o foi[71]. Em todos os casos, falta título.

6.6.5. Inexigibilidade da decisão fundada em lei, ato normativo ou interpretação tidos pelo STF como inconstitucional (art. 525, §§ 12-14, CPC)

6.6.5.1. Generalidades.

Na impugnação, o executado pode alegar a inexigibilidade da obrigação, sempre que a decisão executada estiver fundada "em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal", ou em "em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso[72]" (art. 525, § 12, CPC)[73].

> Há, ainda, um ponto a ser destacado: para aplicação da regra, é necessário ou não que, no controle difuso, tenha havido resolução do Senado suspendendo a eficácia geral da lei ou do ato normativo cuja inconstitucionalidade foi reconhecida?

70. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 321.

71. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.650.

72. A referência expressa ao "controle difuso" é uma grande novidade do CPC-2015. No CPC-1973, mencionava-se apenas que a decisão sobre a inconstitucionalidade deveria ser do STF, sem especificar se em controle concentrado ou difuso (art. 475-L, § 1º, CPC-1973). Parte da doutrina defendia, porém, que o dispositivo se aplicasse também ao controle difuso: ZAVASCKI, Teori Albino. "Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais". *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 337; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5, p. 375.

73. "São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição". (ZAVASCKI, Teori Albino. "Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais". *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 333.)

> Embora possa haver alguma polêmica em torno do assunto, a conclusão deve ser negativa, ou seja, não é necessária a resolução do Senado. A simples decisão do STF que reconheça, em controle difuso, a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo é suficiente para a incidência da regra ora examinada.

A lei, o ato normativo ou a interpretação – cuja inconstitucionalidade já tenha sido proclamada pelo STF – deve ter sido essencial para a procedência do pedido. Se, mesmo afastado o ato normativo como inconstitucional pelo STF, persistir a conclusão a que chegara o órgão julgador, não faz sentido acolher-se a impugnação ou a ação rescisória que se baseiam no argumento.

É preciso, em outras palavras, que haja uma relação de *causa e efeito*, de sorte que, afastada a lei que fundamentara a sentença, a conclusão desta seja, inevitavelmente, alterada. Caso mantida a conclusão, a despeito de afastada a lei invocada na fundamentação da sentença, não há como acolher a impugnação. Se, mesmo seguindo a orientação do STF, o juízo tenha condenado o réu ou julgado procedente o pedido do autor, não há razão para aceitar a impugnação ou a ação rescisória[74]. Consequentemente, "se o desrespeito ao pronunciamento vinculante não impuser a alteração da sentença, mas admitir apenas a modificação da sua fundamentação, não há como acolher a impugnação" [75].

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida *antes* do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, § 14, CPC). Se a decisão do STF for *posterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, § 15, CPC).

> A distinção é plenamente justificável. É preciso dar mais proteção à coisa julgada que surgiu em um momento *anterior* à decisão do Supremo Tribunal Federal.
>
> Sobre o assunto, ocorreu um fato curioso. O STF, ainda no período da *vacatio* do CPC-2015, teve de enfrentar esse tema e chegou à conclusão idêntica, *valendo-se do regramento do CPC-2015 como mais um argumento decisório:* se a decisão do STF é posterior à coisa julgada, o caso é de ação rescisória[76]. Mais um exemplo de *eficácia persuasiva* do CPC-2015 no seu período de vacância.

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é *congênita* – a decisão rescindenda transitou em julgado *já* em dissonância

74. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional.* São Paulo: RT, 2008, p. 133.
75. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 133.
76. STF, Pleno, RE n. 730.462, rel. Min. Teori Zavascki, j. em. 28.05.2015.

com a orientação do Supremo Tribunal Federal –, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse caso, a alegação tem por finalidade obstar o cumprimento da sentença, encobrindo a pretensão executiva[77]. A impugnação não visa desfazer ou rescindir a decisão sob cumprimento; destina-se apenas a reconhecer sua ineficácia, sua inexigibilidade, impedindo que se prossiga com o cumprimento da sentença. Para desfazer ou rescindir a decisão, é preciso ajuizar a ação rescisória. Em tal hipótese, a rescisória terá por fundamento o inciso V do art. 966, pois terá havido manifesta violação a norma jurídica: o órgão julgador decidiu contrariando a norma construída pelo STF ao interpretar o correspondente texto ou enunciado constitucional.

A impugnação, repita-se, restringe-se a obter o reconhecimento da inexigibilidade e a impedir o cumprimento da sentença; não desfaz ou rescinde a decisão, nem permite a repetição de valores já pagos em razão da decisão proferida pelo órgão julgador. Se se pretende efetivamente desfazer ou rescindir a coisa julgada, aí será necessário o ajuizamento de ação rescisória, que terá por fundamento o inciso V do art. 966 do CPC.

A análise da ação rescisória, em tais situações, foi feita no v. 3 deste *Curso*, no capítulo sobre a ação rescisória.

6.6.5.2. Modulação dos efeitos da decisão paradigma proferida pelo STF

O Supremo Tribunal Federal poderá modular os efeitos no tempo da *decisão paradigma*, como forma de concretização do princípio da segurança jurídica (art. 525, § 13, CPC).

A regra é importantíssima, além de ser uma grande novidade do CPC-2015: é a primeira previsão normativa expressa que autoriza a modulação de efeitos em controle de constitucionalidade *difuso*[78] – até então, havia apenas a previsão de modulação de efeitos em controle concentrado (art. 27, Lei n. 9.868/1999).

77. SILVA, Beclaute Oliveira. "Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?): considerações à luz da teoria pontiana". *In*: DIDIER JR, Fredie e EHRHARDT JR., Marcos (Org.). *Revisitando a Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100.

78. Nada obstante a ausência de texto expresso, o STF já havia aplicado, por analogia, o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 ao controle de constitucionalidade *difuso* – assim, por exemplo: STF, Pleno, RE n. 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 12.06.2008; STF, Pleno, RE n. 559.943, rel. Mina. Carmen Lúcia, j. em 12.06.2008.

A modulação pode recair sobre os efeitos *retroativos* da *decisão paradigma*; o STF pode fixar uma data a partir da qual eles são produzidos. Nesse caso, *somente caberá alegação de inexigibilidade se a decisão executada houver transitado em julgado no período abrangido pela modulação.*

Caso a modulação empreste à decisão paradigma apenas efeitos *ex nunc* ou *futuros*, a decisão anteriormente transitada em julgado *não poderá ser alvo da impugnação*, se o fundamento for a desarmonia entre o quanto nela decidido e a decisão paradigma do STF, mesmo tendo sido proferida após a decisão do STF.

6.6.5.3. Direito transitório

O CPC-1973 não regulava expressamente essas situações. Limitava-se a dizer que a decisão judicial, nas hipóteses mencionadas, era inexigível e, por isso, poderia ser objeto de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-L, § 1º, e art. 741, parágrafo único, CPC-1973). Não havia previsão expressa da distinção de regramento, em relação ao instrumento de controle da decisão judicial, conforme a decisão do STF tivesse sido anterior ou posterior à coisa julgada.

Essa novidade do CPC-2015 – novidade ao menos do ponto de vista do texto normativo – levou o legislador a criar uma regra de direito transitório, decorrente do art. 1.057 do mesmo CPC: o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Observe que o art. 1.057 apenas se refere aos parágrafos que cuidam do modo de controle da decisão judicial (se por impugnação ou se por ação rescisória); não se refere ao tipo de decisão paradigma (controle de constitucionalidade difuso ou concentrado – art. 525, § 12 e art. 535, § 5º) nem à possibilidade de modulação (art. 525, § 13; art. 535, § 6º). Isso significa que essas duas normas podem aplicar-se mesmo às decisões judiciais que tenham transitado em julgado *antes* da vigência do CPC-2015.

O problema é que, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal[79], os dispositivos do CPC-1973 se aplicavam apenas aos casos em que a decisão paradigma do STF fosse anterior à coisa julgada; sendo-lhe

79. STF, Pleno, RE n. 592.912, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22.11.2012; Pleno, RE n. 730.462, rel. Min. Teori Zavascki, j. em. 28.05.2015.

posterior, o caso seria de ação rescisória. Nesse ponto, o CPC-2015 trouxe uma *pseudonovidade*, apenas deixando claro o entendimento que já se tinha a respeito do assunto[80]. O art. 1.057 do CPC não cuida desse ponto, tendo em vista que aqui não há novidade. Se a decisão houver transitado em julgado anteriormente à vigência do CPC-2015 e a decisão paradigma do STF lhe for superveniente, caberá ação rescisória.

Mas há, realmente, um ponto em que o CPC-2015 *inova*: o modo de contagem do prazo dessa ação rescisória[81].

Em vez de adotar a regra geral e tradicional de transcurso do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, opta-se por uma regra *especial*, em que a fluência do prazo se inicia apenas após o trânsito em julgado da decisão paradigma do STF.

Eis a novidade. Essa regra especial de contagem do prazo para a ação rescisória aplica-se apenas às decisões transitadas em julgado posteriormente ao início da vigência do CPC-2015. É disso, e apenas disso, que cuida o art. 1.057 do CPC-2015.

Prazo para a ação rescisória fundada em decisão do STF proferida nos casos do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC.	
decisão rescindenda transitada em julgado *antes* do início da vigência do CPC-2015	**decisão rescindenda transitada em julgado *após* o início da vigência do CPC-2015**
Aplica-se o regramento do CPC-1973 – art. 1.057 do CPC-2015	Aplica-se o regramento do CPC-2015 – art. 525, §§ 13 e 15, e art. 535, §§ 6º e 8º do CPC-2015
O prazo para a ação rescisória começa a correr do trânsito em julgado da decisão rescindenda	O prazo para a ação rescisória começa a correr do trânsito em julgado da decisão paradigma proferida pelo STF, observada a abrangência temporal da modulação.

80. Também entendendo que os dispositivos do CPC-1973 apenas poderiam ser aplicados caso a decisão do STF tenha sido proferida anteriormente à coisa julgada, MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: RT, 2008, n. 5.4-5.5, p. 132; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5, p. 375-376; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.541.

81. Também percebendo que essa é a verdadeira novidade sobre o assunto, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.541.

6.6.6. *Penhora incorreta ou avaliação errônea (art. 525, § 1º, IV)*

Conforme já foi visto, a *impugnação* do executado pode ser precedida da penhora e de avaliação. Se o for, caberá ao executado, se quiser discutir a regularidade da penhora ou o valor da avaliação, fazê-lo já na *impugnação*, sob pena de preclusão.

Também é ônus do executado discutir a validade da penhora em sua *impugnação* (p. ex., suscitar impenhorabilidade ou desrespeito à ordem de preferência do art. 835 do CPC).

6.6.7. *Excesso de execução (art. 525, § 1º, V, fine, CPC)*

Em sua defesa, pode o executado alegar excesso de execução, que ocorre, de acordo com o art. 917, § 2º, CPC, nas seguintes hipóteses: I) quando o exequente pleiteia quantia superior à do título; II) quando a execução recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III) quando se processa de modo diferente do que foi determinado no título; IV) quando o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V) se o exequente não provar que a condição se realizou.

Se alegar que o exequente pleiteia quantia superior à do título (art. 917, § 2º, I, CPC), o executado terá de *declarar de imediato o valor que entende correto, anexando memória discriminada dos cálculos* (art. 525, § 4º, CPC). Trata-se de norma que impõe um ônus ao executado, sob pena de a sua defesa, nesse ponto, sequer ser examinada (art. 525, § 5º, CPC): o ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*[82]. Não exercida a exceção, há preclusão quanto ao valor da dívida, ressalvado erro de cálculo ou valor absurdo.

> "Isso decorre da garantia constitucional do tratamento paritário das partes no processo civil (CF, art. 5º, *caput*): se o exequente deve, em seu requerimento, apresentar a memória discriminada e atualizada do débito, o executado, da mesma forma, deve, em suas alegações, apresentar o cálculo que reputa como correto".[83]

Se o conteúdo da impugnação for exclusivamente a alegação de excesso do valor, caso o executado não cumpra o ônus, a impugnação nem será examinada; se contiver a afirmação de alguma outra defesa, a impugnação

82. NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 9ª ed., cit., p. 650.

83. LUCON, Paulo. "Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 447-448.

prosseguirá, mas o órgão julgador não examinará a alegação de excesso (art. 525, § 4º, CPC).

É preciso, porém, fazer uma advertência: a regra tem aplicação nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase própria ou unilateralmente, pelo credor, se isso for possível por simples cálculos aritméticos. Acontece, porém, muita vez, a autorização para apurar unilateralmente o crédito, mediante exibição de demonstrativo de cálculo (art. 524, CPC), é abusivamente utilizada pelo exequente em situações em que isso não era possível, porque imprescindível a dilação probatória para a verificação da extensão dos prejuízos. Nesses casos, o executado pode ter a certeza de que o valor é despropositado, mas pode não ter como afirmar de pronto quanto deve, exatamente porque é necessária a produção de provas em audiência, como as provas pericial e testemunhal.

Um exemplo talvez demonstre a importância dessa ponderação.

Imagine uma sentença que condenou o réu a ressarcir os lucros cessantes de uma empresa de transporte de passageiros, pelo fato de ela não ter podido utilizar um de seus ônibus durante um determinado período. Na fase de liquidação, seria preciso provar a média de viagens feitas pelo ônibus em determinado mês, bem como a média da ocupação, tendo em vista determinada rota, a lucratividade do negócio, bem como o percentual de beneficiários que têm direito a transporte gratuito (como idosos) etc. Imagine que o credor, entendendo tratar-se de situação que permite a "liquidação unilateral", calcule o valor da obrigação e promova a execução. O executado poderá discutir o "excesso de execução", mas não terá como apresentar de pronto o valor que entende devido, exatamente porque o cálculo desse montante exige a produção de provas em audiência e, pois, em contraditório. Nesses casos, há falta de liquidez da obrigação, pois o título dependeria de uma liquidação pelo procedimento comum, e não de mera apuração unilateral do credor.

Na verdade, não incide, em casos como esse, a exigência de o executado demonstrar o valor devido ou em que consistiria o excesso. Não há, nessas situações, o ônus de demonstrar o valor que deveria ser executado. É que, rigorosamente, tais casos não constituem hipóteses de excesso de execução; revelam-se como situações de iliquidez da obrigação, afastando-se, portanto, o ônus da alegação, por parte do executado, do valor correto. Ao executado caberá, isto sim, apontar a iliquidez da obrigação, indicando a necessidade de uma liquidação pelo procedimento comum ou por arbitramento.

Quando há alegação de excesso de valor cobrado, há sempre uma parcela incontroversa, situação que permite, não obstante o silêncio

normativo, o prosseguimento da execução em relação à parcela não impugnada[84]. A determinação de prosseguimento da execução independe de requerimento do credor, podendo o magistrado tomá-la *ex officio.*

As hipóteses dos incisos II e III do § 2º do art. 917 cuidam da execução para a entrega de coisa (inciso II) e para obrigação de fazer e de não fazer (inciso III), objeto de capítulos próprios neste volume do *Curso.*

Permite-se ao executado alegar a *exceção de contrato não cumprido* (art. 917, § 2º, IV, CPC, c/c art. 476 do Código Civil, *exceptio non adimpleti contractus*), exceção substancial dilatória que obsta a eficácia da pretensão executiva.

O problema do inciso V do § 2º do art. 917 do CPC já foi examinado no capítulo sobre a formação do procedimento executivo.

6.6.8. *Cumulação indevida de execuções (art. 525, § 1º, V, fine, CPC)*

Também é permitido ao executado alegar que houve cumulação indevida de execuções (art. 525, § 1º, V, CPC). Sobre os requisitos para cumulação de execuções, ver o capítulo sobre a formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso.*

6.6.9. *Incompetência absoluta e relativa (art. 525, § 1º, VI, CPC)*

O executado pode alegar a incompetência do juízo da execução, absoluta ou relativa, na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 1º, VI, CPC).

Algumas observações se impõem.

a) O CPC-1973 não tratava expressamente do tema, dando margem a dúvidas sobre se a incompetência deveria ser alegada na impugnação ou em peça autônoma (no caso da incompetência relativa, que, ao tempo do CPC-1973, tinha de ser alegada por essa forma). O CPC-2015 resolveu o problema expressamente, como se vê.

b) Adotou-se padrão semelhante ao da alegação de incompetência na fase de conhecimento: cabe ao demandado (neste caso, o executado), alegar qualquer hipótese de incompetência, absoluta

84. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, cit., p. 130; LUCON, Paulo. "Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação", cit., p. 447.

ou relativa, em sua peça de defesa: contestação, na fase de conhecimento; impugnação, no cumprimento de sentença.

Assim, é possível transportar o regramento sobre a alegação e as consequências da incompetência, disciplinado na Parte Geral do CPC e examinado no v. 1 deste *Curso*, para a fase de cumprimento da sentença, sem qualquer problema – o que inclui a aplicação do art. 340 do CPC[85-86].

c) Evidentemente, a incompetência, aqui, é para processar o cumprimento de sentença. Não se trata de incompetência do juízo na fase de conhecimento, quer porque, sendo relativa, deveria ter sido alegada no primeiro momento possível, quer porque, sendo absoluta, fica preclusa pela coisa julgada (art. 508), podendo, no máximo, ser causa de pedir de ação rescisória (art. 966, II, CPC).

d) Sobre a competência para o cumprimento de sentença, remete-se o leitor ao capítulo respectivo, neste volume do *Curso*.

6.6.10. *Qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 525, § 1º, VII, CPC)*

Pode o executado alegar, em sua defesa, qualquer fato modificativo ou extintivo da obrigação, seja uma exceção substancial, como a prescrição, seja uma objeção substancial, como o pagamento – note que não se admite a alegação de fatos "impeditivos" ao surgimento da obrigação, pois eles, por definição, são anteriores à formação do título e, por isso, estão acobertados pela coisa julgada (art. 508), ressalvadas as hipóteses do inciso I do § 1º do art. 525 e do § 12 desse mesmo artigo. O rol do

85. Art. 340 do CPC: "Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico. § 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa. § 2º Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento. § 3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada. § 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

86. Araken de Assis defende a aplicação do art. 340 do CPC aos *embargos à execução* (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.558). Quando examina a impugnação, remete o leitor ao que dissera sobre os embargos (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.653).

inciso VII do § 1º do art. 525 é exemplificativo[87]: pagamento, novação, transação e prescrição.

Exige-se, porém, que se trate de *fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda*, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao *trânsito em julgado* da sentença – há uma elipse na frase. Assim, a *prescrição*, por exemplo, deve atingir a pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF)[88].

Outra observação há de ser feita: é possível que o executado ajuíze impugnação, alegando a existência de transação superveniente. A transação pode ser celebrada após a sentença ou, até mesmo, depois do trânsito em julgado. É lícito às partes celebrarem transação sobre uma questão já resolvida judicialmente, a não ser que uma delas desconheça a existência do trânsito em julgado (art. 850, Código Civil).

Celebrada a transação após a sentença, não deve ser proposta execução da sentença, sob pena de ser ajuizada e acolhida impugnação do executado (art. 525, § 1º, VII, CPC).

Se a transação for celebrada quando já proferida sentença e ainda pendente apelação perante o tribunal, o procedimento recursal deverá ser extinto em razão da homologação do negócio jurídico pelo relator. Se a transação se der após o trânsito em julgado, quando os autos já retornaram ao juízo de primeira instância para a execução, será deste a competência para homologar a transação no próprio procedimento executivo.

Sendo homologada a transação, é a decisão que a homologou que passa a ser o título executivo. Pode ter havido, porém, essa transação sem a respectiva homologação judicial. Nesse caso, se for executada a sentença, em sua versão original, o executado poderá apresentar sua impugnação, reportando-se à transação e apresentando o seu respectivo instrumento.

87. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 327. Acresça-se, ainda, que o direito de retenção deve ser exercido na contestação da fase de conhecimento (art. 538, §2º, CPC).

88. Súmula do STF, n. 150: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Enunciado 57 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A prescrição prevista nos arts. 525, §1º, VII e 535, VI, é exclusivamente da pretensão executiva".

6.6.11. A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral merece algumas considerações específicas.

Em primeiro lugar, é preciso firmar algumas premissas: na impugnação da sentença arbitral, somente se poderá discutir *(i)* a validade da sentença (não se pode discutir o conteúdo da sentença arbitral), *(ii)* alegando uma das matérias previstas no art. 32 da Lei n. 9.307/1996 (a invalidade deve decorrer de um desses defeitos), *(iii)* desde que não haja transcorrido o prazo de noventa dias previsto no § 1º do art. 33 da mesma lei. Se esse prazo decadencial já se esvaiu, não há como pretender, pela impugnação, invalidar a sentença arbitral.

O prazo de noventa dias é para o exercício do direito potestativo de invalidação, seja por ação autônoma, seja por impugnação[89]. Não é por acaso que a previsão de uso da impugnação está no § 3º do mesmo art. 33 da Lei 9.307/1996[90].

Não fosse assim, ficaria praticamente esvaziada a previsão de prazo de invalidação de sentença arbitral sujeita a cumprimento de sentença.

Em segundo lugar, será sempre possível, mesmo após o prazo de noventa dias previsto no art. 33, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, a alegação de todas as matérias de impugnação que não questionem a validade do título executivo: invalidade da execução ou de algum ato da execução, ausência de liquidez da obrigação, extinção superveniente da dívida, prescrição etc.

6.7. Desistência da execução e consentimento do executado

A execução fica à disposição do credor. Não há, na fase executiva, a simetria que existe, no particular, na fase de conhecimento. A execução é

89. Nesse sentido, CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um comentário à lei 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 430-431; NAGAO, Paulo Issamu. *Do Controle Judicial da Sentença Arbitral*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 288; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 273; THEODORO JÚNIOR, Humberto. "O juízo arbitral e a ação de nulidade". In GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (orgs). Arbitragem: 15 anos da lei 9.307/96. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 83; WALD, Arnold. "Os meios judiciais de controle da sentença arbitral". Revista de Arbitragem e Mediação. RT: São Paulo, 2004, v. 1, p. 55; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei n. 9.307/96*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 139.

90. Em outro sentido, entendendo que a Lei n. 9.307/1996 previu dois momentos distintos para o exercício do direito potestativo, YARSHELL, Flávio Luiz. "Cumprimento da Sentença Arbitral: análise à luz das disposições da lei 11.232/2005". BRUSCHI, Gilberto Gomes (org.). Execução civil e cumprimento de sentença. São Paulo: Método, 2006, p. 195; WLADECK, Felipe Scripes. *Impugnação da sentença arbitral*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 430; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: RT, 1999, p. 271.; ARMELIN, Donaldo. "Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral". *Revista de Arbitragem e Mediação*. RT: São Paulo. 2004, v. 1, p. 17.

feita para atender aos interesses do exequente, e esse é o norte que deve ser observado pelo magistrado, respeitados, obviamente, outras normas fundamentais processuais. Trata-se da *regra da disponibilidade* da execução, já examinada no capítulo sobre as normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

Essa regra pode ser exemplificada pelo regime da desistência na execução, previsto no art. 775 do CPC.

O credor pode desistir de toda execução ou de alguma medida ou ato executivos.

A desistência de medida ou ato executivos independe, em qualquer caso, de consentimento do executado.

A desistência do procedimento executivo – desistência *"de toda a execução"*, diz o art. 775 do CPC – independe de consentimento do executado, em duas situações: *(i)* se ele ainda não ofereceu defesa ou *(ii)* se a sua defesa versa apenas sobre questões processuais, caso em que o exequente pagará as custas processuais e os honorários advocatícios (art. 775, par. ún., I, CPC). Depende, contudo, de consentimento do executado se a sua defesa versa sobre questões de mérito (art. 775, par. ún., II, CPC) – nesses casos, se o executado não consentir com a desistência, a execução se extingue, mas a impugnação continua.

6.8. Efeito suspensivo da impugnação

O oferecimento da impugnação não suspende o procedimento executivo automaticamente.

O magistrado, porém, pode, *a requerimento do executado*, determinar a suspensão do procedimento executivo, observados ainda os seguintes pressupostos: a) a execução tem de estar garantida por penhora (execução por quantia), depósito (execução para a entrega de coisa) ou caução (execução de fazer ou não fazer); b) deve haver fundamentação relevante apresentada pelo impugnante; c) deve ficar demonstrado que o prosseguimento da execução é manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 525, § 6º, CPC).

Conforme visto, cabe alegação de fato superveniente ao prazo da impugnação, por petição simples (art. 525, § 11, CPC). É possível, presentes os pressupostos do § 6º do art. 525, a concessão de efeito suspensivo à simples petição em que se alega fato superveniente ao término do prazo de oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença (enunciado 531 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Trata-se de hipótese específica de concessão de tutela provisória. Da decisão que defere ou indefere o pedido de atribuição de efeito suspensivo à impugnação cabe agravo de instrumento (art. 1.015, I, X – por analogia – e parágrafo único, CPC).

O § 7º do art. 525 do CPC traz dispositivo interessante: a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação de atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Se o efeito suspensivo disser respeito a apenas parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante (art. 525, § 8º, CPC). Essa é uma hipótese muito comum nos casos em que a impugnação versa apenas sobre o excesso do valor executado.

A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante (art. 525, § 9º, CPC). Ou seja: a obtenção do efeito suspensivo por um dos executados não suspende a execução para demais, caso o fundamento que justificou a suspensão diga respeito exclusivamente àquele executado – a compensação alegada por um executado não necessariamente beneficia o outro, por exemplo.

O § 10 do art. 525 do CPC prevê um contradireito (é uma exceção da exceção, *exceptio exceptionis, replicatio*[91]) do exequente, para o caso de o juiz determinar a suspensão do procedimento executivo: é direito[92] do exequente obter o prosseguimento da execução, desde que preste caução idônea, nos próprios autos. Trata-se de uma contracautela oferecida pelo exequente, que impede a suspensão do procedimento executivo. Da decisão que julgar a idoneidade da caução, caberá agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, CPC).

6.9. Réplica

O exequente deverá ser ouvido a respeito da impugnação, no prazo de quinze dias, se o executado alegar matéria de defesa que se enquadre no art. 350 ou no art. 351 do CPC.

91. "O direito que se contrapõe à exceção gera também exceção, se não elide o direito de que essa provém, ou não no modifica. É a réplica (replicatio), exceção da exceção (exceptio exceptionis)... Daí por diante, em jogo de tênis". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 6, p. 8.)

92. Nesse sentido, também, KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*, cit., p. 165.

Não há regra expressa nesse sentido, mas a imposição de intimação para réplica do exequente é um corolário do princípio do contraditório (art. 9º, CPC) e o prazo de quinze dias é uma exigência da igualdade (art. 7º, CPC), já que esse é o prazo para a impugnação.

6.10. Julgamento e coisa julgada

A impugnação é dirigida à pretensão do exequente, deduzida no requerimento de cumprimento da sentença formulado pelo credor. O objeto da impugnação é, pois, a pretensão executiva, seja para negá-la, seja para obstar a sua efetivação[93].

Apresentada a impugnação, a demanda do exequente torna-se uma questão, que precisará ser resolvida pelo magistrado. A cognição judicial será, como visto, *limitada*, pois restrita às hipóteses do art. 525, § 1º, mas exauriente. Como há cognição exauriente, a decisão que julga a demanda executiva, após a impugnação, está apta a ficar imune pela coisa julgada, podendo, inclusive, ser alvo de ação rescisória.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada material (art. 508, CPC), não poderá o executado voltar a juízo para rediscutir aquela mesma pretensão executiva[94].

Acolhida a impugnação, os efeitos variarão conforme o respectivo conteúdo, podendo implicar ou uma invalidação do título judicial e do procedimento executivo, com a reabertura da fase de conhecimento (art. 525, § 1º, I), ou uma redução do valor executado (art. 525, § 1º, VI) ou o reconhecimento da inexistência da obrigação (art. 525, § 1º, VII, CPC). A decisão que reconhecer a inexistência da obrigação executada tem um efeito anexo: surge para o exequente o dever de indenizar o executado pelos prejuízos sofridos em razão da malsinada execução, tendo em vista a incidência do art. 574 do CPC[95].

A decisão que julgar a *impugnação* é recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC), salvo se extinguir a execução, quando, por se tratar de sentença, será apelável (art. 1.009, CPC).

93. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 317.

94. Embora partindo de outras premissas, chega a essa mesma conclusão ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 360.

95. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 360.

Se a impugnação for acolhida em parte, não haverá extinção da execução e, portanto, o recurso cabível será também o agravo de instrumento, quer para o exequente, quer para o executado.

Cumpre advertir, porém, que essa previsão normativa pressupõe que a execução se tenha processado em juízo de primeira instância. É possível que o cumprimento da sentença seja da competência de um tribunal. Decidida a impugnação por um acórdão, nesse último caso, contra essa decisão caberá recurso especial e/ou extraordinário, conforme seja.

A apelação contra a sentença que acolher a impugnação tem efeito suspensivo automático, o que não significa, porém, que a execução haverá de prosseguir. Acolhida a impugnação, a execução extinguiu-se. O efeito suspensivo da apelação impede, apenas, que o executado inicie a execução da verba de sucumbência, não tendo o condão de afastar a própria extinção da execução, que não deverá, por isso mesmo, prosseguir enquanto pendente a apelação interposta pelo exequente.

7. AS PECULIARIDADES RELATIVAS AO PROCESSO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL (ART. 515, § 1º, CPC)

Como se viu anteriormente, embora, em regra, a execução por quantia fundada em título judicial se desenvolva como fase no curso do processo em que se formou o título exequendo, é possível que ela se dê por meio de processo autônomo de execução. Isso acontece especificamente quando o título judicial que aparelha a execução é a sentença penal condenatória, a sentença arbitral, a sentença estrangeira homologada pelo STJ, a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* (art. 515, § 1º, CPC) ou ainda o acórdão que julga procedente a revisão criminal (art. 630, Código de Processo Penal).

É importante esclarecer as coisas.

Nesses casos, quando houver necessidade de prévia liquidação, o credor deverá promovê-la, formulando, numa petição inicial, a sua demanda cognitiva com vistas à complementação da norma jurídica individualizada (sobre o assunto, ver o capítulo relativo à liquidação, neste volume do *Curso*).

Pedirá, então, que o réu/devedor seja *citado* para participar em contraditório do processo autônomo de liquidação. Uma vez liquidado o crédito por um dos procedimentos cabíveis, a execução seguirá nos termos dos arts. 523 e seguintes do CPC, isto é, sem necessidade de instauração de um novo processo. Ter-se-á, então, uma execução por *fase*; verdadeiro *cumprimento de sentença*.

Não havendo necessidade de prévia liquidação, o credor então deverá formular, numa petição inicial, a sua demanda executiva, buscando a satisfação do seu crédito, conforme visto acima. Pedirá, assim, a *citação* do executado para que, em quinze dias, pague a quantia devida, sob pena de incidência da multa e dos honorários a que alude o art. 523, § 1º, CPC. Não havendo adimplemento voluntário, segue-se a fase de expropriação.

8. A POSSIBILIDADE AVERBAÇÃO DA EXECUÇÃO NO REGISTRO DE BENS DO DEVEDOR (ART. 828, CPC)

Embora inserido nas disposições gerais relativas às diversas espécies de execução fundada em título extrajudicial, o direito previsto no art. 828 do CPC pode ser exercido pelo exequente também na execução por quantia fundada em título judicial.

É bem verdade que o exequente, em casos tais, se já tiver notícia da existência de bens penhoráveis, decerto que preferirá, desde logo, efetivar a penhora. Nada obstante, não se pode negar, só por isso, a aplicabilidade do instituto à execução por quantia fundada em título judicial.

O art. 828 do CPC foi objeto de comentários em item próprio, no capítulo relativo à boa-fé na execução, a cuja leitura fazemos remissão.

9. PROTESTO DE SENTENÇA

Decorrido o prazo para cumprimento da decisão transitada em julgado, o exequente poderá levar a protesto a decisão judicial (qualquer uma, não apenas a sentença[96]) inadimplida (art. 517, CPC). Não havia dispositivo correspondente no CPC-1973 – embora fosse possível protestar uma decisão judicial, a partir das regras gerais sobre protesto de dívida. Agora, com a previsão do CPC-2015, a medida deve ser mais utilizada.

"Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" (art. 1º, Lei n. 9.492/1997).

Trata-se de medida que pode ser tomada pelo credor, independentemente de decisão judicial nesse sentido[97]. É, claramente, um meio *típico* de

96. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 703.

97. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 703; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 899.

coerção *indireta*: força-se o devedor a que ele cumpra a prestação devida, com a ameaça das consequências danosas que um protesto pode causar, sobretudo para obtenção de crédito no mercado financeiro.

De acordo com o texto do art. 517, o protesto da sentença é permitido apenas nos casos de cumprimento *definitivo* de sentença para pagamento de quantia (art. 523, CPC). No caso de cumprimento provisório de prestação alimentar, cabe o protesto, nos termos do § 1º do 528 do CPC – apenas nesse caso, o protesto pode ser determinado de ofício pelo órgão julgador[98].

Não se admite o protesto de decisão judicial que imponha entrega de coisa, fazer ou não fazer[99]. Nem mesmo com base no § 1º do art. 536 do CPC, que consagra uma cláusula geral de meios executivos[100].

98. Em sentido diverso, entendendo que cabe protesto determinado ex *officio* em qualquer caso, MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5, p. 199.

99. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 703. Admitindo a aplicação às decisões que impõem ordem de fazer e de não fazer, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações". *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 125.

100. Por ser exaustiva e muito esclarecedora, merece transcrição a explicação de Gustavo Azevedo e Lucas Buril: "Uma interpretação do instituto isolado no direito processual civil pode levar à falsa conclusão que é possível o protesto de decisões que prevejam obrigações de dar, fazer ou não fazer. É certo que o art. 536 do CPC fixa uma verdadeira *cláusula geral* da efetividade dos meios de cumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, daí se imaginaria que o protesto de sentença seria mais um meio adequado à tutela do direito material, ou seja, um meio útil de efetivar a entrega da coisa, o fazer ou o não fazer. Igualmente, pode-se pensar que a coerção moral fruto do protesto e da negativação em órgão de proteção ao crédito, forçaria o devedor a cumprir a obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa. (...) Ao conectarmos o protesto de sentença com o direito cambiário, partindo de uma interpretação histórica do instituto, conclui-se que não é possível o protesto de documentos de dívida cujo conteúdo seja distinto de pagar pecúnia. (...) a formação histórica do protesto coincide com a das obrigações cambiárias e dos títulos de crédito (em especial a letra de câmbio), que tratam – por excelência – da circulação do crédito *pecuniário*. Assim, a gênese do protesto, e toda normatização daí decorrente, o tornou apto a certificar publicamente a inadimplência de obrigações pecuniárias. (...) Na verdade, é possível afirmar que a atividade notarial não é instrumentalizada para retirar protestos de documentos de dívida, cujo conteúdo seja obrigação de fazer, não fazer ou dar. Isso não é factualmente compatível com a atividade notarial. Costuma-se afirmar que o tabelião apenas procede com a análise *formal*, ao retirar o protesto, o que é verdade, como explicita o art. 9º da Lei de Protesto. Contudo, cuida de uma análise *formal a priori*, quando do recebimento do título para protesto, pois *a posteriori*, no momento do pagamento da obrigação, é uma análise propriamente *material*. Explica-se. Ao receber o título para protesto, o notário limita-se a verificar os aspectos *formais* do título, sem proceder com análise *material*, a exemplo da prescrição e decadência. Contudo, caso o devedor tome a iniciativa de pagar o débito diretamente ao tabelião, será imprescindível a análise *material*; isto é, o tabelião, quando recebe o pagamento, extingue o débito, realizando uma análise propriamente *material* necessária para receber o pagamento e dar a quitação. Em outras palavras, o tabelião verifica se o pagamento que pretende realizar o devedor é apto a extinguir a dívida, em valores, conteúdo, forma, etc. Exatamente porque *a posteriori*, no momento do pagamento, o tabelião realiza análise material é que é factualmente incompatível o protesto de obrigações de fazer, não fazer e dar (e aqui, por fim, localizamos o instituto no campo do direito obrigacional). Dentro da infinidade de obrigações de fazer, não fazer e dar que é contratada diariamente, o tabelião não possui

Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão (art. 517, § 1º, CPC). A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de três dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário (art. 517, § 2º, CPC).

O protesto da sentença não impede, obviamente, o prosseguimento da execução, com a prática de outros atos executivos, como a penhora e a alienação judicial[101].

O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado (art. 517, § 3º, CPC).

---

competência (na acepção jurídica e ordinária do temo) para verificar a análise *material, a posteriori*, necessária para receber o pagamento e conceder a quitação. O tabelião não é apto para verificar a forma e conteúdo do objeto da obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. Na hipotética situação de um protesto de entregar coisa, no caso, entregar um potro de raça campolino, filho de duas matrizes especiais, como seria possível o tabelião verificar a regularidade de tal pagamento? Como saber se o potro que estava sendo entregue era suficiente para o cumprimento da obrigação? Sem contar na esdrúxula situação de onde guardar o animal. E podem ser imaginadas diversas e diversas situações, nas quais o tabelião não teria o aparelhamento técnico e estrutural para verificar o adimplemento das obrigações de fazer, não fazer ou de dar: uma sentença que reconheça a obrigação de um plano de saúde a prestar os serviços de *home care*, ou de uma empresa de engenharia a reparar um edifício, ou, ainda, de uma fábrica de sorvetes a entregar os picolés comprados etc. Como explica Clóvis Couto e Silva, as obrigações pecuniárias, em virtude das qualidades de seu objeto – a moeda –, se submete a regras jurídicas, em boa parte, distintas das demais obrigações. O adimplemento do dinheiro ocorre praticamente no plano obrigacional, distinto do plano das coisas, com peculiaridades próprias e distintas das demais espécies de obrigação. E são exatamente tais características particulares do dinheiro que tornam o tabelião apto a retirar protesto de obrigação pecuniária, ao passo que não é adequado o protesto das demais obrigações. (...) O tabelião, no âmbito de suas competências eminentemente administrativas, não é apto a verificar, ao menos com ares de definição, *o nada, que sequer integra o mundo jurídico*.

Ainda se observa que diversas obrigações de fazer ou dar não são de cumprimento instantâneo. Muitas delas demandam horas, dias ou semanas para o seu cumprimento. Cuida de mais uma incompatibilidade com a Lei de Protesto, cujo art. 12 concede prazo de três dias antes da retirada do protesto. Ora, em casos de obrigações cujo cumprimento demanda factualmente mais de três dias, seria impossível o devedor elidir a retirada do protesto. Já as obrigações pecuniárias são sempre de cumprimento instantâneo, bastando entregar o valor exigido. Por fim, lembremos que o mercado de crédito, cujo acesso é dificultado ao devedor recalcitrante, é um mercado eminentemente financeiro. Trata-se de circulação de crédito pecuniário. A função informativa do protesto, em tal caso, é voltada para informar a inadimplência de crédito pecuniária, acarretando na falta de acesso ao crédito ou empréstimos com juros mais altos. O mercado financeiro, a princípio, aparenta não possuir interesse em informações acerca do descumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa. Seria um tratamento inapropriado dos credores e, também, com o devedor, que inadimpliu uma obrigação de fazer, não fazer ou dar, perante um mercado, cujo interesse volta-se para as informações de inadimplência de obrigações pecuniárias, e restritamente a essas" (AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de; MACÊDO, Lucas Buril de. "Protesto de decisão judicial". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 244, item 5.2).

101. AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de; MACÊDO, Lucas Buril de. "Protesto de decisão judicial". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 244, item 5.3.

A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de três dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação (art. 517, § 4º, CPC). Esse pagamento pode ser feito diretamente no Cartório de Protesto, exatamente para evitar que o protesto seja realizado[102].

Protesto realizado *indevidamente* é ato ilícito, que, causando prejuízos, impõe o dever de indenizar. Além disso, mesmo sendo feito *licitamente*, aplica-se, ao caso, a regra da responsabilidade objetiva do exequente nos casos de dano causado ao executado, seja no caso de cumprimento definitivo, com superveniente reconhecimento da inexistência da dívida (art. 776, CPC), seja no caso do cumprimento provisório (aqui, cabível apenas na execução de alimentos, mesmo se o protesto for determinado *ex ofício* pelo órgão julgador[103]), no caso de a decisão vir a ser reformada ou invalidada (art. 520, I, CPC).

102. Nesse sentido, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 704.

103. Em outro sentido, entendendo que nesse caso o exequente não responde, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 704. Segundo pensamos, caso não deseje responder pela medida, cabe ao exequente pedir que o protesto não se realize; efetivado, não há como escapar à incidência da regra de responsabilidade objetiva do exequente pela execução indevida.

CAPÍTULO 17

Introdução à execução específica das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro

Sumário • 1. A tutela jurisdicional: 1.1. Acepções; 1.2. A tutela jurisdicional diferenciada; 1.3. Espécies de tutela jurisdicional; 1.4. Classificação da tutela específica.

1. A TUTELA JURISDICIONAL

1.1. Acepções

A expressão tutela jurisdicional é polissêmica.

Os doutrinadores lhe atribuem três diferentes sentidos: *(i)* utilizam-na, às vezes, para referir-se ao procedimento jurisdicional de investigação do direito cuja proteção se busca em juízo (tutela como sinônimo de *procedimento*); *(ii)* outras vezes, utilizam-na para designar a decisão jurisdicional que aprecia este direito deduzido (tutela como sinônimo de *decisão*); *(iii)* por fim, a ela se referem como o resultado jurídico-substancial almejado, a atuação do direito material com a entrega do bem da vida em si (tutela como sinônimo de *resultado* ou tutela jurisdicional em sentido estrito).

> "(...) a tutela jurisdicional pressupõe a afirmação de uma situação material, pressupõe também seja a mesma objeto de investigação judicial, culminando com o reconhecimento da alegada situação jurídica material pelo pronunciamento judicial que decide a causa, proporcionando, assim, que o processo alcance seu intuito, que é a atuação do direito material".[1]

1. MAFFINI, Rafael Da Cás. "Tutela Jurisdicional: um ponto de convergência entre o Direito e o processo". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Gênesis, 1999, ano 4, n. 14, p. 725.

Analisando-se a tutela jurisdicional como procedimento, sabe-se que a construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiossincrasias da situação material a que servirá. É o que estabelece o princípio da adequação. Um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional. A tutela jurisdicional há de ser adequada; o procedimento é uma das facetas desse fenômeno. A propósito, remetemos o leitor ao capítulo sobre as normas fundamentais do processo, no v. 1 deste *Curso*.

Do mesmo modo, a decisão judicial deve ser adequada à tutela do bem da vida sobre o qual existe controvérsia. Não basta que o procedimento seja adequado ao direito material em torno do qual surge a discussão; é necessário que o vencedor, aquele em favor de quem esse direito material foi reconhecido, encontre no ordenamento meios idôneos que lhe permitam ter efetivo acesso ao bem da vida que buscava. É por isso que o sistema deve prever meios eficazes e idôneos de efetivação das decisões judiciais.

Por fim, o estudo da tutela jurisdicional sob a ótica do resultado a ser buscado é importante porque as técnicas processuais postas à disposição dos sujeitos do processo pelo legislador devem ser utilizadas no sentido de mais bem tutelar os direitos em jogo. De nada adianta o legislador lançar mão de procedimentos e meios executivos adequados, ou conferir ao magistrado certa liberdade para a adaptação do procedimento ou para utilização desses meios executivos, se o seu manejo não tiver por objetivo conferir maior proteção ao direito material vindicado no processo. Fundamental, portanto, entender que *tipo* de tutela jurisdicional (resultado) se está buscando para que se saiba qual a técnica processual que permitirá a sua consecução.

É, basicamente, sob esta última perspectiva (tutela jurisdicional como *resultado*) que se estudará o tema doravante.

1.2. A tutela jurisdicional diferenciada

Tutela jurisdicional é conceito que tanto se ocupa do direito material (cuja atuação busca), como do direito processual (que regulamenta os instrumentos predispostos para seu alcance). Por isso, o processo deve ser compreendido a partir das situações materiais que busca tutelar. Deve subsistir uma necessária adequação dos meios de obtenção da tutela jurisdicional às várias situações jurídicas substanciais possíveis.

Sucede que a tutela jurídica padrão (ordinária) nem sempre se mostrou adequada para atender à pretensão do indivíduo. Daí surgiu a noção de

tutela jurisdicional diferenciada para designar a tutela que foge ao padrão com relação ao procedimento – casos em que temos os chamados procedimentos especiais – ou à decisão jurisdicional. Segundo Donaldo Armelin:

> "(...) dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de 'tutela diferenciada'. Um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular"[2].

Toda vez que o legislador confere um tratamento diferente do tratamento padrão, seja no procedimento, na decisão ou no resultado, pode-se falar em *tutela jurisdicional diferenciada*. Toda vez que fizer previsão de um procedimento, decisão ou resultado distinto daquilo que é padrão, ele está conferindo uma tutela jurisdicional diferenciada.

É o caso, por exemplo, do mandado de segurança, que visa tutelar, com presteza, *direito líquido e certo* violado ou ameaçado por ato coator, cujos fatos jurídicos podem ser comprovados por prova pré-constituída. Trata-se de demanda judicial que, para atingir um específico resultado, possui rito próprio (procedimento distinto do padrão[3]) ao fim do qual se pode proferir uma decisão que já faça previsão, em seu bojo, de uma medida executiva que leve à efetivação *sine intervalo* da ordem imposta (decisão distinta do padrão), no intuito de salvaguardar de maneira célere e eficaz o bem da vida buscado pelo autor.

Essa expressão nasceu numa época em que o procedimento comum, tal como previsto no Código de Processo Civil de 1973, era precário e, por meio dele, nem sempre era possível prestar uma tutela jurisdicional eficaz. Na medida em que esse procedimento compreendia uma sequência rígida (padrão) de atos processuais, sem levar em conta as peculiaridades do

2. ARMELIN, Donaldo. "Tutela Jurisdicional Diferenciada". *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 65, p. 105. Sobre o assunto, ainda, PISANI, Andrea Proto. "Sulla tutela giurisdizionale differenziata". *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1979, n. 34, p. 536-591; MONTESANO, Liugi. "Luci ed ombre in leggi e proposte di 'tutele differenziate' nei processi civili". *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1979, n. 34, p. 592-603.

3. Ao menos na época em que foi previsto o mandado de segurança, a possibilidade de efetivação *sine intervalo* da decisão nele proferida era algo absolutamente excepcional, representando um traço característico desse tipo de procedimento especial.

direito material que se discutia em seu bojo, o jurisdicionado nem sempre encontrava aí uma via eficiente de tutela dos seus direitos.

Para remediar essa situação, o legislador, seja no próprio CPC-1973, seja em legislação extravagante, lançou mão de procedimentos especiais, cujo *iter* foi amoldado às situações materiais que neles se discutiam, mediante uma sequência diferenciada de atos processuais, inclusive, em alguns casos, com a previsão de provimento antecipatório (como ocorre nas ações possessórias, no mandado de segurança, na ação de despejo etc.). Além disso, fez previsão da possibilidade de o juiz valer-se de medidas executivas para efetivação das suas decisões (como na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária em garantia, na ação de depósito etc.).

Com o passar do tempo, no entanto, o próprio *procedimento comum* do CPC-1973 foi sendo aperfeiçoado. A possibilidade, por exemplo, de concessão de tutela antecipada genérica (arts. 273 e 461, § 3º, CPC-1973) e de tutela cautelar (art. 273, § 7º, CPC-1973), e a valorização da chamada tutela específica, com a concessão ao magistrado de amplos poderes de efetivação de suas decisões (art. 461, § 5º, CPC-1973) foram avanços que vieram municiar o rito padrão de técnicas processuais mais adequadas à prestação de uma tutela jurisdicional de melhor qualidade.

O Código de Processo Civil de 2015 não apenas ratifica os avanços alcançados pelas reformas que moldaram o CPC-1973 como vai além ao, dentre outras coisas, estabelecer como regra geral a execução *sine intervalo*, ao admitir que as partes celebrem negócios jurídicos processuais, que podem ter por objeto o próprio procedimento (art. 190, CPC), ao ampliar o poder geral de efetivação do magistrado (art. 139, IV, CPC), ao permitir a importação de técnicas diferenciadas para o procedimento comum (art. 327, § 2º, CPC) e ao prever expressamente a possibilidade de o juiz ampliar prazos processuais e alterar a ordem dos atos processuais com o objetivo de adequá-los às necessidades do conflito e conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC-2015).

Diante da implementação dessas técnicas no próprio procedimento comum, ficou difícil enxergar nos procedimentos especiais (principais paradigmas de *tutela diferenciada*) a importância que um dia tiveram, porque muitas vezes o rito padrão os supera em eficiência. Pode-se dizer, pois, que já não há tanta razão para manter a visão tradicional sobre o que seja uma *tutela jurisdicional diferenciada*. É o caso, então, de repensar o que, atualmente, se deve entender por *tutela diferenciada*, bem como pensar quais são as situações materiais que a merecem.

1.3. Espécies de tutela jurisdicional

1.3.1. Definitiva e provisória

Como o próprio nome sugere, a tutela jurisdicional definitiva é aquela a que se chega após todo o trâmite processual, mediante juízo de cognição exauriente. É o *resultado* do processo; a proteção conferida a quem demonstrou ter razão.

Já a tutela provisória é aquela que é concedida no início ou no curso do procedimento, mediante a antecipação provisória dos efeitos da tutela definitiva, com fundamento na urgência e/ou na evidência da situação de fato, como forma de abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. Funda-se num juízo de cognição sumária e, por isso mesmo, é provisória[4].

A tutela provisória, assim como a tutela definitiva, pode ter conteúdo satisfativo ou cautelar.

1.3.2. Repressiva (reparatória ou sancionatória) e preventiva

Fala-se em tutela preventiva quando o jurisdicionado vai ao Estado para obter um resultado que vise a impedir a consumação de um ato contrário ao direito (ilícito) ou a consumação de um dano. Daí a ideia de preventividade: o jurisdicionado se antecipa à lesão. Essa espécie de tutela ganhou *status* constitucional, pela primeira vez, quando o legislador afirmou que o jurisdicionado tem o direito de ir ao Judiciário sempre que houver *ameaça* de lesão a direito.

Fala-se, por outro lado, em tutela repressiva quando o jurisdicionado vai ao Estado buscar a aplicação da sanção a algo que já aconteceu. Ela pressupõe a consumação do ato ilícito ou do dano.

1.3.3. Genérica (pelo equivalente em dinheiro) e específica

A tutela jurisdicional como resultado pode ser subdividida em tutela específica e tutela pelo equivalente em pecúnia.

Quando o resultado alcançado pelo processo corresponder exatamente ao resultado previsto pelo direito material, ou seja, corresponder àquilo que seria obtido se não houvesse a necessidade de ir ao Poder Judiciário,

4. Para maiores informações, ver, no v. 2 do *Curso*, o capítulo sobre tutela provisória.

diz-se que há tutela específica. Trata-se da tutela pela qual se dá a quem tem razão exatamente aquilo a que ele tem direito.

Na tutela pelo equivalente não se entrega a quem tem razão exatamente o bem da vida que lhe foi tirado, mas sim um *equivalente em dinheiro*. A ideia da tutela jurisdicional pelo equivalente em dinheiro repousa nos ultrapassados pilares do liberalismo exagerado dos séculos XVIII e XIX – pelos quais converter a prestação em seu equivalente em pecúnia era expediente comum e juridicamente satisfatório.

Sucede que a concepção liberal do processo se tornou, ao menos neste aspecto, obsoleta, na medida em que não municiava o jurisdicionado de instrumentos hábeis para garantir-lhe a satisfação *in natura* do bem da vida almejado. Assim, adveio a concepção da tutela jurisdicional específica, como resultado das necessidades da sociedade moderna de um processo mais justo e efetivo.

A tutela específica sobreveio como meio apto a conferir ao jurisdicionado a tutela do adimplemento da obrigação *in natura*, e não só o ressarcimento pecuniário pelo seu descumprimento. Com isso, conferiu-se maior segurança jurídica às relações humanas.

Em nosso ordenamento, as obrigações de pagar quantia sempre foram tuteladas especificamente. O problema morava nas outras prestações (fazer, não fazer e entregar coisa certa distinta de dinheiro); nesses casos, o credor era compelido a anuir com a conversão das obrigações inadimplidas em perdas em danos, ou seja, com o recebimento do seu equivalente em pecúnia.

Com a consagração da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa (art. 84 do Código de Defesa do Consumidor) e a sua ampliação/generalização para além das relações de consumo (arts. 461 e 461-A do CPC-1973, após as reformas de 1994 e 2002, respectivamente), passou-se a falar no princípio da *primazia da tutela específica*, examinado no capítulo sobre as normas fundamentais, neste volume do *Curso*. A busca por uma tutela jurisdicional específica tornou-se, desde então, um dos objetivos que orientam o processo civil contemporâneo.

Trataremos mais detidamente desse assunto no capítulo subsequente, que cuida do cumprimento das decisões que reconheçam a exigibilidade de obrigações de fazer e de não fazer.

1.4. Classificação da tutela específica

1.4.1. A distinção entre ilícito e dano

É antiga a confusão entre ato ilícito e dano, inclinando-se a doutrina tradicional – com honrosas exceções, como Pontes de Miranda e seus seguidores – a dizer que este é um elemento essencial daquele, de modo que, sob esta ótica, a violação a um dever jurídico que não causasse dano não poderia ser considerada um "ato ilícito".

Sucede que a prática de um ato contrário ao direito não implica necessariamente o surgimento de um dano, o que torna inconfundíveis os conceitos de ato ilícito e de dano[5]. O ato ilícito é qualquer conduta contrária ao Direito; é, por exemplo, a violação de um dever jurídico, que pode gerar, ou não, um dano. Exemplo disso pode ser encontrado no caso da empresa mineradora que, mesmo expirada a sua autorização de funcionamento, continua operando, sem, contudo, causar qualquer tipo de dano; outro exemplo é o do motorista cuja licença para dirigir está vencida e, nada obstante, permanece guiando o seu automóvel. Há, em ambos os casos, um ilícito que não necessariamente gera dano.

Já o dano é o prejuízo material ou moral que pode decorrer *(i)* da prática de um ato ilícito (como, por exemplo, o descumprimento de uma cláusula contratual ou a violação de um dever legal), *(ii)* do exercício abusivo de um direito (como, por exemplo, a despedida indireta ou o abuso do direito de demandar, que gera o dano processual), que também é um ato ilícito, *(iii)* de um fato da natureza (como o terremoto que atingiu o Equador em 2016, ou o tsunami que atingiu Sendai, no Japão, em 2011) *(iv)* ou mesmo da prática de um ato lícito (construção, pelo Estado, de viaduto que passa em frente à janela de um determinado apartamento, reduzindo-lhe o valor de mercado em razão do desassossego causado).

O art. 186 do Código Civil[6] aparentemente confunde as duas ideias, exigindo, para conformação do ato ilícito, a existência do dano – usa a preposição "e", como se a superveniência do dano fosse elemento indissociável à ideia de ilicitude do ato[7]. Talvez a confusão se dê porque o dano

5. O Direito Penal já há muito percebeu a diferença entre os institutos, tanto que distingue os chamados crimes de mera conduta (ex. omissão de socorro) dos crimes de resultado (ex. homicídio).

6. Eis a sua redação: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

7. Também percebeu o equívoco GAIO Jr., Antônio Pereira. "A Tutela Específica no Novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5, p. 107.

é a prova da violação da norma, é o seu sintoma sensível, embora não necessário nem suficiente.

O problema é que, por conta da confusão entre os institutos, o ordenamento processual sempre esteve impregnado de um dogma, segundo o qual a única forma de prestar a tutela contra o ato ilícito seria por meio da reparação do dano que eventualmente dele adviesse, mediante a chamada tutela ressarcitória – ou tutela de reparação do dano.

A necessidade de mais bem prestar a tutela jurisdicional (prestá-la de forma mais adequada) fez com que se isolassem as tutelas dirigidas contra o ilícito das tutelas dirigidas contra o dano. Esse movimento tomou corpo no século XX, a partir da década de 1950, na Itália. Dessa forma, poder-se-ia prestar ao jurisdicionado uma tutela mais efetiva, que lhe garantisse a entrega do bem da vida pretendido, e não a sua substituição pelo equivalente em pecúnia. Assim, não se exigiu mais dele que aguardasse pela superveniência do dano para que pudesse agir em juízo: a só existência do ilícito ou a sua iminência já seria suficiente para que o interessado pudesse deflagrar a atividade jurisdicional.

> Carlos Young Tolomei, embora reconhecendo a dissociação entre ilícito e dano, se opõe às críticas feitas à clássica noção de ilícito. Eis as suas palavras: "A rigor, antes da preocupação com a efetividade de tutelas processuais, esta discussão revela problemas de simples retórica, acerca do *nomen iuris* (já consolidado, repita-se) de determinadas categorias jurídicas materiais. Afinal, ninguém ousaria imaginar que a noção clássica de ato ilícito tivesse por si o condão de obstaculizar o exercício de qualquer das formas (hoje certamente indispensáveis) de tutela específica, expressamente positivadas em nossa legislação. (...) Em resumo, as recentes críticas de processualistas contra a clássica noção de ilícito encerram, em si, grave petição de princípio. Inexiste qualquer incompatibilidade entre as modernas formas de tutela e a assunção – reforçada mais uma vez no novo Código, na esteira de sua consolidação doutrinária – do dano como elemento do ato ilícito. A justa e louvável preocupação em promover instrumentos processuais destinados a permitir a chamada tutela específica dos direitos não encontra qualquer obstáculo na noção de ato ilícito e na disciplina do Código civil que a acolheu"[8].
>
> Longe, porém, de representar mera discussão acerca do *nomen iuris*, como sugere o autor, a exclusão do dano como elemento do ato ilícito se impõe por uma questão lógica que deita raízes na própria teoria do fato jurídico. Ora, se o ilícito nem sempre causa um dano,

8. TOLOMEI, Carlos Young. "A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do novo Código Civil (arts. 186 a 188)". *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 371.

> não se pode pensar que o dano configure elemento nuclear para a caracterização do ilícito; por outro lado, se o ilícito causar um dano, deve-se ver que o dano aí seria *consequência* do ilícito, e o *efeito* obviamente não pode ser confundido com a sua *causa*. Não bastasse isso, essa dissociação tem profunda repercussão prática, na medida em que, na ação em que apenas se discute o *ilícito* (como nas ações inibitória ou reintegratória, conforme se verá adiante) não há que se alegar ou comprovar o *dano*, o que limita o objeto cognitivo do magistrado (art. 497, par. ún., CPC).

É com base na distinção entre ilícito e dano, e com os olhos postos na tutela jurisdicional que pode ser utilizada contra cada um deles, que se promove a divisão da tutela específica em *inibitória*, *reintegratória*[9] e *ressarcitória*.

O CPC, em diversas passagens, faz alusão a essas distintas espécies de tutela específica – por exemplo: o art. 3º, quando trata da "ameaça" e da "lesão a direito"; o art. 674, que regula os embargos de terceiro, quando trata da "constrição" e da "ameaça de constrição", e ainda admite que o embargante peça o "desfazimento" da constrição ou a "inibição" da ameaça de constrição. É, contudo, no parágrafo único do art. 497 que o CPC faz importante menção às tutelas inibitória e reintegratória[10].

> O art. 12 Código Civil[11], que se encontra no capítulo que trata dos direitos da personalidade, é bastante didático em sua redação e dá uma boa visão das três espécies de tutela jurisdicional específica de que ora se fala: ao referir-se à "ameaça", prevê a possibilidade do manejo da tutela inibitória para evitar a prática do ilícito; ao referir-se à "lesão", alude à tutela reintegratória, que visa remover o ilícito já consumado; e ao referir-se às "perdas e danos", faz clara menção à tutela ressarcitória, que visa à busca da reparação pelo dano eventualmente decorrente do ilícito praticado.

Eis cada uma delas, numa análise mais detida.

9. Conforme se verá, há quem fale também numa tutela do adimplemento contratual, que nada mais é que uma forma de tutela reintegratória utilizada quando ocorre um ilícito contratual.
10. Luiz Guilherme Marinoni afirmou que "a mais importante forma de tutela jurisdicional do novo Código de Processo Civil está prevista no seu art. 497, parágrafo único" (MARINONI, Luiz Guilherme. "Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)". *Revista de Processo Comparado*. Disponível em <http://revistadeprocessocomparado.com.br > Acesso em: 26 dez 2016).
11. Art. 12. "Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei".

1.4.2. A tutela inibitória[12]

A tutela inibitória é uma tutela dirigida contra o ilícito. Ela visa impedir que o ilícito ocorra. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação[13]. Trata-se, pois, de tutela preventiva[14], que encontra respaldo constitucional no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que garante o acesso à justiça em razão de "ameaça de violação a direito", e também no art. 3º do CPC, que assegura a apreciação jurisdicional nos casos de *ameaça* de lesão a direito.

Exemplo de tutela inibitória se dá quando, por ordem judicial, uma indústria é impedida de entrar ou continuar em funcionamento por não ter atendido às exigências inerentes à proteção ambiental. Mais corriqueiramente, é o que se dá nos pedidos veiculados em mandado de segurança preventivo, em interdito proibitório, ou mesmo quando se pede uma decisão que obste a concretização de protesto de título ou de inclusão do nome de determinada pessoa em cadastro de proteção ao crédito.

A tutela inibitória *não depende* da alegação ou da prova do dano; para que seja deferida, basta que haja uma *ameaça* de lesão. Do mesmo modo, *independe* da demonstração de culpa ou dolo. A culpa/dolo somente é importante para imputação de responsabilidade, nos casos em que a lei não dispensa o elemento volitivo[15].

O art. 497, parágrafo único, do CPC delimita a cognição judicial nas ações em que se pede tutela inibitória, afastando a discussão sobre o dano

12. Sobre o tema, mais profundamente, o monumental trabalho de Luiz Guilherme Marinoni: *Tutela inibitória*. 5 ed. São Paulo: RT, 2006.

13. Também entendendo cabível a tutela inibitória para impedir a continuação do ilícito, ZARONI, Bruno Marzullo; PEREIRA, Paula Pessoa. "Tutela inibitória no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5, p. 154.

14. Por ser típica espécie de tutela preventiva, distingue-se da tutela repressiva ou sancionatória. Sua adoção como forma de tutela genérica dos direitos pelo CPC-1973 já era defendida por Barbosa Moreira no ano de 1978, quando contrapunha a efetividade de uma tutela sancionatória (ou repressiva) com a de uma tutela preventiva, sustentando que "se não é viável, ou não é satisfatória, a modalidade de tutela tradicional consistente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisam os interessados é de remédios judiciais a que possam recorrer *antes* de consumada a lesão, com fito de impedi-la, ou quando menos de atalhá-la de *incontinenti*, caso já se esteja iniciando. Em vez de tutela *sancionatória*, a que alguns preferem chamar de *repressiva*, o que pressupõe a violação ocorrida, uma tutela preventiva, legitimada ante a ameaça de violação, ou mais precisamente à vista de sinais inequívocos da iminência desta". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela sancionatória e tutela preventiva". *Temas de Direito Processual Civil*. 2ª Série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 21-29).

15. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*.São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 479.

ou sobre culpa ou dolo. Isso significa que o autor da demanda "não precisa alegar dano e, mais do que isso, que o juiz está proibido de perguntar sobre dano em qualquer dessas ações"[16] – o mesmo vale para a culpa ou dolo. Por isso mesmo, o deferimento do pedido de tutela de urgência, nesses casos, prescinde da constatação do *perigo de dano* (art. 300, CPC), bastando que haja probabilidade da prática do ato ilícito[17], conforme defendido no capítulo sobre tutela provisória, no v. 2 deste *Curso*.

Com um objeto cognitivo mais restrito, naturalmente é possível a prestação de uma tutela jurisdicional mais célere.

Grande problema é a aferição do *interesse de agir* em uma ação inibitória. Como se trata de ação preventiva, é necessário que o demandante alegue, além do fato constitutivo do direito, a ameaça/risco/perigo de violação a esse direito. Em outras palavras, "a causa de pedir remota das demandas inibitórias é, assim, composta (i) pela afirmação do fato jurídico gerador do direito prevenido e (ii) pelo fato do qual decorre a impositividade do direito à prevenção, vale dizer, o efetivo risco de violação ao direito prevenido"[18]. Esse tipo de demanda "tem como causa de pedir próxima a afirmação do direito em relação ao qual há risco de lesão e do direito à prevenção".

Há uma dificuldade muito grande de, nas ações inibitórias, discernir se a "ameaça" é requisito de admissibilidade ou se compõe o próprio mérito – tendo em vista que a ameaça é a causa de pedir da demanda preventiva. Essa dificuldade, contudo, ocorre em qualquer demanda, já que o exame do interesse de agir faz-se à luz da causa de pedir, elemento que compõe o objeto litigioso do processo. O exame do interesse de agir, se se quiser seguir a opção do código brasileiro, somente poderá ser feito *in statu assertionis*. Explica o tema Sérgio Cruz Arenhart[19]:

> "Se, de um lado, a parte autora não narra, em sua petição inicial, situação que indique a presença de uma situação concreta de ameaça a lesão a direito seu, então, mesmo sem qualquer exame de prova, poderá o magistrado tomá-la por carente de ação, na medida em que não tem necessidade na tutela pretendida; se, por outro ângulo, estiver o magistrado a analisar questões atinentes à prova, então a discussão a propósito da ameaça de lesão transfere-se para o domínio

16. MARINONI, Luiz Guilherme. "Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)". *Revista de Processo Comparado*, cit.
17. MARINONI, Luiz Guilherme. "Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)". *Revista de Processo Comparado*, cit.
18. BOMFIM, Daniela Santos. *A causa de pedir à luz da teoria do fato jurídico*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Salvador, 2012, p. 135.
19. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003, p. 234.

> do mérito da pretensão, resultando em uma sentença definitiva, e não apenas terminativa".

Assim, para ser admitida a ação inibitória, é preciso alegar situação que indique a ameaça; superada a análise da admissibilidade, para lograr êxito na concessão desta medida preventiva, o requerente deve comprovar a existência de fatores objetivos que conduzam à conclusão de existência da ameaça de lesão. Não basta o receio subjetivo da prática do ilícito. Necessário é que o demandante deixe provado que o perigo de ilicitude é sério e iminente, justificando-se pela conduta pretérita ou atual do requerido – que pratica atos preparatórios do ilícito ou que já praticou o mesmo ilícito em outras oportunidades etc.[20]

Surge, então, outro grande problema: a prova da ameaça. De modo geral, o sistema de provas desenhado na legislação processual volta-se à demonstração de fatos pretéritos[21]. Numa ação em que se busca obter a tutela preventiva do ato ilícito, a prova produzida deve ser capaz de convencer o juiz de que a conduta do réu é preparatória do ilícito que se quer prevenir.

A conduta da parte adversária pode ser demonstrada pelos meios típicos e atípicos de prova; o que não pode ser demonstrado objetivamente é a potencialidade de essa conduta desaguar num ato ilícito. Em termos de produção probatória, o máximo a que se pode chegar é à reunião de *indícios* – fatos comprovados que apontam num certo sentido. O juízo de probabilidade quanto à superveniência do ilícito somente pode ser alcançado por meio de presunção judicial, à luz das regras da experiência[22].

1.4.3. A tutela reintegratória (remoção do ilícito)

A tutela reintegratória se volta contra o ilícito já praticado – esteja ele em andamento, ou não. Pouco importa a culpa, pouco importa o dano. Enquanto a tutela inibitória visa impedir que o ilícito seja praticado, a tutela reintegratória visa impedir que o ilícito continue, ou que seus efeitos continuem; ela visa a removê-lo, apagá-lo, fazê-lo desaparecer. Busca a reintegração do direito violado, seja com o retorno ao estado de licitude

20. SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*, ob. cit., p. 46-47.

21. Bem perceberam o ponto ZARONI, Bruno Marzullo; PEREIRA, Paula Pessoa. "Tutela inibitória no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*, v. 5, cit., p. 157.

22. Sobre a relação entre regras da experiência, indícios e presunções, ver o capítulo sobre teoria geral da prova e parte geral do direito probatório, no v. 2 deste *Curso*.

antes vigente, seja com o firmamento do estado de licitude que deveria estar vigendo.

> "Qualificamos a tutela destinada a restabelecer a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou a estabelecer a situação que deveria estar vigorando caso a norma tivesse sido observada, porque um não-fazer ou um fazer, não foi observado de 'uma tutela de remoção do ilícito' (...). A tutela de remoção do ilícito é uma tutela reintegratória, no sentido que reintegra, forçadamente, o direito que foi violado"[23].

Há quem diferencie a tutela reintegratória da tutela inibitória afirmando que esta última se volta contra o ilícito que *está por acontecer* (ilícito futuro) ou contra o ilícito que *está acontecendo* (ilícito continuado), enquanto aquela se volta contra o ilícito que *aconteceu*, mas cujos *efeitos permanecem* (ilícito exaurido, mas com efeito continuado)[24]. O objetivo da tutela reintegratória seria, pois, remover *os efeitos* do ilícito; não o ilícito, em si.

A empresa mineradora que funciona sem autorização oficial comete ilícito continuado – cada novo dia de atividade é um ato ilícito, de modo que há uma conduta ilícita continuada. A empresa mineradora que, certo dia, deu destinação indevida aos seus rejeitos de minério, cometeu um ato ilícito, mas as consequências deletérias desse ato podem permanecer por um tempo.

Dizer qual o campo propício para atuação das tutelas reintegratória e inibitória depende da opção teórica que se faz. O que importa, para nós, é que a tutela reintegratória se presta à resolução de uma *situação pendente* – seja a do ilícito continuado, seja a do ilícito de efeito continuado –, enquanto a tutela inibitória se presta a prevenir uma *situação futura*. Nada impede que a tutela seja, ao mesmo tempo, reintegratória e inibitória: remove-se um ilícito continuado, ou seus efeitos, e impede-se, com isso, um novo ilícito, ou a continuação do ilícito removido.

A tutela reintegratória é modalidade de *tutela repressiva*, vez que se volta contra o ilícito já consumado, cujos efeitos permanecem, ou contra

23. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 139.

24. "Quando o ilícito se perpetua no tempo em decorrência de uma ação, não há mais como, em determinado sentido, *impedir a continuação da prática do ilícito, embora seja possível impedir a continuação dos seus efeitos*. Ou seja, somente a ação (ou omissão) continuada pode ser inibida, e não a ação cujos efeitos se perpetuam no tempo. *Existe diferença entre impedir o agir ilícito e remover o ilícito cujos efeitos ainda repercutem*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., v. 2, p. 489-490). Adotando a mesma distinção teórica, Bruno Marzullo Zaroni e Paula Pessoa Pereira afirmam que "a tutela de remoção não pretende evitar a continuação ou repetição do ilícito (objetivo da inibitória). O seu fundamento é o ilícito de eficácia continuada" (ZARONI, Bruno Marzullo; PEREIRA, Paula Pessoa. "Tutela inibitória no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*, cit., v. 5, p. 156).

o ilícito continuado. Mas não deixa de ter também um caráter preventivo, visto que, nos casos em que a ocorrência do ilícito ainda não gerou dano algum, ela visa a impedir a consumação do dano[25].

Exemplo de tutela reintegratória se dá quando uma sociedade empresária se apropria de marca pertencente a outra sociedade empresária, passando a dela utilizar-se na comercialização dos seus produtos; o efetivo dono da marca poderá pedir que cesse o ilícito, com a retirada de circulação dos produtos postos à venda. É o que se dá também quando alguém pede em juízo uma ordem que impeça a continuação de veiculação de propaganda televisiva ou a manutenção, em *sites* de relacionamento, de página contendo informações pessoais ou difamatórias[26]. Outro exemplo corriqueiro desse tipo de tutela é o que se tem na ação de reintegração de posse e no pedido de *retirada* do nome de alguém de cadastro de proteção creditícia (SPC, Serasa etc.).

Do mesmo modo que a tutela inibitória, a concessão da tutela reintegratória prescinde da discussão ou da demonstração de dano ou de culpa ou dolo (art. 497, par. ún., CPC). O autor não precisa alegar essas questões e o juiz está proibido de investigá-las, por fugirem ao objeto cognitivo. Tal como na tutela de urgência inibitória, o deferimento da tutela de urgência reintegratória dispensa a constatação do *perigo de dano* (art. 300, CPC), bastando que o juiz se convença da probabilidade de continuação do ilícito ou dos seus efeitos, conforme defendido no capítulo sobre tutela provisória, no v. 2 deste *Curso*. Isso gera uma limitação à cognição judicial, o que favorece a celeridade da prestação da tutela jurisdicional.

Há ainda a chamada *tutela do adimplemento contratual*. É considerada por alguns como uma classificação autônoma da tutela específica[27], mas ela não passa de uma tutela reintegratória, só que o ilícito cuja remoção opera é o inadimplemento de uma prestação pactuada em negócio jurídico

25. Marinoni afirma que essa preventividade é apenas indireta, porque o objetivo desse tipo de tutela não é, propriamente, prevenir o dano, mas remover o ilícito já consumado. A remoção do ilícito, contudo, por excluir a fonte do dano potencial, acaba por prevenir o próprio dano (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 271).

26. Já se tem tornado comum – em redes sociais, por exemplo – a criação de páginas ou de comunidades que visam a ultrajar a intimidade de terceiros, numa clara demonstração de que a ferramenta tecnológica, justamente por ser de fácil acesso e por representar um meio de comunicação de massa, vem se tornando um campo aberto para a prática de ilicitudes. Nesse contexto, a tutela reintegratória se mostra ainda mais importante, porque por meio dela se pode, ao menos, fazer cessar o ilícito, removendo a fonte do dano efetivo ou potencial.

27. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 439-442. Os autores justificam a diferenciação sob o fundamento de que "a tutela da obrigação contratual inadimplida distingue-se da tutela contra o ilícito precisamente porque há distinção entre ilícito e inadimplemento" (p. 441).

(ilícito contratual). Volta-se ela para a realização de uma obrigação contratual assumida, nos casos em que houver mora do devedor – desde que a mora implique inadimplemento relativo, eis que o inadimplemento absoluto torna impossível o cumprimento específico da prestação.

São exemplos: *(i)* mutuário que deixa de devolver, na data avençada, a quantia tomada por empréstimo ao mutuante; *(ii)* execução específica de obrigação assumida em termo de ajustamento de conduta (TAC).

1.4.4. A tutela ressarcitória

É a tutela contra o dano. O seu objetivo é promover a reparação do dano já causado, recompondo o patrimônio jurídico do ofendido à sua situação anterior. Trata-se, portanto, de tutela repressiva, eis que se dirige contra o dano já consumado.

Nem sempre o dano será resultado de um ato ilícito (p. ex., a legítima defesa, embora conduta lícita, pode causar danos em relação aos quais o agente pode ser responsabilizado – ver art. 188 c/c arts. 929 e 930, todos do Código Civil). Nem sempre também haverá discussão sobre a culpa do infrator (p. ex., é prescindível a sua demonstração nos casos de responsabilidade do Estado, do fornecedor, do poluidor etc.).

A tutela ressarcitória pode ser *(i) pelo equivalente em pecúnia* – o que é a hipótese mais corriqueira –, quando se atribui ao lesado o valor em dinheiro correspondente à diminuição patrimonial sofrida, *(ii)* ou *específica*, quando se proporciona ao lesado o estabelecimento da situação que deveria estar vigendo caso o dano não houvesse ocorrido, ou seja, o firmamento do estado de coisas que subsistiria se a lesão não tivesse sido perpetrada – ou, ao menos, o resultado o mais próximo possível disso[28].

O fato de o parágrafo único do art. 497 apenas fazer menção às tutelas específicas inibitória e reintegratória não afasta a possibilidade de haver tutela específica ressarcitória. A possibilidade da tutela específica ressarcitória – tal como as tutelas específicas inibitória e reintegratória – decorre do próprio *caput* do art. 497, que a estabelece como forma prioritária de tutela jurisdicional, em relação à tutela pelo equivalente.

28. No mesmo sentido, entendendo que a tutela ressarcitória pode dar-se pelo equivalente pecuniário ou na forma específica, ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 705.

O objetivo do parágrafo único do art. 497 não foi o de limitar as espécies de tutela específica, mas apenas o de deixar claro que, para a concessão das tutelas específicas inibitória e reintegratória, é irrelevante discutir (e, pois, comprovar) a ocorrência de dano ou a existência de culpa ou dolo. A tutela específica ressarcitória ficou de fora da redação desse parágrafo único pelo simples fato de que, para a sua concessão, é *relevante* discutir essas questões de fato.

Entende-se como ressarcimento na forma específica tanto a reparação *in natura* como a reparação por meio de um meio não-pecuniário[29].

Um bom exemplo de tutela ressarcitória específica é o direito de resposta ou retificação, reconhecido ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social (art. 1º, Lei n. 13.188/2015). A Lei n. 13.188/2015 prevê rito especial para a ação em que se pleiteia esse tipo de tutela específica. Chega, inclusive, a diferenciar a tutela ressarcitória específica da tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário, ao determinar que o pedido indenizatório deve ser formulado em ação própria, pelo procedimento comum (art. 12).

Luciane Gonçalves Tessler defende que, nos casos de dano ambiental, a tutela ressarcitória deve ser prestada prioritariamente na forma específica; apenas quando impossível o ressarcimento na forma específica, recorre-se ao ressarcimento pelo equivalente pecuniário[30]. É o caso, por exemplo, do reflorestamento como forma de recomposição do dano ambiental causado pelo desmatamento não autorizado de árvores nativas.

Outros exemplos de tutela específica ressarcitória são o do empregado, vítima de acidente de trabalho que leva à amputação de um dos seus membros inferiores, que pede, como forma de reparação específica, que o empregador seja compelido a custear e entregar-lhe uma prótese, e o do direito de resposta, previsto na lei eleitoral.

29. "É certo que, em alguns casos, não é possível a reparação do dano *in natura*, embora seja possível a reparação do dano através de um meio não pecuniário. Assim, por exemplo, no caso de lesão à honra, quando se pensa na publicação ou transmissão da retificação. Parece-nos, entretanto, que a reparação *in natura* e a reparação através de um meio não pecuniário podem ser englobadas na noção de tutela ressarcitória na forma específica, compreendida como a tutela que objetiva estabelecer uma situação equivalente ou o mais perto da equivalente, àquela que existiria caso o dano não houvesse ocorrido, ou ainda como a tutela que visa reparar o dano através de um meio diferente do pecuniário" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*, cit., p. 158).

30. TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004, p. 358.

CAPÍTULO 18

Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer

Sumário • 1. Introdução – 2. Abrangência do art. 497 do CPC – 3. A primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer e a obtenção do resultado prático equivalente – 4. A conversão da obrigação em perdas e danos (art. 499, CPC) – 5. As técnicas processuais adequadas à tutela das prestações de fazer e de não fazer – 6. Aplicabilidade das medidas executivas à tutela provisória das prestações de fazer e de não fazer – 7. O controle jurisdicional do prazo estipulado para cumprimento e da medida executiva imposta – 8. A multa coercitiva: 8.1. Natureza jurídica e beneficiário; 8.2. Critérios para fixação e alteração do prazo para cumprimento, do valor e da periodicidade multa; 8.3. Revisão do montante acumulado a título de multa coercitiva; 8.4. Dever do credor de mitigar o próprio prejuízo ("duty to mitigate the loss") e o princípio da boa-fé processual: possibilidade de suppressio; 8.5. Destinatário da multa; 8.6. Imposição da multa à Fazenda Pública; 8.7. Possibilidade de cumulação com a multa por contempt of court (art. 77, § 2º, CPC); 8.8. Possibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé (art. 81, CPC); 8.9. Possibilidade de cumulação com a prisão por crime de desobediência; 8.10. Execução da multa: forma, momento de exigibilidade e vinculação ao resultado final do processo; 8.11. A utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica; 8.12. A intervenção judicial na empresa como medida coercitiva atípica – 9. Procedimento: 9.1. A execução como fase do procedimento; 9.2. A intimação da decisão e a intimação para cumprimento da decisão; 9.3. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário; 9.4. A medida executiva e sua incidência; 9.5. A defesa do devedor durante a fase de cumprimento – 10. Cumprimento das obrigações de emitir declaração de vontade (art. 501, CPC).

1. INTRODUÇÃO

Nos termos do *caput* do art. 497, "na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente".

O art. 497 do CPC torna clara a opção do legislador de privilegiar a tutela específica das obrigações de fazer ou de não fazer, seja ela legal ou contratual, fungível ou infungível.

Como vimos no capítulo sobre normais fundamentais, neste volume do *Curso*, esse dispositivo, junto com o art. 499 do CPC, concretiza o princípio da *primazia da tutela específica* das obrigações de fazer e de não fazer, segundo o qual se deve buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia, isto é, tudo aquilo e exatamente aquilo que o credor obteria se não fosse necessário provocar a atividade jurisdicional para imposição da ordem.

O fazer ou o não fazer somente serão convertidos em prestação equivalente a pedido do credor ou se impossível a obtenção do resultado específico. É o que passamos a estudar.

2. ABRANGÊNCIA DO ART. 497 DO CPC

A redação do art. 497 do CPC-2015 é melhor que a do art. 461 do CPC-1973.

O *caput* do art. 461 do CPC-1973[1] falava em *obrigações* de fazer e de não fazer[2]. A rigor, obrigação é apenas uma espécie do gênero *dever jurídico*. Trata-se de dever que tem sua gênese vinculada ao chamado direito obrigacional, no que se distingue de outros tipos de deveres, como aqueles vinculados aos direitos reais, aos direitos de família e aos direitos sucessórios. Assim, segundo Pontes de Miranda, "em sentido estrito, 'obrigação' é a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, de que decorre a uma

1. Art. 461, CPC-1973. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

2. A despeito disso, a menção a "obrigação", feita pelo art. 461 do CPC-1973, era interpretada da forma mais ampla, estendendo-se a todos os deveres jurídicos que tinham por objeto um fazer ou não fazer, ainda que sem natureza obrigacional. Essa era a opinião, por exemplo, de Eduardo Talamini: "o art. 461 dá suporte a provimentos destinados a cessar ou impedir o início de condutas de afronta a qualquer direito da personalidade ou, mais amplamente, a qualquer direito fundamental de primeira geração. Aí se inserem a integridade física e psicológica, a liberdade em suas inúmeras facetas (de locomoção, associação, crença, empresa, profissão...), a igualdade, a honra, a imagem, a intimidade etc. – todos considerados em vários desdobramentos. (...) É viável o emprego da tutela ex art. 461 inclusive para impedir o início ou a continuidade de condutas também tipificadas como crime. A tutela civil independe da penal. A circunstância de determinados comportamentos, em tese, poderem ser evitados ou reprimidos diretamente pela ação policial não obsta o recurso à tutela jurisdicional civil, que se mostrará, por vezes, mais eficiente" (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 128).

delas, ao *debitor*, ou a algumas, poder ser exigida, pela outra, *creditor*, ou outras, prestação"[3].

A tutela específica de que fala o art. 497 do CPC se estende, portanto, a todas as prestações de fazer e de não fazer, não apenas àquelas que constituem objeto de *vínculo obrigacional*[4].

> Não à toa, o art. 536, § 5º, e o art. 537, § 5º, ambos do CPC, estendem a aplicação das técnicas processuais de efetivação da tutela específica ali previstas ao "cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional"[5].

Um dos elementos que compõem a noção de obrigação, ao lado dos *sujeitos* (elemento subjetivo) e do *vínculo jurídico* (elemento abstrato), é o seu *objeto* (elemento objetivo). Costuma-se cindir o objeto da obrigação em *(i)* objeto *imediato*, consistente na conduta do devedor (é a chamada prestação debitória), que pode ser positiva (obrigações de dar e de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer), e *(ii)* objeto *mediato*, consistente na coisa a ser entregue nas obrigações de dar ou na conduta (ação ou omissão), nas obrigações de fazer e de não fazer (é o chamado objeto da prestação debitória)[6]. Essa noção também vale para os deveres jurídicos, de modo geral.

Ao fazer referência às *prestações* de fazer e de não fazer, o *caput* do art. 497 do CPC enfatiza o *objeto imediato* do dever jurídico (a conduta), sem se preocupar com o seu objeto mediato, ou o objeto da conduta (a ação ou omissão em si). Assim, os deveres tutelados pelo art. 497 do CPC são aqueles que têm por objeto imediato uma conduta positiva ou negativa do devedor e que têm por objeto mediato uma *prestação de fato*, assim entendida aquela que exige uma atividade pessoal do devedor[7].

Quanto à distinção entre as obrigações *de dar* e as *de fazer*, vale lembrar o ensinamento de Orlando Gomes:

---

3. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2003, t. 22, p. 36.
4. A despeito disso, para facilitar a exposição, faremos referência, indistintamente, às *obrigações*, aos *deveres* ou às *prestações* de fazer e de não fazer, como se fossem expressões sinônimas, ainda que não o sejam.
5. Enunciado n. 441, Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam situação jurídica passiva correlata a direito real". Enunciado n. 442, Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam os deveres legais".
6. Essas noções foram extraídas de CALIXTO, Marcelo Junqueira. "Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 8-9.
7. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48.

> "A distinção entre as *obrigações de dar* e as *de fazer* deve ser traçada em vista do interesse do credor, porquanto as prestações de coisas supõem certa atividade pessoal do devedor e muitas prestações de fatos exigem dação. Nas *obrigações de dar*, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco lhe importando a atividade do devedor para realizar a entrega. Nas *obrigações de fazer*, ao contrário, o fim é o aproveitamento do serviço contratado. Se assim não fosse, toda obrigação de dar seria de fazer, e *vice-versa*".[8]

Embora cientificamente importante, essa distinção perdeu muito da sua significação prática. Isto porque, como será visto no capítulo sobre cumprimento das obrigações de entregar coisa, desde 2002 as técnicas processuais aptas à prestação desse tipo de tutela jurisdicional se aproximaram muito das técnicas empregadas para a tutela jurisdicional das obrigações de fazer e de não fazer, esvaziando bastante a importância prática da diferenciação que até então se fazia.

Ainda hoje, porém, essa distinção merece algum relevo nos casos em que se está diante de obrigações infungíveis – isto é, contraídas *intuitu personae* e que somente podem ser cumpridas pelo próprio devedor. Como em casos tais não se pode falar em cumprimento da obrigação por terceiro, é natural que as medidas executivas de que se poderá valer o magistrado para impor o cumprimento da prestação não poderão ser sub-rogatórias, mas apenas de coerção indireta. Nessas situações, portanto, mostra-se importante distinguir as obrigações infungíveis das demais obrigações (de fazer ou de dar) fungíveis.

> Assim, por exemplo, se alguém contratou um famoso escultor para que ele modelasse uma peça em mármore, tem-se aí uma obrigação principal de fazer, a despeito de existir também uma obrigação de entregar a obra de arte. O interesse do credor concentra-se na atividade do artista, no seu talento, na sua técnica e no seu trabalho pessoal, de modo que a entrega da peça modelada é uma consequência da obrigação contratada. Trata-se, mais ainda, de obrigação de fazer infungível, porquanto personalíssima. Em caso de descumprimento, pois, eventual decisão judicial que impusesse ao devedor a ordem de fazer somente se poderia valer de medidas coercitivas indiretas para forçar o seu cumprimento, jamais de medidas sub-rogatórias.

Uma última observação se impõe: o art. 497 cuida da tutela *específica* das obrigações de fazer e de não fazer, *sendo possível retirar de sua hipótese de incidência qualquer das modalidades de tutela específica: inibitória, reintegratória ou ressarcitória.*

8. GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 48. Os grifos são do texto original.

3. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER E A OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE

O *caput* do art. 497, além de tratar da tutela específica, autoriza também que o magistrado tome providências que assegurem o *resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

Resta saber qual o *alcance* dessa disposição.

Há quem afirme que, ao tratar do *resultado prático equivalente*, o dispositivo apenas autoriza o julgador a tomar providências executivas que garantam a obtenção da tutela específica[9]. Parece-nos, contudo, que, ao autorizar o magistrado a tomar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, o *caput* do art. 497, tal como ocorria com o art. 461 do CPC-1973, vai além de simplesmente permitir que o julgador se valha de medidas executivas adequadas à obtenção do resultado final almejado.

> Ao lançar mão da conjunção "ou" para definir as possíveis atitudes do juiz[10], o legislador parece tê-la utilizado como conjunção coordenativa *alternativa*, no intuito de conjugar orações que encerram ideias alternadas. Sendo alternativas as ideias, a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento é coisa distinta da obtenção da tutela específica, e com ela não se confunde.
>
> Além disso, a possibilidade de o julgador tomar medidas executivas diretas ou indiretas adequadas à obtenção da tutela específica (poder geral de efetivação) está prevista no art. 536, caput e § 1º, sobre o qual falaremos mais adiante, e no art. 139, IV, do CPC; não se pode, pois, entender que esses dispositivos simplesmente repetem uma noção que já estaria inserida no caput do art. 497.

9. Cássio Scarpinella Bueno, comentando o art. 461 do CPC-1973, que tinha redação semelhante, entendia que "a diferença entre a tutela específica e o resultado prático equivalente ao do adimplemento repousa muito mais nos mecanismos a serem empregados jurisdicionalmente para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido imediato) do que, propriamente, no bem da vida pretendido pelo autor (pedido mediato)". (BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.404.) Eduardo Talamini, também tratando do art. 461 do CPC-1973, tinha entendimento semelhante. Para ele, o termo "tutela específica" a que fazia referência o texto legal – mantido no art. 497 do CPC-2015 – tem um sentido bastante restrito em relação à expressão normalmente utilizada pela doutrina. Na sua opinião, o termo foi utilizado no art. 461 do CPC-1973 para designar a busca do resultado final através da própria conduta do demandado, no que se distingue da "obtenção de resultado prático equivalente", que consiste, ainda de acordo com o seu entendimento, na busca do resultado final através da imposição de medidas sub-rogatórias. Em sua opinião, a diferenciação é que a tutela específica implica eficácia mandamental, enquanto que a produção do resultado prático equivalente associa-se à eficácia executiva *lato sensu* do provimento (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, cit., p. 231-232. A ressalva consta no texto original).

10. Eis, novamente, a redação do art. 497, *caput*: "Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente".

O legislador autoriza que se chegue a um resultado *equivalente* ao do adimplemento, ainda que não totalmente coincidente[11]. Não se trata, porém, de equivalente *pecuniário*, mas, sim, de equivalente em *fazer* ou *não fazer*.

O dispositivo estabelece uma ordem de prioridade: *(a)* deve-se priorizar a tutela específica (art. 497, *caput*, primeira parte, CPC); *(b)* se não for possível a tutela específica ou se assim recomendar o postulado da proporcionalidade, deve-se tentar alcançar um resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 497, *caput*, segunda parte, CPC); *(c)* a requerimento do credor, ou sendo impossível deferir a tutela específica ou o resultado prático equivalente, deve-se converter a prestação de fato numa indenização (art. 499, CPC).

Os postulados da proporcionalidade[12] e da razoabilidade (art. 8º, CPC) tanto devem ser observados no momento de escolha, pelo magistrado, da medida de apoio adequada à obtenção do cumprimento forçado, como no momento de definir o próprio resultado do processo.

A partir disso, três critérios devem ser observados na escolha, pelo magistrado, da providência material tendente a tutelar o bem da vida buscado pelo credor: *(i)* a *adequação*, segundo a qual o fazer ou não fazer imposto pelo juiz não pode infringir o ordenamento jurídico, devendo ser adequado a que se atinja o bem da vida almejado; *(ii)* a *necessidade* (ou *exigibilidade*), segundo a qual a ação material eleita deve ter a capacidade de realizar, no plano dos fatos, a tutela do direito, causando a menor restrição possível ao devedor; *(iii)* e a *proporcionalidade em sentido estrito*, segundo a qual o magistrado, antes de eleger a ação material a ser imposta, deve sopesar as vantagens e desvantagens da sua aplicação, buscando a solução que mais bem atenda aos valores em conflito[13].

11. No mesmo sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.407. O autor assim se posiciona: "O 'resultado prático equivalente' é o que, embora não corresponda ao espontâneo adimplemento, proporciona ao exequente satisfação mais próxima que a conversão em perdas e danos. Quando não mais for possível conceder a tutela específica, a atividade jurisdicional deve, antes de determinar a conversão em perdas e danos, proporcionar resultado prático equivalente" (p. 1.407). Também assim, ARAÚJO, Luciano Vianna. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 749; CARVALHO, Fabiano. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 866.

12. O postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e a razoabilidade seriam *postulados normativos*, e não princípios, segundo essa concepção. Sobre o tema, amplamente, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5a ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 121 e segs.

13. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 127; MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 237-238.

> Vale pensar num exemplo: um vizinho move ação judicial contra o outro, ao fundamento de que este último construíra uma varanda cujo telhado lançava a água da chuva sobre a garagem da residência do primeiro, causando danos ao imóvel, e pede que o magistrado determine o desfazimento (demolição) daquela obra. Averiguando que o autor tem razão, pode o magistrado julgar procedente o seu pedido, mas determinar que, em vez de demolir a sua varanda, o vizinho-réu tome providência no sentido de construir uma canaleta por onde possa escoar a água da chuva sem que haja prejuízo ou risco para o imóvel do demandante. Trata-se de decisão que não concede *exatamente* o que pretendia o autor, mas lhe defere um resultado prático *equivalente*, atendendo às sub-regras da proporcionalidade: *(i)* é medida *adequada*, eis que tem aptidão para permitir que se atinja o bem da vida buscado pelo autor; *(ii)* é medida *necessária*, eis que é a que causa menor restrição ao direito do réu; *(iii)* e é medida *proporcional*, eis que concilia perfeitamente os valores em jogo, sem causar a nenhum deles uma restrição irrazoável.

Embora a tutela específica seja prioridade, o *caput* do art. 497 do CPC autoriza que o magistrado, à luz do caso concreto, imponha prestação que assegure ao credor resultado prático *equivalente* ao que obteria com a tutela específica ou com o adimplemento voluntário da obrigação imposta. Isso é admissível se *(i)* o caso concreto revelar ser impossível a obtenção da tutela específica ou *(ii)* ainda que possível a obtenção da tutela específica, a ponderação dos bens em disputa revelar ser mais adequado, necessário e proporcional conceder o resultado prático equivalente.

Trata-se de hipótese que excepciona a regra da congruência objetiva (arts. 141 e 492, CPC)[14-15], permitindo que o magistrado defira, na fase de

14. Sobre o assunto, conferir o capítulo sobre teoria da decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*. No sentido do texto, Luiz Guilherme Marinoni afirma que: "está expressa, nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, a possibilidade de o juiz dar conteúdo diverso ao fazer ou ao não-fazer pedido, ou melhor, *impor outro* fazer ou não-fazer, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente àquele que seria obtido em caso de adimplemento da *'obrigação originária'*. Assim, por exemplo, se é requerida a cessação da poluição, e o juiz verifica que basta a instalação de certa tecnologia para que ela seja estancada (um filtro, por exemplo), *outro fazer* deve ser imposto" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 136). O art. 461 do CPC-1973 corresponde ao art. 536, CPC-2015. Também assim, CARVALHO, Fabiano. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 866. Admitindo a possibilidade de o juiz julgar fora do pedido, mas entendendo que isso não constitui exceção à regra da congruência, sob o fundamento de que o objeto litigioso do processo não é delimitado pelo *pedido*, mas sim "pelas afirmações da existência de direito trazidas pelas partes (ação processual)", MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.405. O autor afirma que "o órgão jurisdicional pode, mesmo sem formulação de pedido subsidiário, determinar o alcance do resultado equivalente. É bastante a formulação de pedido de concessão de tutela específica" (p. 1.408).

15. O STJ já decidiu nesse sentido: "Sentença que, ao julgar procedente o pedido e, com apoio no art. 461, segunda parte, do Código de Processo Civil, determina a adoção de providências tendentes a

conhecimento[16] ou durante a fase de cumprimento[17], bem da vida distinto daquele que foi pleiteado, desde que fundamente a sua decisão e observe o contraditório.

Resta, agora, analisar as situações em que não é possível alcançar a *tutela específica* da obrigação, nem mesmo o seu *resultado prático equivalente*, casos em que a obrigação imposta deve ser convertida em perdas e danos.

4. A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS (ART. 499, CPC)

4.1. Introdução: a tutela específica como direito do credor

A prestação de fazer ou de não fazer somente será convertida em prestação pecuniária em duas situações: *(i)* se o credor optar por esta conversão (*conversão voluntária*); ou *(ii)* se não for possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário (*conversão compulsória*). É o que diz o art. 499 do CPC.

> Essas são as únicas hipóteses que, segundo o art. 499, autorizam a conversão da prestação específica em prestação pecuniária. Há quem sustente a possibilidade de conversão também nos casos em que o cumprimento na forma específica mostrar-se *excessivamente oneroso* para o devedor – hipótese com a qual não concordamos, mas que será enfrentada mais adiante.

Esse dispositivo legal, associado à noção contida no art. 497, transfere para *o credor* (não mais para o devedor) a opção de converter o seu crédito

---

assegurar o resultado prático da obrigação postulada na inicial, não afronta as disposições dos arts. 128 e 460 do mesmo Código. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido" (STJ, REsp 332.772/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 04.05.2006, DJ 28.06.2006, p. 225). Na íntegra do acórdão, pode-se ver que o STJ confirma decisão que defere o pedido do autor (proteção ao meio ambiente), mas impõe aos réus providências distintas daquelas requeridas inicialmente, embora igualmente adequadas à consecução do resultado almejado (por exemplo, em vez de impor a demolição de obras, determina a substituição dos materiais impermeáveis por outros permeáveis). Tudo isso com base na segunda parte do *caput* do art. 461 do CPC-1973, que tinha redação similar o que diz o *caput* do art. 497 do CPC-2015.

16. Enunciado n. 525 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A produção do resultado prático equivalente pode ser determinada por decisão proferida na fase de conhecimento".

17. Conforme bem anotado por Rinaldo Mouzalas, "a determinação de providências para a obtenção de resultado prático equivalente pode ocorrer também depois da formação do título executivo. Apesar de o dispositivo em análise tratar do 'julgamento', pode ocorrer de, em momento posterior (ou mesmo anterior, sem que tenha sido levado a conhecimento do órgão jurisdicional), o adimplemento específico fique impossibilitado, caso em que se deverá garantir a efetividade da prestação jurisdicional com o resultado prático equivalente" (MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.407).

em prestação pecuniária, salvo nos casos em que a prestação da obrigação na forma específica se mostre impossível, caso em que a conversão é determinada pelo magistrado (isto é, independentemente da vontade do credor).

Observe que o Código Civil, em seu art. 389, repete enunciado em tudo semelhante à prevista no defasado art. 1.056 do Código Civil de 1916, afirmando que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". Tratando especificamente sobre o inadimplemento das obrigações de fazer, insiste no equívoco ao estabelecer que "incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível" (art. 247, CC).

Apesar da redação defasada, a dogmática, desde a vigência do CPC-1973, deu ao Código Civil de 2002 uma interpretação conforme o princípio da primazia da tutela específica (art. 461, CPC-1973; art. 497, CPC-2015) e conforme o ideal de tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF): as prestações de fazer e de não fazer devem, inicialmente, ser objeto de tutela específica; em segundo plano, deve-se buscar o resultado prático equivalente ao do adimplemento voluntário; por último, em caso de opção do credor ou de impossibilidade de cumprimento na forma específica ou de tutela pelo resultado prático equivalente, devem ser convertidas em prestação pecuniária, nos termos do art. 389 do Código Civil[18].

Isto é: os arts. 389 e 247 do Código Civil funcionam simplesmente como dispositivos de autorização para a conversão de tais obrigações em prestação pecuniária, desde que presentes os pressupostos para essa conversão; não revelam uma opção legislativa pela tutela do equivalente pecuniário.

A tutela específica, como se vem dizendo, é um direito do credor.

4.2. A conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites

Questão interessante a ser enfrentada é a de saber se o credor pode optar pela conversão da obrigação em perdas e danos ainda quando seja possível o seu cumprimento na forma específica. Haveria nisso uma novação objetiva unilateral? Vale aqui o princípio segundo o qual o devedor tem o direito a que a execução se dê da forma que lhe for menos gravosa?

18. Nesse sentido, BIRENBAUM, Gustavo. "Classificação: Obrigações de dar, fazer e não fazer (arts. 233 a 251)". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 139.

Entendemos que o credor pode optar pela conversão da obrigação em prestação pecuniária mesmo que ainda seja possível o cumprimento na forma específica. Não há nisso qualquer ofensa ao princípio da menor onerosidade possível, tampouco se pode dizer que isso representaria, nos casos em que a obrigação decorre de convenção das partes, uma novação objetiva unilateral[19].

Embora o credor não possa, em regra, exigir do devedor prestação diversa daquela que fora pactuada (interpretação *a contrario sensu* do art. 313 do Código Civil), pode-se dizer que, ocorrido o inadimplemento, surge para esse credor o direito potestativo de optar entre o seu cumprimento na forma específica ou a sua conversão em pecúnia – é o entendimento que se pode extrair da leitura dos arts. 247, 251 e 389, todos do Código Civil, e do art. 499 do CPC.

O que lhe é vedado é exigir a prestação pecuniária antes de haver o inadimplemento – seja porque inexigível a prestação, seja porque a outra parte não é obrigada a prestar coisa diversa – ou exigir outro fazer ou não fazer, distintos daquele originariamente pactuado ou imposto por lei. Considerando, porém, que a tutela específica é um direito *do credor*, sobrevindo o inadimplemento ele pode perfeitamente abrir mão desse direito, optando pela conversão do fazer ou não fazer em prestação pecuniária[20].

Obviamente que, conquanto lhe surja essa possibilidade de escolha, a opção há de ser feita dentro dos limites do exercício regular de um direito, revelando-se abusivo esse exercício nos casos em que a conversão se fizer apenas com espírito emulativo (art. 187, Código Civil)[21].

A possibilidade de escolha conferida ao credor não tem o condão de infirmar o princípio da menor onerosidade possível, eis que esse princípio

19. No mesmo sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*". Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.415.

20. No mesmo sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.415-1.416; ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 708.

21. Tanto que Eduardo Talamini, valendo-se de exemplo de contrato de prestação de serviços em que o devedor dos serviços não os prestou a tempo, afirma o seguinte: "conforme as circunstâncias concretas, poder-se-á considerar com razoável segurança que o credor da prestação do serviço não poderá pretender, a título de perdas e danos, ressarcimento de prejuízos que não teria sofrido, se houvesse aceito o cumprimento específico, conquanto tardio" (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, cit., p. 332).

se aplica prioritariamente aos *meios executivos* de que o magistrado vai lançar mão para impor ao devedor o cumprimento do seu dever. Quanto ao objeto da prestação imposta, o princípio somente se aplica nos casos em que o magistrado vislumbra a possibilidade de impor outro fazer ou não fazer, no intuito de deferir à parte o resultado prático equivalente à tutela pretendida.

Casos há, porém, em que essa opção conferida ao credor sofre limitações. Isto se dá quando o direito que lhe fora certificado é da categoria dos indisponíveis e ainda é possível a sua realização na forma específica. É o que se dá, por exemplo, nos casos em que se busca o ressarcimento de um dano ambiental. Sobre o ponto, vale transcrever a lição de Luciane Gonçalves Tessler:

> "*Para o ressarcimento do dano ambiental não existe o direito de opção*: a tutela ressarcitória deve ser prestada, prioritariamente na forma específica. Entretanto, o fato de o ressarcimento na forma específica configurar a regra geral não significa que não possa ser excepcionado. Logicamente que, *sendo impossível* o ressarcimento na forma específica, não se pode deixar de reparar o dano; não se dispondo *de* (...) *alternativa*, recorre-se ao ressarcimento pelo equivalente pecuniário"[22].

4.3. A conversão compulsória nos casos de impossibilidade da tutela específica ou do resultado prático equivalente

Impõe-se também a conversão da obrigação em prestação pecuniária nos casos em que é *impossível* o seu cumprimento na forma específica ou pelo resultado prático equivalente.

> Como esse tipo de conversão se dá independentemente da vontade do credor, podemos chamá-la de *conversão compulsória*. Nada impede que o próprio credor, alegando ser impossível o cumprimento na forma específica, requeira a conversão, caso em que a alteração do objeto se dará *voluntariamente* – isto é, por vontade do credor. A diferenciação que fazemos entre a conversão compulsória e a voluntária está em que a compulsória pode ser *imposta* ao credor.

A investigação, no entanto, exige cuidado. A impossibilidade de cumprimento da prestação, nos casos em que ela decorre de negócio jurídico, pode ser causa de invalidação ou mesmo de resolução do negócio.

A *possibilidade* é uma característica de que se deve revestir o *objeto* de uma obrigação para que ela seja válida. Aferir, portanto, se o objeto de

22. TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004, p. 358.

uma prestação é, ou não, possível é requisito para que se possa afirmar a validade da própria obrigação.

Não bastasse isso, se a impossibilidade decorre de fato alheio à vontade e à conduta do devedor (caso fortuito ou força maior, por exemplo), ela dá causa à extinção da obrigação, sem que se possa falar em perdas e danos.

A impossibilidade capaz de gerar a conversão da obrigação em prestação pecuniária há de ser *(i)* superveniente, *(ii)* absoluta e *(iii)* imputável ao devedor[23]. Vejamos, uma por uma, as características que devem qualificar a impossibilidade para que disso se possa extrair a consequência da conversibilidade em dinheiro.

(i) Inicialmente, deve-se constatar se a impossibilidade é *originária* ou *superveniente*, isto é, se desde a constituição do vínculo o objeto já era impossível ou se assim se tornou posteriormente. Segundo a lição de Caio Mário da Silva Pereira,

> "enquanto a impossibilidade *simultânea* à constituição da obrigação obsta a que validamente se forme, e, pois, leva à sua *nulidade*, a impossibilidade *superveniente* não embaraça a criação da relação obrigacional, porém, atém-se ao seu cumprimento e torna a obrigação *inexequível*, com as consequências liberatórias se se impossibilitar a prestação por força maior ou caso fortuito, ou carregando na responsabilidade daquele que para isto houver concorrido, na falta desta escusativa"[24].

Apenas a *impossibilidade superveniente* pode ensejar a conversibilidade da obrigação de fazer ou de não fazer. Se desde o seu nascedouro o seu objeto já era impossível, o ato jurídico que deu causa à obrigação é nulo e, por isso, não há que ser imposto ao réu o cumprimento da prestação. Obviamente que, nesse último caso (obrigação decorrente de negócio nulo por impossibilidade originária), pode o réu ser condenado ao pagamento de indenização por conta de dano que, por dolo ou culpa, tenha causado à outra parte. Deve-se atentar, porém, para o fato de que não necessariamente essa indenização equivalerá à expressão pecuniária da própria obrigação cujo objeto era impossível.

> Por exemplo: uma determinada empresa se compromete perante uma outra a desenvolver certa ferramenta num certo lapso de tempo; sucede que, desde a data da constituição do vínculo, já se sabia ser

23. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 708.

24. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., p. 14-15.

> impossível cumprir a obrigação no prazo ajustado, tendo em vista a inexistência, no meio científico, de determinada tecnologia que seria fundamental para o desenvolvimento do produto contratado. Considerando tratar-se de impossibilidade *originária*, o negócio seria nulo, cabendo à empresa contratante cobrar da contratada tão-somente o ressarcimento pecuniário, por exemplo, da quantia investida no projeto.
>
> Se, porém, a tecnologia poderia ter sido desenvolvida, mas não o foi porque a empresa contratada foi negligente nas pesquisas científicas que empreendeu, dando azo à impossibilidade *superveniente* de cumprimento da prestação no prazo ajustado, admite-se que a empresa contratante não só lhe cobre o ressarcimento pelos prejuízos que eventualmente teve que suportar, como também que, sendo impossível o cumprimento na forma específica do objeto contratado, cobre da devedora quantia em dinheiro suficiente à aquisição, no mercado, do produto cujo desenvolvimento contratara.

(ii) A impossibilidade de cumprimento na forma específica deve ser *absoluta*. Diz-se absoluta a impossibilidade quando a obrigação não pode ser cumprida pelo devedor nem por qualquer outra pessoa – é o que muitos doutrinadores chamam de *impossibilidade objetiva*[25]. A impossibilidade absoluta se distingue da relativa (ou subjetiva), na medida em que, nesse último caso, a prestação se torna impossível apenas para a pessoa do devedor.

A impossibilidade *relativa* (ou subjetiva) somente gera a conversibilidade quando a obrigação originária tiver caráter *infungível*, isto é, quando ela tiver que ser cumprida pessoalmente pelo devedor. Sendo *fungível* a obrigação originária, somente pode ser forçadamente convertida em pecúnia nos casos de impossibilidade absoluta de cumprimento.

Uma das hipóteses que evidenciam a impossibilidade de cumprimento de uma obrigação (seja ela absoluta, quando se tratar de obrigação fungível, ou relativa, sendo infungível) o desaparecimento do interesse/utilidade para o credor quanto ao seu cumprimento na forma específica. Importante observar que, para que se possa enquadrar a situação nesta hipótese – e com isso compelir o credor a aceitar a conversão em perdas e danos – é importante que o desaparecimento desse interesse/utilidade possa ser aferido *objetivamente*[26], como ocorre quando uma agência de publicidade é contratada para cuidar do *marketing* promocional de um evento realizado

25. GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 44.

26. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, ob. cit., p. 330.

por determinada empresa, mas não cumpre a sua obrigação contratual, deixando passar a data de realização do evento.

Somente nesse caso é que o desaparecimento do interesse/utilidade pode ser utilizado como fundamento pelo magistrado para impor ao credor a conversão da obrigação em prestação pecuniária. Nos casos em que, objetivamente, ainda pode existir *algum* interesse para o credor na obtenção da tutela específica, somente ele poderá dizer se prefere este caminho ou a sua conversão em pecúnia, por perda de interesse *subjetivo*.

(iii) Por fim, a impossibilidade de realização da prestação na forma específica deve ser imputável ao devedor. Essa imputabilidade tanto pode decorrer de inadimplemento culposo do devedor (imputabilidade subjetiva) quanto pode decorrer de uma imposição normativa, independentemente de o devedor ter concorrido com culpa para o inadimplemento (imputabilidade objetiva). Se o fazer ou o não fazer tornou-se impossível sem que para isso tivesse concorrido a vontade ou a conduta (comissiva ou omissiva) do devedor, resolve-se a obrigação, em regra, sem que se possa falar em perdas e danos.

Sobre o assunto, diz o art. 248 do Código Civil que, se a prestação do fato se tornar impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação. Do mesmo modo, o art. 250 diz que se extingue a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato que se obrigou a não praticar.

> "Assim, por exemplo, o ator que fica impedido de se apresentar em um determinado espetáculo por ter perdido a voz ou em razão de acidente a que não deu causa, ocorrido no trajeto para o teatro, sendo hospitalizado, não responde por perdas e danos. Mas a resolução do contrato o obriga a restituir eventual adiantamento da remuneração.
>
> Responde, no entanto, o devedor pelos prejuízos acarretados ao outro contratante se a impossibilidade foi por ele criada, ao viajar para local distante, por exemplo, às vésperas da apresentação contratada"[27].

Não se exige, porém, a demonstração de culpa do devedor nos casos em que ele estiver em mora, porque aí há regra de imputação objetiva. Em outras palavras, se o devedor estiver em mora, responderá pela impossibilidade superveniente da prestação, ainda que sem culpa.

> É o que diz o art. 399 do Código Civil: "O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulta de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante

27. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2, p. 74.

> o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada".[28]

Pode-se dizer, portanto, que a culpa do devedor somente é requisito para a conversão da prestação em pecúnia, se a impossibilidade da prestação ocorreu *após* a celebração do negócio (portanto, é *superveniente*), mas *antes* do momento a partir do qual o devedor passou a estar em mora; estando em mora o devedor, responderá por perdas e danos independentemente de culpa (art. 399, Código Civil).

Não custa lembrar que a citação no processo judicial, mesmo quando ordenada por juízo incompetente, constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 do Código Civil (art. 240, CPC). Por conta disso, a impossibilidade absoluta e superveniente à citação no processo judicial dá ensejo à conversão da prestação em indenização por perdas e danos, mesmo que não haja culpa do devedor.

4.4. A conversão compulsória e o princípio da menor onerosidade da execução

Tem-se sustentado a possibilidade de conversão quando a execução na forma específica se mostrar excessivamente onerosa para o devedor[29]. A hipótese deve ser vista com cuidado, porque, à luz do art. 313 do Código Civil, "o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa". Assim, em situações normais, não se pode admitir a conversão compulsória em perdas e danos de uma obrigação somente porque, embora *possível* a realização do seu objeto, seria *menos gravoso* para o devedor convertê-la em prestação pecuniária[30].

28. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, "a expressão 'salvo se provar isenção de culpa' é defeituosa, pois se o devedor provar tal isenção não haverá mora, e, portanto, estará livre das consequências desta. Ademais, se a impossibilidade da prestação resulta de caso fortuito ou de força maior, é porque não houve culpa do devedor. (...) Na realidade, a única *escusa* admissível é a de que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse desempenhada em tempo". (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*, cit., p. 366).

29. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 424. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 710. Esses últimos autores chamam atenção de que "tal noção de impossibilidade da prestação guarda ligação com o princípio do *favor debitoris*, que se traduz em um dever de não tornar desnecessariamente gravosa a situação do devedor".

30. Concordamos, nesse aspecto, com TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, ob. cit., p. 327-328.

Há quem invoque, como justificativa para a conversão compulsória em casos tais, o regramento do art. 805 do CPC, segundo o qual "quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado"[31]. É preciso lembrar, contudo, que a norma desse art. 805 trata dos *meios executivos*, não do *resultado*; ele determina que *os meios* utilizados para viabilizar o resultado (satisfação do direito prestacional) devem ser os menos gravosos para o executado[32].

Além disso, nos casos em que o cumprimento específico da prestação se torna *impossível* por fato superveniente que gera *onerosidade excessiva*, sequer se pode falar em inadimplemento culposo do devedor e, pois, em dever de indenizar, já que se trata de causa que exclui a responsabilidade do devedor pelo inadimplemento[33].

Alguma concessão se pode fazer naquelas situações em que haja *colisão de direitos fundamentais*, como no exemplo do artista que se obrigou a produzir obra de arte de conteúdo religioso e, posteriormente, se converteu a outra fé, passando a alegar que não poderia, por isso, produzir obra de arte que retratasse sua antiga crença.

Não é, contudo, o art. 805 do CPC que justifica essa possibilidade.

O juiz, conforme já vimos, ao impor a tutela específica ou o resultado prático equivalente não pecuniário, deve inspirar-se no postulado da proporcionalidade, impondo o fazer ou o não fazer mais adequado, necessário e proporcional à luz do caso concreto. Nos casos em que essa ponderação de interesses apontar para a necessidade de substituir a tutela específica por prestação pecuniária – *o que dependerá de fundamentação robusta* –, pode-se admitir essa terceira hipótese de conversão compulsória.

4.5. Procedimento da conversão em perdas e danos

4.5.1. Momento da conversão

A tutela específica (ou a tutela pelo resultado prático equivalente) pode ser convertida em perdas e danos em *quatro momentos*.

31. Por exemplo: ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 710.

32. Sobre o assunto, remetemos à leitura do capítulo sobre normas fundamentais, neste volume do *Curso*.

33. Nesse sentido: GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., 178; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 2, p. 243.

(i) O autor pode optar pela conversão desde a petição que deflagra a fase cognitiva do procedimento. Nesse caso, o pedido formulado no processo não terá por objeto a tutela específica da prestação originária, mas sim o seu equivalente pecuniário. A discussão sobre a possibilidade de optar pela conversão e sobre a extensão das perdas e danos deverá compor a sua causa de pedir. A decisão que eventualmente acolha o seu pedido é decisão que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia e deve ser executada segundo o procedimento previsto para cumprimento desse tipo de prestação.

> Importante o alerta de Araken de Assis: "só incidirá o art. 497, *caput*, se o autor originariamente pedir a tutela específica, socorrendo-o, posteriormente, a troca do art. 499, *caput*. Se, ao invés, originariamente o autor formular pedido de indenização por perdas e danos, o conteúdo da sentença de procedência refletirá esse pedido, cabendo ao juiz definir a extensão da obrigação e seus acessórios (art. 491, *caput*)"[34].

(ii) A conversão pode ocorrer ainda na fase de conhecimento, antes de transitada em julgado a decisão de mérito. A matéria não se submete à preclusão que incide sobre a possibilidade de alterar ou aditar pedido ou causa de pedir, nem tampouco se submete à concordância do réu (art. 329, CPC). Se o autor pode optar pela conversão da obrigação mesmo após transitada em julgado a decisão de mérito, não há razão plausível para que não possa fazê-lo antes. O que se exige, naturalmente, é a observância do contraditório.

Nesse caso, toda a discussão sobre os limites da opção, sobre a possibilidade/impossibilidade de cumprimento na forma específica e sobre a extensão das perdas e danos deve ocorrer na própria fase de conhecimento. Caso o magistrado, independentemente da vontade do autor, entenda ser impossível a concessão da tutela específica ou do resultado prático equivalente, deve, antes de decidir, instaurar o contraditório, ouvindo as partes (arts. 9º e 10, CPC).

Tal como no caso anterior, a decisão que eventualmente acolha o pedido é decisão que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia e deve ser executada segundo o procedimento previsto para cumprimento desse tipo de prestação.

34. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 818.

(iii) A conversão pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão de mérito. Certificado o direito à prestação de fazer ou de não fazer (ou, conforme veremos mais adiante, de entrega de coisa), o credor pode converter a prestação originária em prestação pecuniária e dar início à fase de cumprimento para pagamento de quantia. Nesse caso, a possibilidade de optar pela conversão e sobre a extensão das perdas e danos deverá compor a sua causa de pedir e poderá ser discutida pelo devedor em impugnação.

(iv) Por fim, é possível que a conversão ocorra durante a fase de cumprimento. O fato de o credor ter iniciado procedimento de cumprimento de sentença com o objetivo de obter a tutela específica não o impede, posteriormente, de optar pela conversão em perdas e danos, tampouco impede que, constatada a impossibilidade da prestação na forma específica, o juízo imponha a conversão.

4.5.2. Incidente cognitivo para apuração das perdas e danos

É preciso verificar se estão presentes os pressupostos para a conversão das prestações de fazer ou de não fazer em perdas e danos.

Quando, por opção do autor/credor, a conversão se der no requerimento inicial, seja na fase de conhecimento ou na fase de cumprimento, o tema comporá a sua causa de pedir e a discussão será travada no momento e na forma previstos em lei para o exercício do contraditório (p. ex., contestação ou impugnação). Quando, por opção do credor ou por imposição, a conversão se der no curso do procedimento, seja na fase de conhecimento ou na fase de cumprimento, é necessário instaurar incidente cognitivo para discutir o tema.

Se a conversão se der por opção do credor, nesse incidente deve-se discutir basicamente: *(i)* se a opção foi exercida dentro dos limites próprios (v. item anterior) e *(ii)* a extensão das perdas e danos. Se a conversão decorrer de impossibilidade da realização da prestação na forma específica, devem-se discutir nesse incidente basicamente: *(i)* as questões relativas à impossibilidade (impossibilidade superveniente, absoluta/relativa e imputável); *(ii)* a extensão das perdas e danos.

Desde que o objeto da discussão assim o exija, podem ser produzidos todos os meios de prova necessários à resolução dessas questões. A discussão sobre o *valor pecuniário* da prestação aproxima-se bastante da liquidação de sentença, podendo o juiz valer-se do seu procedimento como

parâmetro, inclusive com a possibilidade de nomeação de perito para apuração desse valor ou a análise de fatos novos, caso necessário.

> Esse incidente cognitivo será mais ou menos complexo a depender do que é necessário para aferir a presença dos pressupostos para a conversão. Em certos casos, é evidente a possibilidade de opção pelo credor (por exemplo, quando a prestação versa sobre direitos disponíveis e o devedor é reincidente quanto ao descumprimento da ordem imposta) e o valor pecuniário pode ser aferido por simples cálculos aritméticos (por exemplo, quando o objeto da prestação originária constitui a transferência de títulos negociáveis em Bolsa de Valores, cujo valor corresponde ao da cotação oficial do dia – art. 871, III, CPC). Em casos tais, é possível que o contraditório sobre o pedido de conversão seja postergado para o momento em que o devedor for intimado a oferecer a sua impugnação à pretensão executiva para pagamento de quantia.

Concluindo-se pela responsabilidade do devedor/executado e apurado o valor da indenização a ser paga, seguir-se-á o procedimento de efetivação das decisões que impõem obrigação de pagar quantia (art. 523 e seguintes, CPC).

> A deflagração do cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia depende, em regra, de requerimento do interessado (art. 523 e art. 513, § 1º, CPC). A despeito disso, entendemos que o juízo, ao encerrar o incidente cognitivo de conversão e certificar o valor a ser pago a título de indenização, pode, desde já, determinar que seja ele pago em quinze dias, acrescido de custas, se houver, sob pena de incidência de multa de dez por cento (art. 523, *caput* e § 1º, CPC). Se o cumprimento da decisão que impunha o fazer ou o não fazer fora deflagrado a requerimento do credor, o juízo não precisa aguardar por nova provocação sua para deflagrar o cumprimento de sentença para pagamento de quantia. Isso porque a pretensão executiva *já foi manifestada* quando da deflagração do cumprimento da prestação de fazer ou de não fazer. A decisão que fixa o valor das perdas e danos apenas altera o objeto e o procedimento de uma execução *já deflagrada*, razão por que é desnecessário aguardar por nova provocação do interessado.

O valor da indenização não prejudica o direito da parte à percepção do montante da multa coercitiva eventualmente fixada para cumprimento da obrigação originária (art. 500, CPC).

5. AS TÉCNICAS PROCESSUAIS ADEQUADAS À TUTELA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

5.1. Introdução

As técnicas processuais de efetivação de decisões que impõem prestação de fazer e de não fazer[35] aliam importantes fatores de aceleração e de obtenção de um resultado prático satisfatório, a saber: *(i)* a efetivação dessas decisões pode contar, ou não, com a participação direta do devedor; *(ii)* a lei confere ao magistrado poder geral de efetivação, permitindo-lhe lançar mão de meios executivos típicos e atípicos para concretização de suas decisões; *(iii)* a decisão judicial não está adstrita ao pedido quanto à medida executiva a ser imposta; *(iv)* a medida que se mostrou ineficaz ou excessiva pode ser substituída por outra.

É sobre essas técnicas processuais que passamos a falar nos itens seguintes.

5.2. As técnicas de execução direta (ou por sub-rogação) e de execução indireta

A decisão fundada no art. 497 do CPC, que impõe o cumprimento de uma prestação de fazer ou de não fazer, pode ser mandamental ou executiva, já que o art. 536, *caput* e § 1º, e o art. 139, IV, ambos do CPC, permitem que o juízo se valha de medidas executivas indiretas e diretas para chegar ao cumprimento. A sua execução pode ser buscada com ou sem a participação do executado[36]. O caso concreto revelará qual a forma mais adequada de execução.

A possibilidade de o juiz valer-se de técnicas de execução direta (ou por sub-rogação) e de execução indireta (medidas coercitivas) é um

35. O art. 536, § 5º, e o art. 537, § 5º, ambos do CPC, estendem a aplicação das técnicas processuais de efetivação da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer ao "cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional". Sobre o tema, há dois enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Enunciado n. 441: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam situação jurídica passiva correlata a direito real". Enunciado n. 442: "O § 5º do art. 536 e o § 5º do art. 537 alcançam os deveres legais".

36. É importante fazer uma observação: partimos do pressuposto teórico de que a *execução indireta* (ou *por coerção indireta*) é execução. A premissa, reconhecemos, é polêmica, pois, para muitos, só há execução propriamente dita quando o Estado realiza *diretamente*, por sub-rogação, a prestação devida. Sobre a polêmica, ver: GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998, p. 30-34; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; ARAÚJO, Raquel Silva. "Por uma noção de execução forçada: pequenas provocações aos defensores da executividade da "execução" indireta". *Pontes de Miranda e o direito processual*. Fredie Didier Jr., Roberto P. Campos Gouveia Filho, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (coords).Salvador: Juspodivm, 2013.

importante fator de obtenção de resultado prático satisfatório, quando se trata de cumprimento desse tipo de ordem judicial.

Sobre a distinção entre execução direta e indireta, remetemos à leitura de item próprio no capítulo introdutório deste volume do *Curso*.

5.3. A atipicidade dos meios executivos e o poder geral de efetivação (art. 536, § 1º, e art. 139, IV, CPC)

O art. 536, § 1º, e o art. 139, IV, ambos do CPC, consagram o poder geral de efetivação do órgão julgador, estabelecendo uma cláusula geral de atipicidade dos meios executivos[37]. Conforme visto no capítulo em que tratamos dos princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, nesses dispositivos, o legislador estabelece um rol meramente exemplificativo das medidas que podem ser adotadas pelo magistrado, outorgando-lhe poder para, à luz do caso concreto, valer-se da providência que entender necessária e adequada à efetivação da decisão judicial.

Por conta disso, as medidas executivas classificam-se em *típicas*, quando previstas na legislação processual, e *atípicas*, quando não previstas expressamente. Na execução das obrigações de fazer e de não fazer (e também, conforme veremos, das obrigações de dar coisa distinta de dinheiro) a atipicidade das medidas executivas é a regra; a tipicidade, exceção.

Além daquelas medidas típicas previstas no § 1º do art. 536 – "a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva" –, outras há previstas expressamente ao longo do CPC, que também podem ser aplicadas às decisões que impõem prestação de fazer e de não fazer, como, por exemplo, a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito (art. 782, § 3º, CPC)[38-39].

O objetivo do legislador infraconstitucional, ao permitir que as medidas de apoio não se restrinjam àquelas tipicamente previstas, foi o de

37. MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, ob. cit., p. 231. O autor escreve sobre o art. 461, § 5º, do CPC-1973, cuja redação é semelhante à do art. 536, § 1º, do CPC-2015. Remetemos à leitura do capítulo que trata dos princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*.

38. Enunciado n. 190 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 782, § 3º, não veda a inclusão extrajudicial do nome do executado em cadastros de inadimplentes, pelo credor ou diretamente pelo órgão de proteção ao crédito".

39. Admitindo a aplicação às decisões que impõem ordem de fazer e de não fazer, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord), v. 5, cit., p. 128.

municiar o magistrado para que possa dar efetividade às suas decisões. Trata-se de noção já assente na doutrina a de que todo jurisdicionado tem o direito fundamental de obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (art. 4º, CPC), seja em decorrência do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), seja em decorrência do princípio da inafastabilidade da atividade jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF)[40].

O § 1º do art. 536 e o inciso IV do art. 139 do CPC têm por objetivo permitir a concretização do direito fundamental à tutela executiva e é com essa finalidade que devem ser interpretados e aplicados, exigindo-se do magistrado – destinatário que é da determinação legal – que atue no sentido de garantir à parte o acesso à tutela jurisdicional (resultado) efetiva[41] (art. 4º, CPC).

Com os olhos postos nessa finalidade, tem-se admitido que o julgador imponha qualquer medida que, à luz do caso concreto, se mostre necessária, adequada e razoável para a realização do direito reconhecido, seja mediante cognição exauriente ou sumária. É o caso concreto que vai revelar o meio mais adequado.

É possível, por exemplo, que o juiz *(i)* obste a divulgação de matéria jornalística na imprensa falada ou escrita nos casos em que a veiculação da matéria configurar ato ilícito ou puder causar dano a alguém; *(ii)* imponha a veiculação de anúncio em jornal ou *outdoor* no sentido de que uma determinada empresa está descumprindo ordem sua; *(iii)* determine a interdição de estabelecimento comercial por não atendimento às normas de segurança do trabalho, ou por causar danos ao meio ambiente; *(iv)* determine a retirada das prateleiras de produtos expostos ao consumidor em desconformidade com as regras de informação publicitária ou de segurança e conservação, além de outras medidas possíveis; *(v)* determine o bloqueio de verbas públicas para compelir o Estado a fornecer medicamento[42], além de outras medidas possíveis.

40. WATANABE, Kazuo. "Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

41. Para Marinoni, "o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva exige que o juiz tenha poder para determinar a medida executiva adequada, afastando o princípio da tipicidade e consagrando o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz" (MARINONI, Luiz Guilherme. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*, ob. cit., p. 231).

42. REsp 1.069.810-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.10.2013 (Informativo n. 532, STJ). Também admitindo essa possibilidade: STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp 796.509/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.10.2006, DJ 30.10.2006, p. 233; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 1.291.883/PI, rel. Min. Castro Meira, j. 20.06.2013, DJe 01.07.2013.

> Por se tratar de técnica que viabiliza um direito fundamental, essa cláusula geral executiva pode ser aplicada também a procedimentos não previstos no Código de Processo Civil. Alguns diplomas legais extravagantes a preveem expressamente, como o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 52, V, da Lei n. 9.099/1995, o art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006 (c/c art. 1.046, § 4º, CPC) e o art. 7º, § 4º, da Lei n. 13.188/2015.
>
> A cláusula geral executiva é muito útil e adequada para a efetivação de decisões judiciais em causas de família, como, por exemplo, na ação para efetivação do poder familiar (chamada comumente de "ação de busca e apreensão de menor"), em que pode substituir a medida de execução direta "busca e apreensão" por uma medida de coerção, como a multa, cuja implementação é certamente menos traumática para a criança[43].

É ainda possível que, em se tratando de obrigação fungível, o magistrado, a requerimento do exequente, determine que um terceiro a cumpra, em lugar do devedor e às suas expensas (art. 817, CPC). Tem-se aí um meio de execução direta por *transformação*[44]. Sobre o assunto, remetemos à leitura do capítulo relativo à execução das obrigações de fazer e de não fazer fundada em título executivo extrajudicial.

Considerando que a execução indireta pode-se viabilizar pelo *temor* ou pelo *incentivo*, admite-se também que o magistrado estabeleça uma sanção premial (ou positiva) *atípica* com o objetivo de encorajar o devedor a cumprir a prestação de fazer ou de não fazer. Admite-se, por exemplo, a promessa de recompensa judicial[45] (p. ex., promessa de redução do valor das custas processuais, ou de redução/parcelamento do montante da multa diária já acumulada) como método de incentivo.

> A medida mais difundida, no entanto, é, sem dúvida alguma, a *multa coercitiva*. Em virtude da sua larga utilização, falaremos sobre esta técnica mais adiante, em item próprio e dedicado exclusivamente a ela.

O poder geral de efetivação atribuído ao magistrado está sujeito, naturalmente, a controle. Esse poder tem limites. Sobre os critérios de controle do poder geral de efetivação, ver o capítulo em que tratamos dos princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*.

43. MONTEIRO, Alessandra. "A aplicação da tutela específica no Direito de Família". *Temas atuais de direito e Processo de Família*. 1ª série. Cristiano Chaves de Farias (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 456-457.

44. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-194.

45. DIDIER Jr., Fredie; PEDROSA NOGUEIRA, Pedro Henrique. "A promessa de recompensa judicial e o novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5, p. 201-216.

5.4. A não adstrição da decisão judicial ao pedido relativo à medida executiva a ser imposta

Como visto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, o juiz não está adstrito à medida executiva proposta pelo interessado para efetivação do comando decisório. Ele pode impor providência executiva não requerida pela parte ou distinta da que foi requerida – mais grave, mais branda ou mesmo de natureza diversa (v. art. 536 e art. 537, *caput* e § 1º, ambos do CPC[46]). Trata-se de mitigação da regra da congruência objetiva (arts. 141 e 492 do CPC)[47], admitindo-se a atuação de ofício do julgador[48].

Esse poder, no entanto, não existe quando a parte expressamente abra mão de determinada medida executiva – tal como quando celebra negócio jurídico processual (art. 190, CPC)[49]. Tampouco pode o juiz, *ex officio*, determinar, como medida atípica, providência para a qual a lei, tipicamente, exige provocação da parte, como, por exemplo, a prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, *caput*, CPC), a penhora *on line* (art. 854, *caput*, CPC) e a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, CPC).

5.5. A possibilidade de alteração da medida executiva que se mostrou ineficaz ou que já não é mais necessária

Também é lícito ao juiz alterar a medida executiva imposta quando ela se mostrar ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou quando se mostrar excessiva para a obtenção do resultado almejado (art. 537, § 1º, CPC). Apesar de referir-se unicamente à possibilidade de alteração

46. Embora o dispositivo somente faça alusão à multa diária, o entendimento que daí se pode extrair, considerando os poderes do magistrado quanto às medidas que podem e devem ser tomadas para a efetivação de suas decisões, é o de que toda e qualquer providência executiva pode ser determinada independentemente de pedido da parte ou mesmo de forma distinta daquela requerida pela parte. Não fosse essa a interpretação a ser dada, cairia por terra o chamado poder geral de efetivação. Ademais, a interpretação ampliativa é mais consentânea com o texto constitucional, na medida em que favorece a realização do direito fundamental à tutela executiva.

47. Ver, sobre o assunto, o capítulo sobre decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*.

48. Entendendo não haver aqui, propriamente, exceção à regra da congruência, por se tratar, o requerimento de imposição de medida coercitiva, de mero pedido acessório, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, ob. cit., p. 250-251. Entendemos, no entanto, que há, sim, uma mitigação à regra da congruência objetiva pelo simples fato de que essa regra abrange não só os pedidos ditos principais como também os acessórios, além de outros elementos da demanda, conforme visto no capítulo sobre a decisão judicial, no v.2 deste *Curso*. Calmon de Passos afirma que não se trata de pedido implícito, mas de medida que o magistrado toma se compatível e suficiente para assegurar a tutela específica (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 63).

49. Sobre o tema, ver o capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*.

da *multa*, o art. 537, § 1º, do CPC deve ser interpretado de forma ampla, para abranger também toda e qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta – trata-se de decorrência lógica do *poder geral de efetivação* (art. 536, *caput* e § 1º, e art. 139, IV, CPC)[50].

Às vezes, é necessário *reforçar* a medida que se mostra ineficaz, substituindo-a ou cumulando-a com outra, de igual ou distinta natureza. Outras vezes é necessário *atenuar* a medida que se mostra excessiva. A alteração da medida executiva opera efeitos prospectivos (*ex nunc*); isto é, tem efeito *a partir* da intimação para cumprimento da nova decisão e *não exclui ou substitui* os efeitos já consolidados a partir da decisão anterior.

A alteração da medida executiva, seja para reforçá-la, seja para atenuá-la, deve ser devidamente justificada pelo magistrado; sempre que possível, deve submeter-se ao contraditório das partes, a fim de que elas opinem sobre a conveniência e possibilidade da mudança. Essa alteração se submete, naturalmente, aos parâmetros de controle a que se submetem as medidas originariamente impostas pelo magistrado. É sempre possível à parte valer-se da via recursal para buscar esse controle junto aos órgãos de segunda instância de julgamento[51] – agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

6. APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS À TUTELA PROVISÓRIA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

A leitura dos arts. 497, 536 e 537 do CPC pode transmitir a impressão de que a tutela específica (art. 497, CPC) e as técnicas de efetivação desse tipo de decisão (arts. 536 e 537, CPC) apenas se aplicam ao pronunciamento judicial que concede tutela jurisdicional *definitiva*.

Mas a impressão é falsa. Esses dispositivos também se aplicam à decisão que concede a tutela provisória. O juiz pode conceder tutela que antecipe provisoriamente o fazer ou o não fazer, ou que assegure o resultado útil da tutela específica. Pode ainda se valer do poder geral de efetivação de que tratam o art. 536, *caput* e § 1º, e o art. 139, IV, do CPC para impor medidas de apoio ao cumprimento da tutela provisória deferida.

O art. 297 do CPC autoriza o juiz a "determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória"; o seu parágrafo único dispõe ainda que "a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber".

50. Remetemos à leitura do capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*.

51. Trataremos do tema mais adiante.

Sendo assim, tudo o que até aqui dissemos sobre tutela específica e sobre as medidas executivas que podem ser utilizadas como apoio ao seu cumprimento vale também para a tutela provisória.

7. O CONTROLE JURISDICIONAL DO PRAZO ESTIPULADO PARA CUMPRIMENTO E DA MEDIDA EXECUTIVA IMPOSTA

A escolha, pelo juiz, do prazo para cumprimento da prestação e da medida executiva que lhe serve de apoio se sujeita ao controle pela via recursal. Os critérios com base em que esse controle será exercido foram expostos no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*, a cuja leitura remetemos.

Se o prazo para cumprimento e a medida executiva foram impostos em decisão interlocutória que defere tutela provisória, o controle deve ser buscado via agravo de instrumento (art. 1.015, I, CPC). Se, após deferida a tutela provisória, houver alteração posterior da medida executiva – para reforçá-la ou para atenuá-la –, o controle também deve ser buscado via agravo de instrumento (art. 1.015, I c/c par. ún., CPC). Observe que a alteração da medida, mesmo quando realizada dentro da fase cognitiva do procedimento, constitui atividade de cunho satisfativo/executivo, a atrair a incidência do art. 1.015, par. ún., do CPC, além de ser decisão sobre tutela provisória, o que leva à incidência do inciso I do art. 1.015 do CPC.

Se o prazo para cumprimento e a medida executiva foram impostos em decisão que deflagra a fase de cumprimento (provisório ou definitivo) de sentença, o executado tem a alternativa de discutir o assunto na impugnação à execução (art. 536, § 4º c/c art. 525, CPC) ou por interposição direta de agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC)[52].

É preciso admitir, em casos tais, que o executado possa provocar diretamente a jurisdição do tribunal, mediante agravo de instrumento, sem ter que aguardar pelo julgamento da sua impugnação à execução. O poder geral de efetivação conferido ao juiz exige, por contraposição, uma ferramenta eficaz de controle da sua atividade. Exigir do executado que primeiro discuta o assunto com o próprio juiz, mediante impugnação em que não raro diversas outras questões são também debatidas – exigindo um tempo maior de maturação e decisão –, poderia colocá-lo em situação de vulnerabilidade ante eventual arbitrariedade cometida pelo magistrado ao fixar o prazo e as medidas de apoio ao cumprimento.

52. Também admitindo a discussão do assunto em impugnação e em agravo de instrumento, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236-237.

8. A MULTA COERCITIVA

8.1. Natureza jurídica e beneficiário

A multa é medida executiva que pode ser imposta pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, com o objetivo de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação (art. 536, § 1º, c/c art. 537, CPC). O beneficiário da multa é a parte adversária (art. 537, § 2º, CPC). Trata-se de técnica de coerção indireta semelhante às *astreintes* do direito francês. Ela é, talvez, a principal, porque mais difundida, medida de coerção indireta, razão por que merece análise mais detida.

A multa tem natureza processual[53], finalidade coercitiva[54] e caráter acessório[55]: ela existe para constranger, para convencer o devedor a

53. Nesse mesmo sentido, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil.* 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 45; CARVALHO, Fabiano. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 871.
O STJ, por maioria, já afirmou que a multa tem "natureza híbrida", dadas as suas funções processual e material: "Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcuro (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda induvidosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade" (REsp 949.509/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 08.05.2012, DJe 16.04.2013). O art. 461, CPC-1973, corresponde aos arts. 536 e 537, CPC-2015.No entanto, em julgados posteriores, o mesmo STJ dispôs sobre a "possibilidade de cumulação de astreintes com encargos contratuais devido à natureza distinta dos dois institutos. Natureza processual das astreintes e de direito material dos encargos contratuais. Doutrina e jurisprudência" (REsp n. 1.198.880/MT, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 20.09.2012, DJe 11.12.2012), bem como que "de acordo com a orientação firmada nesta egrégia Corte Superior, o valor fixado a título de astreintes encontra limitações na razoabilidade e proporcionalidade, sendo possível ao juiz, nos termos do § 6º do art. 461 do CPC, 'de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva'. Isso é possível mesmo na hipótese de execução das astreintes, pois tal instituto, de natureza processual, tem como objetivo compelir o devedor renitente ao cumprimento da obrigação e não aumentar o patrimônio do credor" (AgRg no REsp 1371369/RN, rel. Min. Marco Buzzi, j. 23.02.2016, DJe 26.02.2016).

54. Nesse sentido, PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*: visão teórica, prática e jurisprudencial. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 86. Entendendo que a multa tem caráter coercitivo e sancionatório, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 135. Fabiano Carvalho diz que é "sanção processual pecuniária [...] que tem por objetivo coagir o executado a satisfazer, com maior retidão, a prestação de uma obrigação de fazer ou não fazer" (CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 870).

55. Sobre o caráter acessório, AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo*

cumprir a prestação[56]. A identificação desses atributos é importante para a resolução de diversos problemas dogmáticos.

A multa não é indenizatória, nem é punitiva. Por isso mesmo, o seu valor pode cumular-se à indenização por perdas e danos (art. 500, CPC) e à multa por litigância de má-fé (art. 536, § 3º, CPC), sem que haja *bis in idem*. Também por isso, *em princípio*, ela não tem teto, não tem limite, não tem valor pré-limitado[57]. Se fosse indenizatória, deveria corresponder ao dano apurado; se fosse punitiva, estaria limitada ao valor da obrigação principal, como ocorre com a cláusula penal (art. 412 do Código Civil[58]).

> Mas nada impede que o juiz fixe um valor máximo para o montante da multa, estabelecendo que ela incidirá até aquele limite. Essa possibilidade decorre do poder geral de efetivação que lhe é atribuído por lei. O importante é que, nesse caso, o valor-teto seja fixado de modo a servir de elemento de pressão para o devedor e, ao mesmo tempo, não afastar o interesse do credor quanto ao cumprimento da obrigação principal. Nada impede também que o juiz estabeleça que o valor que exceder a determinado limite será pago não ao exequente, mas a instituição filantrópica local.

Embora não exista, a princípio, um limite máximo para a multa, se a medida se mostrar desproporcional em relação ao bem da vida que com ela se pretende resguardar, e considerada a regra que veda o enriquecimento sem causa, é possível que, no caso concreto, o seu montante seja adequado a parâmetros razoáveis. Trataremos do assunto mais adiante, em item específico.

> Nos juizados especiais, o montante da multa coercitiva não se sujeita ao teto pecuniário que serve de parâmetro para a utilização daquele rito. O enunciado n. 144 do FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais (substitui o enunciado n. 132) dispõe que "a multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor" (XXVIII Encontro, Salvador/BA)[59].

Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.560.

56. Nesse mesmo sentido, LAMY, Eduardo. "Do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 775.
57. Nesse sentido, com ampla pesquisa jurisprudencial e doutrinária, PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, cit., p. 113-125.
58. Art. 412, Código Civil. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.
59. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 09.12.2016.

> Esta parece ser a orientação correta. É razoável admitir que o montante da multa ultrapasse o teto fixado para as causas que tramitam nos juizados. Sendo uma técnica de coerção psicológica do devedor, a sua limitação prévia a um determinado patamar poderia levar à sua ineficácia como instrumento de efetivação da decisão judicial.

A multa não é um fim em si mesmo.

Ela tem um objetivo: compelir o seu destinatário ao cumprimento de uma ordem judicial. Em decorrência disso, se é impossível, material ou juridicamente, o cumprimento da obrigação principal na forma específica, a multa não incide; se a impossibilidade é superveniente ou se a obrigação principal já não mais subsiste (porque foi cumprida ou porque a decisão foi reformada em grau de recurso), a multa deixa de incidir. Não há necessidade de o juiz declarar a não incidência, em casos tais, ou excluir retroativamente a multa; a não incidência decorre automaticamente da impossibilidade de cumprimento ou da extinção da obrigação, dado o caráter acessório da multa[60].

> A noção de *impossibilidade material ou jurídica* de cumprimento na forma específica já foi discutida anteriormente (v., neste capítulo, o item que trata da conversão nos casos de impossibilidade de cumprimento na forma específica). Pode ser que a impossibilidade de cumprimento exonere o devedor, pode ser que gere a conversão da tutela específica em tutela pelo equivalente pecuniário – há que se analisar o caso concreto. Dado, no entanto, que é impossível cumprir a obrigação na forma específica, deixa de incidir a medida executiva – multa ou qualquer outra – fixada para forçar o seu cumprimento.

8.2. Critérios para fixação e alteração do prazo para cumprimento, do valor e da periodicidade multa

Como medida executiva de coerção indireta, a opção do magistrado pela imposição da multa deve submeter-se aos critérios gerais de controle do poder geral de efetivação das decisões judiciais vistos no capítulo que trata dos princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos. Conforme vimos ali, a escolha, de um modo geral, deve pautar-se nos

60. "Com efeito, a importância de realçar-se o caráter acessório das *astreintes* está diretamente ligada aos efeitos que alterações no *status* da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na incidência e exigibilidade das mesmas" (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 65).

postulados da proporcionalidade, da razoabilidade (art. 8º, CPC)[61] e *da proibição de excesso*, bem como nos *princípios da eficiência* e *da menor onerosidade da execução*.

Dado, contudo, que esse é o meio coercitivo, de longe, mais utilizado na prática forense, convém tratar especificamente dos critérios de fixação e alteração do prazo para cumprimento da ordem, e do valor e periodicidade da multa.

8.2.1. Prazo para cumprimento voluntário da ordem

O prazo para cumprimento voluntário deve ser compatível com o caso concreto. Diz o art. 537 que a multa pode ser utilizada como medida coercitiva, desde que "se determine prazo razoável para cumprimento do preceito".

Em regra, o destinatário da ordem judicial tem direito à estipulação de prazo para dar cumprimento ao comando decisório, com a segurança de que, nesse prazo, não haverá incidência de qualquer medida executiva.

Daí o art. 537, § 4º, estabelecer que "a multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado". O descumprimento somente se configura quando exaurido o prazo fixado para cumprimento voluntário. A multa incide no momento imediato ao fim do prazo estabelecido.

O prazo para cumprimento voluntário deve ser *razoável*[62].

De nada adianta determinar, por exemplo, a entrega, em 24 horas, de medicamento não comercializado no Brasil, cuja aquisição depende de contratação direta e importação; por mais relevante que seja o bem tutelado, na maioria das situações será absolutamente impossível cumprir a ordem no referido prazo. O juiz precisa ser cauteloso na fixação desse prazo. Não é tarefa fácil. A estipulação de prazo incompatível com as possibilidades materiais e jurídicas de cumprimento da ordem judicial implica a não

61. O postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e a razoabilidade seriam *postulados normativos*, e não princípios, segundo essa concepção. Sobre o tema, amplamente, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5a ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 121 e segs.

62. "É essencial que ao réu seja outorgado prazo razoável e factível para que cumpra a determinação judicial" (AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.561).

incidência da multa, que tem caráter acessório e, por isso, somente incide se e enquanto houver possibilidade material e jurídica de cumprimento.

Em alguns casos, no entanto, a depender da natureza da prestação imposta, é desnecessário fixar prazo para cumprimento voluntário. É o caso da prestação consistente na declaração de vontade, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), prescindindo de qualquer conduta a ser praticada pelo devedor[63]. É o caso também da prestação negativa (não fazer, abstenção), que pode prescindir da fixação de prazo, a depender do caso concreto.

> Se, por exemplo, a tutela é para fazer cessar uma conduta ilícita (tutela reintegratória, de remoção do ilícito), faz sentido estabelecer um prazo para cumprimento voluntário: por exemplo, cesse o esbulho possessório ou a comercialização do produto em determinado período. Se, porém, a tutela é para prevenir uma conduta ilícita (tutela inibitória, de prevenção do ilícito), não faz sentido estabelecer prazo para cumprimento; o ilícito deve ser evitado desde o momento em que o destinatário da ordem é intimado para cumpri-la.

8.2.2. Fixação do valor e da periodicidade da multa

São critérios para a fixação do valor da multa[64]:

a) Avaliar se o cumprimento da obrigação na forma específica é jurídica e materialmente possível.

Por ter caráter acessório, a multa somente incide se e enquanto for possível o cumprimento da tutela específica a que serve de apoio. Se o cumprimento da obrigação, desde o início, é material ou juridicamente impossível, a multa é irrelevante, porque não há a que servir – na verdade, qualquer medida executiva será irrelevante e o caso provavelmente terá que se resolver em indenização por perdas e danos (art. 499, CPC)[65].

63. Sobre o tema, ver mais adiante item próprio, neste capítulo.

64. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando o AREsp n. 738.682/RJ, estabeleceu alguns importantes critérios de fixação do valor da multa coercitiva: *(i)* valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; *(ii)* tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); *(iii)* capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; e *(iv)* possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss) (AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016). Os critérios propostos neste *Curso* não coincidem integralmente com aqueles propostos pelo STJ, mas se aproximam bastante.

65. Sobre o assunto, ver, neste capítulo, o item que trata da conversão nos casos de impossibilidade de cumprimento na forma específica.

> Por esta razão, o enunciado n. 53 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que "na ação de exibição não cabe a fixação, nem a manutenção de multa quando a exibição for reconhecida como impossível".

b) Avaliar se a multa é o meio executivo adequado.

Muita vez, o magistrado impõe a multa para a efetivação de obrigações de pequeno valor ou em face de demandado que não tem condições financeiras de suportá-la. Num e noutro caso a utilização da multa como medida coercitiva não é recomendável. É preciso que se considere abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido. Se a obrigação é de pequeno valor, a multa coercitiva pode transformar-se no *principal* objetivo do demandante, que passa a "*torcer*" para que a outra parte não cumpra a decisão. Se o demandado é pessoa sem condições econômicas de suportar a multa, a coerção pode tornar-se inócua.

> No julgamento do AREsp n. 738.682/RJ, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor também são importantes critérios para fins de delimitar o efeito intimidatório da multa, possibilitando seja apta a agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer determinado comportamento"[66].

Tampouco parece adequado utilizar a multa coercitiva para compelir o réu "a cumprir obrigações que demandem processo criativo, de inspiração"[67]. Realmente, é preciso verificar, no caso concreto, se a *pressão psicológica* é o melhor instrumento para deflagrar o processo criativo do destinatário da ordem judicial.

Além disso, é preciso ver se as partes não celebraram negócio jurídico processual renunciando, por exemplo, o direito à multa ou prometendo não executar o seu valor – hipótese que consideramos viáveis. Nesses casos, a cominação de multa será claramente inadequada, uma vez que afastada, por vontade das partes, toda a sua força coercitiva.

c) Avaliar se a multa é meio executivo necessário.

66. STJ, AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

67. AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.561.

Deve-se verificar se o mesmo resultado não pode ser mais facilmente obtido mediante o uso de outra medida executiva. O critério da necessidade estabelece um limite: não se pode ir além do necessário para alcançar o propósito almejado.

Às vezes, impõe-se multa por comodidade, quando é perfeitamente possível adotar outra medida, de caráter coercitivo ou sub-rogatório, capaz de alcançar a finalidade pretendida de modo muito mais fácil e rápido – um ofício expedido pelo juiz, uma ordem de bloqueio de verbas, um mandado de busca e apreensão muitas vezes resolvem o problema de modo bem mais efetivo, satisfazendo o credor sem onerar demasiadamente o devedor.

O exemplo mais notável é o da manifestação de vontade do réu, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), sem que seja necessário impor ordem, sob pena de multa, para emissão de declaração de vontade.

Conforme entendimento do STJ, "é dever do juiz utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente, verificando alguma medida de apoio que não traga tantos prejuízos para as partes"[68].

> Segundo o STJ, "Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de *ultima ratio*, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC [de 1973] confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante"[69].
>
> Em seu voto-vista, o Min. Marco Buzzi, lucidamente, afirma: "Com efeito, a praxe judiciária, ao se deparar com a tutela de obrigações de fazer ou não fazer, é no sentido de valer-se quase que sempre primeiramente da multa, como uma verdadeira panacéia, esquecendo-se, contudo, que o CPC confere ao magistrado a possibilidade de utilização de medidas muito mais eficazes e que rendem o pronto adimplemento da obrigação. É dizer, a maioria das multas fixadas em juízo, a rigor, não teriam cabimento caso a autoridade judiciária refletisse melhor quanto ao cabimento de outras medidas mais eficazes para o caso concreto. Na hipótese em exame, por exemplo, todo o problema seria resolvido se, ao invés de fixar multa diária, o juízo

68. STJ, AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

69. REsp 1006473/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, j. 08.05.2012, DJe 19.06.2012. Acrescentamos a informação entre colchetes.

> houvesse examinado a possibilidade de expedição direta de ofício ao órgão de proteção ao credito".

d) O valor da multa deve ser compatível com o interesse tutelado (proporcionalidade, em sentido estrito).

O art. 537 determina que a multa pode ser utilizada como medida coercitiva, "desde que seja suficiente e compatível com a obrigação". O valor da multa deve ser compatível com o interesse que por meio dela se pretende atender[70].

Pressupõe-se que a multa coercitiva fixada para a tutela de direitos fundamentais como a vida, a saúde, a integridade física, o acesso à educação, a manutenção do meio ambiente equilibrado, dentre outros de igual quilate, há de ser mais expressiva à vista da importância dos bens que visa a proteger. Por outro lado, quando a multa tem por objetivo viabilizar a satisfação de direito material passível de estimação econômica, a expressão pecuniária da obrigação deve servir de parâmetro para o valor fixado a título de multa.

> Segundo o STJ, "não significa que deva o arbitramento da multa ser necessariamente coincidente com o valor da obrigação ou ter essa como limite econômico do dever tutelado, sendo apenas um ponto de equilíbrio para regular a efetividade da tutela e a não oneração do devedor além da medida necessária". Além disso, "a vinculação das astreintes à obrigação principal ou à dimensão econômica do dever, apesar de parâmetro confiável, não é, por óbvio, critério absoluto, sendo apenas um dos elementos a serem levados em conta"[71].

Sobre a periodicidade da multa, apesar de ser muito comum a utilização da multa *diária*, deve-se ver que a periodicidade de sua incidência nem sempre será essa. Pode ser, é verdade, mas não necessariamente o será. A multa também pode ser horária, semanal, mensal, anual ou até mesmo fixa[72-73]. O caso concreto é que vai dizer. De um modo geral, o critério que

70. "A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário – ainda que se reconheça a inexistência de critérios absolutos, prévios e abstratos para sua definição (...). O julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, 'suficiência' e 'compatibilidade', e sempre com o preciso exame do caso concreto" (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 248-249).

71. STJ, AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

72. "É de se ter que o prazo de incidência não necessita ser apenas diário, podendo ser definido em minuto, hora, semana, quinzena, mês, ou, até mesmo, de forma fixa (notadamente para as violações de natureza instantânea)" (STJ, AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

73. Guilherme Rizzo Amaral bem percebeu que o § 1º do art. 536 já não faz menção à expressão, outrora existente no art. 461, § 5º, do CPC-1973, "por tempo de atraso" ao tratar da multa. "Tal se deve ao fato

deve presidir a opção entre impor multa com incidência periódica (diária, horária, mensal etc.) ou com incidência única (multa fixa) é o tipo de ilícito que se quer prevenir ou remover.

Basta pensar num exemplo: há um carnaval fora de época marcado para um determinado dia e a associação de moradores do bairro onde o evento vai ser realizado entra com uma ação para impedir que a festa ocorra; consegue uma liminar na véspera da festa; de que adianta, nesse caso, multa diária para convencer o organizador a não realizar a festa?

> Segundo conhecida lição de Marinoni, "a multa na forma diária não é adequada para evitar violações de natureza instantânea; quando se teme, por exemplo, que alguém pratique um ato ilícito ou mesmo volte a praticá-lo, não é adequado pensar em uma multa que passará a ter o seu valor aumentado após a prática do ato contrário ao direito. A incidência da multa em momento posterior ao do ilícito de eficácia instantânea não tem, como é evidente, o poder de inibir a sua prática".[74]

Em virtude do seu caráter acessório, a multa *periódica* imposta para evitar um ilícito *instantâneo* deixaria de incidir na exata medida em que, descumprida a ordem judicial, não mais fosse viável a obtenção da tutela específica. Assim, voltando ao exemplo citado, realizada a conduta que se queria evitar, a multa diária incidirá apenas uma vez (é dizer, um dia), em função da sua incidência automática decorrente do descumprimento. A partir daí, considerando que o objetivo da multa é forçar o cumprimento de uma obrigação, a medida não deverá incidir nos dias subsequentes, porque já não mais será possível o cumprimento, na forma específica, da prestação que se pretendia ver satisfeita (no exemplo dado, um não fazer).

8.2.3. Alteração do valor e da periodicidade da multa

Fixado o valor e a periodicidade da multa, é possível que haja necessidade de alteração posterior, em virtude de insuficiência ou excesso, ou em

---

de que a multa pode ser estipulada tanto por tempo de atraso quanto em caráter fixo, a depender da natureza do descumprimento" (AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.556).

74. MARINONI, Luiz Guilherme. "Tutela específica: arts. 461, CPC, e 84, CDC". 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 107. Nesse mesmo sentido, admitindo a imposição de multa fixa, ainda ao tempo do CPC-1973: TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*..., cit., p. 242-244; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 8, p. 504; AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*..., cit., p. 121-126.

virtude de algum fato superveniente. A alteração pode ser determinada de ofício ou a requerimento e, em regra, tem eficácia prospectiva (*ex nunc*)[75].

Eis os critérios para a alteração do valor e da periodicidade da multa:

a) Avaliar se o valor ou a periodicidade estão insuficientes ou excessivos.

Diz o art. 537, § 1º, inciso I, do CPC que "o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: [...] se tornou insuficiente ou excessiva".

É possível que o valor fixado não tenha sido alto o suficiente para compelir o devedor ao cumprimento, ou que, por exemplo, esteja se aproximando a data limite para que um paciente em estado grave se submeta a intervenção cirúrgica; nesses casos, pode-se aumentar o valor da multa, ou alterar a sua periodicidade (de diária para horária, por exemplo). Também é possível o inverso: que a multa e a periodicidade inicialmente estabelecidos se tenham mostrado desproporcionais para o caso concreto, ou que as circunstâncias venham a revelar a dificuldade de dar cumprimento à ordem; nesses casos, pode-se reduzir o valor da multa ou aumentar a sua periodicidade.

Observe que o art. 537, § 1º, permite a modificação do valor ou da periodicidade da *multa vincenda* – não, porém, da *multa vencida*. A modificação não afeta a multa que já incidiu; a alteração tem eficácia *para o futuro* e incide a partir de quando o devedor dela é intimado (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC). Os efeitos da nova decisão se somam àqueles da decisão modificada.

b) Avaliar se houve cumprimento parcial ou adoção de providências no sentido de dar cumprimento à ordem judicial.

Diz o art. 537, § 1º, inciso II, do CPC que "o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: [...] o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação". O mesmo vale para o devedor que demonstra diligência no atendimento da ordem judicial, comprovando ter adotado providências efetivas para dar-lhe cumprimento, ainda que não

75. No mesmo sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.564; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 832.

tenha atendido ao prazo fixado para adimplemento voluntário. Em casos tais, é possível reduzir o valor da multa ou aumentar a sua periodicidade.

Também aqui a eficácia da nova decisão é prospectiva – *para o futuro*. Se, porém, a prestação imposta é daquelas passíveis de quantificação (pesagem, contagem, mensuração etc.) e houve cumprimento parcial – de modo que é objetivamente possível determinar que extensão da prestação imposta já foi satisfeita –, pode-se admitir que o juiz exclua parte da multa *desde quando houve o cumprimento parcial*, isto é, com eficácia *ex tunc*, retroativa à data da satisfação parcial.

Isso é possível por causa da natureza acessória da multa, que deixa de incidir automaticamente quando já não é mais objetivamente possível cumprir a ordem de fazer ou não fazer, ou quando ela já foi satisfeita, total ou parcialmente. Observe que, neste caso, o juiz não estará dispensando a multa vencida, porque só é vencida a multa que incidiu e se mostrou exigível; estará ele, apenas, declarando que a multa, ou parte dela, não incidiu, porque já não havia resultado útil a promover.

c) Avaliar se há justa causa para o não cumprimento da ordem judicial.

O mesmo inciso II do art. 537, § 1º, do CPC também autoriza a mudança do valor ou da periodicidade se o devedor comprovar haver justa causa que impeça o cumprimento da ordem judicial. Se a justa causa invocada enseja a impossibilidade de cumprimento, a multa deixa de incidir. Como a multa tem caráter acessório, não incide numa situação em que o cumprimento é inviável[76]. Nesse caso, também se admite que a decisão gere efeitos retroativos à data em que se configurou a impossibilidade. Tal como dito acima, nesses casos não há, propriamente, multa vencida a ser excluída, porque a multa sequer incidiu.

É possível também que a justa causa enseje uma impossibilidade temporária: o remédio cujo fornecimento se impôs não estava disponível para dispensação e precisou ser comprado mediante processo de contratação direta; a greve de determinada categoria profissional impediu a adoção de providências etc. Nesses casos, a multa não incide enquanto durar a causa que torna impossível o cumprimento – e, portanto, a decisão pode ter eficácia retroativa.

76. Nesse sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.565.

8.3. Revisão do montante acumulado a título de multa coercitiva

É crescente o número de situações em que o devedor da obrigação principal (fazer, não fazer ou entrega de coisa) é demandado para pagar o montante acumulado a título de multa coercitiva e, a par disso, pleiteia ao Judiciário a exclusão ou a redução desse montante.

A jurisprudência, firmada ao tempo do CPC-1973, vacila quanto à solução a ser dada em casos tais, ora dando ênfase à regra que veda o enriquecimento sem causa (com a consequente redução do montante acumulado)[77], ora dando ênfase à efetividade da tutela jurisdicional (com a consequente manutenção do montante acumulado)[78]. Foi justamente esse o motivo que levou a 4ª Turma do STJ a, em 17 de novembro de 2016, no julgamento do AREsp n. 738.682/RJ, proferir importante precedente com o objetivo de uniformizar o entendimento sobre o tema.

> No referido julgamento, decidiu-se que a multa coercitiva deve ser fixada considerando os seguintes critérios: (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; e (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)[79]. O controle do montante acumulado a título de multa coercitiva deveria passar, segundo se decidiu, pela revisitação desses critérios.

77. "O valor da multa diária arbitrada em R$ 1.000,00 (um mil reais), em si, não é desarrazoado, estando nos limites da *ratio essendi* da norma que é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, ficando, no entanto, limitada ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa" (STJ, REsp 1602245/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 09.08.2016, DJe 23.09.2016). "A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, [...] devendo ser reduzida a patamares razoáveis" (STJ, REsp 793491/RN, rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006, p. 337). Rafael Caselli Pereira, no entanto, entende que "não é concebível limitar a aplicabilidade das astreintes, sob o argumento de que o processo se torna um meio para o enriquecimento *sem causa*" (PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, cit., p. 292).

78. "Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor" (STJ, REsp 1475157/SC, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 18.09.2014, DJe 06.10.2014). "Se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois as astreintes têm por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação" (STJ, REsp 1192197/SC, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 07.02.2012, DJe 05.06.2012).

79. AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

Entendemos que a revisão do montante acumulado a título de multa coercitiva é possível, mas deve ser visto como algo excepcional. A regra é que o controle do valor e da periodicidade da multa seja exercido concomitantemente à sua incidência e tenha eficácia prospectiva (*para o futuro*) – tal como diz expressamente o art. 537, § 1º, ao mencionar a possibilidade de alteração da *multa vincenda*. Apenas excepcionalmente se pode admitir a revisão do montante já acumulado (*revisão retroativa*), a ser feita na execução em que se pretende o seu pagamento. Isso é possível quando, no caso concreto, se põem em choque as máximas da *efetividade da tutela jurisdicional* e a da *vedação ao enriquecimento sem causa*.

> Bem percebeu o ponto o Ministro Luís Felipe Salomão, do STJ, no seu voto-vista proferido no AREsp n. 738.682/RJ: "De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta, menoscabando da ordem judicial"[80].

É preciso, então, diferenciar: uma coisa é o controle da multa *que está incidindo*, outra coisa é a revisão do montante da multa *que já incidiu*.

O controle da multa *que está incidindo* deve ser feito nos termos do art. 537, § 1º, do CPC, conforme visto no item anterior – trata-se de controle que se volta, em regra, *para o futuro* (é eficaz para a "multa vincenda") e deve ser exercido concomitantemente à incidência da multa.

A revisão do montante da multa *que já incidiu* é, repetimos, excepcional e tem lugar quando a efetividade da tutela jurisdicional entra em choque com a vedação ao enriquecimento sem causa. Admite-se, nesses casos, uma revisão, com eficácia retroativa, do montante acumulado. Por voltar-se para o passado, a revisão é feita, obviamente, *após* a incidência da multa.

O pedido de revisão deve ser feito ao próprio juiz da causa, depois de deflagrada a fase de cumprimento para a cobrança do montante, em sede de impugnação (art. 525, CPC) [81]. Essa é a regra.

80. AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

81. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 834.

Nada impede, porém, que ele seja formulado ainda na fase de cumprimento da prestação de fazer ou de não fazer – que, lembremos, não coincide com o cumprimento para cobrança do montante, que se faz por execução por quantia certa (art. 523, CPC). Se a multa está incidindo e já há um montante acumulado, é possível ao devedor fazer as duas coisas: exercer o controle prospectivo (*ex nunc*) da multa (art. 537, § 1º, CPC) e formular o pedido de revisão retroativa (*ex tunc*) do valor acumulado.

Eis alguns critérios importantes para eventual revisão do montante acumulado da multa coercitiva:

a) Avaliar se foram observados os critérios para fixação ou para alteração do prazo para cumprimento, do valor da multa ou da sua periodicidade.

A análise desses critérios é importante para verificar se a multa foi imposta segundo parâmetros adequados, atentando-se para *(i)* a razoabilidade do prazo para cumprimento, *(ii)* a possibilidade material e jurídica de cumprimento do objeto da prestação, *(iii)* a adequação da multa como medida executiva a ser utilizada no caso concreto, *(iv)* a necessidade da multa no caso concreto, *(v)* a relevância do bem jurídico tutelado em contraste com o valor fixado (relação de proporcionalidade) e *(vi)* eventual superveniência de fatos que permitissem a redução do valor inicialmente imposto.

Estando adequados esses parâmetros, a pretensão do devedor à redução ou exclusão do montante acumulado pode mostrar-se improcedente. Se inadequados, é possível a revisão retroativa.

b) Comparar o montante final da multa com o bem jurídico tutelado ou com a expressão econômica da obrigação a cujo cumprimento ela serviu.

Quando estabelece que a multa deve ser aplicada em valor compatível com a obrigação, o art. 537 do CPC está-se referindo ao valor inicial fixado pelo juiz, não ao montante final alcançado após o descumprimento[82]. Se a

82. "A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instância ordinárias" (STJ, AgRg no AREsp 828.198/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 23.08.2016, DJe 31.08.2016). "O valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da

multa é periódica e houve descumprimento reiterado, o tempo de duração do descumprimento mostra-se determinante para o cálculo do montante final. Assim, é possível que a multa tenha sido inicialmente fixada em termos compatíveis com a obrigação principal, mas o montante acumulado se mostre incompatível – e nem por isso se estará descumprindo o art. 537 do CPC.

A despeito de tudo isso, fato é que alguns precedentes, para fins de verificação da possibilidade, ou não, de redução ou exclusão do valor da multa, se prendem à análise do montante acumulado, comparando-o com a expressão pecuniária do bem tutelado[83]. Esse critério enfatiza a regra que veda o enriquecimento sem causa. Ele também deve ser considerado na atividade de controle do montante acumulado da multa coercitiva. O que não se pode fazer é utilizá-lo como critério único, desgarrado dos outros aqui sugeridos[84].

c) Avaliar a conduta do devedor.

Além de analisar os critérios indicados acima, deve-se verificar se o devedor foi diligente e proativo ao buscar o cumprimento da ordem judicial, se manteve o juízo e a parte adversária informados acerca das providências adotadas para alcançar o resultado pretendido ou acerca das dificuldades enfrentadas para tanto; ou, ao contrário, se ele foi reticente e fez pouco caso do cumprimento da ordem judicial. A se concluir que o devedor buscou o cumprimento da decisão, é possível cogitar a redução ou exclusão do montante da multa; por outro lado, observado o seu desinteresse no

demora e inércia do próprio devedor (REsp n. 1.475.157/SC)" (STJ, AgRg no AREsp 820.239/GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 17.05.2016, DJe 20.05.2016).

83. "O valor referente às astreintes de R$ 1.000,00 (cinco mil reais) gera um acumulado de mais de R$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), o que se revela irracional, desproporcional e propício ao enriquecimento sem causa da agravante, razão pela qual devem elas serem reduzidas ao patamar que melhor reflita a obrigação principal buscada" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 879.311/MG, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 23.08.2016, DJe 29.08.2016). "O valor da multa diária arbitrada em R$ 1.000,00 (um mil reais), em si, não é desarrazoado, estando nos limites da *ratio essendi* da norma que é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, ficando, no entanto, limitada ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa" (STJ, REsp 1602245/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 09.08.2016, DJe 23.09.2016). "É possível a redução do valor da multa fixada por descumprimento de decisão judicial quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade, moderação e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, caso dos autos. Precedentes" (STJ, AgRg no AREsp n. 643.116/PR, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 17.12.2015, DJe 1.2.2016).

84. Segundo o STJ, "a vinculação das astreintes à obrigação principal ou à dimensão econômica do dever, apesar de parâmetro confiável, não é, por óbvio, critério absoluto, sendo apenas um dos elementos a serem levados em conta" (AREsp n. 738.682/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17.11.2016; o trecho transcrito foi extraído do voto-vista do Min. Luís Felipe Salomão.

cumprimento da ordem, a redução ou exclusão do montante da multa implicaria verdadeiro prêmio à sua torpeza.

d) Avaliar a conduta do credor.

Tão importante quanto avaliar a conduta do devedor é avaliar a conduta do credor[85]. Deve-se verificar se o credor foi diligente ao buscar a efetivação do direito material tutelado, adotando postura proativa no sentido de cobrar do juiz a adoção de medidas mais eficazes de coerção (inclusive de substituição da multa, caso a medida coercitiva se tenha mostrado ineficaz para a finalidade almejada); ou, ao contrário, se permaneceu ele inerte, mostrando-se mais interessado na percepção da multa, em si, do que na própria satisfação da tutela específica. Sobre o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo trataremos no próximo item.

A convergência desses critérios pode justificar a redução ou exclusão do montante acumulado a título de multa coercitiva ou, por outro lado, a sua manutenção.

8.4. Dever do credor de mitigar o próprio prejuízo ("duty to mitigate the loss") e o princípio da boa-fé processual: possibilidade de suppressio

A parte, a quem se destina a multa, tem o *dever* de impedir o aumento desnecessário e irrazoável do seu montante. Trata-se de aplicação do princípio da boa-fé processual.

> Tivemos acesso a dois casos concretos, que podem servir como bons pontos de partida para a solução do problema.
>
> a) A autora de uma demanda, em cujo favor se destinava a multa fixada em uma decisão liminar, fez carga dos autos em novembro de 2002, devolvendo-os ao cartório em janeiro de 2007 – cinquenta e um meses depois, portanto. A devolução dos autos judiciais veio acompanhada de petição contendo pedido de execução de multa diária, em valor superior a R$ 13 milhões, por suposto descumprimento de ordem judicial que determinava a retirada do nome da autora dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.
>
> b) O autor de demanda proposta perante os Juizados Especiais, em que pleiteava o retorno do fornecimento de energia elétrica à sua residência e perdas e danos decorrentes da indevida interrupção na prestação do serviço, obteve decisão liminar, com ordem de reintegratória, para que o ilícito fosse removido e o serviço voltasse a ser prestado. Houve fixação de multa diária pelo descumprimento. A

85. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 833.

> sentença ratificou a decisão provisória. Houve recurso da empresa-ré. O autor não noticiou o descumprimento da liminar nem pediu o cumprimento provisório da sentença. Anos depois, após o trânsito em julgado do acórdão da turma recursal que confirmou a sentença, o autor pediu a execução da multa, cujo montante já se aproximava do primeiro milhão de reais.
>
> Em ambos os casos, como se vê, o valor da multa atingiu valor altíssimo, muito por força do comportamento omissivo do credor-autor.

É preciso investigar primeiro alguns aspectos do direito civil.

O direito privado diz que o credor deve minimizar as suas perdas, ou seja, tem ele o dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*)[86]. Esse dever decorre do princípio da boa-fé (art. 422 do Código Civil)[87]. A inércia do credor ante o aumento considerável do próprio prejuízo implica abuso de direito e fere o princípio da boa-fé[88].

A previsão de *deveres jurídicos para o credor* é uma das principais manifestações do princípio da boa-fé e do tratamento cooperativo que o vínculo obrigacional impõe ao credor[89]. Como ensina Clóvis do Couto e Silva, não caberá ao credor a efetivação da obrigação principal; "caber-lhe-ão, contudo, certos deveres como os de indicação e de impedir que a sua conduta venha dificultar a prestação do devedor"[90].

> Nesse sentido, foi aprovado o enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: *"Princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo".*
>
> Segundo Véra Maria Jacob de Fradera, a jurisprudência francesa ora enquadra o dever de mitigar o próprio prejuízo como corolário da boa-fé, ora se vale da proibição de *venire contra factum proprium*

86. Ver, a propósito, o art. 77 da Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias, de 1980; art. 88 da Convenção de Haia a respeito da lei uniforme sobre venda internacional de objetos móveis corpóreos, de 1964; art. 7.4.8 (1) dos princípios UNIDROIT relativos aos contratos de comércio internacional, publicados em Roma, 1994; art. 9: 505 do Código Europeu de contratos etc. Sobre o tema, FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?" *Revista Trimestral de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Padma, 2004, n. 19, p. 112-113.

87. Assim, FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?", cit., p. 116-117; TARTUCE, Flavio. "A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor." Disponível em http://www.direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1684, acesso em 12.12.2008, às 15h33.

88. Esse "esforço" hermenêutico deve "valer a pena, pois inúmeras vezes nos deparamos, na prática do foro, com situações em que o credor se mantém inerte face ao descumprimento por parte do devedor, cruzando, literalmente, os braços, vendo crescer o prejuízo, sem procurar evitar ou, ao menos, minimizar sua própria perda" (FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?", cit., p. 110).

89. Sobre a relação obrigacional como uma relação de cooperação em razão da incidência do princípio da boa-fé, SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo.* São Paulo: Jose Bushastky, 1976, p. 117-120.

90. SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo,* cit., p. 120.

como fundamento para punir "o comportamento do credor faltoso"[91]. A autora cita como exemplo o caso do locador que permaneceu onze anos sem cobrar os aluguéis e, ao invocar a cláusula resolutória do contrato, acabou por ser privado de exercer esse direito, com fundamento na proibição de comportamento contraditório[92].

Tendo em vista que o comportamento abusivo é *omissivo* (não evitar o aumento exagerado dos prejuízos), talvez fosse mais adequado referir à *supressio*, e à sua correlata *surrectio*, e não à proibição do *venire contra factum proprium*. Como se sabe, a *supressio* é a perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo *não* exercício em certo lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida[93-94]; o exercício tardio seria, portanto, contrário à boa-fé e abusivo[95]; a *surrectio* é exatamente a situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omisso.

O descumprimento do dever de mitigar o próprio prejuízo é ato ilícito que viola a cláusula geral da proteção da boa-fé objetiva, como visto. Como se trata de cláusula geral, não há previsão para a consequência decorrente de sua violação. A cláusula geral, como se sabe, é espécie normativa, que, além de ser composta por termos vagos, não estabelece um *preceito*; o preceito deve ser determinado pelo órgão jurisdicional, à luz das peculiaridades do caso concreto. Uma das possíveis consequências dessa conduta

91. FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?", cit., p. 115.

92. FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?", cit., p. 110-111.

93. A *supressio* nasceu na jurisprudência alemã, a partir da aplicação da cláusula geral da boa-fé prevista no § 242 do BGB. Em alemão chama-se *Verwirkung*. *Supressio* é a designação sugerida por Menezes Cordeiro, de modo a evitar confusão com institutos semelhantes como a caducidade, preclusão, prescrição, decadência, renúncia etc. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 797). A consagração dogmática da *supressio* deu-se por ocasião dos problemas econômicos derivados da primeira grande guerra, sobretudo a inflação. Com aumentos imprevisíveis de preço e as dificuldades na realização de certos fornecimentos, o "exercício retardado de alguns direitos levava a situações de desequilíbrio inadmissível entre as partes" (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 801. Sobre a evolução da *Verwirkung*, também, RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*. Padova: CEDAM, 1971, p. 14 e segs.). Ao lado disso, havia o direito à correção monetária, construção jurisprudencial, hoje consagrada em lei, que serve, essencialmente, a proteção do credor, como homenagem à boa-fé, que requer, "pela equivalência das prestações e pelo equilíbrio das situações das partes, que se proceda a reajustamentos destinados a compensar a depreciação monetária" (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 801). A *supressio* serve como um "contrapeso dessa proteção": "a mesma boa fé exige que as pretensões de reajustamento, quando caibam, sejam exercidas num prazo razoável, sem o que atingiriam montantes com que o devedor não poderia contar" CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 802).

94. "La giustificata aspettativa che il diritto stesso non sarebbe più stato fatto valere". (RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*, cit., p. 1).

95. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 797.

ilícita pode ser a perda, pelo credor, da situação jurídica ativa (posição de vantagem). Tratar-se-ia, então, de uma espécie de *ato ilícito caducificante*[96].

Essa construção teórica, criada para o universo do direito privado, pode ser aplicada ao direito processual.

É lícito conceber a existência de um *dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, impedindo o crescimento exorbitante da multa, como corolário do princípio da boa-fé processual, cláusula geral prevista no art. 5º do CPC.*[97]

Como se disse no v. 1 deste *Curso*, o princípio da boa-fé processual é decorrência da expansão do princípio da boa-fé inicialmente pensado no direito privado. Esse princípio implica a proibição do abuso do direito e a possibilidade de ocorrência da *supressio*, figura, aliás, que é corolário da vedação ao abuso. Se o fundamento do *duty to mitigate the loss* é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro.

Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (*supressio*), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito. Trata-se, pois, de mais um *ilícito processual caducificante*[98].

8.5. Destinatário da multa

O destinatário da multa, a pessoa contra quem a medida é imposta, pode ser *(i)* o demandado, *(ii)* o demandante ou *(iii)* um terceiro[99]. Vejamos.

i) A possibilidade de impor a multa ao demandado, a fim de que ele cumpra a obrigação imposta a pedido do autor, é a mais corriqueira. Mas não é a única.

ii) O demandante também pode ser destinatário da multa. Isso pode acontecer tanto nos casos em que o réu exerce uma situação jurídica *ativa* no processo – por exemplo, quando formula demanda

96. Sobre o tema, BRAGA NETTO, Felipe. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

97. Também assim, encampando essa ideia, PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, cit., p. 265 e seguintes.

98. Sobre o tema, ver o capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais, no v. 1 deste *Curso*.

99. Remetemos à leitura do item sobre a abrangência subjetiva dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC, no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade, neste volume do *Curso*.

reconvencional, pedido contraposto ou quando a demanda tem caráter dúplice – como nos casos em que o réu exerce situação jurídica *passiva*[100-101].

Basta pensar na possibilidade de o réu requerer que o autor seja compelido a exibir determinado documento. O parágrafo único do art. 400 determina que "sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido". Dentre essas medidas, é possível ordenar que o autor exiba o documento sob pena de multa[102].

Além disso, a multa pode ser imposta ao autor nas situações em que é possível a concessão de tutela provisória em favor do réu, mesmo quando ele é titular tão somente de uma posição passiva no processo, algo que nos parece possível[103].

> Por exemplo: numa ação de cobrança de quantia, ao contestar o pedido formulado na inicial, o réu nada mais está fazendo que pedir que em seu favor seja deferida uma tutela declaratória de inexistência da dívida que lhe é cobrada; dessa forma, pode ele, demonstrando o preenchimento dos requisitos legais, pleitear a antecipação de algum dos efeitos dessa futura tutela declaratória que lhe seria deferida pelo provimento final – p. ex., impedimento de inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Nesse caso, nada impede que a tutela provisória lhe seja deferida, impondo-se ao autor um dever de não fazer, sob pena de multa.

100. Nesse sentido, Joaquim Felipe Spadoni entende que "qualquer uma das partes, inclusive o autor, pode ser, no curso do processo, submetida a uma ordem judicial, tendo o dever de seu cumprimento incondicionado". Sob este fundamento, entende que também o autor pode ser destinatário da multa (SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 504).

101. Guilherme Rizzo Amaral critica essa opinião, chamando atenção para a confusão que se faz entre a função exercida pelas *astreintes* (compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação em favor do credor) e pela multa por *contempt of court* (punir o sujeito que atenta contra a dignidade da justiça). O referido autor entende que o simples fato de alguém poder se submeter a uma ordem judicial não significa, necessariamente, que será possível a utilização das *astreintes*. Nesse sentido, conclui que, embora se possa, no curso do processo, impor ao autor uma ordem judicial, o seu cumprimento não implicará, necessariamente, a incidência da multa, mas sim uma sanção por *contempt of court* (art. 77, IV, § 2º, CPC) (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*..., ob. cit., p. 101). Efetivamente, a multa coercitiva não se confunde com a multa punitiva por *contempt of court* – sobre esse assunto falaremos mais adiante, em item próprio. Ainda assim, parece-nos possível que as *astreintes* sejam impostas ao autor, para cumprimento de ordem judicial, sem que isso se confunda com a multa imposta ao *contemnor*.

102. Entendemos que, diante desse parágrafo único do art. 400, está superado o enunciado n. 372 da Súmula do STJ, segundo o qual "na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória". Essa, aliás, a conclusão alcançada no enunciado n. 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ ("Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") após a entrada em vigor do NCPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento".

103. Ver, sobre o assunto, o capítulo dedicado à tutela provisória, no v. 2 deste *Curso*.

iii) O destinatário da multa também pode ser um *terceiro*, é dizer, um sujeito estranho ao processo. É possível, por exemplo, que o magistrado condene o réu, *pessoa jurídica*, a fazer ou não fazer algo, impondo multa coercitiva à *pessoa natural* (presentante, representante, preposto, agente etc.) que tem poderes para determinar o cumprimento daquela ordem.

O que não se admite é que a medida coercitiva (multa ou qualquer outra) seja imposta a quem não tem poder para cumprir a ordem judicial ou determinar o seu cumprimento, como é o caso do *representante judicial* da parte (advogado, procurador etc.). Não à toa, o § 8º do art. 77 do CPC determina que "o representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar".

Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre *necessária* à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento, decerto que a imposição de multa a terceiro com poderes para determinar o cumprimento da ordem não pode ser excluída, *em princípio*, do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz[104].

> Por exemplo: o consumidor vai a juízo discutir a existência de uma dívida em face de um fornecedor, pedindo providência judicial que determine a retirada de seu nome de cadastro de proteção ao crédito. A administradora desse cadastro não é parte no processo, mas será intimada a retirar o nome do demandante dos seus registros; essa ordem pode vir acompanhada, e muita vez isso ocorre, de medida de coerção indireta, normalmente a multa.

104. Em sentido contrário, AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*..., cit., p. 102. Entendendo que ao terceiro somente se pode aplicar a multa por *contempt of court*, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 828. O STJ tem entendimento em ambos os sentidos: já decidiu que "a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, AgRg no AREsp 472.750/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03.06.2014, DJe 09.06.2014), bem como que "a cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, REsp 1111562/RN, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 25.08.2009, DJe 18.09.2009); mas também já decidiu que "o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa" (REsp 1433805/SE, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 16.06.2014, DJe 24.06.2014), bem como que "as autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Códex Instrumental" (STJ, REsp 747.371/DF, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 06.04.2010, DJe 26.04.2010). Lembrando que o § 4º do art. 461 do CPC-1973 corresponde ao art. 537 do CPC-2015.

Não se diga que, com isso, se está confundindo a multa coercitiva com a punição por *contempt of court*. Bem se sabe que têm elas caráter distinto – e sobre o assunto falaremos mais adiante. Se a multa é prevista no provimento judicial com o propósito de obter o cumprimento do comando decisório, inegável é o seu caráter coercitivo. Por isso mesmo, caso descumprida a obrigação principal, nada impede que a esse terceiro se imponha, além da multa (que visa a forçar o cumprimento), a sanção por prática de ato atentatório à dignidade da justiça (que visa a punir a desobediência já praticada).

Para bem diferenciar uma hipótese da outra, basta ver que, se esse terceiro deixa de ter poderes para efetivar o dever imposto ao réu (p. ex., se ele deixa de ser funcionário ou preposto da empresa devedora), a multa coercitiva cessará sua incidência em relação a ele, passando a incidir quanto àquele que vier a ocupar a sua posição, após intimado; a despeito disso, o terceiro continuará responsável pelo pagamento da multa por *contempt of court*, por ter ela caráter sancionatório.

> Admitindo a possibilidade de cominação de multa a terceiro e tratando de hipótese em que esse terceiro é um agente público, Eduardo Talamini faz importante alerta: "Obviamente, a cominação da multa diretamente ao agente público deve cercar-se de cautelas ainda maiores do que as que se deve ter na cominação da multa contra a própria parte. Por exemplo, em muitos casos, é razoável que tal medida seja deixada para um segundo momento, quando se evidenciar a injustificável resistência do agente público. Além disso, deverá sempre ficar claro no ato da intimação do agente que a multa lhe está sendo cominada pessoalmente"[105]. Naturalmente, o mesmo raciocínio se aplica ao terceiro que não é agente público.

8.6. Imposição da multa à Fazenda Pública

É possível impor a multa coercitiva quando o devedor é a Fazenda Pública[106].

105. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 450.

106. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 419.020/RN, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 18.10.2016, DJe 27.10.2016; STJ, AgInt no AREsp 885.840/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 16.08.2016, DJe 23.08.2016. Em sentido contrário, Vicente Greco Filho manifesta entendimento no sentido de "serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público. Os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. Contra esta a multa não tem nenhum efeito cominatório, porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo. Não tendo efeito cominatório, não tem sentido sua utilização como meio executivo" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 68-69).

A má conduta do administrador público é aspecto patológico que não pode servir de argumento para eximir os entes públicos da submissão a esse tipo de coerção processual. Em casos tais, cumpre ao poder público responsabilizar o servidor renitente nas esferas administrativa, civil e criminal, se for o caso, cabendo-lhe ressarcir o erário quando verificada atuação dolosa ou culposa[107].

O foco do problema é outro: não é combater a multa coercitiva como técnica a ser utilizada contra a Fazenda Pública, mas combater a má conduta do agente público que descumpriu ordem judicial por saber que a multa recairia sobre o erário. Assim, considerando que a multa se reveste de caráter coercitivo e que o seu objetivo é servir de instrumento à efetivação de uma decisão judicial – o que, aliás, representa também medida de interesse público –, poderá ser utilizada mesmo quando o devedor for a Fazenda Pública.

De qualquer sorte, para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu *poder geral de efetivação*, imponha as *astreintes* diretamente ao agente público (pessoa natural) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação[108]. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a efetivação da decisão judicial), decerto que a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada.

107. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 247.

108. Também nesse sentido, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 449-450. Em sentido contrário, não admitindo a imposição de multa ao agente público, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 131-132. O STJ tem entendimento em ambos os sentidos: já decidiu que "a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, AgRg no AREsp 472.750/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03.06.2014, DJe 09.06.2014), bem como que "a cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (STJ, REsp 1111562/RN, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 25.08.2009, DJe 18.09.2009); mas também já decidiu que "o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa" (REsp 1433805/SE, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 16.06.2014, DJe 24.06.2014), bem como que "as autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Códex Instrumental" (STJ, REsp 747.371/DF, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 06.04.2010, DJe 26.04.2010). Lembrando que o § 4º do art. 461 do CPC-1973 corresponde ao art. 537 do CPC-2015.

8.7. Possibilidade de cumulação com a multa por contempt of court (art. 77, § 2º, CPC)

O descumprimento da prestação de fazer ou de não fazer imposta à parte é conduta que pode ser enquadrada como atentatória à dignidade da justiça (*contempt of court*)[109], por violar o dever de "cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação" (art. 77, IV, CPC).

Em casos tais, o § 2º do art. 77 diz que o juiz deve, "sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta". O § 4º do art. 77 determina que "a multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º".

Sendo assim, é possível a cumulação da multa coercitiva com a multa do art. 77, § 2º, do CPC. São multas com naturezas, finalidades, beneficiários e formas de fixação distintas.

A multa do art. 536, § 1º (e do art. 537) tem natureza processual, finalidade coercitiva (obter a efetivação da decisão a que serve de apoio), beneficia o interessado no cumprimento da obrigação (art. 537, § 2º, CPC) e deve ser fixada pelo magistrado em cada caso concreto, de acordo com critérios de adequação, necessidade de proporcionalidade, podendo ser fixa ou periódica.

A multa do art. 77, § 2º tem natureza administrativa, tem por objetivo punir o *contemnor*, reprimindo atos atentatórios à dignidade da justiça (*contempt of court*), beneficia a União ou o Estado (art. 77, § 3º, CPC) – a depender de onde tramita o processo –, devendo o seu valor ser revertido ao fundo de modernização do Poder Judiciário federal ou estadual (art. 77, § 3º, c/c art. 97, CPC) e tem valor fixo, a ser definido de acordo com a gravidade da conduta, e não pode ser superior a vinte por cento do valor da causa (art. 77, § 2º, CPC); se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário-mínimo (art. 77, § 5º, CPC).

109. Criticando a aproximação que normalmente se faz entre ato atentatório à dignidade da justiça e *contempt of court*, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres das partes e seus procuradores. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 309. Diz o autor: "A aproximação dos institutos é adequada, apenas, em termos. O poder de sancionamento do juiz no modelo anglo-saxão é muito maior do que o do juiz brasileiro, alcançando, inclusive, advogados, defensores etc. (que no Brasil estão sujeitos, apenas, a controle funcional pelos seus órgãos correicionais e de classe)".

O problema é que o descumprimento da prestação de fazer ou de não fazer também pode ser enquadrado, em tese, na tipificação do art. 774, IV, do CPC[110], que igualmente visa reprimir condutas atentatórias à dignidade da justiça praticadas pela parte no âmbito do processo de execução[111]. Tais condutas são puníveis com "multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material" (art. 774, par. ún., CPC).

Resta saber, então, se, além da multa do art. 77, § 2º, do CPC, é possível impor ao renitente a multa do art. 774, par. ún., do CPC.

Pensamos que não[112].

Os arts. 77 e 774 do CPC tipificam condutas consideradas como atentatórias à dignidade da justiça, visando puni-las. Eles têm âmbito de abrangência distintos; não necessariamente se superpõem[113] – antes, são complementares. Sucede que, na hipótese ora tratada, parece-nos haver uma superposição. O descumprimento da prestação de fazer ou de não fazer é conduta que pode ser enquadrada tanto na hipótese de incidência do art. 77, IV, quanto na hipótese de incidência do art. 774, IV.

Ainda que as multas sejam destinadas a beneficiários distintos – para a União/Estado, no caso da multa do art. 77, § 2º; para o exequente, no caso da multa do art. 774, par. único –, não entendemos possível, só por isso, a sua cumulação. A conduta é a mesma, o ilícito é o mesmo, a punição se dá sob a mesma justificativa (*contempt of court*). Na ótica do executado renitente, ele estaria sendo punido *duas vezes* pelo mesmo fato, o que nos parece inadmissível.

Assim, a despeito de o descumprimento poder ser enquadrado nas tipificações do art. 77, IV, e do art. 774, IV, pensamos que, *neste caso*, apenas uma das multas deve ser imputada ao executado renitente.

110. Art. 774. "Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: [...] IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais".

111. A regra é aplicável ao cumprimento de sentença, por força do disposto no art. 771 do CPC.

112. Entendendo possível a cumulação das multas por *contempt of court* do art. 77, § 2º, e do art. 774, par. ún., ambos do CPC, mas sem entrar na discussão desse caso específico, AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de. Comentários ao art. 774 do CPC. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.015. Concordamos, em tese, com a opinião do autor: as multas, *a princípio*, podem ser cumuladas; não, porém, nos casos em que representarem punição da mesma conduta ilícita, como ocorre aqui.

113. Sobre o assunto, remetemos à leitura de item específico no capítulo sobre as fraudes e os atos atentatórios à dignidade da justiça, neste volume do *Curso*.

O fundamento normativo para a exclusão de uma das multas é o *postulado da razoabilidade*, que, dentre outras coisas, "exige a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é sobremodo desconsiderado pela generalização legal"[114] (dever de equidade). No caso concreto, o descumprimento da ordem principal de fazer ou de não fazer, previsto genericamente como hipótese de incidência do art. 774, IV, do CPC, também está previsto genericamente no texto do art. 77, IV, do CPC, o que individualiza a situação, tornando-a especial. Trata-se de conduta única, sancionada como ato atentatório à dignidade da justiça em dois dispositivos do CPC.

> Não desconhecemos que uma mesma conduta pode ensejar várias sanções – no âmbito penal, cível e administrativo, por exemplo. Se a legislação considera que determinada conduta constitui, ao mesmo tempo, ilícitos penal, cível e administrativo, não há problema em que se cumulem as sanções penal, cível e administrativa. *Não é isso, porém, que ocorre neste caso.* Aqui, a legislação considera a conduta como ato atentatório à dignidade da justiça; só que o faz em *dois dispositivos.* O ilícito, no entanto, é um só. O fato de estar ele tipificado em dois dispositivos não autoriza a dupla sanção.

Impor dupla sanção pelo *mesmo ilícito* viola não apenas o dever de equidade que decorre da razoabilidade, como também infirma a relação de equivalência[115] que se deve exigir entre a medida adotada (punição) e o critério que a dimensiona (repressão a determinado tipo de ilícito).

> Segundo Humberto Ávila, "nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim, não é aplicada"[116].

Deve prevalecer a multa do art. 77, § 2º, do CPC, porque, como vimos, o seu § 4º prevê expressamente a possibilidade de cumulação com a multa do art. 536, § 1º, do CPC. A se entender que seria aplicável a multa do art. 774, parágrafo único, e partindo-se da premissa de que ela é, nesse caso, inacumulável com a do art. 77, § 2º, por sancionarem a mesma conduta

114. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 196.

115. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, cit., p. 206.

116. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, cit., p. 197.

ilícita, esse § 4º do art. 77 perderia completamente o sentido. É preciso, pois, dar ao sistema uma interpretação que compatibilize suas regras, conferindo utilidade a todas elas.

> Revimos parcialmente o entendimento manifestado até a sexta edição deste volume do Curso. Até então, admitíamos, sem ressalva, a possibilidade de cumulação das multas por *contempt of court* previstas no art. 601 c/c art. 600, III, do CPC-1973 (equivalentes ao art. 774, IV e parágrafo único, do CPC-2015) e no art. 14, parágrafo único e inciso V, do CPC-1973 (equivalentes ao art. 77, IV e § 2º, do CPC-2015). Atualmente, pensamos que essa cumulação não será possível se a conduta ilícita estiver tipificada em ambos os dispositivos.

Configurada a hipótese do art. 774, IV, a multa do respectivo parágrafo único incidirá apenas em duas situações.

a) Se o executado descumprir *outra* ordem judicial – não aquela que impõe a prestação principal de fazer ou de não fazer. Assim, por exemplo, se o juiz determinar que o executado comprove nos autos as providências que adotou com o objetivo de dar cumprimento à prestação de fazer ou de não fazer, a inobservância injustificada dessa ordem – que nada mais é que a imposição de *outro* fazer (prestar contas), distinto da prestação principal – pode ensejar a punição com base no art. 774, parágrafo único.

> Não apresentadas as informações e documentos solicitados pelo juízo, pode o *contemnor* ser punido na forma do art. 774, parágrafo único; confirmado o descumprimento da prestação principal, pode ainda ser punido na forma do art. 77, § 2º. Mas observe que, nesse caso, ele não estaria sendo punido em duplicidade pela mesma conduta; estaria sendo punido por *duas condutas* distintas.

b) Se a medida de apoio estabelecida pelo juiz para forçar o cumprimento da prestação principal de fazer ou de não fazer for *distinta da multa coercitiva*. Como vimos, o juiz pode impor diversas medidas de apoio para obter o cumprimento da tutela específica (art. 536, § 1º, CPC). Se a medida imposta for a multa coercitiva, eventual descumprimento somente poderá ser sancionado com a multa punitiva do art. 77, § 2º, porque apenas esse dispositivo prevê expressamente a possibilidade de cumulação das multas. Imposta qualquer outra medida coercitiva (distinta da multa), o *contempt of court* será sancionado com a multa do art. 774, parágrafo único. É nesse sentido que, segundo entendemos, deve ser interpretado o enunciado n. 533 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "se o executado descumprir ordem judicial,

conforme indicado pelo § 3º do art. 536, incidirá a pena por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, IV), sem prejuízo da sanção por litigância de má-fé".

8.8. Possibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé (art. 81, CPC)

O art. 536, § 3º, do CPC dispõe que "o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência". Isso vale inclusive para os casos em que a medida de apoio ao cumprimento da decisão é a multa coercitiva.

Além de arcar com o montante da multa coercitiva e com o pagamento eventual da multa por *contempt of court* do art. 77, § 2º, do CPC, o destinatário renitente pode ser sancionado por litigância de má-fé (art. 81, CPC).

A multa do art. 81 tem natureza processual, tal como a multa do art. 536, § 1º, e do art. 537, mas a sua finalidade é sancionatória, não coercitiva – justamente por isso, admite-se a cumulação. O valor da multa por litigância de má-fé deve ser pago à parte contrária (art. 96, CPC) e será fixado em alíquota variável entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, além de indenização dos prejuízos sofridos, dos honorários advocatícios e das despesas que efetuou (art. 81, CPC).

8.9. Possibilidade de cumulação com a prisão por crime de desobediência

O crime de desobediência está tipificado no art. 330 do Código Penal: "Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa". Trata-se de medida sancionatória de natureza penal. Não é medida coercitiva. O seu objetivo é *punir* a conduta do agente que se subsome ao tipo penal. Desse modo, ainda que a tutela específica almejada tenha sido satisfeita, ou tenha se tornado impossível por algum motivo, ainda assim a conduta renitente do sujeito que não cumpriu a tempo a ordem judicial pode ser objeto de sanção penal.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "o crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção

administrativa, civil ou processual"[117]. Havendo previsão de sanção de outra espécie, considera-se que é conduta atípica sob a perspectiva penal[118]. Talvez por isso o art. 536, § 3º, do CPC tenha se adiantado a dizer que a sanção por litigância de má-fé imposta àquele que descumpre a medida executiva não prejudica a sua responsabilização por crime de desobediência.

A ressalva tem por objetivo viabilizar a sanção também no âmbito penal: "para a caracterização do crime de desobediência (art. 330 do CP), é necessário que não haja sanção especial para o seu não cumprimento, ou seja, se pelo descumprimento de ordem legal de servidor público, alguma lei estabelece determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em questão, *salvo se a referida lei expressamente ressalvar a cumulativa aplicação do art. 330 do CP*"[119].

O juízo cível, contudo, é incompetente seja para afirmar a existência de conduta típica, seja para decretar a prisão por crime de desobediência[120].

117. STJ, AgRg no HC 345.781/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 24.05.2016, DJe 31.05.2016. "A configuração do delito de desobediência exige, além do não-cumprimento de uma ordem judicial, a inexistência da previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento" (STJ, HC 84.664/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 08.09.2009, DJe 13.10.2009). "Na linha da pacificada jurisprudência desta Corte, não configura crime de desobediência o descumprimento de medida protetiva de urgência, haja vista a previsão de imposição de outras medidas civis e administrativas, bem como a possibilidade de decretação de prisão preventiva, conforme o disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal (precedentes)" (STJ, RHC 63.535/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.03.2016, DJe 08.04.2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1534887/DF, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.03.2016, DJe 30.03.2016; STJ, AgRg no REsp 1519850/DF, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJPE), 5ª Turma, j. 19.05.2015, DJe 08.06.2015; STJ, AgRg no REsp 1557034/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 24.11.2015, DJe 01.12.2015

118. "O descumprimento das medidas protetivas dispostas na Lei n. 11.340/06 não revela a prática do crime de desobediência, eis que o referido diploma legal prevê consequências jurídicas próprias, fato que evidencia a atipicidade do delito (art. 330 do Código Penal)" (STJ, AgRg no REsp 1556067/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 24.05.2016, DJe 13.06.2016). No mesmo sentido: STJ, HC 313.628/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 17.03.2016, DJe 29.03.2016; STJ, AgRg no REsp 1558735/SC, rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 23.02.2016, DJe 16.03.2016;

119. STJ, AgRg no REsp 1492647/PR, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10.11.2015, DJe 17.11.2015.

120. "No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento jurisprudencial de que, no exercício de jurisdição extra-penal, não é viável a determinação de prisão em razão do crime de desobediência" (STJ, HC 123.256/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 27.09.2011, DJe 10.10.2011). "O Juízo Cível é incompetente não só para para proferir juízo acerca da adequação típica de eventual conduta penal do Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, como também para decretação de prisão" (STJ, REsp 541.174/RS, rel. Min. Paulo Medina, j. 09.02.2006, DJ 27.03.2006, p. 358). "A decisão proferida por Juízo Cível, no sentido de que se efetue a prisão em flagrante da pessoa responsável pela agência bancária, caso ainda persista o descumprimento da determinação judicial relativa à restituição de valores depositados em fundos de investimentos, por crime de desobediência, constitui constrangimento ilegal" (STJ, HC 42.896/TO, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 28.06.2005, DJ 22.08.2005, p. 323). No mesmo sentido: STJ, HC 32.326/AC, rel. Min. Paulo Medina, j. 23.08.2005, DJ 10.10.2005, p. 438.

Precisa encaminhar os autos ao Ministério Público, para que este, se for o caso, noticie o fato ao juízo criminal, único competente para apurar a conduta e, eventualmente, impor a sanção penal.

O crime de desobediência, para o qual a pena máxima abstratamente prevista é de 6 meses de detenção, mais multa, é considerado infração de menor potencial ofensivo (art. 61, Lei n. 9.099/1995[121]). "Nos crimes de menor potencial ofensivo, tal como o delito de desobediência, desde que o autor do fato, após a lavratura do termo circunstanciado, compareça ou assuma o compromisso de comparecer ao Juizado, não será possível a prisão em flagrante nem a exigência de fiança. Inteligência do art. 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95"[122].

Sendo infração de menor potencial ofensivo, privilegia-se, na persecução criminal, a necessidade de recomposição de danos eventualmente causados e a aplicação de pena não privativa de liberdade (art. 62, Lei n. 9.099/1995)[123].

8.10. Execução da multa: forma, momento de exigibilidade e vinculação ao resultado final do processo

A execução da multa se dá pelo procedimento do cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia (art. 523 e seguintes do CPC). No caso da multa imposta à Fazenda Pública, deve-se seguir o procedimento especial que lhe é aplicável (art. 534 e seguintes do CPC). Remetemos à leitura dos capítulos próprios, neste volume do *Curso*.

> Já vimos que, nos juizados especiais, o montante da multa coercitiva não fica limitado ao teto fixado para as causas que tramitam sob esse rito (enunciado n. 144, FONAJE). Mesmo ultrapassando o valor de alçada, a execução do montante da multa compete ao próprio juizado (art. 3º, § 1º, I, Lei n. 9.099/1995).

121. Art. 61, Lei n. 9.099/1995. "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa".

122. STJ, REsp 556.814/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 27.11.2006, p. 307.

123. "Ademais, com o advento da Lei 12.403/11, por meio da qual se consagrou a segregação como ultima ratio, não se mostra apropriada, em regra, a determinação de prisão decorrente de suposta prática de infração penal de menor potencial ofensivo" (STJ, HC 123.256/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 27.09.2011, DJe 10.10.2011). Também atentando para o ponto, LAMY, Eduardo. Do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 772.

Admite-se que o beneficiário da multa deflagre pedido de cumprimento provisório (art. 537, § 3º, CPC), que depende de requerimento (art. 513, § 1º, e art. 520, I, CPC) e seguirá o rito previsto no art. 520 e seguintes do CPC[124]. Essa é mais uma importante ferramenta de coerção psicológica, sobretudo quando se trata de multa estabelecida em tutela provisória: é possível antecipar os atos de cobrança do valor da multa eventualmente acumulada; o devedor não apenas sabe que a medida executiva continua a incidir enquanto mantido o estado de inadimplência, como também experimenta atos concretos de cobrança dos valores da multa.

> Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, as partes, desde que plenamente capazes, podem firmar negócio jurídico processual (art. 190, CPC) que impeça a execução parcial ou total do valor da multa.[125]

Observe que é possível que sejam deflagrados *dois procedimentos* de cumprimento provisório, enquanto não transitada em julgado a decisão que impõe o fazer ou não fazer: *(i)* um, para forçar o adimplemento da obrigação principal (o fazer ou o não fazer), nos termos do art. 520, § 5º, do CPC; *(ii)* outro, para antecipar os atos de cobrança do valor acumulado da multa coercitiva (obrigação acessória, nascida a partir do não cumprimento da obrigação principal), nos termos do art. 537, § 3º, do CPC.

Porque os procedimentos são distintos, os pedidos de cumprimento provisório não podem ser cumulados (art. 780, c/c art. 513, c/c art. 771, todos do CPC). No procedimento de cumprimento provisório da obrigação principal (fazer ou não fazer), o juiz estabelecerá as medidas executivas necessárias à satisfação do fazer ou do não fazer. No procedimento de cumprimento provisório do montante da multa, que necessariamente dependerá de requerimento do interessado (art. 513, § 1º c/c art. 520, I, CPC), o juiz aplicará as medidas executivas já determinadas pelo legislador para buscar a satisfação do dever de pagar quantia (art. 523, § 1º c/c art. 520, § 2º, CPC).

> O art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC regulamenta o modo como se deve fazer a intimação do devedor no cumprimento de sentença. À luz dessas regras, conforme mencionado no capítulo sobre as disposições gerais do cumprimento de sentença, está superado, nessa parte, o enunciado n. 410 da jurisprudência do STJ, segundo o qual "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança

124. Enunciado n. 526 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A multa aplicada por descumprimento de ordem protetiva, baseada no art. 22, incisos I a V, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é passível de cumprimento provisório, nos termos do art. 537, § 3º."

125. Nesse sentido, o enunciado n. 490 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". O devedor não precisa ser pessoalmente intimado no cumprimento de sentença em que se pretende o pagamento do montante da multa. A sua intimação seguirá o disposto no art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC.

Exaurido o prazo de 15 dias para pagamento voluntário (art. 523, CPC), o débito é acrescido de multa e honorários de advogado, estabelecidos, cada um, em 10% sobre o valor total (art. 523, § 1º, c/c art. 520, § 2º, CPC) – salvo se o executado for a Fazenda Pública, a quem não se aplica o acréscimo previsto no § 1º do art. 523 (art. 534, § 2º, CPC).

Para livrar-se da incidência desses acréscimos, o executado tem de depositar o valor cobrado a título de multa (art. 537, § 3º, c/c art. 520, § 3º, CPC). É *neste sentido* que deve ser interpretada a exigência de depósito do valor da multa no cumprimento provisório (art. 537, § 3º, CPC). Não se pode cogitar que o legislador estabeleceu o depósito como único modo admissível de satisfação do crédito pecuniário, sob pena de o procedimento da execução provisória da multa mostrar-se mais gravoso para o executado que o procedimento da execução definitiva, em que se admite a satisfação do crédito pecuniário por outros meios (adjudicação do bem penhorado, expropriação mediante alienação etc.). Também não se conceber que o depósito da multa seja um pressuposto para o executado se defender, o que tornaria, também aqui, a execução provisória da multa mais rigorosa do que a respectiva execução definitiva.

O exequente, contudo, não pode levantar o valor depositado – nem mesmo prestando caução (art. 520, IV, CPC).

Somente se admite "o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte" (art. 537, § 3º, CPC). Isso porque o beneficiário da multa só se torna, efetivamente, titular do direito subjetivo de crédito *se* e *quando* transitar em julgado a decisão que certifica o seu direito subjetivo à prestação (fazer ou não fazer) para cujo cumprimento se impôs a multa coercitiva. Ou seja: se o sujeito obteve tutela provisória na qual se fixou multa coercitiva e o comando não foi cumprido pelo adversário, o montante acumulado da multa poderá ser, desde já, cobrado, mas somente será efetivamente devido se a decisão final confirmar a tutela provisória; o direito subjetivo ao crédito da multa somente nasce a partir do trânsito em julgado da decisão favorável, embora a multa possa ser cobrada desde quando teve início o descumprimento até a data da satisfação do fazer ou do não fazer (art. 537, § 4º, CPC).

A redação do art. 537, § 3º, última parte, do CPC segue uma tendência no direito brasileiro. Outras leis estabelecem disposições

semelhantes; por exemplo: a Lei n. 7.347/1985, que regula a ação civil pública, dispõe, em seu art. 12, § 2º, que "a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento"; o art. 213, § 3º, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) prevê expressamente que "a multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento"; a Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em seu art. 83, § 3º, diz que "a multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado".

8.11. A utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica

Entendemos que, *excepcionalmente*, desde que observados certos parâmetros, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica para a efetivação de direitos sem conteúdo patrimonial. Não é possível, contudo, a sua utilização como medida executiva na execução por quantia, à exceção da execução de alimentos. Remetemos à leitura de item próprio, no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivo, neste volume do *Curso*, onde explicamos mais detalhadamente o ponto de vista.

8.12. A intervenção judicial na empresa como medida coercitiva atípica

A *intervenção judicial na empresa é* medida que pode ser muito eficiente para a tutela de direitos difusos e coletivos.

Pode-se utilizar como paradigma normativo para a aplicação desta medida a Lei n. 12.529/2011, que a regula como *medida típica* para a execução das decisões do CADE (arts. 102-111 da Lei n. 12.529/2011).

O projeto de lei que deu origem ao CPC-2015 contemplava a intervenção judicial na empresa como uma das medidas coercitivas típicas. Na votação final, contudo, essa medida foi excluída. Isso não significa, no entanto, que ela não possa ser utilizada como medida atípica. O regramento previsto nos arts. 102-111 da Lei n. 12.529/2011 pode servir como modelo para *todo o processo civil brasileiro*, individual ou coletivo[126].

126. Sobre as modalidades de intervenção judicial, ver GAIO Jr., Antônio Pereira. A Tutela Específica no Novo CPC. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5, p. 95-97.

Trata-se de medida executiva muito útil, por exemplo, para a efetivação de *decisões estruturais*[127], assim entendidas aquelas decisões que buscam implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Tratamos das decisões estruturais no capítulo sobre decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*.[128]

Como exemplos de decisões estruturais, podemos citar: *a)* a que, visando à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelece um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade; *b)* a que, visando assegurar o direito à saúde e considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o *zika* vírus, estabelece impositivamente um plano de combate ao mosquito *aedes aegypti*, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais; *c)* a que, buscando salvaguardar direitos de minorias, impõe a inclusão, na estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dos povos africanos ou dos povos indígenas.

9. PROCEDIMENTO

9.1. A execução como fase do procedimento

As decisões que impõem o cumprimento de prestação de fazer e de não fazer efetivam-se no mesmo procedimento em que são proferidas. Seguem, pois, a regra geral: todas as decisões que impõem prestação (fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia)[129] podem ser efetivadas *sine intervalo*, é dizer, podem ser executadas no mesmo processo em que foram proferidas, mediante a tomada de providências executivas numa fase complementar à fase de certificação do direito.

> Como já se viu no capítulo relativo à decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*, isso fez ruir a distinção que se fazia quanto ao *conteúdo* das decisões condenatória, mandamental e executiva, podendo-se dizer

127. ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 403-404.

128. Remetemos também à leitura do item que trata do assunto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, neste volume do *Curso*.

129. Deve-se ressalvar aqui a decisão que impõe obrigação de pagar quantia à Fazenda Pública, que ainda se sujeita ao velho regime, exigindo a instauração de um novo processo, com feição predominantemente executiva.

> que hoje todas são *decisões condenatórias* (em sentido amplo), na medida em que impõem uma prestação e autorizam a tomada de providências executivas em caso de inadimplemento do devedor.

A fase de cumprimento da decisão que impõe obrigação de fazer ou de não fazer pode ser deflagrada de ofício pelo magistrado ou a requerimento do interessado (art. 536, *caput*, CPC).

9.2. A intimação da decisão e a intimação para cumprimento da decisão

A decisão que certifica o direito a uma prestação de fazer ou de não fazer normalmente já prevê a medida executiva que vai incidir, caso a ordem (de fazer ou de não fazer) não seja cumprida em determinado prazo. Às vezes, há apenas a ordem, sem previsão de medida de apoio; mas nada impede seja ela fixada depois.

O destinatário da ordem será intimado para dela tomar conhecimento. É a *intimação da decisão*. Como regra, essa intimação não deflagra, ainda, a fase de cumprimento; deflagra o prazo para interposição de recurso, quando cabível. A lógica é a mesma das decisões que certificam o direito de receber quantia: a intimação sobre o conteúdo do pronunciamento não deflagra automaticamente o prazo de quinze dias para cumprimento voluntário (art. 523, CPC).

A fase de cumprimento tem início com a deflagração do prazo para cumprimento voluntário da ordem de fazer ou de não fazer. Esse prazo tem início a partir da *intimação do devedor para cumprimento da ordem*. São momentos distintos: primeiro o destinatário deve ser intimado da decisão e, só depois, deve ser intimado para cumpri-la (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC).

> Conforme veremos no próximo item, nem sempre haverá necessidade de fixação de prazo para cumprimento voluntário. Nesses casos, a fase de cumprimento tem início com a intimação do devedor para cumprimento da ordem (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC).

Essa é a lógica das decisões que certificam direitos de prestação: intima-se o destinatário sobre o conteúdo da decisão; depois, intima-se para cumprimento. Tudo no mesmo procedimento. A diferença é que, quando a prestação imposta é o pagamento de quantia, a intimação para cumprimento depende de provocação do interessado (art. 513, § 1º, c/c art. 523, CPC); quando a prestação é fazer, não fazer ou entrega de coisa, a provocação é desnecessária, podendo o juiz determinar de ofício a intimação para cumprimento (art. 536, CPC).

Exceção à regra da dupla intimação é a decisão que concede tutela provisória de fazer ou de não fazer fundada em urgência (antecipada ou cautelar). A urgência que motiva a edição do ato é fundamento suficiente para quebrar a lógica que distingue a intimação da decisão da intimação para cumprimento da decisão. Nessas hipóteses, essas intimações são feitas ao mesmo tempo: uma vez intimado o destinatário da ordem que concede tutela provisória fundada em urgência, satisfativa ou cautelar, deflagra-se não apenas o prazo para eventual interposição de recurso como também o prazo fixado para cumprimento voluntário.

> Diego Martinez Fervenza Cantoario defende que "a redação do art. 536, *caput*, não dispensa o requerimento do exequente, mas apenas permite ao magistrado, de ofício, fixar as medidas de apoio necessárias"[130]. Assim não nos parece. Em se tratando, como visto, de decisão que concede tutela provisória fundada em urgência, o prazo para cumprimento já começa a fluir a partir de quando o destinatário da ordem é intimado dessa decisão, o que independe de requerimento do credor. Não bastasse isso, é eloquente, por assim dizer, o silêncio do art. 513, § 1º, do CPC quanto ao cumprimento das decisões que reconhecem deveres de fazer, de não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro[131].

9.3. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário

A decisão deve, como regra, estabelecer prazo para cumprimento voluntário.

A extensão desse prazo será maior ou menor a depender do caso concreto. É importante que o magistrado, na fixação do prazo para cumprimento voluntário, leve em consideração não apenas a situação do credor (urgência, relevância do bem tutelado etc.), mas também as condições do devedor de cumpri-la naquele prazo. Daí o art. 537 do CPC determinar que deve ser fixado *prazo razoável* para cumprimento do preceito – o que, embora inserido em dispositivo que trata da multa coercitiva, vale para todo tipo de decisão prestacional, qualquer que seja a medida de apoio fixada.

A fixação de prazo para cumprimento, nos casos em que a natureza da prestação imposta assim o exige, é um *direito do devedor*, que estará seguro de que nenhuma medida coercitiva ou executiva incidirá na pendência

130. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 116.

131. O dispositivo preceitua que "o cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente".

desse prazo, ou de que o cumprimento da obrigação dentro desse prazo pode garantir-lhe um benefício (nos casos, por exemplo, em que o juiz estabelece uma medida de incentivo ao adimplemento, como as chamadas "sanções premiais").

> É preciso, portanto, que o prazo seja fixado de *modo claro*, evitando-se a utilização de expressões como "determino o *cumprimento imediato* da ordem", ou "determino que *cumpra imediatamente*", que não permitem a identificação clara e objetiva do prazo fixado para cumprimento espontâneo.

Em alguns casos, no entanto, é desnecessário fixar prazo para cumprimento voluntário. Isso depende da natureza da prestação imposta. É o caso, por exemplo, da imposição de fazer consistente na declaração de vontade, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), prescindindo de qualquer conduta a ser praticada pelo devedor[132]. É o caso também da prestação negativa (não fazer, abstenção), que pode prescindir da fixação de prazo, a depender do caso concreto.

> Como dissemos antes, se, por exemplo, a tutela é para fazer cessar uma conduta ilícita (tutela reintegratória, de remoção do ilícito), faz sentido estabelecer um prazo para cumprimento voluntário: por exemplo, cesse o esbulho possessório ou a comercialização do produto em determinado período. Se, porém, a tutela é para prevenir uma conduta ilícita (tutela inibitória, de prevenção do ilícito), não faz sentido estabelecer prazo para cumprimento; o ilícito deve ser evitado desde o momento em que o destinatário da ordem é intimado para cumpri-la.

Se o juiz não houver fixado prazo para cumprimento voluntário numa situação que exige a fixação desse prazo, aplicam-se os quinze dias de que fala o art. 523 do CPC[133].

O § 4º do art. 536 do CPC, tratando do exercício do direito de defesa no cumprimento das decisões que impõem obrigação de fazer e de não fazer, determina que "no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber"; o art. 525, por sua vez, determina que o prazo para oferecimento de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença somente

132. Ver, mais adiante, neste mesmo capítulo, item que trata do assunto.

133. Entendendo, com base em precedentes do STJ, que o não estabelecimento de prazo para cumprimento implica a não constituição do réu em mora, MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.411.

deve fluir após exaurido o prazo para cumprimento voluntário previsto no art. 523 do CPC. Daí a possibilidade de aplicação subsidiária daquele prazo de quinze dias.

> Não se aplica o prazo supletivo de cinco dias a que se refere o art. 218, § 3º, do CPC[134], uma vez que esse prazo supletivo é fixado para a *prática de ato processual*. O cumprimento de sentença não é ato processual, mas *ato material*, correspondente ao adimplemento da obrigação imposta.

Desse modo, o prazo para cumprimento voluntário da decisão que condena o réu a fazer ou não fazer algo, em regra, *não* flui automaticamente a partir da intimação dessa decisão nem do seu trânsito em julgado; ele somente começa a fluir a partir da intimação do devedor, nos termos do art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC, para cumprimento definitivo (art. 536, CPC) ou provisório (art. 520, *caput* e § 5º, CPC)[135].

> O art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC regulamenta o modo como se deve fazer a intimação do devedor no cumprimento de sentença. À luz dessas regras, conforme visto, superado, em parte, o enunciado n. 410 da jurisprudência do STJ, segundo o qual "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". O devedor não precisa ser pessoalmente intimado no cumprimento de sentença em que se pretende o pagamento do montante da multa. A sua intimação seguirá o disposto no art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC[136].

Assim, se a sentença condena o réu a fazer algo em certo prazo, sob pena de incidir determinada medida coercitiva, esse prazo para cumprimento não flui da intimação da sentença, nem automaticamente do trânsito em julgado; flui da intimação para cumprimento definitivo – que, como vimos, pode ser determinado de ofício ou a requerimento do credor – ou da intimação para cumprimento provisório, nos casos em que a decisão foi impugnada por recurso sem efeito suspensivo.

134. Diz ele: Art. 218, § 3º. "Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte".

135. Ver item que trata da comunicação do executado para o cumprimento de sentença, no capítulo que estuda as disposições gerais do cumprimento de sentença.

136. No mesmo sentido, entendendo superado o enunciado sumular, AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.562. Em sentido contrário, criticando a regra que faz prescindir da intimação pessoal do devedor e propondo a manutenção do enunciado n. 410 da Súmula do STJ, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5, p. 116-118.

Exceção a essa regra, como vimos no item anterior, é a decisão que concede tutela provisória fundada em *urgência*, antecipada ou cautelar. Justamente porque o seu objetivo é aplacar o prejuízo que o passar do tempo pode causar ao resultado útil do processo, o prazo para cumprimento voluntário tem início com a intimação da própria decisão dirigida ao devedor (art. 231, § 3º, CPC) ou ao seu representante judicial, se já constituído.

A definição clara do termo *a quo* do prazo para cumprimento voluntário da obrigação de fazer ou de não fazer é tema de suma importância, que visa a concretizar o princípio da segurança jurídica, porque a medida coercitiva ou executiva estabelecida pelo juízo somente incidirá *após* o vencimento desse prazo.

9.4. A medida executiva e sua incidência

É comum que na própria decisão que impõe o fazer ou o não fazer o juiz já estabeleça a medida executiva que vai incidir caso o devedor não cumpra a ordem no prazo fixado.

Além das medidas típicas previstas no § 1º do art. 536, existem outras previstas em outros dispositivos do CPC que também podem ser aplicadas às decisões que impõem prestação de fazer ou de não fazer – por exemplo, a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito (art. 782, § 3º, CPC)[137-138].

O ideal é que o juiz verifique se existe alguma medida típica que possa servir de apoio ao cumprimento da ordem judicial. As medidas atípicas, embora permitidas, devem ser utilizadas em caráter subsidiário, se nenhuma das medidas típicas se mostrar adequada, necessária e proporcional. A fixação de medidas atípicas exige a observância do contraditório, ainda que diferido para momento posterior, bem como precisa ser suficientemente justificada[139].

137. Enunciado n. 190 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 782, § 3º, não veda a inclusão extrajudicial do nome do executado em cadastros de inadimplentes, pelo credor ou diretamente pelo órgão de proteção ao crédito".

138. Admitindo a aplicação às decisões que impõem ordem de fazer e de não fazer, CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Fredie Didier Jr. (coord), v. 5, cit., p. 128.

139. Enunciado n. 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II".

Intimado o devedor (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC) e exaurido o prazo para cumprimento voluntário (quando for o caso), a medida executiva incide automaticamente. Quando a prestação imposta prescinde da fixação de prazo para cumprimento voluntário – exemplo da tutela inibitória de não fazer –, a medida executiva incide no exato momento em que a conduta proibida for adotada.

Se a medida executiva não foi estabelecida na decisão, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, fixá-la logo após finalizado o prazo para cumprimento voluntário, caso em que deverá providenciar nova intimação do devedor (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC).

O importante é que nenhuma medida executiva pode incidir sem que o devedor tenha sido previamente intimado a cumprir a decisão.

Se a medida executiva imposta for a busca e apreensão, o mandado será cumprido por *dois* oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º do CPC, se houver necessidade de arrombamento (art. 536, § 2º, CPC).

> "Questão interessante é saber como se efetiva a busca e apreensão de bens imateriais. Cuidando-se de patente, aplicar-se-á o disposto nos arts. 200, 201, 202, 203, 204 e 209, § 2º, da Lei 9.279/1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial, caso em que, para o cumprimento da medida executiva, os oficiais de justiça far-se-ão acompanhados de perito. Tratando-se de propriedade intelectual de programa de computador, será próprio o emprego do art. 13 da Lei 9.609/1998 (Lei do Software), ou, ainda, se a hipótese tem por objeto direito autoral, terá incidência os arts. 102 e 103 da Lei 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais)"[140].

Tratando-se de prestação fungível, o juiz, a requerimento do exequente, pode determinar que um terceiro pratique a conduta imposta, à custa do executado. É a chamada *execução por transformação*[141]. Nesse caso, deve-se seguir o rito previsto no art. 817 e seguintes do CPC[142].

Diz o art. 536, § 3º, que "o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência". A multa por litigância de má-fé está prevista no art. 81 do CPC. Além disso, a sua

140. CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 867.

141. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-194.

142. Remetemos à leitura do capítulo que trata da execução de fazer e de não fazer fundada em título executivo extrajudicial.

conduta pode ser enquadrada como *contempt of court* (art. 77, IV ou art. 774, IV, CPC), sujeitando-se à multa respectiva (art. 77, §§ 2º e 4º, ou art. 774, par. ún., CPC, a depender do caso)[143].

O executado pode interpor recurso contra a decisão que estabelece o prazo para cumprimento voluntário, se entender que o prazo fixado não é razoável; pode também se insurgir contra a medida executiva imposta[144]. Embora lhe seja assegurado o direito de defender-se (art. 536, § 4º, CPC), não se pode fechar-lhe a porta da discussão pela via recursal[145], uma vez que a defesa, nesse caso, não se mostra instrumento eficaz para coibir eventuais equívocos do magistrado na fixação do prazo para cumprimento ou da medida de apoio a ser observada.

9.5. A defesa do devedor durante a fase de cumprimento

Em respeito aos princípios do contraditório, é natural que ao executado se garanta o exercício do seu direito de defesa também na fase de efetivação do julgado que impõe obrigação de fazer ou não fazer.

O art. 536, § 4º, do CPC dispõe que "no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber". O art. 525 do CPC cuida da *impugnação*, instrumento de que pode valer-se o executado para veicular seus argumentos de defesa no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

O prazo para oferecimento de impugnação é de quinze dias úteis e somente começa a fluir após o fim do prazo estabelecido para cumprimento voluntário da obrigação de fazer ou de não fazer[146] ou, na falta de estipulação desse prazo pelo juiz, após o fim dos quinze dias de que fala o art. 523 do CPC (art. 525 c/c art. 536, § 4º, CPC). Se a natureza da prestação imposta dispensar a fixação de prazo para cumprimento voluntário, o prazo de impugnação começa a fluir a partir da intimação do devedor (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC).

143. Remetemos à leitura do item que trata da possibilidade de cumulação da multa coercitiva com a multa por *contempt of court*.

144. Sugerimos a leitura, neste mesmo capítulo, do item sobre o controle jurisdicional do prazo estipulado para cumprimento e da medida executiva imposta.

145. Também admitindo a discussão do assunto em impugnação e em agravo de instrumento, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236-237.

146. Nesse mesmo sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.558.

> Araken de Assis, sem fazer essa distinção, entende que o prazo começa a fluir da "intimação porventura feita para o cumprimento definitivo ou provisório, na forma do art. 513, § 2º, e suas variantes, como se infere do art. 525, *caput*"[147]. Essa, contudo, não nos parece ser a melhor leitura do art. 525, *caput*. O dispositivo claramente posterga o início do prazo de defesa para *depois* do fim do prazo de cumprimento voluntário: "*Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário*, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação".
>
> Nada impede, obviamente, que o executado apresente sua impugnação durante a fluência do prazo para cumprimento voluntário da obrigação de fazer ou de não fazer – isto é, *antes* de iniciada a contagem, nos termos do art. 525, *caput*, do CPC.

A impugnação será oferecida nos próprios autos do cumprimento de sentença, independentemente de qualquer garantia ou depósito prévio (art. 525 c/c art. 536, § 4º, CPC). A matéria de defesa restringe-se, no que couber, àquele prevista no § 1º do art. 525 do CPC.

O oferecimento da impugnação não suspende a incidência das medidas executivas estipuladas no título judicial. A impugnação somente terá efeito suspensivo se, cumulativamente: *(i)* o devedor oferecer caução (note que não é penhora nem depósito, por não se tratar de execução por quantia ou para entrega de coisa); *(ii)* seus fundamentos forem relevantes; e *(iii)* o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 525, § 6º c/c art. 536, § 4º, CPC).

No mais, são aplicáveis aqui, no que couber, os preceitos contidos nos parágrafos do art. 525 do CPC, razão por que remetemos à leitura do item sobre a impugnação, no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de quantia certa, neste volume do *Curso*.

10. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE EMITIR DECLARAÇÃO DE VONTADE (ART. 501, CPC)

O art. 501 do CPC trata da efetivação da sentença que diz respeito à obrigação de emitir declaração de vontade, que nada mais é que decisão que impõe uma *obrigação de fazer*[148]. Sucede que o *fazer* que ela impõe

147. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 821.

148. Nesse sentido: GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 138. Em sentido contrário, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, ob. cit., 479-480. Marinoni entende que a obrigação de prestar declaração de vontade não se confunde nem com a obrigação de entrega de coisa, nem com a obrigação de fazer.

possui uma forma peculiar de efetivação, na medida em que a própria sentença *substitui* a declaração de vontade do devedor.

> O CPC-1973 tinha dois dispositivos que versavam sobre a efetivação de decisão que impõe a obrigação de emitir declaração de vontade[149]. O revogado art. 466-A do CPC-1973 continha *regra geral* sobre a efetivação da obrigação de emitir declaração de vontade; o art. 466-B do CPC-1973 previa *regra especial*: tratava de uma espécie particular de obrigação de emitir declaração de vontade, que é aquela que tem por fim a conclusão de um contrato.
>
> Quando a parte se compromete a concluir um contrato – normalmente isso se dá quando é celebrado um pré-contrato (uma promessa de contrato ou um contrato preliminar) – e assim não o faz, a outra parte pode pleitear que a sua vontade seja substituída por uma decisão judicial (arts. 463 e 464, Código Civil). É o que se dá também quando há uma promessa unilateral de contratar[150], desde que haja manifestação tempestiva da parte em favor de quem se fez a promessa (art. 466, Código Civil).
>
> O CPC-2015, no art. 501, somente repetiu o art. 466-A do CPC-1973, com pequenas adaptações de redação; não repetiu o art. 466-B do CPC-1973. Não era mesmo necessário, uma vez que a norma contida no art. 501 do CPC-2015 (antigo art. 466-A, CPC-1973) é perfeitamente aplicável às hipóteses em que a declaração de vontade almejada pela parte tem por fim a conclusão de um contrato.

A obrigação de emitir declaração de vontade é, por sua natureza, uma obrigação de prestação infungível, eis que, como bem pondera Teori Albino Zavascki, "ninguém pode emitir declaração de vontade em nome de alguém e contra a vontade dele"[151]. Sucede que, embora infungível, a sua prestação tem alguma afinidade com as prestações fungíveis, na medida em que o credor não tem interesse na atividade material do devedor, mas sim no *resultado* dela, ou seja, no *efeito jurídico* que dela decorre. Nos casos em que a parte se obriga a emitir declaração de vontade e assim não o faz, deve-se ver que o bem da vida que o credor pretende obter "é a formação da situação jurídica igual à que surgiria se o devedor emitisse a declaração de vontade a que estava obrigado"[152].

149. Eram eles: Art. 466-A, CPC-1973. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. Art. 466-B, CPC-1973. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

150. É o que ocorre nos casos em que se faz uma proposta de contrato que atenda aos requisitos previstos no art. 427, CC.

151. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, ob. cit., v. 8, p. 481.

152. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 210.

Justamente por isso, a efetivação das decisões que impõem esse tipo de obrigação prescinde da utilização de medidas de apoio que visem a convencer o devedor a emitir a declaração de vontade a que se obrigara[153]. Como já se disse, a própria decisão pode *substituir* a vontade do devedor, outorgando ao credor o resultado esperado. Essa possibilidade tem fundamento no caráter peculiar do fazer imposto (emitir declaração de vontade), cujos efeitos se fazem perceber no plano *jurídico*, e não no plano dos fatos. Trata-se de uma verdadeira *sentença executiva*[154]. Justamente por isso, é dispensável a fixação, em favor do devedor, de prazo para cumprimento voluntário[155].

> Barbosa Moreira explica que "o que se passa, muito simplesmente, é que, apesar de não emitida a declaração, os respectivos efeitos se manifestam em virtude da sentença, a partir do trânsito em julgado"[156].

Esse é o caminho normalmente utilizado para se obter a outorga de escritura pública do imóvel objeto de promessa irretratável de compra e venda, nos casos em que o promitente-vendedor, embora recebendo o preço, não cumpre a sua obrigação de emitir declaração de vontade para conclusão do contrato de compra e venda daquele bem. Em hipóteses tais, a parte pode valer-se do que se convencionou chamar de ação de *adjudicação compulsória*. É também o caminho que pode ser utilizado nos casos em que o proponente se nega a concluir o contrato nos termos propostos ao oblato (v. art. 427 e seguintes, Código Civil).

> Zavascki chama atenção de que, como a sentença substitui a vontade do devedor e faz nascer uma relação jurídica contratual, é natural que desse contrato que se forma surjam direitos e obrigações para as partes. É até possível que daí surja direito para terceiro, como ocorre quando, numa demanda para cumprimento de promessa de outorga de fiança, promovida pelo afiançado contra o fiador promitente, o pedido é julgado procedente; nesse caso, a sentença produzirá os mesmos efeitos do contrato de fiança, de forma que dela poderá

153. "À medida que o ordenamento estabelece a possibilidade de atingir o demandante o resultado prático que decorreria do adimplemento voluntário da prestação, não haveria qualquer utilidade em provimento que se limitasse a impor ao demandado o dever de efetuar a prestação, que continuaria a depender de vontade e da conduta do devedor" (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 75-76).

154. No mesmo sentido, PEIXOTO, Ravi de Medeiros; MACEDO, Lucas Buril de. "Aspectos controvertidos da tutela das obrigações de declaração de vontade". CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias. (Org.). *Execução e cautelar: estudos em homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 333-339.

155. Nesse sentido, MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.419.

156. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, ob. cit., p. 210.

servir-se o credor do afiançado para exigir, contra o fiador, o pagamento do crédito que é devido.

Nesse caso, salienta o autor, o título formado pela sentença terá a mesma natureza que teria o contrato definitivo, caso ele tivesse sido espontaneamente concluído, mas o que ficou decidido e transitou em julgado não poderá ser discutido, sob pena de ofensa à coisa julgada[157]. Assim, por exemplo, o credor do afiançado poderá, com base na sentença, promover contra o fiador execução de título *extrajudicial*, mas o fiador, em sede de eventuais embargos de devedor, não poderá rediscutir os termos da sentença.

157. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, ob. cit., v. 8, p. 487. Nesse mesmo sentido, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, ob. cit., p. 138-139.

CAPÍTULO 19

Cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa

Sumário • 1. Introdução – 2. A primazia da tutela específica das prestações de entrega de coisa – 3. A conversão da obrigação em perdas e danos (art. 499, CPC): 3.1. Regra geral; 3.2. A conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites; 3.3. A conversão compulsória nos casos de impossibilidade da tutela específica; 3.4. Deterioração ou perda da coisa e possibilidade de conversão em perdas e danos; 3.5. Momento da conversão em perdas e danos; 3.6. Incidente cognitivo para apuração do valor da coisa e das perdas e danos – 4. Procedimento: 4.1. Introdução; 4.2. Deflagração a requerimento ou de ofício; 4.3. Fase inicial e fase de execução forçada; 4.4. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário; 4.5. Fase de execução forçada: a medida executiva e sua incidência; 4.6. Aplicabilidade à tutela provisória das prestações de entregar coisa – 5. A defesa do executado: 5.1. Momento, forma e conteúdo; 5.2. Impossibilidade de alegar, na fase de execução, direito de retenção por benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos – 6. Incidente de individualização da coisa a ser entregue (art. 498, par. ún., e arts. 811-812, CPC) – 7. A efetivação da decisão nos casos em que houve alienação da coisa litigiosa para terceiro.

1. INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional das prestações de entregar coisa é muito semelhante à tutela das prestações de fazer e de não fazer. Grande parte do regramento da tutela das prestações de fazer e de não fazer se aplica à entrega de coisa. Neste capítulo, dedicaremos o estudo basicamente às distinções entre essas espécies de tutela, remetendo à leitura do capítulo relativo ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de prestações de fazer ou de não fazer sempre que o regramento for comum a ambas.

Utilizaremos as expressões "entregar coisa" e "dar coisa" sempre como sinônimas. Em ambos os casos, a referência vale para qualquer coisa *que não seja dinheiro.*[1]

Além disso, o CPC tanto faz referência à *prestação* de entregar coisa (Livro I, Título I, Capítulo XIII, Seção IV – arts. 497-501), como faz referência à *obrigação* de entregar coisa (Livro I, Título II, Capítulo VI, Seção II – art. 538). Conforme vimos no capítulo sobre o cumprimento de sentença que impõe fazer e não fazer, neste volume do *Curso*, o termo "obrigação" tem sentido mais restrito, porque trata da prestação que nasce de uma relação jurídica obrigacional. Mas é possível que a prestação de entregar coisa (assim como a de fazer, não fazer ou pagar quantia) nasça de outro tipo de relação jurídica (p. ex., o dever jurídico atribuído ao Estado de fornecer medicamentos dentro do Sistema Único de Saúde não tem conteúdo obrigacional).

De todo modo, tal como fizemos com as prestações de fazer e de não fazer, faremos referência, doravante, aos termos "prestação", "dever" e "obrigação" de entregar coisa como se sinônimos fossem.

2. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS PRESTAÇÕES DE ENTREGA DE COISA

O art. 498 do CPC dispõe que "na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação".

Assim como ocorre com as prestações de fazer e de não fazer, a tutela das prestações de entregar coisa deve ser feita prioritariamente na *forma específica*, isto é, mediante a entrega da coisa propriamente, e não de quantia equivalente. Apenas quando é impossível o cumprimento na forma específica, ou quando impossível a entrega da coisa, converte-se a obrigação de dar coisa em obrigação pecuniária (art. 499, CPC)[2].

3. A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS (ART. 499, CPC)

3.1. Regra geral

Aplica-se aqui o que se disse no ponto relativo à conversão das obrigações de fazer e não fazer em perdas e danos[3]: a conversão da

1. Algumas vezes também utilizamos a expressão "dar coisa distinta de dinheiro".
2. Sobre o princípio da primazia da tutela específica, ver o capítulo sobre normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.
3. Ver capítulo sobre cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade das obrigações de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

obrigação de dar coisa em obrigação pecuniária deve ocorrer apenas quando o credor assim requer ou quando é impossível obter a tutela específica (art. 499, CPC).

É necessário, contudo, fazer algumas considerações.

3.2. A conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites

A questão que se coloca é a de saber se é possível ao autor optar *livremente* por receber o valor relativo às perdas e danos em vez de receber a coisa devida. Vale a pena transcrever o raciocínio de Marcelo Abelha Rodrigues:

> "O questionamento se mostra pertinente pelo fato de que, enquanto na obrigação de fazer e não fazer, para a qual foi criada a regra do parágrafo único *[o autor se refere ao atual art. 499 do CPC-2015]*, o objeto da obrigação ainda não existe fisicamente, pois o comportamento esperado exige uma realização concreta por parte do devedor (salvo quando o comportamento é tolerar ou abster), na obrigação de entrega de coisa o bem devido existe e está indevidamente na posse do devedor ou terceiro. Ademais, por que optar por perdas e danos se o bem existe e pode ser restituído?"[4]

Efetivamente, ao regular a obrigação de dar coisa, o Código Civil não parece ter conferido ao credor a mesma liberdade de escolha que conferiu ao regular as obrigações de fazer e de não fazer. A possibilidade de *opção* do credor pela conversão da obrigação de dar em obrigação pecuniária é um pouco mais limitada.

Afora os casos em que há consentimento do executado, a conversão é possível, segundo o art. 809 do CPC[5]: *(i)* quando o devedor foi exortado a entregá-la e não a entregou, caso em que, mais que inadimplemento, tem-se verdadeira recusa de cumprimento de ordem judicial; *(ii)* se a coisa não for encontrada (hipótese de conversão compulsória, por impossibilidade de cumprimento específico); *(iii)* se a coisa se deteriorou (outra hipótese de conversão compulsória, por impossibilidade de cumprimento específico) *(iv)* ou quando não for reclamada do poder de terceiro adquirente[6].

4. RODRIGUES, Marcelo Abelha et alli. *A nova reforma processual*, cit., p. 232-233. Acrescentamos a informação entre colchetes.
5. Por regular o assunto nos casos de execução de título extrajudicial para entrega de coisa, o dispositivo deve ser aplicado subsidiariamente à hipótese (art. 771, CPC).
6. Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 526.

Como se vê, o art. 809 do CPC traz duas hipóteses que autorizam a *conversão voluntária* (isto é, por opção do credor) da obrigação de dar coisa: quando o devedor é instado a entregá-la ou restituí-la e não o faz; e quando a coisa foi adquirida por terceiro e está em seu poder.

A essas duas hipóteses, acrescentamos mais uma: quando o inadimplemento do devedor implica, objetivamente, a perda de interesse do credor quanto à coisa a ser entregue ou restituída, por sua inutilidade. Por exemplo: se o sujeito aluga gerador para fornecer energia elétrica num determinado evento festivo, não há interesse objetivo em recebê-lo em data posterior, quando já terminado o evento, ainda que o gerador exista e possa ser entregue; de nada adianta, nesse cenário, conferir ao devedor prazo para entregar a coisa.

Sendo assim, são três as hipóteses em que o credor pode optar pela conversão em pecúnia da obrigação de dar coisa, nessa ordem:

a) quando objetivamente não houver mais interesse/utilidade em receber a coisa, ainda que ela exista e possa ser entregue ou restituída;

b) havendo interesse objetivo na entrega/restituição da coisa, e desde que ela exista e esteja em poder do devedor, é preciso dar a ele a oportunidade de entregá-la – o que pode ser feito por ato que o constitua em mora, judicial ou extrajudicial. Em não entregando no prazo fixado, aí sim poderá o credor optar pela conversão da prestação em obrigação de pagar o valor da coisa, mais perdas e danos;

c) o credor tem mais liberdade de opção se a coisa foi alienada a terceiro (art. 109, CPC) e está em seu poder; neste caso, tanto pode optar por cobrar do executado o valor da coisa, mais perdas e danos, independentemente de tentar obtê-la do terceiro adquirente, como pode, se preferir a tutela específica, buscar a coisa em mãos do terceiro adquirente (ver, mais adiante, neste capítulo, item em que trataremos do tema).

3.3. A conversão compulsória nos casos de impossibilidade da tutela específica

Tal como dissemos no capítulo sobre o cumprimento de sentença que imponha obrigações de fazer e de não fazer, a impossibilidade capaz de

gerar a conversão da obrigação em prestação pecuniária há de ser *superveniente, absoluta* e *imputável ao devedor*[7].

O art. 809 do CPC traz dois exemplos em que a conversão é compulsória, isto é, independe da vontade do credor: *(a)* se a coisa se perdeu ou *(b)* se a coisa se deteriorou.

É preciso, contudo, atentar para duas coisas: *(i)* se a coisa se deteriorou, o credor pode pretender obtê-la mesmo assim (tutela específica), cobrando perdas e danos relativamente à deterioração – aplicação do art. 236 do Código Civil; a deterioração da coisa, como se vê, nem sempre levará à conversão compulsória da prestação em perdas e danos; *(ii)* a perda ou a deterioração da coisa nem sempre ensejará, para o devedor, a obrigação de pagar o seu valor, ou de pagar perdas e danos, conforme veremos no próximo item.

3.4. Deterioração ou perda da coisa e possibilidade de conversão em perdas e danos

3.4.1. Introdução

Mesmo nos casos em que a coisa se deteriorar ou se perder, nem sempre se poderá falar em conversão da prestação em perdas e danos. Nesse particular, deve-se distinguir se a coisa a ser entregue é *certa* ou *incerta*. No primeiro caso (coisa certa), deve-se distinguir também se se trata de obrigação de *dar coisa propriamente dita* ou de *restituir*.

Nos casos em que a obrigação de entregar a coisa tem fundamento na posse, é importante também distinguir se essa posse é de boa ou de má-fé.

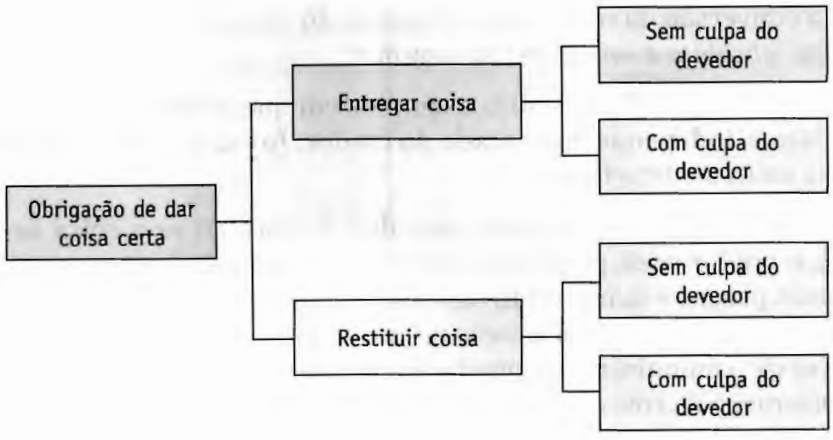
Vamos por partes.

3.4.2. Obrigação de dar ou de restituir coisa certa

Em se tratando de obrigação de dar coisa *certa*, podemos distinguir os casos *(a)* de entregar coisa propriamente dita e *(b)* de restituir. É necessário também distinguir os casos em que há e em que não há culpa do devedor.

Esquematicamente:

7. Remetemos à leitura do item próprio, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer.



(a) Obrigação de *entregar coisa certa*:

(a.1) *perda* ou *deterioração SEM culpa* do devedor: se a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente uma condição suspensiva (a interposição, por exemplo, de um recurso dotado de efeito suspensivo), fica resolvida a obrigação para ambas as partes (art. 234, primeira parte, Código Civil), sem que se possa falar em conversão em perdas e danos; se a coisa se deteriorar, também sem culpa do devedor, o credor poderá resolver a obrigação, sem conversão em perdas e danos, ou aceitar a coisa, abatido do seu preço o valor que perdeu (art. 235, Código Civil). Ressalva-se, porém, a situação em que o devedor está em mora, caso em que, ainda que sem culpa sua, a perda ou deterioração da coisa dá ensejo à conversão da obrigação de dar coisa propriamente dita em indenização (art. 399, Código Civil).

(a.2) *perda* ou *deterioração COM culpa* do devedor: havendo culpa do devedor, aí sim o credor fará jus ao pagamento do valor pecuniário da coisa perdida ou deteriorada acrescido de perdas e danos (arts. 234, segunda parte, e 236, primeira parte, Código Civil), ou ainda, no caso de ter-se ela deteriorado, poderá exigir a coisa no estado em que se encontra acrescida de indenização por perdas e danos (art. 236, segunda parte, Código Civil).

(b) Obrigação de *restituir coisa certa*:

(b.1) *perda* ou *deterioração SEM culpa* do devedor: se a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, o credor

sofrerá a perda, resolvendo-se a obrigação sem direito a perdas e danos, ressalvados os seus direitos até o dia da perda (art. 238, Código Civil)[8]; se a coisa se deteriorar, sem culpa do devedor, o credor a receberá tal como ela se ache, sem direito a qualquer indenização (art. 240, Código Civil). Do mesmo modo, ressalva-se aqui o devedor que está em mora, hipótese em que, mesmo sem culpa sua, a perda ou deterioração da coisa dá ensejo à conversão da obrigação de restituir a coisa em indenização (art. 399, Código Civil).

(b.2) *perda* ou *deterioração COM culpa* do devedor: se a coisa se perder, com culpa do devedor, responderá ele pelo equivalente acrescido de perdas e danos (art. 239, Código Civil); se a coisa se deteriorar, com culpa do devedor, o credor poderá optar entre receber a coisa deteriorada acrescida de perdas e danos ou receber o valor equivalente à coisa acrescido de perdas e danos (art. 240, Código Civil)[9].

Sintetizando, se o devedor não concorreu com culpa para a deterioração ou perda da coisa, seja nos casos de entrega pura e simples, seja nos casos de restituição, a obrigação resolve-se, não se podendo falar em sua conversão em perdas e danos. Faz-se apenas o alerta de que, em se tratando de obrigação de restituir, o credor, mesmo não havendo culpa do devedor, fará jus à percepção do que lhe for de direito até o dia em que a coisa se perdeu (p. ex., os frutos que ela gerou).

O devedor somente responderá por perdas e danos se a perda ou deterioração da coisa se deu por culpa sua, ou se estava em mora, caso em que responderá por perdas e danos independentemente de culpa (art. 399, Código Civil). Vale observar que, não havendo nenhum evento anterior que constitua em mora o devedor (art. 397, Código Civil), este é um efeito da citação no processo judicial, ainda quando determinada por juízo incompetente (art. 240, CPC).

3.4.3. Obrigação de entregar coisa incerta

Em se tratando de obrigação de entregar coisa *incerta*, antes da sua individualização (pelo credor ou pelo devedor, pouco importa), não pode

8. Por conta disso, os frutos gerados pela coisa até o dia em que se perdeu deverão ser restituídos ao credor.
9. Luiz Guilherme Marinoni faz esses reparos à redação do art. 240, segunda parte, do Código Civil, que simplesmente manda aplicar o art. 239 do Código Civil (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 535).

o devedor alegar perda ou deterioração, ainda que por força maior ou caso fortuito (art. 246, Código Civil).

A responsabilidade do devedor de coisa incerta, como bem anotado por Luiz Guilherme Marinoni, é maior do que a do devedor de coisa certa. Esse rigor, ressalta o referido autor, tem fundamento na velha regra segundo a qual o gênero nunca perece (*genus nunquam perit*).[10]

Registre-se, no entanto, o que diz Gisela Sampaio da Cruz sobre o tema:

> "Essa assertiva de que 'gênero não perece' não é absoluta, mas, ao revés, comporta certos temperamentos, já que o gênero pode ser limitado ou ilimitado, conforme seja mais ou menos amplo ou restrito. No gênero limitado, demarca-se o local ou o patrimônio de onde deve proceder a coisa – por exemplo, o café de determinada fazenda, os livros de determinada biblioteca –, ou, então, estipula-se no contrato que esta seja relativa à determinada época. Desse modo, o perecimento ou a inviabilidade de todas as espécies que o componham, desde que não sejam imputáveis ao devedor, acarretará a extinção da obrigação".[11]

É o que acontece, por exemplo, quando o devedor se obriga a fornecer uma determinada quantidade de medicamentos em cuja fórmula se destaca um certo princípio ativo, sem que lhe seja, contudo, definida a marca, o laboratório fabricante ou a forma de administração (drágeas, xarope, gotas, pó efervescente etc.). Se, antes da sua individualização, o Estado baixa um ato normativo proibindo a fabricação e comercialização de todo e qualquer medicamento elaborado com base naquele princípio ativo, recolhendo das prateleiras todos os produtos que estavam sendo comercializados, a prestação na forma específica se torna impossível sem que haja culpa do devedor.

Mesmo em se tratando de obrigação de dar coisa *incerta*, a inexistência de culpa aí será relevante para afastar a responsabilidade por perdas e danos, haja vista que se extinguiu todo o gênero dentro do qual a prestação estava compreendida.

---

10. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 505.
11. CRUZ, Gisela Sampaio da. "Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, cit., p. 150. Neste sentido, ROSENVALD, Nelson, FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92. Luiz Guilherme Marinoni, concordando com este pensamento, chama à atenção que o Projeto de Lei n. 6.960/2002 acrescenta a seguinte disposição ao art. 246 do Código Civil: "(...) salvo se tratar de dívida genérica limitada e se extinguir toda a espécie dentro da qual a prestação está compreendida" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 505-506, nota de rodapé n. 21).

3.4.4. Obrigação de entregar a coisa nos casos em que se discute posse

Quando o pedido de entrega de coisa estiver fundado na *posse* (p. ex., ações possessórias), é importante também verificar se o réu, a quem se dirige a ordem de entrega da coisa, era possuidor de *boa* ou de *má-fé*. Antes de tudo, vale lembrar que é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (art. 1.201, Código Civil).

Se o réu é possuidor de *boa-fé*, ele não responde pela perda ou deterioração da coisa, se não lhe deu causa (art. 1.217, Código Civil), de modo que, em situações tais, não se pode falar em conversão em perdas e danos.

Sendo ele possuidor de *má-fé*, responderá pela perda ou deterioração da coisa, ainda que acidentais (isto é, sem culpa sua); somente se eximirá dessa responsabilidade se conseguir provar que a perda ou a deterioração sobreviria mesmo que a coisa já estivesse em poder do autor (art. 1.218, Código Civil).

3.5. Momento da conversão em perdas e danos

Tal como visto no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade das obrigações de fazer e de não fazer, para onde remetemos o leitor, a tutela específica pode ser convertida em perdas e danos em *quatro momentos*: *(i)* o autor pode optar pela conversão desde a petição que deflagra a fase cognitiva do procedimento; *(ii)* a conversão pode ocorrer ainda na fase de conhecimento, antes de transitada em julgado a decisão de mérito; *(iii)* a conversão pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão de mérito; e *(iv)* é possível que a conversão ocorra durante a fase de cumprimento.

Observe que aqui falamos em conversão *por opção* do credor (conversão voluntária). Como visto anteriormente, esse tipo de conversão é possível, desde que o credor demonstre *(a)* que o inadimplemento do devedor gerou a perda objetiva de interesse/utilidade no cumprimento específico da prestação; *(b)* ou que o devedor foi instado a entregar a coisa, judicial ou extrajudicialmente, mas não o fez; *(c)* ou ainda que a coisa está em poder de terceiro adquirente.

A conversão compulsória pode ocorrer a qualquer momento, assim que constatada a causa que gera a impossibilidade de cumprimento na forma específica (art. 499, CPC), e desde que assegurado o contraditório (art. 9º, CPC).

3.6. Incidente cognitivo para apuração do valor da coisa e das perdas e danos

Do mesmo modo que acontece nas obrigações de fazer e de não fazer, a conversão da obrigação de entregar coisa em perdas e danos, quando realizada no curso do procedimento (na fase cognitiva ou na fase executiva), exige a instauração de incidente processual cognitivo.

A diferença é que as questões a serem resolvidas aqui são outras: a perda do interesse objetivo no cumprimento específico da prestação; a renitência do devedor quanto à entrega da coisa que lhe foi cobrada judicial ou extrajudicialmente; a aquisição da coisa por terceiro; a existência/inexistência de culpa do devedor em relação à perda ou deterioração da coisa; a boa ou a má-fé do réu-possuidor, e a contraprova que lhe é facultado fazer nos casos em que estiver de má-fé; o valor equivalente à coisa cuja entrega restou frustrada, bem assim as perdas e danos decorrentes de sua eventual perda ou deterioração.

> Como dito em relação às obrigações de fazer e de não fazer, esse incidente cognitivo será mais ou menos complexo a depender do que é necessário para aferir a presença dos pressupostos para a conversão. Em certos casos, é evidente a possibilidade de opção pelo credor (por exemplo, quando a prestação versa sobre direitos disponíveis e o devedor é reincidente quanto ao descumprimento da ordem imposta) e o valor pecuniário pode ser aferido por simples cálculos aritméticos (por exemplo, quando o objeto da prestação originária constitui a transferência de títulos negociáveis em Bolsa de Valores, cujo valor corresponde ao da cotação oficial do dia – art. 871, III, CPC). Em casos tais, é possível que o contraditório sobre o pedido de conversão seja postergado para o momento em que o devedor for intimado a oferecer a sua impugnação à pretensão executiva para pagamento de quantia.

Não constando do título o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial (art. 809, § 1º, CPC). O valor da coisa e eventuais prejuízos devem ser apurados em liquidação (art. 809, § 2º, CPC), que poderá ser por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, CPC).

Concluindo-se pela responsabilidade do devedor/executado e apurado o valor da indenização a ser paga, seguir-se-á o procedimento de efetivação das decisões que impõem obrigação de pagar quantia (art. 523 e seguintes, CPC).

> A deflagração do cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia depende, em regra, de requerimento do interessado

(art. 523 e art. 513, § 1º, CPC). A despeito disso, entendemos que o juízo, ao encerrar o incidente cognitivo de conversão e certificar o valor a ser pago a título de indenização, pode, desde já, determinar que seja ele pago em quinze dias, acrescido de custas, se houver, sob pena de incidência de multa de dez por cento (art. 523, *caput* e § 1º, CPC). Se o cumprimento da decisão que impunha a entrega de coisa fora deflagrado a requerimento do credor, o juízo não precisa aguardar por nova provocação sua para deflagrar o cumprimento de sentença para pagamento de quantia. Isso porque a pretensão executiva *já foi manifestada* quando da deflagração do cumprimento da prestação de fazer ou de não fazer. A decisão que fixa o valor das perdas e danos apenas altera o objeto e o procedimento de uma execução *já deflagrada*, razão por que é desnecessário aguardar por nova provocação do interessado.

4. PROCEDIMENTO

4.1. Introdução

O cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de entregar coisa é regido pelo art. 538 do CPC. Por força do art. 771 do CPC, no entanto, aplicam-se, no que couber, as regras relativas à execução fundada em título executivo extrajudicial para entrega de coisa certa (arts. 806-810) e incerta (arts. 811-813).

4.2. Deflagração a requerimento ou de ofício

O cumprimento de sentença, em regra, desenvolve-se como fase do processo em que a obrigação de entregar coisa foi certificada. Excepcionalmente, nas hipóteses do art. 515, § 1º, do CPC, a execução deverá ser buscada em processo autônomo.

A deflagração da fase de cumprimento de sentença independe de provocação do credor (art. 538, § 3º c/c art. 536, *caput*, e art. 513, § 1º, *a contrario sensu*, todos do CPC).

4.3. Fase inicial e fase de execução forçada

Como é comum à execução das decisões que impõem prestação, o procedimento divide-se numa *fase inicial*, em que se deve fixar um prazo para cumprimento voluntário, e numa *fase de execução forçada*, subsequente, em que se vai buscar a efetivação da decisão independentemente da vontade do executado.

A fase de cumprimento voluntário é preliminar à fase de execução forçada: cumprida a decisão, não há necessidade de avançar para a fase subsequente.

4.4. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário

O devedor tem *direito* à fixação de prazo para cumprir voluntariamente a ordem judicial. Esse prazo deve ser razoável – maior ou menor a depender do caso concreto – e pode ser controlado por meio de recurso.

Há diferença entre a intimação *da decisão* e a intimação *para cumprimento da decisão*. Aquela consiste na comunicação para conhecimento da decisão; esta, na comunicação para cumprimento[12]. O prazo de cumprimento voluntário somente se inicia com a intimação para cumprimento da decisão, que deve ser feita de acordo com o art. 513, §§ 2º a 4º, do CPC, para cumprimento definitivo (art. 538, CPC) ou provisório (art. 520, *caput* e § 5º, CPC)[13]. Exceção à regra da dupla intimação é a decisão que concede tutela provisória para entrega de coisa fundada em urgência (antecipada ou cautelar): neste caso, a intimação da decisão e a intimação para cumprimento da decisão ocorrem no mesmo momento.

Se o juiz não houver fixado prazo para cumprimento voluntário, aplicam-se os quinze dias de que fala o art. 806 c/c art. 513 do CPC[14].

Valem aqui as considerações feitas no capítulo sobre cumprimento de sentença que condena a uma prestação de fazer ou de não fazer, a cuja leitura remetemos.

Se o devedor, no prazo fixado, entregar a coisa, será lavrado o termo ou o auto de entrega, conforme o caso, e considerada satisfeita a obrigação (art. 807, CPC). Nesse caso, não há necessidade de instaurar-se a fase de execução forçada e a execução deverá ser extinta (art. 924, II, CPC).

É possível, no entanto, que, além de condenar o réu à entrega da coisa, o título executivo judicial o tenha condenado ao ressarcimento de frutos e prejuízos. A atividade executiva pode continuar para a satisfação dessas

12. Ver item próprio no capítulo sobre cumprimento de sentença que impõe obrigação de fazer ou de não fazer.

13. Ver item que trata da comunicação do executado para o cumprimento de sentença, no capítulo que estuda as disposições gerais do cumprimento de sentença.

14. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, cit., p. 795. Entendendo, com base em precedentes do STJ, que o não estabelecimento de prazo para cumprimento implica a não constituição do réu em mora, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.411.

prestações (art. 807, CPC), desde que haja requerimento do credor (art. 513, § 1º, CPC) e que a execução passe a tramitar pelo rito do cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa (art. 523 e seguintes, CPC), promovendo-se a prévia liquidação dos valores devidos pelo executado[15].

4.5. Fase de execução forçada: a medida executiva e sua incidência

Se a coisa não for entregue no prazo fixado para tanto, "será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel" (art. 538, CPC). Nos termos do art. 536, § 2º, do CPC, o mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por dois oficiais de justiça; se houver necessidade de arrombamento, deve-se observar o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º do CPC.

Mas o juiz pode determinar outras medidas executivas diretas (sub-rogatórias) ou indiretas (coercitivas), inclusive a multa (art. 537, CPC). A possibilidade de fixação de multa para efetivar obrigação de entrega/restituição de coisa está expressamente prevista, por exemplo, no art. 311, III, e no art. 806, § 1º, ambos do CPC. Prevalece, enfim, quanto ao cumprimento de sentença que impõe entrega de coisa, o princípio da atipicidade das medidas executivas[16].

> Marinoni traz um bom exemplo: pense na situação em que a coisa devida é um grande e pesado equipamento, que exige dispêndio considerável de dinheiro para que seja desmontado e transportado. Nessa situação, a multa coercitiva pode revelar-se como medida mais econômica e eficaz para o autor, fazendo-se substituir à busca e apreensão[17].
>
> Sobre o tema, ver o capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, neste volume do *Curso*. Ver também o capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer: tudo o que ali se diz sobre as medidas executivas de que pode lançar mão o juiz, inclusive sobre a multa coercitiva, aplica-se à obrigação de dar coisa.

15. Nesse sentido, AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de. "Da execução para a entrega de coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.064; WOLKART, Eric Navarro. "Da execução para a entrega de coisa". *Breves comentários oo novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2.099.
16. Nesse sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.411. Entendendo que as medidas executivas atípicas somente podem ser determinadas se frustradas as medidas típicas previstas no *caput* do art. 538 do CPC, CARVALHO, Fabiano. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 876.
17. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 516.

A medida executiva começa a incidir automaticamente após intimado o devedor (art. 513, §§ 2º a 4º, CPC) e exaurido o prazo para cumprimento voluntário. Não há necessidade de nova provocação do exequente nem de nova decisão[18]. Ela pode ser alterada, a pedido ou de ofício, se se mostrar insuficiente ou excessiva ou se o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º, CPC[19]; art. 806, § 1º, CPC).

4.6. Aplicabilidade à tutela provisória das prestações de entregar coisa

Esse mesmo procedimento se aplica à tutela provisória das prestações de entregar coisa.

O art. 297 do CPC autoriza o juiz a "determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória"; o seu parágrafo único dispõe ainda que "a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber".

A diferença é que, como visto, se o fundamento da tutela provisória for a urgência, os momentos da intimação da decisão e da intimação para cumprimento da decisão coincidem. Na prática, ocorre o seguinte: o destinatário da ordem de entrega deve cumpri-la no prazo fixado na decisão que concede a tutela provisória (ou em quinze dias úteis, se não houver prazo fixado), sob pena de, não o fazendo, incidir a medida executiva determinada pelo juiz.

5. A DEFESA DO EXECUTADO

5.1. Momento, forma e conteúdo

O executado deve ter assegurado o seu direito de defesa. Aplica-se à execução para entrega de coisa o disposto no art. 525 do CPC (art. 538, § 3º, c/c art. 536, § 4º, CPC).

18. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 708; LAMY, Eduardo. "Do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 776.

19. O dispositivo refere-se à multa coercitiva, mas a possibilidade de alteração da medida executiva decorre do próprio poder geral de efetivação do juiz, razão por que a regra vale também para outras medidas, tal como visto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade da execução.

O prazo para oferecimento de impugnação é de quinze dias úteis e começa a contar automaticamente após o fim do prazo fixado para cumprimento voluntário da obrigação de entregar coisa – ou, na sua falta, após o fim do prazo de quinze dias de que trata o art. 523 do CPC.

A impugnação será oferecida nos próprios autos do cumprimento de sentença, independentemente de qualquer garantia ou depósito prévio.

A matéria de defesa restringe-se, no que couber, àquele prevista no § 1º do art. 525 do CPC – valendo lembrar que, se a execução recai sobre coisa diversa da que consta no título, considera-se haver *excesso de execução* (art. 917, § 2º, II, c/c art. 525, art. 525, § 1º, V, CPC). Além disso, não se pode alegar a existência de benfeitorias ou o direito de retenção por benfeitorias, visto que essas matérias devem ser trazidas em contestação, durante a fase de conhecimento (art. 538, §§ 1º e 2º, CPC) – voltaremos ao assunto mais adiante.

O oferecimento da impugnação não suspende a incidência das medidas executivas estipuladas no título judicial. A impugnação somente terá efeito suspensivo se, cumulativamente: *(i)* o devedor depositar a coisa (note que não é penhora nem caução, por não se tratar de execução por quantia ou para fazer ou não fazer), *(ii)* seus fundamentos forem relevantes e *(iii)* o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 525, § 6º).

Valem aqui as mesmas considerações feitas no item em que se tratou da defesa do executado no procedimento de execução das obrigações de fazer ou de não fazer, bem como no item que trata da impugnação no capítulo sobre o cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia, todos neste volume do *Curso*.

5.2. Impossibilidade de alegar, na fase de execução, direito de retenção por benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos

O direito de retenção está previsto no art. 1.219 do Código Civil e consiste na situação jurídica ativa outorgada ao possuidor de boa-fé de reter a coisa a ser entregue até que a parte adversária lhe pague o valor das benfeitorias necessárias e úteis que nela foram realizadas. O direito de retenção é exemplo de exceção substancial[20].

20. Sobre o tema, ver OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 193.

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização não só pelas benfeitorias necessárias e úteis, como também pelas benfeitorias voluptuárias que realizar, desde que elas não possam ser levantadas. A diferença é que, quanto a essas últimas (voluptuárias), não lhe assiste direito de retenção para garantir o seu ressarcimento (art. 1.219, Código Civil). O possuidor de má-fé apenas faz jus a uma indenização pelas benfeitorias necessárias por ele introduzidas na coisa, mas não lhe assiste direito de retenção, tampouco o direito de levantar as benfeitorias voluptuárias (art. 1.220, Código Civil).

Nos casos em que se pede a entrega da coisa com fundamento na posse, caberá ao réu/possuidor de boa-fé, já na *contestação* oferecida na fase cognitiva do procedimento, alegar a existência de benfeitorias, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor (art. 538, § 1º, CPC); é também nesse momento que, se for o caso, deve exercer o seu direito de retenção (art. 538, § 2º, CPC).

Se não o fizer nesta oportunidade (contestação na fase cognitiva do processo), haverá preclusão da oportunidade de valer-se da retenção para forçar a parte adversária ao ressarcimento das benfeitorias[21-22],

21. Trata-se de entendimento jurisprudencial já consolidado: "EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. LIMINAR CUMPRIDA. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. – Tratando-se de ação possessória, dada a sua natureza executiva, o direito à indenização e retenção por benfeitorias deve ser discutido previamente na fase de conhecimento. Providência não tomada pelo interessado. – Embargos de retenção prejudicados, em face da desocupação do imóvel por força de cumprimento de liminar. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp 232.859/MS, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 03.05.2001, publicado no DJ de 20.08.2001, p. 471); "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE TERMO DE RECEBIMENTO DO IMOVEL CUMULADA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE RETENÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REVELIA. PREJUDICIALIDADE. 1. Em se tratando de ação também possessória, cuja executividade depende apenas da expedição do respectivo mandado de reintegração, o direito a indenização e retenção por benfeitorias deve ser discutido na fase de conhecimento, sob pena de preclusão, e não nos embargos de retenção. 2. O julgamento antecipado da lide se faz necessário quando a solução da causa decorrer de questão meramente de direito, hipótese dos autos, não se podendo falar em cerceamento do direito de defesa. 3. Discussão a respeito da existência, ou não, de revelia prejudicada, eis que em nada alterara o resultado da demanda. 4. Recurso especial não conhecido" (STJ, 3ª T., REsp 54.780/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 01.04.1997, publicado no DJ de 19.05.1997, p. 20628). No mesmo sentido, STJ, 3ª T., REsp n. 1.278.094/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 16.08.2012, publicado no DJe de 22.08.2012; "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DA AÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE RETENÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO OU DE RETENÇÃO DE BENFEITORIAS. MOMENTO OPORTUNO. CONTESTAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ART. 255/RISTJ. RECURSO DESPROVIDO. I – Esta Eg. Corte possui entendimento no sentido de que, em se tratando de ação de despejo, o exercício do direito de retenção – art. 35, da Lei n.º 8.245/91, deve ser exercido por ocasião da contestação. Assim, em razão da preclusão, não há se falar na possibilidade de oposição de embargos de retenção por benfeitorias quando da execução da ação de despejo. (...)" (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 685.103/MT, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 20.09.2005, publicado no DJ de 10.10.2005, p. 421).

22. Nesse sentido, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...*, cit., p. 469; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 548-549.

embora isso não o impeça de manejar ação autônoma para cobrar o ressarcimento[23].

Naturalmente que, se as benfeitorias necessárias e úteis somente foram realizadas após o momento em que se ofereceu a contestação, admite-se a alegação posterior do direito de retenção, porquanto fundado em fato superveniente (art. 342, I, CPC). De qualquer sorte, alegado o direito de retenção na contestação ou posteriormente (nos casos em que se fundar em fato superveniente), o valor da indenização pelas benfeitorias deve ser apurado antes da decisão final, e não em liquidação[24] – mesmo porque, tais benfeitorias, como visto, precisam ser indicadas de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor (art. 538, § 1º, CPC).

Se o valor dessas benfeitorias, por qualquer motivo, não foi indicado durante a fase de conhecimento, cabe a realização de *liquidação prévia* para apurá-lo (art. 810, *caput*, CPC). Se houver saldo favorável ao executado ou a terceiro, o exequente deve depositá-lo para requerer a entrega da coisa (art. 810, par. ún., I, CPC); se o saldo for favorável ao exequente, ele poderá ser cobrado no mesmo processo (art. 810, par. ún., II, CPC) – caso especial de cumulação de pedidos executivos com procedimentos distintos[25].

> Somente se deve exigir o depósito prévio do valor devido pelo exequente a título de ressarcimento por benfeitorias (art. 810, par. ún., I, CPC) se o executado, durante a fase cognitiva do processo, exerceu o direito de retenção e esse direito foi acolhido. O direito de retenção, assim como a exceção de contrato não cumprido, é uma exceção substancial (espécie de *contradireito*) cujo exercício entra na esfera de disponibilidade da parte. Se o demandado não o exercita, o juiz não poderá exercê-lo, em substituição.

Se o autor, além da entrega da coisa, pediu também, em sua inicial, o ressarcimento pelos frutos não colhidos e/ou pelos danos sofridos, nada

23. Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POSSESSORIA. NATUREZA DUPLICE E EXECUTIVA. ACOLHIMENTO DE PRETENSÃO REINTEGRATORIA DEDUZIDA EM CONTESTAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NOS ARTS. 621 E 744, CPC. RETENÇÃO E INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. PRECLUSÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I – Nas ações possessórias, dada a sua natureza executiva, a posse é mantida ou restituída de plano ao vencedor da demanda, mediante simples expedição e cumprimento de mandado, sendo inaplicável, em casos tais, o disposto nos arts. 621 e 744, CPC. II – Eventual direito de retenção por benfeitorias deve ser postulado quando do oferecimento de resposta a pretensão possessória deduzida pela parte contrária, pena de preclusão. III – A indenização relativa às benfeitorias, se não pleiteada nos autos da possessória, pode ser reclamada em via processual específica" (STJ, 4ª T., REsp 14138/MS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 20.10.1993, publicado no DJ de 29.11.1993, p. 25882).

24. É o que pensa MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 549.

25. Sobre o assunto, ver item específico, no capítulo que trata da execução para entrega de coisa fundada em título extrajudicial, neste volume do *Curso*.

impede que o réu/possuidor de boa-fé, na fase cognitiva, ainda em sua contestação, demonstrando ter realizado benfeitorias necessárias, úteis e/ou voluptuárias na coisa, peça a *compensação* desses valores com o valor pleiteado pelo autor[26]. O mesmo poderá ser feito pelo réu/possuidor de má-fé quanto às benfeitorias necessárias.

Se as benfeitorias forem realizadas após a decisão final que impõe a entrega da coisa, o réu/executado somente fará jus ao ressarcimento do seu valor, *sem direito de retenção*, e desde que se trate de benfeitoria *necessária*, porque aí já será considerado possuidor de má-fé (art. 1.220, Código Civil). Nesse caso, poderá alegar, em defesa apresentada na fase de execução, *compensação* desse valor com outro valor a que eventualmente tenha sido condenado pagar ao autor, eis que se trataria de fato superveniente à sentença (aplicação, por analogia, do art. 525, § 1º, VII, CPC). Se não houver crédito do autor com o qual possa ser compensado, ou se, após a compensação, restar ao réu/executado algum saldo favorável, somente por ação autônoma poderá cobrá-lo.

Embora o CPC cuide do *direito de retenção por benfeitorias*, a regra serve, por analogia, aos outros casos de *direito de retenção*, como, por exemplo, aqueles previstos nos arts. 571, par. ún., 644, 681, 708, 742, 1.433, II, do Código Civil.

6. INCIDENTE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA COISA A SER ENTREGUE (ART. 498, PAR. ÚN., E ARTS. 811-812, CPC)

As técnicas de tutela previstas no art. 538 servem tanto para a efetivação de decisões que imponham a entrega de coisa *certa* como *incerta*.

Considera-se *coisa incerta* aquela determinada ao menos em relação ao gênero e à quantidade (art. 243, Código Civil), sem menção à qualidade. É o caso, por exemplo, do pedido para que o réu entregue duas mil cabeças de gado bovino, sem que se diga a raça ou que se tragam maiores detalhes sobre os animais a serem entregues.

Coisa certa, por sua vez, seria aquela perfeitamente individualizada em relação ao gênero, à quantidade e à qualidade. Para ficar no mesmo exemplo antes trazido, é o caso do pedido para que o réu entregue duas

26. Disso se pode extrair o seguinte: (i) "o autor não possui a possibilidade de pedir compensação após o réu ter afirmado, na contestação, direito de retenção" e (ii) "a compensação, na realidade, poderá ser postulada pelo réu em relação ao pedido de ressarcimento, e não mais pelo autor em relação às benfeitorias" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 550).

mil cabeças de gado bovino da raça Nelore, identificadas com a marca de um determinado criador ou pertencentes a uma determinada estirpe.

Não se pode confundir *obrigação genérica*, que é aquela cujo objeto tem por conteúdo coisa incerta, com *obrigação alternativa*. A relação jurídica obrigacional pode ter *(i)* objeto único ou *(ii)* plúrimo. Sendo único o seu objeto, diz-se que se trata de obrigação simples; sendo plúrimo, tem-se uma obrigação composta. A obrigação composta pode ser *(a)* cumulativa ou *(b)* alternativa.

Será *cumulativa* quando houver mais de uma prestação e o devedor, para obter a quitação, tiver de cumprir todas elas.

Será *alternativa* quando houver mais de uma prestação e o devedor puder exonerar-se pelo cumprimento de apenas uma delas[27]. Em regra, a escolha da prestação, na obrigação alternativa, caberá ao devedor, salvo quando houver disposição em contrário (art. 252, Código Civil). Consideram-se as *obrigações alternativas* como compostas, pois há previsão de mais de uma prestação como forma de extinção da obrigação (arts. 252-256, Código Civil): *plures sunt in obligatione, una autem in solutione.*[28]

As chamadas *obrigações facultativas* são obrigações simples, que muito se assemelham às alternativas, mas apenas sob a ótica do devedor, que poderá eximir-se da obrigação efetivando qualquer das prestações possíveis; tem ele a faculdade de escolha da prestação a ser cumprida, embora somente uma delas seja a devida: existem uma prestação *in obligatione* e uma *in facultate solutione*. O Código Civil de 2002, assim como o de 1916, não cuidou expressamente delas. A diferença entre as modalidades de obrigação reside no fato de que nas facultativas a segunda prestação é acessória, se a primeira perecer, perecerá a obrigação; nas alternativas, a obrigação só perece se ambas perecerem. Cumpre advertir que a prestação *in facultate solutione* não pode ser exigida pelo credor, que não tem sobre ela direito de crédito.[29] Nas obrigações alternativas, ao contrário, todas as prestações podem ser exigidas, cabendo a escolha ao credor ou devedor, conforme seja.

A obrigação será, por outro lado, *genérica* quando seu objeto tiver por conteúdo uma coisa incerta (vale lembrar, determinada em relação ao gênero e à quantidade apenas). Assim, uma obrigação pode ser *simples* e *genérica*, quando tiver por objeto único a entrega de uma

27. CRUZ, Gisela Sampaio da. "Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 149.

28. Sobre o regramento das obrigações alternativas no Código Civil de 2002, ver com proveito GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 89-93.

29. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 93; ROSENVALD, Nelson, FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 136-137.

coisa incerta; pode também ser *composta* e *genérica*, quando uma ou todas as suas prestações envolverem a entrega de coisa incerta.

É possível, portanto, que, numa obrigação *alternativa* em que se convencionou que a escolha caberia ao credor, este opte pela prestação que tem por objeto uma coisa incerta. Nesse caso, se nada se convencionou quanto à escolha da coisa a ser entregue, caberá ao devedor essa individualização (é a regra geral contida no art. 244, Código Civil). Por exemplo: num contrato de permuta, as partes convencionaram que um dos contratantes, em troca dos bens permutados, escolheria entre a entrega de um veículo utilitário do ano ou a reforma num determinado prédio (obrigação alternativa, pois o devedor se exonera cumprindo qualquer das prestações). Esse contratante (credor) opta pela entrega de um veículo utilitário do ano; ainda assim, porém, a prestação tem por objeto coisa incerta, razão por que ao devedor caberá individualizar o veículo utilitário a ser entregue (definirá a marca, o modelo, as características de combustível, a cor etc.).

Em regra, nos casos em que há uma obrigação de dar coisa incerta, a individualização[30] (escolha) da coisa cabe ao devedor, salvo quando houver, no título em que a obrigação foi constituída, disposição em contrário (art. 244, Código Civil). Assim, havendo essa disposição em contrário, conferindo ao credor a escolha, a coisa deverá ser individualizada na petição inicial que deflagra a fase cognitiva (art. 498, par. ún., CPC) ou que deflagra a execução, quando ela se desenvolve em processo autônomo.

É dizer: se ao credor couber identificar a coisa a ser entregue, já deverá declinar a sua opção na própria inicial, formulando pedido determinado no sentido de que ao réu se imponha o dever de entregar coisa (agora) *certa*.

Caso o credor não individualize a coisa já no seu pedido inicial, a sua omissão pode ser interpretada como *renúncia*[31], mas é imprescindível que o juiz, antes de passar ao devedor a oportunidade de individualizar a coisa, advirta[32] o credor quanto à consequência da sua omissão (arts. 5º

30. "A *concentração da obrigação* é a técnica de individualização da coisa determinada 'pelo gênero e pela quantidade'" (AVELINO, Murilo Teixeira. "Da entrega de coisa incerta". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.069).

31. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 517; ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 707; MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.412.

32. Nesse sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.412.

e 9º, CPC)[33]. Se a omissão somente foi percebida após a resposta do réu, cabe ao juiz analisar o contexto para aferir se houve, ou não, renúncia ao direito de escolha. A se entender que houve apenas um equívoco quanto à especificação do pedido, ao autor se deve assegurar o direito de corrigi-lo.

> A ausência de individualização da coisa pelo autor não deve implicar o indeferimento da sua inicial, ou a extinção do processo por defeito do pedido. O mesmo vale para o réu, quando é dele o direito de escolha e ele não o exerce. "Se o direito é disponível, preferível compreender, depois da advertência pelo órgão jurisdicional, por sua renúncia"[34].

Hipóteses há, contudo, em que, mesmo cabendo ao credor a escolha, ela ainda não pode ser feita na petição inicial.

Pense, por exemplo, nos casos em que a pretensão do autor funda-se em obrigação alternativa em que a escolha caiba ao devedor (art. 252, Código Civil). Nesse caso, deverá o autor formular pedido alternativo (art. 325, CPC) requerendo que ao réu se imponha a ordem de cumprir a obrigação avençada, devendo ele (réu) optar entre as formas de cumprimento previstas no título. Se a prestação escolhida pelo réu envolver a entrega de coisa incerta e a individualização dessa coisa couber, por força do título, ao credor, este somente poderá individualizá-la após a sentença. Nesses casos – possíveis, embora difíceis de ocorrer na prática –, nada obsta que a individualização seja feita por petição simples, na fase de execução do julgado[35]. Em situações tais, abre-se um incidente cognitivo na fase de cumprimento da sentença para *liquidação do julgado* – trata-se de espécie de liquidação incidental[36].

Se, no entanto, couber ao devedor – como, de regra, cabe –, a escolha deverá ser feita no prazo que ele dispuser para cumprir a própria obrigação de entregar, de modo que, ao cumprir a ordem, a coisa entregue já deve ser individualizada (art. 498, par. ún., CPC). Não tendo sido fixado prazo, aplicam-se os quinze dias do art. 806 do CPC. Se a coisa, porém, não for

33. Entendendo que a ausência de individualização da coisa no pedido inicial importa preclusão, sem fazer menção à necessidade de advertência ao autor, AVELINO, Murilo Teixeira. "Da entrega de coisa incerta". *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.069.

34. MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.413.

35. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 503; ROSENVALD, Nelson, FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

36. Ver, no capítulo relativo à liquidação de sentença, o item referente à liquidação incidental. Cândido Rangel Dinamarco nega o caráter liquidatório deste incidente e, por isso, chama-o de "incidente de concentração das obrigações" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 634-635). Isto porque o autor tem entendimento mais restritivo acerca do conceito de liquidação.

entregue no prazo determinado, naturalmente que o credor, solicitando ao juízo que tome providências executivas (medidas de apoio), passará a ter o direito de individualizá-la, ou então verá comprometida a satisfação do direito que já lhe fora certificado[37].

Qualquer que seja a parte que faça a individualização da coisa, a escolha não pode ser abusiva, recaindo sobre a de pior nem a de melhor qualidade (art. 244, segunda parte, Código Civil[38]).

Em atenção ao princípio do contraditório (art. 9º, CPC), a individualização feita pela parte poderá ser impugnada pela parte contrária. Assim, se o autor fizer sua escolha na petição inicial, caberá ao réu falar sobre o assunto na contestação, sob pena de preclusão. Se, porém, a opção foi feita pelo credor após a sentença (liquidação incidental), deverá o juiz ouvir o devedor, no prazo de quinze dias (art. 812, CPC).

Se a escolha couber ao devedor, no prazo fixado para o cumprimento da ordem, poderá o credor enjeitar a coisa entregue, fundamentando a sua rejeição, no prazo de quinze dias (art. 812, CPC), contados de quando foi intimado para se pronunciar.

Em qualquer caso, havendo controvérsia sobre a qualidade da coisa escolhida, poderão as partes valer-se de todos os meios de prova permitidos em lei para a demonstração de sua tese, inclusive a prova pericial (art. 812, CPC). Caso essa necessidade surja na fase executiva do procedimento, abrir-se-á necessariamente um incidente cognitivo para apuração e solução da questão.

37. É também o entendimento de MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, ob. cit., p. 504, e também o de ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., p. 517. Em sentido contrário, Pontes de Miranda é peremptório: "A respeito da execução para entrega de coisa incerta de modo nenhum se há de invocar o art. 571, § 1º, que é concernente às obrigações alternativas. Trata-se, aqui, de escolha, e não de alternativa [...]" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 10, p. 64). O art. 571, § 1º, do CPC-1973, citado por Pontes de Miranda, corresponde ao art. 800, § 1º, do CPC-2015. Não se nega que há diferença entre obrigação alternativa e prestação que tem por objeto coisa incerta. Não se pode, de fato, confundir as coisas. Mas o problema é que, se a escolha da coisa cabe ao devedor e este não o faz no prazo que lhe é fixado para tanto, é injustificável que o credor não possa, por conta disso, exercer o seu direito. Se o devedor não exerceu o direito de escolha no prazo que lhe foi fixado, perde, então, o direito de fazê-lo, por inércia. Não vemos razão para que não se aplique, por analogia, o § 1º do art. 800 do CPC.

38. Art. 244, Código Civil. "Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor".

7. A EFETIVAÇÃO DA DECISÃO NOS CASOS EM QUE HOUVE ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA PARA TERCEIRO

A citação válida tem por efeito tornar, para o réu, litigiosa a coisa ou o direito objeto da demanda[39] (art. 240, CPC). Na opinião de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira,

> "a litigiosidade não decorre nem da propositura da demanda, nem da citação, mas exatamente do fluir da demanda, da litispendência, em suma, perdurando, em razão disso, para além daqueles marcos, que são apenas determinantes do seu início".[40]

Sendo, pois, um efeito da litispendência (no sentido de pendência do processo), a litigiosidade da coisa tem seu marco inicial com a propositura da demanda (art. 312, CPC) e se exaure com a extinção do processo. A citação válida corresponde ao momento a partir do qual os seus efeitos – já existentes – se estendem à pessoa do citado. Dessa forma, não ocorrida a citação, a alienação, pelo autor, da coisa ou do direito, já então litigioso, faz incidir plenamente o regramento previsto no art. 109, *caput*, do CPC, mantendo inalterada a sua legitimidade ativa.

"Quanto ao réu, como já foi ressaltado, é a citação o marco inicial da litigiosidade. Trata-se de condição (legal) suspensiva dos efeitos da litispendência"[41], o que quer dizer que, somente após a citação válida, a alienação, pelo réu, da coisa ou do direito litigioso vai implicar as consequências previstas no art. 109 do CPC.

Segundo esse artigo, a alienação da coisa litigiosa é ineficaz em relação ao processo e, por isso, não altera a legitimidade das partes. Não bastasse isso, nos casos em que a coisa alienada é objeto de discussão em ação real, considera-se que há aí fraude à execução (art. 792, I, CPC). Por esse motivo, o alienante passa a funcionar no processo como verdadeiro *substituto processual* do adquirente, defendendo em nome próprio os seus interesses. Nesse caso, o terceiro adquirente poderá ingressar no processo sucedendo o alienante, desde que com isso consinta a parte contrária (art. 109, § 1º,

39. "Discute-se, em doutrina, se a litigiosidade, como efeito da litispendência, produz efeitos materiais ou apenas processuais. Na verdade, a litigiosidade compartilha das duas ordens de efeitos; há efeito material porque age para fora do processo e a eficácia da sentença em relação ao adquirente é um dos exemplos mais evidentes (art. 42, § 3º); processual porque interfere no processo mesmo, daí, v. g., a não alteração de legitimidade das partes (art. 42, *caput*), a possibilidade de substituição (art. 42, § 1º) ou de inserção do adquirente no processo (art. 42, § 2º)" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 98). As referências são ao art. 42 do CPC-1973, que correspondem ao art. 109 do CPC-2015.

40. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*, cit., p. 97.

41. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*, cit., p. 103.

CPC). Poderá também simplesmente intervir no processo na condição de assistente litisconsorcial do alienante (art. 109, § 2º, CPC). Se se mantiver alheio ao processo, a decisão aí proferida atingirá a esfera jurídica desse terceiro adquirente.

É exatamente aqui que se quer chegar.

Quando a coisa a ser entregue estiver em mãos de terceiro, o credor poderá optar entre *(i)* pleitear a conversão da prestação em perdas e danos (art. 499, c/c art. 809, CPC) ou *(ii)* pleitear que se expeça ordem para que o terceiro entregue a coisa, sob pena de busca e apreensão, imissão na posse (art. 538, CPC) ou qualquer outra medida coercitiva prevista no art. 536, § 1º, do CPC.

Como se viu, justamente porque a decisão aí proferida tem eficácia contra o terceiro (art. 109, § 3º, CPC), pode-se cobrar dele a entrega da coisa. Caberá a esse terceiro, se quiser discutir a ordem judicial que lhe impôs a entrega, manejar embargos de terceiro, mas, para isso, deverá depositar a coisa (art. 808, CPC).

CAPÍTULO 20

Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública[1]

Sumário • 1. Regime jurídico – 2. cumprimento de sentença em face da fazenda pública – 3. A defesa da Fazenda Pública no cumprimento de sentença: a impugnação – 4. Cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública – 5. Os créditos de natureza alimentícia – 6. Natureza jurídica da atividade do presidente do tribunal no precatório – 7. Atualização monetária e juros no pagamento do precatório – 8. Sequestro: natureza e objeto – 9. Intervenção federal e estadual – 10. Casos de dispensa de precatório – 11. Os precatórios e a prioridade de tramitação de processos para idosos, para portadores de doença grave e para pessoas com deficiência – 12. Utilização de crédito de precatório para compra de imóveis públicos – 13. Parcelamento e financiamento de precatórios – 14. Cessão de crédito inscrito em precatório – 15. Abatimento, a título de compensação, no valor do precatório de débitos para com a correspondente Fazenda Pública. a inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo tribunal federal – 16. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC Nº 62/2009 – 17. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC nº 94/2016 – 18. cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa contra a fazenda pública.

1. REGIME JURÍDICO

A execução por quantia certa contra devedor solvente tem por finalidade específica satisfazer o credor, normalmente valendo-se para tanto da técnica da expropriação de bens do devedor. Quando a Fazenda Pública é o devedor, as regras gerais de expropriação não têm aplicação, porque os bens públicos são impenhoráveis e inalienáveis.

> A propósito, é relevante registrar, desde logo, que "... o conceito de *Fazenda Pública* abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, sendo certo que as agências executivas ou reguladoras, sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de *Fazenda Pública*"[2].

1. Para mais detalhes a respeito da execução em face da Fazenda Pública, com amplas referências doutrinárias e jurisprudenciais, conferir CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 331-352.
2. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*, cit., n. 1.1, p. 8.

> Consequentemente, "..., estão excluídas do conceito de *Fazenda Pública as* sociedades de economia mista e as empresas públicas. Embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição de pessoas jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas. Então, quando se alude à *Fazenda Pública,* na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, sujeitas que são ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado."[3]

Sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do *precatório*[4]. Não há, enfim, expropriação na execução intentada contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento submeter-se ao regime jurídico do precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, se o valor for inferior aos limites legais, conforme será examinado mais adiante).

E, para que se possa garantir o pagamento dos créditos inscritos em precatório ou constantes de requisições de pequeno valor, a "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor" (CF, art. 100, § 17, incluído pela EC nº 94/2016)[5].

A execução contra a Fazenda Pública rege-se por regras próprias, que decorrem do art. 100 da Constituição Federal e em regras do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

---

3. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo,* cit., n. 1.1, p. 8-9.
4. Além das pessoas jurídicas de direito público, submete-se ao regime de precatórios, segundo entendimento firmado pelo STF, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que ostenta a natureza de empresa pública.
5. Nos termos do § 18 do art. 100 da CF, incluído pela EC nº 94/2016: "Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas: I – na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional; II – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; III – na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal."

A execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial.

Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535, CPC). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910 do CPC. Tanto numa como noutra, é necessário observar, como já afirmado, o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

2. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

O cumprimento de sentença que pretende o pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública há de ser requerido pelo exequente, a quem cabe apresentar memória de cálculo contendo os elementos relacionados no art. 534 do CPC. Nos casos de obrigação de fazer, não-fazer e entregar coisa, não se aplica o art. 534; aplicam-se, isto sim, as regras gerais dos arts. 536 e 538.

Não há qualquer peculiaridade no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública quando se tratar de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. A peculiaridade – com incidência dos arts. 534 e 535 – está apenas quando a obrigação for de pagar quantia certa, atraindo, igualmente, a incidência do art. 100 da Constituição Federal.

Diante das particularidades impostas pelo art. 100 da Constituição Federal, o procedimento comum do cumprimento de sentença não se aplica à Fazenda Pública. Esta é executada por meio de um procedimento especial de cumprimento de sentença, regulado nos arts. 534 e 535 do CPC.

A sentença que condenar a Fazenda Pública pode ser ilíquida, devendo, em razão disso, ser objeto de uma liquidação para, somente depois, poder ser executada. Os tipos de liquidação de sentença – por procedimento comum e por arbitramento – são perfeitamente aplicáveis aos processos que envolvam a Fazenda Pública. As regras – decorrentes dos arts. 509 a 512 do CPC – são *aplicáveis* aos processos de que faça parte a Fazenda Pública, motivo pelo qual a liquidação de sentença proferida contra qualquer pessoa jurídica de direito público segue, igualmente, os ditames daquelas regras.

No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, não há penhora, nem apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado, como já visto. Daí por que a execução é especial, resultando, ao final, na expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública não é intimada para pagar; é intimada para apresentar impugnação. Não há, por isso mesmo, incidência da multa prevista no § 1º do art. 523. Aliás, é exatamente isso que consta do § 2º do art. 534 do CPC: "a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública".

A Fazenda Pública não é intimada para pagar, justamente porque não lhe é franqueada a possibilidade de pagamento voluntário. Cabe-lhe pagar as condenações que lhe são impostas, de acordo com a ordem cronológica de inscrição dos precatórios. É por isso que não é intimada para pagar, nem incide, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, a multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC. Por essa mesma razão, não é possível à Fazenda Pública valer-se do expediente previsto no art. 526[6] do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido[7]. A Fazenda Pública não é intimada, como já afirmado, para pagar, mas para apresentar impugnação. O pagamento voluntário não lhe é franqueado, porque está sujeita à disciplina do precatório, prevista no art. 100 da Constituição Federal, devendo aguardar o momento próprio para pagar, em observância à ordem cronológica. Aliás, o pagamento voluntário, em descumprimento à ordem cronológica, pode acarretar o sequestro do valor, por preterição àquela mesma ordem cronológica (CF, art. 100, § 6º).

No caso de condenação de pequeno valor, não há exigência constitucional de observância da ordem cronológica. Logo a Fazenda Pública pode, nas hipóteses de pequeno valor, efetuar pagamento voluntário. Sendo assim, é possível valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido. Mas isso, não custa repetir, só é possível nos casos em que a condenação for de pequeno valor.

Proposta uma demanda contra a Fazenda Pública por mais de um autor, cada um deve apresentar seu próprio requerimento de cumprimento de sentença, com seu correspondente demonstrativo de cálculo. Em caso de

6. "Art. 526. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo. § 1º. O autor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa. § 2º. Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes. § 3º. Se o autor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo".

7. Concordando com esse entendimento, mas ressalvando os casos de Municípios que pagam, desde logo, seus débitos judiciais, ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 75.1, p. 457. Não se entende – nem se concorda – com a ressalva a Municípios que pagam, desde logo, seus débitos judiciais. Não há qualquer ressalva no texto constitucional, não havendo justificativa de pagamento imediato, em descumprimento às exigências contidas no art. 100 da Constituição Federal.

litisconsórcio ativo, será considerado o valor devido a cada um deles, expedindo-se *cada* requisição de pagamento para *cada* um dos litisconsortes[8].

Não apresentada impugnação ou transitada em julgado a decisão que a inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório, seguindo-se com a observância das normas do art. 100 da Constituição Federal: o juiz determina a expedição de precatório ao Presidente do respectivo tribunal para que reste consignado à sua ordem o valor do crédito, com requisição às autoridades administrativas para que façam incluir no orçamento geral, a fim de proceder ao pagamento no exercício financeiro subsequente.

O precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente.

Assim, sendo, por exemplo, o precatório inscrito até 1º de julho de 2017, deverá o correlato valor ser pago até o dia 31 de dezembro de 2018. Caso o precatório somente seja inscrito após o dia 1º de julho de 2017, haverá a perda de um exercício financeiro, devendo ser incluído no orçamento seguinte para ser pago até o dia 31 de dezembro de 2019 (CF, art. 100, § 5º).

Se, porém, houver precatório com valor alto, que supere 15% (quinze por cento) do montante dos demais precatórios apresentados até 1º de julho de 2017, ainda no exemplo imaginado, o montante correspondente a 15% (quinze por cento) do crédito inscrito em tal precatório será pago até 31 de dezembro de 2018, devendo o restante ser pago em parcelas iguais nos 5 (cinco) próximos exercícios seguintes, ou seja, até 31 de dezembro de 2019, de 2020, de 2021, de 2022 e de 2023, acrescidas de juros de mora e correção monetária (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC nº 94/2016).

O credor *pode*, alternativamente, optar por realizar acordo com a Fazenda Pública perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que não haja qualquer recurso ou defesa judicial pendente, respeitados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo respectivo ente federado (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC nº 94/2016).

8. STF, 2ª Turma, AC-Ag 653/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7/3/2006, *DJ* 12/5/2006, p. 17; STF, 1ª Turma, RE 634.707, rel. Min. Marco Aurélio, j. 17/4/2012, acórdão eletrônico *DJe-086*, divulg. 3/5/2012, public. 4/5/2012.

3. A DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: A IMPUGNAÇÃO

Já se viu que, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, esta é intimada para, em 30 (trinta) dias, apresentar impugnação.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública defende-se por impugnação, e não por embargos. Os embargos constituem o meio de defesa que a Fazenda Pública apresenta na execução fundada em título *extrajudicial*. A impugnação é uma defesa, não ostentando a natureza de ação ou demanda judicial.

O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública pode ser promovido em litisconsórcio ativo. Nos termos do § 1º do art. 534, cada litisconsorte deve requerer seu cumprimento de sentença, apresentando sua correspondente memória de cálculo. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa o cumprimento da sentença ou dificulte a defesa da Fazenda Pública na impugnação a ser apresentada, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC[9]. A Fazenda Pública pode, antes de impugnar, pedir a limitação ao juiz. Tal pedido interrompe o prazo para impugnação, que será integralmente devolvido à Fazenda Pública a partir da intimação da decisão que acolhê-lo ou rejeitá-lo (CPC, art. 113, § 2º).

A Fazenda Pública é intimada para apresentar impugnação no prazo de trinta dias. A intimação da Fazenda Pública é pessoal (CPC, art. 183), podendo ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico (CPC, art. 183, § 1º).

Quando a intimação for feita por carga, considera-se dia do começo do prazo o dia da carga (CPC, art. 231, VIII). Sendo a intimação feita por remessa dos autos, a contagem do prazo, segundo entendimento já firmado no âmbito da jurisprudência do STJ, "... inicia-se no dia da remessa dos autos com vista, ou, se as datas não coincidirem, do recebimento destes por servidor do órgão, e não a partir do dia em que o representante ministerial manifesta, por escrito, sua ciência do teor da decisão".[10]. Quando a intimação se realizar por meio eletrônico, considera-se dia do começo do prazo o dia útil seguinte à consulta ao teor da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê (CPC, art. 231, V).

9. Enunciado 386 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. "A limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário acarreta o desmembramento do processo". Enunciado 387 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. "A limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo".

10. STJ, 5ª Turma, EDcl no RHC 43.374/PA, rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/4/2014, *DJe* 30/4/2014.

O prazo de trinta dias para impugnar é específico, sendo próprio para a Fazenda Pública. Logo, não deve ser computado em dobro (CPC, art. 183, § 2º). O prazo para impugnar é de trinta dias, computando-se apenas, na sua contagem, os dias úteis (CPC, art. 219).

A impugnação apresentada pela Fazenda Pública no cumprimento da sentença é dotada de efeito suspensivo.

O § 6º do art. 525 do CPC[11], não se aplica ao cumprimento de sentença proposto contra a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos: (a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução. A Fazenda Pública não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o juízo; (b) a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado (CF/88, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.

Em outras palavras, o precatório ou a RPV somente se expede depois de não haver mais qualquer discussão quanto ao valor executado, valendo dizer que tal expedição depende do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação. Por essa razão, a impugnação apresentada pela Fazenda Pública deve, forçosamente, ser recebida no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a RPV.

O trânsito em julgado a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 100 da Constituição Federal é o da sentença que julgar a impugnação ao cumprimento da sentença ou os embargos à execução fundada em título extrajudicial.

E isso porque o valor a ser incluído no orçamento deve ser definitivo, não pendendo qualquer discussão a seu respeito. Observe-se que toda lei orçamentária que é aprovada estabelece, em um de seus dispositivos, que somente incluirá dotações para o pagamento de precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e, igualmente, certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução ou, em seu lugar, certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos. Ora, se o precatório somente pode ser expedido quando já definitivo o valor, não havendo mais discussão a seu respeito – o que se pode comprovar por certidão de trânsito

11. "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação"

em julgado dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento da sentença –, é evidente que a impugnação deve, necessariamente, ser recebida com efeito suspensivo. A simples apresentação da impugnação acarreta a suspensão do cumprimento da sentença.

Quando a impugnação for parcial, a parte não questionada, nos termos do § 4º do art. 535, será, desde logo, objeto de cumprimento, expedindo-se o precatório ou a RPV. Isso porque a parte questionada acarreta a suspensão imediata do cumprimento da sentença. Nesse caso, não incide a vedação do § 8º do art. 100 da CF/88, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra, por precatório.

Apresentada a impugnação, o juiz poderá rejeitá-la liminarmente, quando intempestiva ou quando verse sobre matéria não prevista no art. 535 do CPC, caso em que deve ser considerada manifestamente protelatória. Não há previsão para essa rejeição liminar, mas constitui uma decorrência lógica da previsão de prazo para seu ajuizamento e, igualmente, da regra inscrita no aludido art. 535. Ora, se há um prazo para ajuizamento da impugnação, é óbvio que deve ser rejeitada quando sua apresentação for intempestiva. De igual modo, se a impugnação somente pode versar sobre determinadas matérias (CPC, art. 535), revela-se incabível quando não tratar de qualquer uma delas, impondo-se sua rejeição liminar.

Também pode haver rejeição liminar quando o executado alegar excesso de execução, mas não declarar, em sua impugnação, o valor que entende correto. Essa hipótese de rejeição liminar está, expressamente, prevista no § 2º do art. 535 do CPC.

A Fazenda Pública, no cumprimento da sentença, somente pode alegar as matérias relacionadas no do art. 535 do CPC. A Fazenda, em sua impugnação, apenas pode tratar de vícios, defeitos ou questões da própria execução, podendo, ainda, suscitar causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, desde que supervenientes à sentença. É *taxativo* o elenco de matérias previstas no art. 535 do CPC, não podendo o executado alegar, em sua impugnação, qualquer outro tema.

Ressalvadas a falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 535, I) e a chamada *coisa julgada inconstitucional* (CPC, art. 535, § 5º), à Fazenda Pública não se permite alegar questões anteriores à sentença, restringindo-se a suscitar matéria que diga respeito à própria execução ou que seja superveniente ao trânsito em julgado da sentença. E isso porque as questões anteriores à sentença já foram alcançadas pela preclusão ou pela coisa julgada, não devendo mais ser revistas na execução.

A Fazenda Pública defende-se, no cumprimento de sentença, por impugnação. As matérias a serem alegadas estão relacionadas no art. 535 do CPC, sendo as mesmas que devem ser alegadas na impugnação ao cumprimento de sentença comum. Com efeito, todas as matérias relacionadas no § 1º do art. 525 do CPC coincidem com as que estão mencionadas no seu art. 535, com exceção da alegação de "penhora incorreta ou avaliação errônea", exatamente porque não há penhora nem avaliação no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Feitas essas observações, cumpre examinar as matérias que podem ser alegadas na impugnação ao cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública, remetendo-se o leitor ao capítulo sobre as defesas do executado.

4. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

É possível o cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública.

O art. 100 da Constituição Federal exige, para expedição de precatório (§ 5º) ou de RPV (§ 3º), o prévio trânsito em julgado. Isso, porém, não impede o cumprimento provisório da sentença contra a Fazenda Pública. O que não se permite é a expedição do precatório ou da RPV antes do trânsito em julgado, mas nada impede que já se ajuíze o cumprimento da sentença e se adiante o procedimento, aguardando-se, para a expedição do precatório ou da RPV, o trânsito em julgado.

O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia faz-se por requerimento do exequente. Tanto no cumprimento provisório como no definitivo, é necessário o requerimento do exequente (CPC, art. 513, § 1º). Não se exige o requerimento do exequente para o cumprimento das obrigações de fazer, não-fazer (CPC, art. 536) e entregar coisa (CPC, art. 538).

5. OS CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA

A necessidade de obediência ao procedimento do precatório, tal como definido no art. 100 da Constituição Federal, *aplica-se, inclusive, aos créditos de natureza alimentícia*[12].

12. STF, 1ª Turma, RE 222.435/RS, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 17/3/1998, *DJ* 6/11/1998; STF, 1ª Turma, RE 188.156/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/3/1999, *DJ* de 7/5/1999, p. 13; STF, 1ª Turma, RE 188.285/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/11/1995, *DJ* de 1º/3/1996, p. 5.028.

Na verdade, o § 1º do art. 100 da Constituição Federal confirma que os débitos de natureza alimentícia "... serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos", ressalvados aqueles de que sejam titulares idosos ou portadores de doenças graves. A propósito, assim esclarece o enunciado 144 da Súmula do STJ: "os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".

Nesse mesmo sentido, assim estabelece o enunciado 655 da Súmula do STF: "a exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza".

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a haver duas ordens cronológicas: uma para os créditos de natureza alimentícia e outra para os de natureza não alimentar, devendo aqueles primeiros ser pagos prioritariamente. Após a Emenda Constitucional nº 62/2009, passaram a existir três ordens cronológicas. A Emenda Constitucional nº 94/2016 promoveu algumas mudanças nesse sistema.

Os créditos alimentares deverão ser pagos antes dos créditos não alimentares. Há, então, uma ordem cronológica de créditos alimentares, que são pagos com prioridade. Depois de pagos estes, inicia-se o pagamento dos não alimentares, obedecendo-se a sua ordem cronológica própria.

Antes, porém, dos créditos alimentares, devem ser pagos os também alimentares de que sejam titulares idosos, portadores de doenças graves ou pessoas com deficiência, até o valor equivalente ao triplo do limite fixado em lei para as requisições de pequeno valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo o restante pago na ordem cronológica de apresentação dos precatórios de créditos alimentares (CF, art. 100, § 2º). *A prioridade para idosos e portadores de deficiência foi estabelecida pela EC nº 62/2009, vindo a EC nº 94/2016 acrescentar as pessoas com deficiências entre os titulares desse direito à prioridade.*

Tais atributos pessoais (idade, doença ou deficiência) não deveriam ser transmitidos, por serem personalíssimos, mas o § 2º do art. 100 da Constituição Federal menciona os titulares, originários ou por sucessão hereditária, de créditos inscritos em precatório ou que ostentem pequenos valores. Quer isso dizer que a prioridade estabelecida é mantida em caso de morte do credor; com isso, seus herdeiros passam a desfrutar dessa vantagem.

Há, então, em primeiro lugar, os créditos alimentares de idosos, portadores de doenças graves e pessoas com deficiência, até o limite equivalente ao triplo do valor fixado para as requisições de pequeno valor. Em segundo lugar, devem ser pagos os demais créditos alimentares, restando, por fim, os créditos não alimentares.

Os créditos de natureza alimentar estão definidos no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, compreendendo aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado[13].

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 470.407/DF, o STF entendeu que a definição contida no § 1º-A do art. 100 da Constituição Federal (que, pela Emenda Constitucional nº 62/2009, passou a ser o § 1º) não é exaustiva, de sorte que os honorários de advogado ostentam natureza de prestação alimentícia, conforme disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/1994 (que trata do Estatuto da Advocacia e da OAB)[14]. Seguindo a orientação firmada pelo STF, o STJ passou a decidir que "Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia"[15]. Vale dizer que, no atual entendimento do STJ, os honorários, não só os contratuais, mas também os sucumbenciais, têm natureza alimentar[16]. Em outras palavras, os honorários devem sujeitar-se a precatório, mas hão de ser pagos com prioridade, haja vista sua natureza alimentar[17]. A tese, de resto, foi consagrada no § 14 do art. 85 do CPC.

Por serem da titularidade do advogado, os honorários, além da natureza alimentar, constituem vantagem autônoma, sem a característica da acessoriedade. Estão, por isso, desvinculados do crédito principal. Podem, portanto, ser objeto de execução própria. Ainda que o valor principal sujeite-se a precatório, o montante dos honorários pode acarretar a expedição de RPV sem que atente contra o § 8º do art. 100 da Constituição

13. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 130.
14. STF, 1ª Turma, RE 470.407/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 9/5/2006, *DJ* 13/10/2006, p. 51.
15. STJ, Corte Especial, EREsp 706.331/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/2/2008, *DJe* 31/3/2008.
16. STJ, 1ª Seção, EREsp 647.283/SP, rel. Min. José Delgado, j. 14/5/2008, *DJe* 9/6/2008. *No mesmo sentido:* STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 758.736/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 2/12/2008, *DJe* 17/12/2008.
17. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 980.786/PR, rel. Min. Castro Meira, j. 16/12/2008, *DJe* 9/2/2009. *No mesmo sentido:* STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 647.283/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11/03/2009, *DJe* 23/03/2009. *Também no mesmo sentido:* STJ, 3ª Turma, REsp 948.492/ES, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 1º/12/2011, *DJe* 12/12/2011.

Federal[18]. Sendo seu valor maior, podem ser objeto de precatório próprio, desvinculado do precatório do crédito principal[19].

6. NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PRECATÓRIO

Consoante já se acentuou, na execução proposta contra a Fazenda Pública, a atividade judicial de primeiro grau é cumprida e acabada com a expedição do precatório. A partir daí, o que se desenvolve é a atividade do Presidente do tribunal, quanto ao procedimento em si mesmo do precatório. Tal atividade, desenvolvida pelo Presidente do tribunal, reveste contornos de cunho jurisdicional ou administrativo?

A doutrina controverte-se acerca do tema, sendo de se ressaltar o entendimento no sentido de admitir como *jurisdicional* a atividade do Presidente do tribunal, no processamento do precatório[20]. De outro lado, pontifica a orientação voltada a considerar a atividade do Presidente do tribunal como *administrativa,* destacando-se como o último ato jurisdicional o do juiz que ordena a expedição do precatório[21].

Na seara jurisprudencial, não há controvérsia quanto à matéria, sobressaindo o entendimento, tanto do STF como do STJ, no sentido de reconhecer como *administrativa* a atividade do Presidente do tribunal, desenvolvida no processamento do precatório. Realmente, ao julgar a ADI 1.098/SP, o Supremo Tribunal Federal definiu que a ordem judicial de pagamento, bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo, e não jurisdicional[22].

Nos termos do enunciado 311 da Súmula do STJ, "os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

Caracteriza-se, portanto, como atividade *administrativa* o processamento do precatório pelo Presidente do tribunal.

Exatamente porque é *administrativa* a atividade do Presidente do tribunal na condução do precatório, as questões incidentais, na execução em face

18. STF, Pleno, RE 564.132, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 30/10/2014, *DJe-027* divulg 9.2.2015 public 10.2.2015.

19. STJ, 1ª Seção, REsp 1.347.736/RS, Rel. Min. Castro Meira, rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, j. 9.10.2013, *DJe* 15.4.2014.

20. FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a Fazenda Pública.* São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública.* São Paulo: Dialética, 1998, p. 122-123.

21. ASSIS, Araken de. *Comentários...*, cit., p. 417.

22. STF, Pleno, ADI 1.098/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 11/9/1996, *DJ* 25/10/1996, p. 41.026.

da Fazenda Pública, devem ser resolvidas pelo juízo que julgou a causa em primeiro grau. De fato, questões pendentes ou que surgirem após a expedição do precatório, tais como impugnação de juros ou de acréscimos indevidos, ou, ainda, a postulação de correção monetária não inserida no precatório, devem ser resolvidas pelo juízo de primeiro grau, cabendo ao Presidente do tribunal *apenas* processar o precatório requisitório expedido por ordem daquele[23].

Sendo administrativa a natureza da atividade desenvolvida pelo Presidente do tribunal no processamento do precatório, resta evidente não serem cabíveis recursos extraordinário nem especial, já que não houve o julgamento de uma *causa, para fim de cabimento do recurso excepcional.* Esse, aliás, é o entendimento firmado tanto pelo STF[24] como pelo STJ[25]. Nesse sentido, o enunciado 733 da Súmula do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios".

Caso, entretanto, o Presidente do tribunal exerça, no procedimento do precatório, atividade tipicamente judicial, usurpando a função judicial para decidir acerca de algum incidente que sobrevier, essa sua decisão, confirmada que seja em agravo interno, desafiará a interposição de um recurso especial ou extraordinário. É que, nesse caso, estará havendo atividade judicial, descerrando o acesso aos Tribunais Superiores por meio dos recursos excepcionais[26].

Ressalvada essa hipótese de usurpação de função judicial, a atividade desenvolvida pelo Presidente do tribunal na condução do precatório é administrativa, não ensejando a interposição de recursos especial ou extraordinário. Justamente por ser administrativa a atividade exercida no processamento do precatório, cabível a impetração de mandado de segurança contra alguma determinação tida por ilegal ou abusiva[27].

7. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS NO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO

Como já se pôde perceber, o precatório inscrito até o dia 1º de julho deve ser pago até o final do exercício seguinte. Nesse período, entre a inscrição e o pagamento, decorre, com frequência, cerca de um ano ou mais do

23. STJ, 1ª Turma do STJ, REsp 187.831/SP, rel. Min. José Delgado, j. 17/11/1998, *DJ* 22/3/1999, p. 83; *STJ*, 2ª Turma, REsp 141.137/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 7/10/1999, *DJ* 13/12/1999, p. 132; STJ, 2ª Turma, REsp 1.142.728/SP, rel. Min. Castro Meira, j. 18/5/2010, *DJe* 2/6/2010; STJ, 1ª Turma, RMS 32.009/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16/11/2010, *DJe* 23/11/2010.

24. STF, Pleno, AGRRE 213.696/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/1997, *DJ* 6/2/1998, p. 73.

25. STJ, 6ª Turma, AGA 288.539/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 6/6/2000, *DJ* 19/6/2000, p. 222.

26. STJ, 2ª Turma, EDcl em EDREsp 159.275/SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 1º/9/1998, *DJ* 28/9/1998, p. 39.

27. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. "Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v, 5, ago/2003, p. 58.

que isso. O valor a ser pago ao credor deve ser *corrigido monetariamente*. É o que consta do § 5º do art. 100 da Constituição Federal:

> "§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, *quando terão seus valores atualizados monetariamente*".

O pagamento do crédito constante do precatório deve ser feito, como se vê, com seu valor atualizado monetariamente. Tal atualização não contempla, porém, a incidência de juros moratórios.

Não há a incidência de juros relativamente ao período que medeia a inscrição do precatório e o efetivo pagamento do crédito. Já se viu que, nesse período, o § 5º do art. 100 da Constituição Federal exige que seja computada a correção monetária. Não deve, entretanto, haver cômputo de juros entre a data da inscrição do precatório e a do efetivo pagamento.

Em primeiro lugar, a previsão contida no § 5º do art. 100 da Constituição Federal alude, apenas, a *correção monetária*, não se referindo a juros moratórios. Logo, não seria possível o cômputo dos juros no período entre a inscrição do precatório e a data do efetivo pagamento.

Demais disso, os juros incidem em razão da *mora* do devedor; o atraso no pagamento acarreta a necessidade de se computarem juros no valor da dívida. No caso do precatório, já se viu que, uma vez inscrito até o dia 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte. Então, a Fazenda Pública dispõe desse prazo para efetuar o pagamento. Realizado o pagamento nesse período constitucionalmente fixado, não há mora, não havendo, portanto, que se falar em cômputo de juros.

Caso a sentença condenatória determine o cômputo de juros até o pagamento do precatório, deverá ser impugnada, sob pena de ter de ser feito o pagamento com esse acréscimo indevido de juros, caso tenha havido a coisa julgada[28].

Abstraída essa hipótese de coisa julgada, o certo é que, efetuado o pagamento no período constitucionalmente fixado, não há mora, não havendo juros. A questão consolidou-se no âmbito jurisprudencial, passando a constar do enunciado 17 da súmula vinculante do STF, de cujo teor se extrai a seguinte dicção: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do

28. STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 639.196/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, j. 14/2/2006, *DJ* 27/3/2006, p. 365.

artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". Constando o assunto da súmula vinculante do STF, caberá reclamação contra decisão que adotar orientação divergente, a fim de que se ajuste ao entendimento firmado pela Corte Suprema (CPC, art. 988, III).

Na verdade, os juros moratórios somente incidem a partir do *atraso* no pagamento, ou seja, decorrido o exercício financeiro, e não tendo sido pago, a partir de janeiro do ano seguinte é que deve iniciar o cômputo dos juros. Assim, tome-se como exemplo um precatório que tenha sido inscrito até o dia 1º de julho de 2016. Deverá, como se viu, ser efetuado o pagamento até o dia 31 de dezembro de 2017, respeitada a ordem cronológica de inscrição. Sendo o pagamento realizado até aquele dia 31 de dezembro, não haverá cômputo de juros moratórios, pois não houve inadimplemento. Passado, contudo, o dia 31 de dezembro de 2017, sem que tenha havido o pagamento, haverão de incidir juros moratórios a partir de 1º de janeiro de 2018 até a data em que ocorrer o efetivo pagamento.

Para que esses juros sejam pagos, será preciso haver a expedição de um precatório complementar, pois não se podem agregar valores num precatório já inscrito. Antes, porém, de se expedir o precatório complementar, deverá o credor apresentar sua conta, em que demonstra o valor devido a título de juros, sendo *intimada* a Fazenda Pública para sobre ela pronunciar-se, depois do que será expedido o precatório complementar[29].

Portanto, atualmente só existe precatório complementar para a cobrança de juros moratórios do período posterior ao exercício em que deveria ser pago o precatório. Entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento não há cômputo de juros, sendo o valor pago corrigido monetariamente, sem possibilidade de haver precatório complementar.

Tudo isso aplica-se também à execução de honorários de sucumbência proposta em face da Fazenda Pública: na execução dos honorários, só incidem juros se não for respeitado o prazo para pagamento do precatório[30].

O § 12 do art. 100 da Constituição Federal prescrevia: "a atualização monetária de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de

29. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 418.301/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/3/2014, *DJe* 19/3/2014; STJ, 1ª Turma do STJ, AgRg no REsp 1.068.812/SP, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 11/2/2014, *DJe* 18/2/2014.

30. STJ, 2ª Turma, REsp 1.141.369/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/9/2010, *DJe* 15/10/2010.

juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios".

Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, o STF proclamou a inconstitucionalidade desse § 12, por entender que tal índice não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias.

Consequentemente, também deve ser considerada inconstitucional a previsão que já constava do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, cujo conteúdo está atualmente redigido nos seguintes termos: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Ora, se não é válido um dispositivo inserido no texto constitucional por Emenda Constitucional, também não pode ser admitido dispositivo com idêntico conteúdo em lei ordinária.

8. SEQUESTRO: NATUREZA E OBJETO

Não sendo pago o crédito inscrito em precatório, a consequência, até agora vista, é permitir o cômputo de juros moratórios. Nesse caso, além dos juros, seria possível determinar o sequestro ou bloqueio de verbas públicas para viabilizar o pagamento?

A resposta é positiva.

O sequestro é possível somente para o caso de preterição na ordem de inscrição do precatório e, bem ainda, para o caso de "não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito". A propósito, assim está redigido o § 6º do art. 100 da Constituição Federal:

> "§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência *ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito,* o sequestro da quantia respectiva".

É possível, portanto, que haja o sequestro, não somente para o caso de preterição da ordem cronológica, mas também para a falta de alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do crédito exequendo.

O referido sequestro nada mais é do que um *arresto,* sendo imprópria a designação de *sequestro*[31]. Tal *arresto,* contudo, não ostenta a natureza de medida cautelar[32], consistindo numa medida satisfativa, de natureza executiva, destinada a entregar a quantia apreendida ao credor preterido em sua preferência[33].

O que se discute é quem será, no caso de preterição da ordem cronológica de inscrição, o legitimado passivo do sequestro (leia-se arresto): a apreensão da quantia destinada a satisfazer o credor irá operar-se sobre o patrimônio da Fazenda Pública ou sobre o patrimônio do credor que recebeu em preterição, antes de chegado o seu momento?

Há quem defenda que tal medida somente possa ser encetada em face da Fazenda Pública, incidindo o sequestro sobre rendas públicas, e não sobre o valor do pagamento feito com quebra da ordem de preferência dos precatórios, abrindo-se uma exceção ao princípio da impenhorabilidade dos bens públicos[34]. Por sua vez, há quem entenda que somente o patrimônio do credor que recebeu antes do momento adequado é que estaria sujeito à medida de sequestro, não se atingindo o patrimônio público[35]. O sequestro, na realidade, pode incidir tanto sobre o patrimônio público como sobre o do credor que recebeu antes do momento adequado[36], possibilitando-se, portanto, um litisconsórcio passivo no requerimento de sequestro[37].

Nos termos do § 6º do art. 100 da Constituição Federal, é possível o sequestro no caso de falta de alocação orçamentária dos recursos necessários e suficientes ao pagamento do crédito inscrito no precatório. Em tal situação, o sequestro atinge verbas públicas, ou seja, recursos financeiros da própria entidade executada.

O art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê um regime especial para os entes públicos que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios. Tal regime beneficia Estados, o Distrito Federal e Municípios que se encaixem nessa

31. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 343.
32. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil.* 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, v. 2, n. 15.2, p. 116.
33. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil, cit., v. 2,* p. 343; ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2005, n. 429.2, p. 922-923.
34. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil.* 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, v. 2, n. 15.2, p. 116.
35. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil, cit., v. 2,* p. 343.
36. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* cit., n. 429.3, p. 923.
37. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. "Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública", cit., p. 65.

hipótese, não alcançando a União. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações, que se beneficiarem desse regime e estiverem efetuando os pagamentos de acordo com tal regime não podem sofrer sequestro de valores, salvo no caso de falta de liberação tempestiva dos recursos.

Em regra, o sequestro não pode ser determinado de ofício, sendo necessário que haja prévio requerimento do credor. Requerido o sequestro, será ouvido o chefe do Ministério Público para, somente depois, ser determinada a medida executiva de satisfação do crédito. O sequestro previsto no inciso I do art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não depende de requerimento, podendo ser ordenado de ofício pelo presidente do tribunal de justiça, pela falta de liberação tempestiva para pagamento dos precatórios pendentes no regime especial estabelecido no art. 101 do mesmo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Quanto à legitimidade ativa, poderá requerer o sequestro *qualquer* credor preterido: não somente aquele que está imediatamente acima, na ordem cronológica, como os que lhe antecedam. Assim, imaginem-se os credores que estão, respectivamente, nos 5º, 6º e 7º lugares na ordem cronológica de inscrição. Se o 7º receber antes do 5º e do 6º, caberia, em princípio, ao 6º requerer o sequestro. Só que este último não deve receber seu crédito antes do 5º. Na verdade, quem deve requerer o sequestro é o 5º, nada impedindo, porém, que o 6º também o faça. Nesse caso, o 6º estará agindo por *substituição processual* em relação ao 5º[38]. A ordem cronológica, que decorre do princípio da impessoalidade, justifica a legitimidade extraordinária. A defesa da ordem cronológica é comum a todos os credores que foram afetados pela preterição. Parece-nos possível aplicar, no caso, por analogia, o disposto no art. 3º da Lei nº 12.016/2009.

No caso da falta de pagamento por ausência de alocação orçamentária dos correspondentes recursos, a legitimidade ativa para requerer o sequestro é do credor que não teve seu crédito satisfeito.

9. INTERVENÇÃO FEDERAL E ESTADUAL

Inscrito o precatório até o dia 1º de julho, seu pagamento será requisitado para ser feito até o final do exercício seguinte. Não efetuado o pagamento no momento previsto constitucionalmente, ter-se-á fundamento

38. BUENO, Cassio Scarpinella. "Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização". *Processo de execução*. Sérgio Shimura; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 152.

para requerer a intervenção judicial. É que, nesse caso, estará havendo desobediência à ordem ou decisão judicial[39].

A intervenção está prevista nos arts. 34 a 36 da Constituição Federal, estando disciplinadas no art. 34 as hipóteses de intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal. O art. 35 da CF/1988 disciplina os casos de intervenção estadual nos Municípios ou da União nos Territórios Federais, estando o procedimento capitulado no art. 36.

A satisfação parcial do débito não tem o condão de gerar a satisfação da dívida, não tendo poder liberatório. Nesse caso, não tendo havido pagamento integral do crédito, o precatório continua mantido inscrito na ordem cronológica, até satisfação plena[40].

A alegação de falta de recursos, conquanto parecesse não ser motivo suficiente para afastar a intervenção[41], passou a ser tida como justificativa plausível, a impedir o decreto interventivo. Diante da ausência de configuração de dolo ou de atuação deliberada do administrador público, a simples falta de recursos para satisfação do precatório é tida como justificativa aceitável para afastar a medida extrema da intervenção, com aplicação do princípio da proporcionalidade[42].

10. CASOS DE DISPENSA DE PRECATÓRIO

A execução contra a Fazenda Pública pode, como se viu, fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Nos termos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, não há necessidade de expedição de precatório nos casos de execução de pequeno valor.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal com competência para processar, conciliar e julgar as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º),

39. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 74.
40. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 75.
41. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 76.
42. STF, Pleno, IF 1.317/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/3/2003, *DJ* 1º/8/2003, p. 113.

estabeleceu, em seu art. 17, que a obrigação de pagar quantia certa, *após* o trânsito em julgado da decisão, será atendida independentemente de precatório. E, para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, segundo estabelece o § 1º do art. 17 da referida Lei nº 10.259/2001, as obrigações ali definidas como de pequeno valor terão como limite aquele mencionado montante de 60 (sessenta) salários mínimos. Logo, as condenações impostas contra a União, que ostentem a cifra de até 60 (sessenta) salários mínimos, devem ser cumpridas sem a necessidade da expedição de precatório. Nessa hipótese, de acordo com o § 2º do art. 17 da aludida Lei nº 10.259/2001, é vedado o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução, não se permitindo que parte da quantia seja paga imediatamente e a outra parte, mediante a expedição de precatório. Desse modo, caso o montante da condenação ultrapasse o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o pagamento será feito, sempre, por meio de precatório, tal como estabelece o § 4º daquele art. 17 da Lei nº 10.259/2001.

Aos Estados, Municípios e Distrito Federal cabe fixar o limite considerado de pequeno valor para que seja dispensada a expedição do precatório. Enquanto não editados os respectivos diplomas legais, deve prevalecer o teto estabelecido no art. 87 do ADCT da Constituição Federal: para as condenações impostas às Fazendas dos Estados e do Distrito Federal, o limite fixado é de até 40 (quarenta) salários mínimos, sendo de até 30 (trinta) salários mínimos para as condenações impostas às Fazendas Municipais.

Tais limites previstos no art. 87 do ADCT da Constituição Federal não constituem critérios mínimos nem máximos, não ostentando a feição de pisos nem tetos definitivos, de forma que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem fixar limites inferiores ou superiores àqueles estabelecidos no referido dispositivo do ADCT[43]. Enquanto não fixados os limites próprios de cada ente federativo, prevalecem, provisoriamente, para o ente que não fixou o seu, os referenciais do art. 87 do ADCT.

Em qualquer caso, se o valor da execução ultrapassar o limite específico, deverá o pagamento submeter-se ao regime do precatório, *a não ser que* a parte renuncie ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório.

Há, porém, um limite mínimo a ser observado pelas pessoas jurídicas de direito público, o qual está estabelecido no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, cujo teor assim dispõe:

43. STF, Pleno, ADI 2.868/PI, rel. Min. Carlos Britto, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 2/6/2004, *DJ* 12/11/2004, p. 5.

> "§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, *sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social*".

Tal dispositivo foi inserido pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Como se observa, há um limite mínimo a ser observado, de sorte que não é possível estabelecer um montante inferior ao maior benefício do regime geral de previdência social.

Numa demanda em que haja litisconsórcio ativo, a dispensa do precatório decorrerá do valor devido a cada litisconsorte. Se, por exemplo, numa ação proposta por *A, B* e *C* em face da União, a condenação desta última ostentar a cifra de 100 (cem) salários mínimos, sendo 20 (vinte) salários mínimos para *A,* 50 (cinquenta) salários mínimos para *B* e 30 (trinta) salários mínimos para *C,* cada um dos litisconsortes irá receber sem precatório, pois o valor relativo a cada um é inferior àquele limite de 60 (sessenta) salários mínimos[1]. Poderá ocorrer, porém, de serem expedidas, simultaneamente, requisições de pequeno valor e requisições mediante precatório[2].

Ajuizada, por exemplo, uma demanda em face da União por *A, B* e *C,* e vindo a União a ser condenada no valor equivalente a 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos, sendo 100 (cem) salários mínimos devidos para *A,* 50 (cinquenta) salários mínimos para *B* e 100 (cem) salários

1. Nesse sentido: STF 2ª Turma, AC-Ag 653/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7/3/2006, *DJ* 12/5/2006, p. 17. *No mesmo sentido:* STF, 1ª Turma, RE 634.707, rel. Min. Marco Aurélio, j. 17/4/2012, *DJe-086,* divulg. 3/5/2012, public. 4/5/2012.

2. Em precedente específico, o TST entendeu que, quando se tratar de ação coletiva proposta por Sindicato, sendo a execução igualmente coletiva, não é possível considerar o valor individual de cada beneficiário da decisão. Nessa hipótese, há de levar em conta o valor total, devendo ser expedido precatório. Eis a notícia veiculada no sítio eletrônico do TST: "Precatório. Individualização do crédito. Impossibilidade. Sindicato. Substituição processual. Tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada por sindicato na qualidade de substituto processual, não é possível a individualização do crédito de cada um dos substituídos, devendo a execução ocorrer mediante precatório, nos moldes do art. 100 da CF. A individualização só se viabiliza quando se tratar de ação plúrima, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 9 do Tribunal Pleno. Com esse entendimento, a SBDI-II, por maioria, conheceu da remessa necessária e do recurso ordinário e, no mérito, deu-lhes provimento para julgar procedente a ação rescisória, e, em juízo rescisório, determinar seja a execução, no caso, processada sob a forma de precatório. Vencidos os Ministros João Oreste Dalazen, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Hugo Carlos Scheuermann, os quais negavam provimento aos recursos por entenderem, no caso de substituição processual, não haver falar em crédito único, cujo fracionamento, eventualmente, burlaria os limites impostos pelo § 8º do art. 100 da CF, mas em somatório de créditos pertencentes a distintos credores, podendo ser, cada qual, de pequeno valor. TST-ReeNec e RO-19300-03.2010.5.17.0000, SBDI-II, rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, 19.2.2013".

mínimos para *C*. Nesse caso, haverá 3 (três) requisições de pagamento: uma de pequeno valor para *B* e 2 (duas) mediante precatório para *A* e *C*[3].

O que não se permite é o fracionamento do valor, ou seja, não se admite que um credor de valor equivalente a, por exemplo, 150 (cento e cinquenta) salários mínimos fracione a execução, cobrando 100 (cem) salários mínimos mediante precatório e 50 (cinquenta) salários mínimos por meio de requisição de pequeno valor. Ou ele renuncia ao excedente, ficando com 60 (sessenta) salários mínimos, para evitar a sistemática do precatório, ou ele executa o valor total, submetendo-se à requisição por precatório.

Nos termos do § 8º do art. 100 da Constituição Federal, é vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, mediante expedição de precatório. A finalidade dessa regra, como se vê, é a de evitar que o exequente, intencionalmente, utilize-se, simultaneamente, dos 2 (dois) mecanismos de satisfação de seu crédito: o precatório para uma parte da dívida e a RPV para a outra parte.

Essa situação não ocorre no caso de execução de parte incontroversa da dívida. Em outras palavras, quando a impugnação (no caso de cumprimento de sentença) ou os embargos (no caso de execução fundada em título extrajudicial) forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte incontroversa. Assim, proposta, por exemplo, uma execução em face da União, no valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos, imagine-se que, em sua impugnação ou em seus embargos, a União alega excesso de execução, demonstrando que o valor correto deveria corresponder a 180 (cento e oitenta) salários mínimos, e não aos 300 (trezentos) salários mínimos, tal como consta da execução. Nesse caso, o valor equivalente a 180 (cento e oitenta) salários mínimos é incontroverso, devendo, no particular, prosseguir a execução, com a expedição do precatório. Em tal situação, não está havendo o fracionamento vedado no § 8º do art. 100 da Constituição, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e a outra, por precatório[4].

3. Esse fracionamento somente é possível em caso de litisconsórcio ativo, *não* se permitindo no caso de *ação coletiva*. Realmente, segundo entendimento firmado no âmbito da jurisprudência do STF, é impossível o "... fracionamento da execução, para requerer requisição de pequeno valor, quando for o caso de ação coletiva" (STF, 2ª Turma, RE 551.955 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 1º/12/2009, *DJe* 18/12/2009). *No mesmo sentido:* STF, 2ª Turma, RE 511.179 ED, rel. Min. Eros Grau, j. 9/10/2007, *DJ* 30/11/2007, p. 126. *Ainda no mesmo sentido:* STF, 2ª Turma, AI 603.197 AgR/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/2/2008, *DJe* 7/3/2008.

4. STJ, 6ª Turma, REsp 714.235/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/2/2005, *DJ* 9/5/2005, p. 490. *Igualmente:* STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 640.357/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 7/6/2005, *DJ*

Todas essas regras devem aplicar-se, igualmente, para as demais execuções de pequeno valor fundadas no § 3º do art. 100 da Constituição Federal que sejam propostas na Justiça Estadual em face dos Estados ou Municípios.

Fora dessa hipótese prevista no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, a execução de quantia certa em face da Fazenda Pública segue a regra geral, adotando-se a sistemática do precatório.

11. OS PRECATÓRIOS E A PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS PARA IDOSOS, PARA PORTADORES DE DOENÇA GRAVE E PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O art. 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (*Estatuto do Idoso*), estabelece que terão prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos aquelas pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos[5].

De igual modo, o art. 1.048 do CPC confere prioridade de tramitação aos processos em que figure como parte ou interveniente pessoa de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou que seja portadora de doença grave, assim compreendida qualquer uma das enumeradas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988 (CPC, art. 1.048, I). Tal prioridade somente se

27/6/2005, p. 462. *No mesmo sentido:* STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 691.979/PR, rel. Min. Paulo Medina, j. 7/6/2005, *DJ* 1º/8/2005, p. 600. *Ainda no mesmo sentido:* STJ, 5ª Turma, REsp 636.326/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 14/6/2005, *DJ* 15/8/2005, p. 351. *Também no mesmo sentido:* STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 673.163/RS, rel. Min. Gilson Dipp, j. 4/8/2005, *DJ* 29/8/2005, p. 417. *Em igual sentido:* STJ, 5ª Turma, REsp 738.330/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 4/8/2005, *DJ* 29/8/2005, p. 433.

A 1ª Seção do STJ, em embargos de divergência, manifestou seu entendimento para concordar com todos esses precedentes referidos: STJ, 1ª Seção, EREsp 551.991/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/2/2006, *DJ* 20/3/2006, p. 182.

Nesse mesmo sentido, a Corte Especial do STJ concluiu que o prosseguimento da execução no tocante à parte incontroversa não viola o § 4º do art. 100 da Constituição Federal (EREsp 756.670/PR, rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/5/2006, *DJ* 19/6/2006, p. 75).

5. "Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. § 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo. § 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos. § 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária. § 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis".

materializa caso haja expresso requerimento da parte ou do interveniente interessado e desde que esteja presente a comprovação da referida idade ou da grave doença (CPC, art. 1.048, § 1º).

Ao lado disso, a Lei nº 13.146/2015 prevê, em seu art. 9º, VII, que a pessoa com deficiência tem o direito de receber atendimento prioritário na tramitação de processos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada.

Essa prioridade, conferida pela legislação ordinária a idosos e a portadores de doença grave, já existia diante da previsão constitucional relativamente aos precatórios de créditos alimentares. Realmente, os créditos de natureza alimentícia cujos titulares sejam portadores de doença grave, definida em lei, ou tenham sessenta ou mais anos de idade na data da expedição do precatório, serão pagos com preferência sobre todos os demais créditos, inclusive sobre os alimentares. Quanto às pessoas com deficiência, a Emenda Constitucional nº 94/2016 estendeu-lhes a prioridade prevista no § 2º do art. 100 da Constituição Federal.

Em relação ao portador de doença grave e às pessoas com deficiência, impõe-se destacar que sua prioridade depende de regulamentação legal; assim, somente se enquadra como doença grave aquela assim definida expressamente em lei; considera-se pessoa com deficiência "aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (Lei n. 13.146/2015, art. 2º).

O CNJ, no tocante aos poderes de doença grave, editou a Resolução nº 123, de 9 de novembro de 2010, que acrescentou um art. 13 à Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, segundo o qual, "Serão considerados portadores de doenças graves os credores acometidos das seguintes moléstias, indicadas no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1998, com a redação dada pela Lei nº 11.052/2004".

Segundo dispõe o parágrafo único do art. 13 da Resolução nº 115/2010, do CNJ, para além dessas doenças, pode, ainda, ser beneficiado pela preferência constitucional o credor portador de doença grave, assim considerada com base na conclusão da medicina especializada comprovada em laudo médico oficial, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo.

Como se vê, na interpretação sugerida pelo Conselho Nacional de Justiça, a doença grave, que pode ser comprovada a qualquer momento,

é uma daquelas previstas na legislação do Imposto de Renda. Todas as doenças que acarretam isenção do Imposto de Renda conferem prioridade de recebimento no precatório de crédito alimentar.

Estabeleceu-se, enfim, uma prioridade que se põe acima dos próprios créditos alimentares. A maior prioridade é a de créditos alimentares de idosos, de portadores de doença grave ou de pessoas com deficiência. Em outras palavras, passou a haver três ordens cronológicas: a dos créditos alimentares de idosos, portadores de doença grave ou pessoas com deficiência; a dos créditos alimentares; a dos créditos não alimentares.

Para que o crédito ostente a maior das prioridades, é preciso que haja a presença de dois requisitos: (a) ter natureza alimentícia; e (b) ser seu titular um idoso, portador de doença grave ou pessoa com deficiência.

Tal prioridade limita-se, todavia, a um valor.

Não basta o crédito ser alimentar e seu titular ser um idoso, um portador de doença grave ou um deficiente. A prioridade somente existe até o valor equivalente ao triplo do limite fixado em lei para a dispensa do precatório.

Cumpre, a propósito, lembrar que, no âmbito da Fazenda Federal, tal limite corresponde a sessenta salários mínimos. Aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cabe a cada um deles estabelecer, por lei própria, o seu limite. Enquanto não é estabelecido tal limite, prevalece, transitoriamente, para os Estados e para o Distrito Federal, o correspondente a quarenta salários mínimos e, para os Municípios, trinta salários mínimos. Logo, tal prioridade, no âmbito federal, equivale ao triplo de sessenta salários mínimos. No âmbito estadual, distrital e municipal, a prioridade corresponde ao triplo de cada limite fixado. Enquanto não fixado o limite, será o triplo de quarenta salários mínimos para os Estados e para o Distrito Federal e de trinta salários mínimos para os Municípios.

Assim, a prioridade, no âmbito da Fazenda Pública Federal, alcança os créditos alimentares de idosos ou portadores de doença grave que correspondam a cento e oitenta salários mínimos. No âmbito estadual ou distrital, a cento e vinte salários mínimos e, no âmbito municipal, a noventa salários mínimos, ressalvadas as hipóteses em que já há lei própria.

O montante que ultrapassar tal limite será pago na ordem cronológica de apresentação dos precatórios alimentares.

Assim, caso haja, por exemplo, um crédito alimentar contra a União, cujo titular seja um idoso, um portador de doença grave ou um deficiente, no valor equivalente a cem salários mínimos, ele será pago com absoluta

prioridade, antes de qualquer outro que tenha sido anteriormente inscrito, ainda que também ostente a natureza alimentar. Se, entretanto, tal crédito corresponder a trezentos salários mínimos, o idoso, portador da doença grave ou o deficiente irá receber, com absoluta prioridade, o equivalente a cento e oitenta salários mínimos (que é o triplo do limite para dispensa do precatório no âmbito da União), devendo receber o restante, correspondente a cento e vinte salários mínimos, sem essa absoluta prioridade, ou seja, de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ainda que se trate de pequeno valor.

Tudo isso é extraído do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, que está assim redigido:

> "§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório."

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2°, CF, aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor[6].

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, proclamou a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", constante da redação anterior que havia sido conferida ao referido § 2º pela EC nº 62/2009, pois, segundo ali se entendeu, excluir da preferência o sexagenário que complete a idade ao longo do processo ofende a isonomia, bem como a dignidade da pessoa humana e, bem ainda, a proteção constitucionalmente assegurada aos idosos. Significa, então, que a preferência deve ser conferida ao idoso, mesmo que ele não tivesse essa condição quando da expedição do precatório. Se ele se torna idoso ao longo do procedimento do precatório, passará a gozar de preferência, o que parece complicado, pois irá alterar, ao longo do período de pagamento, a ordem cronológica de inscrição, dificultando o pagamento e o seu controle.

6. STJ, 1ª T., RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleao Nunes Maia Filho, j. 22/9/2015, DJe 29/9/2015, info. 570.

12. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO PARA COMPRA DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Quem disponha de um crédito inscrito em precatório pode utilizá-lo para compra de imóveis públicos da Fazenda Pública devedora. Em vez de requerer a expedição do precatório, poderá o credor utilizar-se do seu crédito para adquirir imóveis públicos do ente público devedor, conforme estabelecido em lei própria, editada por este último.

Essa é mais uma forma prevista pelo texto constitucional para a satisfação de crédito inscrito em precatório ou decorrente de condenação judicial imposta contra a Fazenda Pública. Havendo, nos termos de lei específica, imóvel público a ser vendido, o credor de precatório pode valer-se do seu crédito para adquiri-lo.

A falta de alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, como se viu, permite ao credor requerer ao Presidente do Tribunal o sequestro da correspondente verba pública. Em vez de requerer tal sequestro, poderá o credor, se houver lei específica a esse respeito, utilizar seu crédito para a compra de imóvel público.

É exatamente isso que prevê o § 11 do art. 100 da Constituição Federal.

13. PARCELAMENTO E FINANCIAMENTO DE PRECATÓRIOS

O art. 33 do ADCT da Constituição Federal prevê um parcelamento de precatórios:

> "Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.
>
> Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública, não computáveis para efeito do limite global de endividamento".

Pela previsão contida no art. 100 da Constituição Federal, não há qualquer restrição à fonte de recursos utilizados para pagamento de precatórios. Levando-se em conta apenas o conteúdo da referida disposição constitucional, não haveria qualquer limitação à emissão de títulos públicos para financiar o pagamento de precatórios.

Ocorre que a Emenda Constitucional nº 03/1993, em seu art. 5º, proíbe a emissão de títulos públicos estaduais e municipais até 31 de dezembro de 1999, de tal sorte que se afigura impossível, até aquela data, a emissão de título para o financiamento de precatórios. A tal proibição a mesma Emenda Constitucional nº 03/1993 inclui uma exceção, relativa aos precatórios pendentes de pagamento até o dia 5 de outubro de 1988, tudo de conformidade com a regra encartada no art. 33 do ADCT.

Tais regras podem ser assim resumidas:

> a) a Constituição Federal permitiu que os precatórios pendentes de pagamento, até 5 de outubro de 1988, bem como os seus juros e correção monetária, fossem parcelados em 8 (oito) prestações anuais, a partir de 1º de julho de 1989 (ADCT, art. 33);
>
> b) tal parcelamento somente seria possível de ser feito pelo ente político, se acaso restasse editada medida normativa em tal sentido, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após a promulgação da Constituição Federal, prazo esse escoado em 3 de abril de 1989;
>
> c) os precatórios parcelados poderiam ser pagos de forma financiada pela emissão de títulos públicos;
>
> d) não poderiam, como não podem, ser financiados pela emissão de títulos públicos: (1) os precatórios pendentes após 5 de outubro de 1988; (2) os precatórios pendentes até 5 de outubro de 1988 que não foram parcelados, por não ter sido editada medida normativa nesse sentido; (3) os precatórios pendentes até 5 de outubro de 1988 que não tenham sido efetivamente parcelados, embora tenha sido editada medida normativa determinando o parcelamento; (4) os precatórios de créditos alimentares.

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, acrescentou, no ADCT da Constituição Federal 1988, o art. 78, prevendo mais uma hipótese de parcelamento[7]. Os créditos de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os referidos no art. 33 do ADCT e suas complementações, bem como os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo não podem ser objeto de parcelamento.

Embora o art. 78 do ADCT esteja com sua vigência suspensa em razão da concessão de medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, é relevante descrever o conteúdo normativo de tal dispositivo, a fim de compreender a regra daí resultante.

7. O Plenário do STF, ao apreciar conjuntamente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, em sessão do dia 25 de novembro de 2010, concedeu medida cautelar para suspender a vigência do art. 78 do ADCT da CF/88.

O parcelamento previsto no art. 78 do ADCT alcança apenas os precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000 e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. Os precatórios expedidos e que, em 13 de setembro de 2000 (data da promulgação da EC nº 30/2000), ainda não tinham sido pagos, puderam ser parcelados em até dez anos. De igual modo, os precatórios que resultarem de ações de conhecimento propostas até 31 de dezembro de 1999 podem ser liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos. Logo, proposta uma demanda a partir de 1º de janeiro de 2000, o precatório que daí resultar não poderá mais ser objeto de parcelamento.

Tais prestações são acrescidas de juros legais e correção monetária, sendo permitida a decomposição das parcelas, a critério do credor.

Esse prazo máximo de até dez anos fica reduzido para dois anos nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

O referido art. 78 do ADCT permite a cessão dos créditos, valendo dizer que o credor pode negociar seu precatório, transferindo-o a outrem, que assumirá a condição de credor, habilitando-se ao recebimento das parcelas. Nesse caso, é preciso adotar as regras da cessão de crédito, devendo-se comunicar ao juízo da execução e a entidade devedora, a fim de que o pagamento passe a ser feito ao cessionário.

O Presidente do tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

As prestações anuais previstas no art. 78 do ADCT têm, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Assim, não efetuado o pagamento da parcela, pode, como visto, haver o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. Em vez de requerer o sequestro, o credor pode utilizar aquela prestação não paga como "moeda" para o "pagamento" de tributos de que seja devedor. É que cada prestação vencida tem poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Essa, aliás, é uma interessante forma de pagamento de precatórios, fazendo-se com que o crédito ali inscrito sirva para saldar tributos devidos pelo exequente.

Cumpre advertir que a parcela vencida somente tem poder liberatório de tributo devido à entidade executada. Assim, expedido, por exemplo, precatório em face da União e realizado o parcelamento, caso não seja paga determinada prestação, esta somente servirá para "liberar" ou satisfazer o pagamento de tributos federais, não servindo para o pagamento de tributos estaduais ou municipais.

A Emenda Constitucional nº 94/2016 inseriu um § 19 ao art. 100 da Constituição Federal para prever uma nova hipótese de financiamento de precatórios. Se, somados os valores dos créditos inscritos em precatórios e obrigações de pequeno valor no período de 12 (doze) meses e seu resultado ultrapassar a média do comprometimento percentual da receita líquida dos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores (cuja definição está no § 18 do mesmo art. 100), a parcela excedente dessa média poderá ser financiada, sem se sujeitar, inclusive, a quaisquer limites de endividamento, podendo, até mesmo, haver vinculação de receita, não se aplicando a vedação prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição.

Na verdade, o ente federado deve aferir, mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor (CF, art. 100, § 17). Em outras palavras, deve apurar quanto tais dívidas representam, percentualmente, nas receitas correntes líquidas, ou melhor, qual seu impacto. As receitas correntes líquidas, para esse efeito, devem ser consideradas nos termos do § 18 do art. 100 da Constituição. Haverá, a partir disso, a aferição de uma média nos 5 (cinco) anos seguintes. Passados esse período de 5 (cinco) anos, se a soma dos créditos inscritos em precatório e em requisição de pequeno valor ultrapassar aquela média quinquenal, o montante que a exceder poderá ser financiado, mediante vinculação de receita e sem restrição de limites de endividamento.

14. CESSÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO

O art. 78 do ADCT prevê um parcelamento de precatórios, permitindo a cessão de créditos, de sorte que o credor pode negociá-lo, transferindo-o a outrem, que assumirá a condição de credor, habilitando-se ao recebimento das parcelas.

Tal cessão, que independe de regulamentação, somente era possível para os casos de parcelamento de precatório previstos no referido art. 78 do ADCT.

Os §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal generalizaram a possibilidade de cessão, ainda que não se trate do parcelamento previsto no aludido art. 78 do ADCT.

É possível, em qualquer caso, haver a cessão, total ou parcial, a terceiros, do crédito constante de precatório. Se houver cessão de crédito alimentício de que seja titular idoso, portador de doença grave ou pessoa com deficiência, tais atributos não se mantêm com a cessão, valendo dizer que a preferência de que goza o cedente não se transfere ao cessionário. De igual modo, caso haja cessão parcial, de forma que o valor cedido equivalha a montante que dispensa a expedição de precatório, o cessionário não irá beneficiar-se de tal regra. Ainda que, em caso de cessão total, o crédito seja de pequeno valor, a dispensa do precatório não beneficia o cessionário, que deverá, para seu recebimento, ter de requerer a expedição do precatório. Em outras palavras, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal não se aplica ao cessionário. A cessão de crédito é feita sem as qualidades de preferência ou de pequeno valor.

A cessão de precatórios somente poderá produzir efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao juízo da execução e à entidade devedora. Enquanto não formalizados tais comunicados, não se terá como realizada a cessão do precatório. Significa que a cessão somente produz efeitos, para o juízo da execução e para a entidade devedora, a partir de tais comunicações.

Em razão do disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 62/2009, ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da sua promulgação, independentemente da concordância da entidade devedora.

15. ABATIMENTO, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO, NO VALOR DO PRECATÓRIO DE DÉBITOS PARA COM A CORRESPONDENTE FAZENDA PÚBLICA. A INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal preveem que, antes de expedir o precatório ao Presidente do respectivo tribunal, o juiz da execução deve solicitar à Fazenda Pública devedora informações sobre débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o exequente. Informada a existência desses débitos, seu valor correspondente deverá ser abatido, a título de compensação, do montante do precatório, de forma que este seja inscrito pela diferença, já se satisfazendo, assim, o crédito que a Fazenda Pública devedora mantém frente ao exequente.

Os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal tiveram sua inconstitucionalidade proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, de sorte que não é mais possível proceder a essa compensação.

A Lei nº 12.431, de 27 de junho de 2011, entre outros assuntos, regulamenta essa compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal. Tal regulamentação é feita nos arts. 30 a 44 de tal diploma legal.

Diante da proclamação da inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88 pelo STF, não há mais como aplicar o disposto nos arts. 30 a 44 da mencionada Lei nº 12.431/2011. Não deve mais ser adotado o procedimento ali previsto, de sorte que o juiz já deve expedir o precatório, sem determinar antes a intimação da Fazenda Pública para que esta informe se há débitos do exequente a serem compensados.

Em virtude do disposto no art. 6º da Emenda Constitucional nº 62/2009, ficam convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação da própria EC nº 62/2009.

16. REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO DE ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS CRIADO PELA EC Nº 62/2009

Os requisitos para pagamento de precatórios estão *todos* previstos na Constituição Federal, não sendo possível que outros sejam estabelecidos pela legislação infraconstitucional. Às normas infraconstitucionais não se permite agregar novos requisitos para além daqueles fixados no texto constitucional.

Sem embargo disso, a Emenda Constitucional nº 62/2009 acrescentou ao art. 100 da Constituição os §§ 15 e 16, delegando ao legislador infraconstitucional a possibilidade de criar um regime especial para pagamento de precatórios de Estados, do Distrito Federal e de Municípios. Tal possibilidade não alcança os precatórios da União.

O objetivo desse regime especial é viabilizar o pagamento de precatórios que estão vencidos há anos e que não foram ainda pagos por Estados, pelo Distrito Federal e por Municípios. A norma não alcança a União, nem os demais entes federais, pois estão todos estes em dia com o pagamento de seus precatórios.

Nos termos dos referidos §§ 15 e 16 do art. 100 da Constituição Federal, independentemente das regras contidas no texto constitucional, é possível, por lei complementar, ser estabelecido regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida, além da forma e do prazo de liquidação.

A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, do Distrito Federal e de Municípios, refinanciando-os diretamente.

O mencionado regime especial deve ser instituído, como visto, por lei complementar. Enquanto não editada tal lei, aplicam-se as regras contidas no art. 97 do ADCT da Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 62/2009, além de alterar as normas previstas no art. 100 da Constituição da República, fez incluir, em seu ADCT, um novo dispositivo, qual seja, o art. 97, criando o regime especial de pagamento de precatórios de Estados, do Distrito Federal e de Municípios, enquanto não promulgada e sancionada a referida lei complementar, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios optar pela adoção de tal regime[8].

A constitucionalidade desse regime especial foi questionada no Supremo Tribunal Federal.

Ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, o STF entendeu serem inconstitucionais o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, bem como o art. 97 de seu ADCT, de forma que tais dispositivos foram expurgados do sistema constitucional. Em outras

8. O regime especial somente é aplicável ao ente público que tenha, dentro do prazo previsto no art. 3º da EC nº 62/2009, feito expressa opção. É necessário, então, que haja expressa opção feita pelo Poder Público ao regime especial para pagamento de precatórios. Sem embargo disso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, em cujo art. 1B, na redação dada pela Resolução nº 123, de 9 de novembro de 2010, estabelece que "Dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como de suas Autarquias e Fundações Públicas, que estejam em mora com o pagamento dos precatórios e não tenham exercido a opção de que trata o art. 97, § 1º, do ADCT, no prazo de 90 dias estipulado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 62/09, serão cobrados os depósitos no regime anual de que cogita o inciso II do § 1º do art. 97 do ADCT." E, segundo dispõe o parágrafo 1º daquele mesmo art. 1B da Resolução nº 115/2010, do CNJ, "A mora é caracterizada pelo atraso de qualquer natureza no pagamento de precatórios consolidado até 9 de dezembro de 2009, proveniente de depósitos insuficientes ou não pagamento de verba anual orçamentária de 2008 ou das parcelas das moratórias concebidas pelos art. 33 e 78 do ADCT e, uma vez instaurado, abarca os novos débitos formados durante a vigência do regime especial." Nos termos de seu parágrafo 2º, "Também integrará o regime especial a diferença entre o valor total requisitado judicialmente em 2008 e o provisionado na lei orçamentária." Como se vê, a referida resolução insere no regime especial de depósitos anuais os entes públicos que estejam em mora e que não tenham feito a opção de adoção de qualquer regime especial. A resolução é manifestamente inconstitucional, por extrapolar a previsão contida na Emenda Constitucional nº 62/2009 e incluir no regime especial de depósitos anuais os entes públicos que não tenham feito essa opção.

palavras, não há mais o regime especial instituído pelo art. 97 do ADCT da Constituição Federal.

Segundo entendeu o STF, o regime especial de precatórios, tal como instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, é inconstitucional por violar a ideia central do Estado Democrático de Direito, violando as garantias do livre acesso à justiça, do devido processo legal, da coisa julgada e da duração razoável do processo.

Logo após o julgamento das referidas ações diretas, o Ministro Luiz Fux, na condição de relator, determinou, *ad cautelam,* que os tribunais de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma do art. 97 do ADCT, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de satisfação da dívida pública, sob pena de sequestro. Em outras palavras, o STF, mesmo tendo reconhecido e proclamado a inconstitucionalidade do regime especial previsto no art. 97 do ADCT, verificou que não poderia impedir ou sobrestar o cumprimento dos pagamentos pendentes, na forma como já estavam sendo realizados.

Em novo julgamento, o STF resolveu questão de ordem, com vistas a:

1) modular os efeitos da decisão para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
2) conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ação direta de inconstitucionalidade, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
   2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25/3/2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
   2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;
3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial:
   3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos

na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;

3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado;

4) durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT);

5) delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório; e,

6) atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos.

Enfim, foi instituído o regime especial de precatórios com a finalidade de viabilizar o pagamento de créditos inscritos há anos e não adimplidos pelo Distrito Federal, nem por vários Estados e Municípios. O regime é inconstitucional, por ferir vários direitos fundamentais, tais como a efetividade da jurisdição, a intangibilidade da coisa julgada, a impessoalidade, a isonomia e a moralidade administrativa, abalando os alicerces do próprio Estado Democrático de Direito.

17. REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO DE ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS CRIADO PELA EC Nº 94/2016

A Emenda Constitucional nº 94/2016 acresceu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os arts. 101 a 105, estabelecendo um regime especial para pagamento de precatórios a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios. O regime especial não se aplica à União, que se mantém adimplente com o pagamento de seus precatórios. O regime especial aplica-se apenas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

que preencham a hipótese prevista no art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios deverão adimplir seus débitos vencidos até 31 de dezembro de 2020 (e também os que se vencerem nesse período), depositando, mensalmente, em conta especial do tribunal respectivo, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao do pagamento, em percentual suficiente para o pagamento dos seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, à média do comprometimento percentual da receita corrente líquida no período de 2012 a 2014, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao tribunal de justiça local.

O § 1º do art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias esclarece o que se entende por receita corrente líquida para fins desse regime especial, podendo o pagamento dos precatórios ser feito mediante a utilização de recursos orçamentários próprios e dos instrumentos previstos no § 2º daquele mesmo art. 101.

Durante a vigência desse regime especial, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos destinados ao pagamento dos precatórios em mora devem observar sua ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências dos créditos alimentares e, nessas, as relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência, nos termos do § 2º do art. 100 da Constituição, sobre todos os demais créditos de todos os anos (ADCT, art. 102). Por opção do respectivo ente federativo, a aplicação dos recursos remanescentes poderá ser destinada ao pagamento de precatórios, mediante acordos diretos, respeitada a ordem de preferência dos credores, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que, em relação ao crédito, não haja recurso ou defesa judicial pendente (ADCT, art. 102, par. ún.).

Adotado o regime especial, não poderá haver sequestro de valores destinados ao pagamento de precatórios, salvo no caso de falta de liberação tempestiva dos recursos para o tribunal de justiça local. Não liberados tempestivamente os recursos para o tribunal de justiça, seu presidente determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente, devendo o chefe do respectivo Poder Executivo responder por improbidade administrativa.

Normalmente, o sequestro é determinado pelo presidente do tribunal em razão de requerimento da parte interessada, não devendo ser feito de ofício. Nesse caso de regime especial, porém, o sequestro há de ser feito de ofício, pois integra o procedimento necessário à efetividade do regime especial. Ausente a liberação tempestiva dos recursos, produzem-se as consequências previstas no art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, entre as quais está o sequestro a ser determinado pelo presidente do tribunal; o sequestro está previsto no seu inciso I, que se utiliza de verbo imperativo, conferindo ao presidente do tribunal poder para determiná-lo, sem menção a requerimento ou sem exigi-lo.

Tal sequestro é medida executiva satisfativa, não ostentando natureza cautelar, nem de medida provisória ou antecipatória. Sendo medida executiva satisfativa, há de ser feita de ofício pela autoridade competente, que, no caso, é o presidente do tribunal. Só quando se exige requerimento da parte interessada é que não poderá o sequestro, em precatório ou em regime especial de pagamento de precatório, ser determinado de ofício. O § 6º do art. 100 da Constituição Federal exige expressamente o requerimento para que haja o sequestro. No regime especial, não há tal exigência, sendo o sequestro uma das consequências, relacionadas no art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da ausência de liberação tempestiva de recursos.

A falta de liberação tempestiva de recursos implica, ainda, a retenção pela União de recursos referentes aos repasses do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios. Retidos, os valores serão depositados na conta especial mantida junto ao tribunal de justiça local para pagamento dos precatórios em mora. Os Estados devem reter os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal, depositando os correspondentes valores na conta especial mantida junto ao tribunal de justiça local para que sejam pagos, com eles, os precatórios em mora, nos termos do art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A conta especial deve ser mantida junto ao tribunal de justiça, que irá geri-la. Ainda que haja precatórios expedidos na Justiça do Trabalho, na Justiça Federal ou, até mesmo, em execuções originárias propostas em tribunais superiores contra o ente federado, os depósitos haverão de ser feitos na conta especial mantida junto ao tribunal de justiça. A Emenda Constitucional nº 94/2016, na trilha do que já era feito em alguns Estados, concentrou no tribunal de justiça a administração dos valores destinados ao pagamento de precatórios. Com isso, evita-se dispersão, confusão e dificuldade na gestão do montante que serve para saldar os precatórios.

Cabe ao presidente do tribunal de justiça local administrar tais valores, destinando-os ao pagamento das dívidas decorrentes de condenações judiciais e inscritas em precatório.

Enquanto perdurar a omissão na liberação dos recursos, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, ficando impedido de receber transferências voluntárias, salvo para os fins do § 2º do art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Durante a vigência do regime especial de pagamento de precatórios previsto no art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os credores de precatórios, próprios ou de terceiros, podem realizar compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que, até 25 de março de 2015, tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado. Tais compensações não se sujeitam a qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades.

Como se vê, esse regime especial não se caracteriza por ser mais uma moratória, tendo, isto sim, a manifesta e nítida finalidade de apresentar instrumentos concretos e eficientes para solucionar um problema crônico no Brasil e viabilizar o pagamento dos precatórios pendentes.

18. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Sendo o título judicial, as obrigações de fazer e não fazer serão cumpridas na forma do art. 536 do CPC. Assim, proferida a sentença, e não cumprida a obrigação ali determinada, o juiz, valendo-se das medidas de apoio do § 1º do art. 536 do CPC, deverá determinar o cumprimento da obrigação. Já a obrigação de entregar coisa estabelecida em título judicial, segue a disciplina prevista no art. 538 do CPC.

Tratando-se de ação contra a Fazenda Pública, não há regra diferente, já que as obrigações de fazer e não fazer não se submetem à sistemática dos precatórios. Então, o regime é o mesmo, caso o devedor seja a Fazenda Pública, aplicando-se tudo que já se disse quanto ao cumprimento das tutelas dos deveres de fazer, não fazer e entregar coisa, em capítulo próprio neste volume do *Curso*.

CAPÍTULO 21

Cumprimento de sentença para pagamento de prestação alimentícia

Sumário • 1. Panorama sobre as espécies de alimentos: 1.1. Noções iniciais; 1.2. Classificação – 2. Meios executivos: protesto da decisão, prisão civil, desconto e expropriação: 2.1. Generalidades; 2.2. Cumprimento de sentença por coerção indireta (art. 528, *caput* e §§ 1º-7.º, CPC): protesto e prisão civil; 2.3. Cumprimento de sentença por desconto; 2.4. Cumprimento de sentença por expropriação – 3. Peculiaridades na execução de alimentos indenizativos: a constituição de renda (art. 533, CPC).

1. PANORAMA SOBRE AS ESPÉCIES DE ALIMENTOS

1.1. Noções iniciais

Segundo Pontes de Miranda, os alimentos, em sentido amplo, abrangem todo o necessário ao sustento, morada, vestuário, saúde e educação do ser humano[1]. Atualmente, costuma-se acrescentar a este rol o lazer, considerado essencial para o desenvolvimento sadio e equilibrado de todo indivíduo (CF/88, art. 227)[2].

Os alimentos consistem, assim, na prestação voltada à satisfação das necessidades básicas e vitais daquele que não pode custeá-las. E essa prestação pode ser devida por força de lei (CC, art. 1.694, prevista para parentes, cônjuges ou companheiros), de convenção (CC, art. 1.920) ou em razão de um ato ilícito (CC, arts. 948, II, e 950).

Entretanto, para correlacionar o objeto da prestação alimentícia com seu meio de execução, é necessário um estudo breve de algumas de suas classificações, tomando por base sua origem, finalidade, natureza e momento.

1. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 9, § 1.000, n. 1, p. 207.
2. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 905-906.

1.2. Classificação

1.2.1. Quanto à origem

Os alimentos podem ser classificados, quanto à sua origem, em: a) legítimos; b) voluntários; c) indenizativos.

Os alimentos *legítimos* são aqueles devidos por força de lei, em razão de parentesco, matrimônio ou união estável (CC, art. 1.694; Lei n. 9.278/1996, art. 7º).

Os alimentos *voluntários* são aqueles devidos por força de negócio jurídico *inter vivos* (exemplo: transação) ou *mortis causa* (exemplo: mediante legado, CC, art. 1.920). Segundo Araken de Assis, deve-se ressalvar que é possível, também, que o indivíduo assuma obrigação alimentar pela constituição de renda (CC, art. 803)[3].

Os alimentos *indenizativos* são aqueles impostos como indenização por danos causados com a prática de ato ilícito (CC, arts. 948, inc. II[4], e 950[5]). Não seriam alimentos propriamente ditos (daí falar-se em "alimentos impróprios"); seriam equiparados à prestação alimentar para fins de cálculo da indenização e determinação de seus beneficiários[6].

É frequente a afirmação de que a execução desses alimentos não pode ser feita pelos meios de execução previstos para os outros tipos de alimentos – no caso, o desconto em folha, a coerção pessoal e a expropriação. Para os alimentos indenizativos só se aplicaria o art. 533 do CPC e a medida de constituição de renda adiante analisada.

Essa é a orientação prevalecente na doutrina e no STJ[7], mas combatida incisivamente por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que não veem justificativa para o tratamento diferenciado. Ponderam, inclusive, que, muita vez, os alimentos indenizativos decorrem de ilícito incapacitante da vítima, que deles passa a depender para o seu sustento. Permitir o uso de medidas mais agressivas e eficazes como *desconto em*

3. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 908.
4. Assim dispõe o artigo 948, II, do CC: "No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: (...) II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima."
5. Art. 950 do Código Civil: "Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".
6. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 908.
7. STJ, 4ª T., HC n. 182.228, rel. Min. João Otavio Noronha, j. em 01.03.2011, publicado no DJe de 11.03.2011.

folha[8] e a prisão civil seria exigência decorrente do direito fundamental a uma tutela efetiva (CF/88, art. 5º, XXXV). Ora, afirma, será que o filho do pai que faleceu em acidente automobilístico merece menos do que o filho do pai que se afastou do lar?, questionam os autores[9]. Além disso, relembram que o art. 139, IV, CPC, autoriza o uso de medidas atípicas para dar cumprimento a obrigações pecuniárias em geral, o que abrange as alimentares[10] – sobre a aplicação do art. 139, IV, na execução por quantia, ver o capítulo sobre o princípio da atipicidade, neste volume do *Curso*. A lição dos autores paranaenses merece ser examinada., mas o tema é, sem dúvida, complexo, exigindo maior tempo de reflexão, sobretudo pela necessidade de dar interpretação restritiva à medida de privação de liberdade.

1.2.2. Quanto à estabilidade

Os alimentos podem ser classificados, quanto à sua estabilidade, em: a) definitivos; b) provisórios.

Os *alimentos definitivos* são aqueles estipulados na decisão final do órgão julgador, dada em cognição exauriente, predisposta à imutabilidade e sujeita à execução definitiva.

Os *alimentos provisórios* são concedidos no processo em que se pedem os alimentos definitivos (de forma antecedente ou incidental). São os alimentos antecipados já na fase de postulação, até mesmo liminarmente, com base no: a) no art. 4º da Lei nº 5478/1968, quando pressupõem, tão-somente, prova pré-constituída da relação de parentesco ou da obrigação alimentar, na forma do art. 2º da Lei nº 5478/1968; b) no art. 300, CPC, caso em que sua concessão pressuporá demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A execução de ambos submete-se às regras do cumprimento de sentença para prestação alimentícia dos arts. 528-533, CPC. A execução dos alimentos provisórios, bem como dos alimentos definitivos certificados em título judicial provisório (sentença não transitada em julgado, cf. art.

8. Assim, STJ, 3ª T., REsp n. 194.581/MG, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 19.05.2005, publicado no DJ de 13.06.2005, p. 287; STJ, 3ª T., REsp n. 656.944/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 21.02.2006, publicado no DJ de 12.06.2006, p. 475.

9. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 375 e 376. Observe-se que o art. 531, CPC, dispôs que as regras do capítulo sobre cumprimento de sentença sobre prestação alimentar aplicam-se aos alimentos definitivos e provisórios, sem limitar aos legítimos ou afastar os indenizativos da possibilidade de uso de coerção e desconto em folha (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8.ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.222).

10. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 1023.

1.012, § 1.º, II, CPC), ocorrerá em autos apartados, pois os autos principais ficarão reservados ao processamento da fase de conhecimento, se a decisão foi interlocutória, ou para o processamento da apelação, se a decisão foi uma sentença definitiva. Já a execução dos alimentos definitivos, fixados em sentença transitada em julgado, ocorrerá nos próprios autos principais, que estarão voltados unicamente para essa atividade (cf. art. 531, CPC). No caso de execução de título provisório, aplicam-se as regras do art. 520-522 do CPC – note que o art. 521, I, cuida especificamente da obrigação alimentar.

1.2.3. Quanto à natureza

Os alimentos podem ser classificados, quanto à sua natureza, em: a) naturais; e b) civis.

Os *alimentos naturais* são aqueles que compreendem o indispensável para satisfação das necessidades mais basilares e vitais do ser humano (*necessarium vitae*), o imprescindível para sua subsistência.

Os *alimentos civis* (ou côngruos) vão além das necessidades básicas do indivíduo, para abranger, também, suas necessidades morais e intelectuais (*necessarium personae*). Por isso, são avaliados de acordo com as posses do devedor e a condição social do credor[11].

> Para Pontes de Miranda só são naturais os alimentos prometidos que devem ser regulados pelo direito das obrigações[12]. Em sentido contrário, sem fazer a dita correlação, Yussef Cahali[13] e Araken de Assis[14].

Na forma do art. 1.694 do CC, os alimentos devidos entre parentes, cônjuges e companheiros são os civis. Todavia, só serão devidos alimentos naturais em caso de culpa na criação da situação de necessidade (CC, art. 1.694, § 1º).

1.2.4. Quanto ao momento

Os alimentos podem, ainda, ser classificados de acordo com momento a partir do qual são devidos. Nesse sentido, podem ser *futuros* ou *pretéritos*.

11. Marinoni e Arenhart limitam-se a dizer que são aqueles fixados com base no binômio necessidade/possibilidade (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 376).
12. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 9, § 1.000, n. 2, p. 207.
13. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 18 e 19.
14. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 908; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 373.

Os *alimentos futuros* são aqueles devidos desde o momento em que há sentença transitada em julgado, decisão antecipatória eficaz ou acordo firmado entre as partes.

Já os *pretéritos* são aqueles anteriores a tais momentos e acumulados desde a sua constituição e cobrança em sede de execução[15].

A distinção é importante, pois há dois ritos próprios para execução de verbas alimentares: existe o rito do art. 528, *caput* e §§ 3º-7º, e o rito do art. 529, §§ 8º e 9º, ambos do CPC.

A execução *especial* de alimentos dita, com as medidas executivas específicas, aí incluída a prisão civil, é a do art. 528, *caput* e §§ 3º-7º, do CPC, que diz respeito apenas às três ultimas prestações devidas antes da execução[16] e às que se vencerem após a propositura da execução (art. 528, § 7º, CPC; trata-se, nessa hipótese, de alimentos *futuros*). Quanto aos *pretéritos*, ou seja, os alimentos cujas prestações antecedem as três últimas anteriores ao ajuizamento da execução, deve ser adotado o rito do art. 529, §§ 8º e 9º, do CPC, não se aplicando as peculiaridades do art. 528, *caput* e §§ 3º-7º[17].

A razão é muito simples. Há uma presunção absoluta de que esses valores anteriores às três ultimas prestações devidas antes da execução já perderam a natureza alimentar com o passar do tempo, não servindo mais à subsistência do credor, não sendo mais possível decretação de prisão civil para forçar seu pagamento[18]. A execução, nesse caso, será por expropriação.

15. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, 5ª ed., 2006, cit., p. 26; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 911.

16. Não é necessário aguardar que tenham vencido três prestações. É possível fazer uso da prisão civil com o inadimplemento de uma ou duas prestações, por exemplo, ou, também, diante de inadimplementos alternados (ex.: 2.º mês ou 1.º e 3º meses) (DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. "Execução de Alimentos: do CPC/1973 ao Novo CPC". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 489 e 490; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1327; STF, 4.ª. T., AgRg no REsp n. 561.453/SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 20.10.2015, publicado no DJe de 27.10.2015).

17. Consoante entendimento assentado há muito na jurisprudência do STJ, a execução de prestação alimentícia com o procedimento indicado pelo art. 733, CPC-1973, correspondente ao art. 528, *caput* e §§ 3.º-7.º, CPC-2015, é admissível apenas para os três meses anteriores à propositura da ação, devendo o débito remanescente ser pleiteado pela forma prevista no art. 732, CPC-1973, correspondente ao art. 529, §§ 8.º e 9.º, do CPC-2015. Esse entendimento se consolidou na súmula do STJ, n. 309. E com o advento do CPC-2015 foi positivado no texto do art. 528, § 7º: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

18. HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 838 e 839. Entretanto, em alguns julgados anteriores ao CPC-2015, o STJ estabelecia ser regra que merecia relativização (STJ, 4.ª T., RHC n. 10028, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j; em 27.06.2000, publicado no DPJ

2. MEIOS EXECUTIVOS: PROTESTO DA DECISÃO, PRISÃO CIVIL, DESCONTO E EXPROPRIAÇÃO

2.1. Generalidades

A execução de alimentos é modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente. Recebe tratamento especial (CPC, arts. 528-533 e 911-913) em razão da especial natureza e relevância da prestação a ser efetivada (alimentar).

> Os arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968 disciplinavam a execução de obrigação de pagar alimentos, fundada em decisão judicial ou acordo. Foram revogados expressamente por força da previsão do art. 1.072, V, CPC. Todo o regramento sobre o assunto foi incorporado ao Código de Processo Civil (arts. 528-533 e arts. 911-913 do CPC), que trouxe uma série de mudanças analisadas nesse capítulo.

Estão previstos no Código de Processo Civil quatro diferentes meios de execução da prestação alimentícia: a) o desconto em folha (art. 529); b) a expropriação (arts. 529, §§ 8º e 9º, 523 ss., 530 e 831 ss.); e c) a coerção indireta, com uso do protesto do pronunciamento judicial (arts. 528, § 1º, c/c 517), que pode ser determinado *ex officio*, e da prisão civil (art. 528, *caput* e §§ 3º-7º), que depende de requerimento do exequente.

> O art. 533, CPC, assegura o adimplemento dos alimentos indenizativos, prevendo a constituição de um capital representado por títulos de dívida pública, aplicações financeiras, imóveis ou direitos reais sobre imóveis susceptíveis de alienação, o que poderá ser substituído por prestação em folha de pagamento ou caução real ou fidejussória.
>
> Trata-se de garantia do crédito alimentar e, não de novo meio executório.

Não há uma ordem legal de preferência entre esses meios executivos. O meio utilizado deve ser escolhido atentando-se para duas circunstâncias essenciais, a serem ponderadas no caso concreto: de um lado, sua idoneidade e aptidão para conferir uma tutela efetiva ao credor; de outro, a menor onerosidade para o devedor (CPC, art. 805)[19].

---

de 18.09.2000; STJ, 4.ª. T., HC n. 11163, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 11.04.2000, publicado no DPJ de 12.06.2000; STJ, 3.ª. T., HC n. 11176, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 27.03.2000, publicado no DPJ de 15.05.2000). Na linha da relativização, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1029; DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. "Execução de Alimentos: do CPC/1973 ao Novo CPC". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 488 e 489.

19. Havendo quem entenda ser a opção entre os meios executivos livre, ficando à critério do exequente, segundo Araken de Assis, o que se extrairia da expressão "desde logo" do art. 528, § 8.º, CPC (ASSIS,

Na verdade, a execução por expropriação prevista nos arts. 529, §§ 8º e 9º, 523 ss., 530 e 831 ss., do CPC, é uma execução normal, sem qualquer peculiaridade, não cabendo, nessa hipótese, a prisão civil. A execução especial de alimentos é aquela com uso de desconto em folha e prisão civil, prevista nos arts. 528, *caput* e §§ 3.º-7.º, e 529.

Independentemente do meio executivo eleito pelo exequente, se, durante a execução, constata-se a adoção de "conduta procrastinatória" do executado, poderá restar configurada a litigância de má-fé e o *contempt of court*, puníveis na forma dos arts. 774, parágrafo único, e 81, CPC, bem como, na forma do art. 532, CPC, o juiz deverá, quando cabível, dar ciência ao Ministério Público desses indícios da prática de crime de abandono material (art. 244, Código Penal) – independentemente da possibilidade de a própria parte autora (ou outro interessado) fazer o mesmo, com apresentação de acervo probatório adequado[20]. Observe-se, contudo, que o legislador não foi preciso o bastante na textualização da regra. Não basta uma "conduta procrastinatória" para configurar o ilícito penal, o tipo pressupõe o não-pagamento de alimentos, ainda que não haja uma atuação no sentido de protelar o feito[21]. Mas é necessário que deixe de prover os alimentos sem justa causa para que o tipo fique configurado, que estará presente quando a rejeitada a justificação do executado e permitirá que se demonstre o dolo[22].

2.2. Cumprimento de sentença por coerção indireta (art. 528, caput e §§ 1º-7.º, CPC): protesto e prisão civil

O devedor, condenado ao pagamento de prestação alimentícia, por sentença ou interlocutória, será intimado pessoalmente, a requerimento do credor, para, no prazo de três dias, pagar, provar que pagou ou justificar porque não o fez.

Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 404; assim, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1.297; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8.ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1222; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. "Comentários ao art. 528". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3.ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1531; STJ, 3.ª T., RHC n. 28.853/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Massami Uyeda, j. em 01.12.2011, publicado no DJe de 12.03.2012).

20. HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528", cit., p. 841.

21. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8.ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1225.

22. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.307. Rita Vasconcelos alerta que se trata de tipo penal que exige dolo próprio (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. "Comentários ao art. 532". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3.ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1535).

Feito o pagamento, o juiz deve prolatar a sentença, extinguindo a execução.

Não feito o pagamento, admite-se que o executado apresente defesa (que não se confunde com a impugnação de executado[23]), quando pode alegar e provar que: i) já pagou (ou existência de outro fato extintivo/impeditivo, como novação e transação); ou ii) a impossibilidade absoluta de pagar[24] (art. 528, § 2º, CPC).

> O órgão jurisdicional deve examinar a *justificação* do executado com mais tolerância. Muita vez ocorre de o executado, que não tem condições de contratar um advogado, apresentar essa defesa sem a presença de advogado. O juiz não deve ignorá-la, desentranhando-a dos autos. Se a presença de advogado é uma técnica de proteção do leigo, a quem não se atribui em regra a capacidade postulatória, a falta de advogado não pode, assim, ser algo que sirva para prejudicar exatamente aquele que é o destinatário da norma. Convém examinar a defesa, até para que se não determine a prisão civil indevidamente.

Comprovado o pagamento (inclusive das custas e honorários), o juiz deve extinguir a execução por sentença, não havendo mais razão para prosseguir no feito.

Comprovada a impossibilidade, o juiz não deve extinguir o processo, mas dar seguimento a ele com determinação de penhora e demais atos tendentes à expropriação patrimonial[25]. Não sendo encontrados bens, execução deve ficar suspensa, até que surjam bens suficientes a satisfação do crédito (cf. art. 921, III, §§ , CPC). Segundo anotado em precedente do STJ, "constitui cerceamento de defesa o indeferimento da designação de audiência sugerida pelo Ministério Público, a fim de facultar ao devedor a comprovação da impossibilidade do pagamento das prestações

23. Mesmo não sendo a impugnação do executado, admite-se que sejam apresentadas, também, defesas processuais, sobretudo aquelas que o juiz poderia examinar de ofício (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.035).

24. A impossibilidade absoluta é conceito jurídico indeterminado, a ser devidamente preenchido pelo juiz no caso concreto, no ato de fundamentação de sua decisão a respeito do tema, observando-se o art. 489, § 1º, II, CPC (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1343).

25. Como esclarece Pontes de Miranda, "Tal impossibilidade equivale à *força maior* no presente; *e. g.*, pelo fato de não poder trabalhar o alimentante, ou por haver perecido o valor com que ia pagar a alimentação (incêndio, deterioração). A impossibilidade *permanente* seria causa de cessação da obrigação de direito de família (...); *se parcial*, de redução. Porém tais matérias são de apreciação do juízo das ações de condenação, e não dos juízos de execução. O juiz da execução apenas pode atender à alegação de impossibilidade *presente*; então está suspensa, e não cessada, a aplicação da pena. Tem-se de atender, rigorosamente, à sentença exequenda. " (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 10, p. 480-481).

alimentícias"[26]. A simples alegação de impossibilidade de pagamento destituída de provas, baseada apenas na existência de uma ação revisional de alimentos, não constitui motivo apto a exonerar o devedor[27].

Não comprovado o pagamento, nem a impossibilidade temporária, deverá o juiz: a) mandar protestar o pronunciamento judicial (art. 517[28] c/c 528, § 1º[29], CPC)[30], que pode ser decisão de qualquer natureza; b) decretar a prisão civil do executado (arts. 528, *caput* e §§ 3.º-7.º, CPC)[31].

O *protesto do pronunciamento judicial* é medida típica de coerção indireta já tratada no capítulo sobre cumprimento de sentença para pagamento de quantia, aplicando-se, aqui, o quanto lá exposto, "no que couber" (cf. art. 528, § 1.º, CPC). Pressiona-se, psicologicamente, o devedor a que ele cumpra a prestação alimentar devida, com a ameaça das consequências danosas que um protesto pode causar, sobretudo para obtenção de crédito no mercado financeiro.

26. STJ, 4ª T., RHC n. 17.116/RS, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 17.3.2005, publicado no *DJ* de 9.5.2005, p. 406.

27. STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 1.005.597/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16.10.2008, publicado no *DJe* de 3.11.2008.

28. "Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no *art. 523*. § 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão. § 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário. § 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado. § 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação".

29. "§ 1.º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no *art. 517*"

30. Segundo Daniel Assumpção Neves, o art. 528, §§ 1º e 3º, CPC, dá a entender que quando o devedor *não* apresentar justificativa da impossibilidade ou quando a justificativa for *rejeitada*, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial. Ou seja, a apresentação da justificativa e seu posterior acolhimento impediriam o protesto. Ocorre que, mesmo que apresente a justificativa (e seja ela, depois, acolhida), o juiz poderá ordenar o protesto, pois o direito de crédito subsiste, o que não se admite é que determine a prisão civil. A justificativa acolhida impediria a prisão porque o art. 5.º, LXVII, CF, somente autoriza a prisão civil em caso de inadimplemento voluntário e inescusável da prestação alimentícia. Em síntese, na visão do autor, a única atitude do devedor que impedirá o protesto é o pagamento, pois extinguirá o direito à prestação alimentar, conforme leitura do art. 528, § 3º, CPC (Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., 2016, p. 1.228 e 1229).

31. Marinoni, Mitidiero e Arenhart sustentam que, antes de decretar a prisão, o juiz deverá consultar o autor, para que confirme solicitação de prisão, tendo em vista a questão emocional que costuma estar presente, bem como o fato de que o devedor dos alimentos, com a prisão, ficará afastado do trabalho e isso poderá dificultar mais ainda o cumprimento da obrigação alimentar (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.036).

De acordo com o texto do art. 517, o protesto da sentença é permitido apenas nos casos de cumprimento definitivo de sentença para pagamento de quantia (art. 523, CPC). Entretanto, no caso de cumprimento definitivo ou *provisório* de prestação alimentar, cabe o protesto, nos termos do § 1º do 528, c/c 531, do CPC.

Apenas nesse caso (execução de prestação alimentar), o protesto pode ser determinado de *ofício* pelo órgão julgador[32], caso em que bastará que se determine a expedição de ofício com teor da decisão, o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário, devidamente dirigido ao cartório competente.

O protesto da sentença não impede, obviamente, o prosseguimento da execução, com a prática de outros atos executivos, como a prisão civil, a penhora e a alienação judicial[33].

Protesto realizado indevidamente é ato ilícito, que, causando prejuízos, impõe o dever de indenizar. Além disso, mesmo sendo feito licitamente, aplica-se, ao caso, a regra da responsabilidade objetiva do exequente nos casos de dano causado ao executado, seja no caso de cumprimento definitivo, com superveniente reconhecimento da inexistência da dívida (art. 776, CPC), seja no caso do cumprimento provisório (aqui, cabível apenas na execução de alimentos, mesmo se o protesto for determinado *ex officio* pelo órgão julgador[34]), no caso de a decisão vir a ser reformada ou invalidada (art. 520, I, CPC).

No mais, outras regras aqui aplicáveis, tais como aquelas em torno da efetivação e cancelamento do protesto, já foram devidamente analisadas no capítulo dedicado ao cumprimento de sentença para pagamento de quantia.

A *prisão civil* não é uma pena, sanção ou punição, ostentando a função de medida coercitiva, destinada a forçar o cumprimento da obrigação por parte do devedor. Cumprida a obrigação, a prisão atende à finalidade que

32. Em sentido diverso, entendendo que cabe protesto determinado *ex officio* em qualquer caso, MEIRELES, Edilton. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 5, p. 199.

33. AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de; MACÊDO, Lucas Buril de. "Protesto de decisão judicial". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2015, v. 244, item 5.3.

34. Em outro sentido, entendendo que nesse caso o exequente não responde, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513", cit., p. 704. Segundo pensamos, caso não deseje responder pela medida, cabe ao exequente pedir que o protesto não se realize; efetivado, não há como escapar à incidência da regra de responsabilidade objetiva do exequente pela execução indevida.

se pretendia alcançar, que era o pagamento da dívida. Assim, paga a dívida, não deve mais subsistir a ordem de prisão, que deverá ser suspensa pelo juiz (art. 528, § 6.º, CPC).

A prisão deve ser determinada quando não efetuado o pagamento dos alimentos ou quando não apresentada ou não aceita sua justificação (art. 528, § 3º, CPC). Não importa qual o tipo de alimentos. Sejam definitivos ou provisórios, não pagos os alimentos ou não apresentada ou não aceita sua justificação, deverá ser determinada a prisão civil do devedor, com a finalidade de tentar forçar o cumprimento da obrigação.

Prevalece, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que não deve a prisão ser decretada de ofício[35]. Se, contudo, a prisão civil do devedor for requerida pelo Ministério Público, "não se há de falar em prisão de ofício"[36], sendo, portanto, legítima. O art. 528, CPC, que estabelece o procedimento especial executivo para a prestação alimentar, expressamente se refere ao "requerimento do exequente".

> Consoante anotado em precedente do STJ, "na hipótese de superveniência de sentença que fixa alimentos em quantia inferior aos provisórios, a prisão civil do devedor somente pode ser admitida diante do não pagamento do valor resultante do cômputo das prestações vencidas com base no novo valor estabelecido pela sentença"[37]. Mesmo que haja o pagamento parcial e a propositura de ação revisional, mantém-se a possibilidade de decretação da prisão do devedor de débito alimentar[38].

Entende-se que só é cabível a prisão civil no caso dos alimentos legítimos ou convencionais; não se permitiria a prisão civil, nem a adoção do procedimento próprio do cumprimento de sentença para prestação alimentícia, quando se tratar de alimentos indenizativos, ou seja, daqueles decorrentes de indenização por ato ilícito, conforme visto.

Também não cabe prisão civil para pagamento de custas ou honorários advocatícios oriundos do processo de alimentos[39].

35. Assim, também, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 41.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 417.
36. STJ, 3ª T., RHC n. 14.813/MA, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 16.12.2003, publicado no *DJ* de 25.2.2004, p. 166.
37. STJ, 3ª T., HC n. 271.637-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 24.9.2013, publicado no informativo 531.
38. STJ, 4ª T., HC n. 269.430/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 13.08.2013, publicado no DJe de 23.08.2013.
39. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 41.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 417; STJ, 3ª T., HC n. 224.769/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 14.02.2012, publicado no DJe de 17.02.2012; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.038.

Somente é possível ser decretada a prisão civil no cumprimento de sentença do art. 528 do CPC. Não pagas as *três últimas* prestações anteriores ao ajuizamento da execução ou qualquer outra que se vencer *a partir* do ajuizamento da execução, deverá ser decretada a prisão (art. 528, § 7º, CPC). Não se deve decretar a prisão relativamente a prestações anteriores às três últimas que antecederam o ajuizamento da execução. É que o devedor não pode prejudicar-se pela demora do credor em executar[40]. O direito privado prevê a existência de um dever do credor de minimizar as suas perdas (*duty to mitigate the loss*)[41]. Esse dever decorre do princípio da boa-fé (art. 5º, CPC)[42], sendo um dos deveres anexos que o tratamento cooperativo do vínculo obrigacional impõe ao credor[43]. Ao não diligenciar que o valor dos próprios prejuízos não aumente consideravelmente, o credor cometeria abuso de direito, ferindo, portanto, o princípio da boa-fé. Por isso, o atraso no ajuizamento da execução não deve prejudicar o devedor.

Decretada a prisão civil, o devedor[44] poderá ser mantido preso pelo prazo de um a três meses (CPC, art. 528, § 3º).

A prisão deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado[45]. Exatamente por ser prisão civil, não deve, a princípio, receber nenhum tratamento que se aproxime do regramento penal, não cabendo falar em

40. Além disso, a autorização para cobrar alimentos anteriores a isso poderia, a depender do caso concreto, implicar aumento demasiado do valor cobrado a ponto de se tornar inviável o devedor pagar a importância devida para não ser submetido à prisão (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.029).

41. Ver, a propósito, o art. 77 da Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias, de 1980; art. 88 da Convenção de Haia a respeito da lei uniforme sobre venda internacional de objetos móveis corpóreos, de 1964; art. 7.4.8 (1) dos princípios UNIDROIT relativos aos contratos de comércio internacional, publicados em Roma, 1994; art. 9: 505 do Código Europeu de contratos etc. Sobre o tema, FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?" *Revista Trimestral de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Padma, 2004, n. 19, p. 112-113.

42. Assim, FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?", cit.,, p. 116-117; TARTUCE, Flavio. "A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor". Disponível em http://www.direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1684, acesso em 12.12.2008, às 15h33.

43. Sobre a relação obrigacional como uma relação de cooperação em razão da incidência do princípio da boa-fé, SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo.* São Paulo: Jose Bushastky, 1976, p. 117-120.

44. Há precedente do STJ estabelecendo que o caráter personalíssimo da medida (de sanção de restrição de liberdade) impede que recaia sobre terceiro estranho ao dever de alimentar (no caso, inventariante, quando se trata de dívida alimentar de espólio) (STJ, 4.ª T., HC n. 256.793/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 1.º.10. 2003, publicado no DPJ de 15.10.2013).

45. Trata-se de previsão a ser lida com temperamentos. Não se trata de regime de cumprimento de pena, não se aplicando em tudo as regras do art. 34, CP. Não cabe sujeição a exame criminológico, nem exigência de trabalho durante a pena que tem a finalidade de ressocializar. O objetivo do legislador é esclarecer que a prisão se dará se acordo com termos gerais do sistema de pena fechado, submetendo-se o devedor a um "encarceramento integral" até cumprir a obrigação (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1030).

progressão de regime[46] ou em substituição por medida despenalizadora (art. 44, Código Penal)[47]. Por essa mesma razão, o devedor de alimentos preso deverá ficar separado dos outros presos comuns (art. 528, § 4º, CPC), afinal não cumpre pena por crime, só estando submetido a uma medida de coerção psicológica. Disso se extrai que não há nenhuma incompatibilidade entre essa regra do art. 528, § 4º, CPC, com o disposto no art. 201, Lei n. 7.210/1984, segundo o qual a prisão civil ocorrerá em estabelecimento adequado, ou, não havendo, em seção especial[48].

> Questiona-se a possibilidade de substituição do regime fechado pelo regime de prisão domiciliar em caso de doença grave do devedor, de tratar-se de ancião debilitado ou de impossibilidade do cumprimento da medida, tendo em vista a previsão dos arts. 318, Código de Processo Penal[49], e a inexistência de cela apartada em muitas localidades[50]. Esse era, inclusive, o entendimento encontrado em julgados do STJ e STF no que se refere aos presos enfermos ou idosos debilitados, na vigência do CPC-1973, que pode perdurar na vigência do CPC-2015[51]. A ideia é boa e humanitária.
>
> Marinoni, Mitidiero e Arenhart consideram ilusório, no sistema prisional brasileiro, garantir-se espaço separado nas cadeias e casas de detenção para o devedor de alimentos inadimplente, o que justificaria, com muita ressalva, a possibilidade de aplicação de regime domiciliar. A ressalva se deve ao fato de ser muito difícil tornar efetiva a prisão domiciliar em nosso sistema, pela impossibilidade de realizar-se vigilância direta do preso, impedindo que saia de sua residência, e em razão da não implantação, em todas

46. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1030.

47. HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 838.

48. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1346-1348.

49. "Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

50. DIAS, Luciano Souto; LIMA, Marcellus Polastri. "A prisão civil por inadimplemento de obrigação de prestar alimentos no Código de Processo Civil de 2015". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 524 e 525.

51. STF, 1.ª. T., HC n. 113.334/RS, rel. Min. Rosa Weber, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 26.11.2013, publicado no DJe de 19.03.2013, em caso penal; STJ, 3.ª T., HC n. 35.171/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 03.08.2004, publicado no DPJ de 23.08.2004; STJ, 4.ª T., HC n. 271.256, rel. Min. Raul Araújo, j. em 11.02.2014, publicado no DJe de 26.03.2014; STJ, 3.ª T., RHC n. 38.824/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. e. 17.10.2013, publicado no DJe de 24.10.2013.

> as localidades, de regime de vigilância eletrônica (autorizada pelo art. 122, Lei n. 7.210/1984), com tornozeleiras eletrônicas, por ex.[52].

Paga a dívida (art. 528, § 6.º) ou esgotado o prazo da prisão[53], deve o devedor ser posto em liberdade[54]. Manter o devedor preso por tempo excedente ao previsto em lei, por se entender, por exemplo, que se trata de recalcitrância injustificável ou de deliberada intenção de não cumprir com a obrigação, constitui manifesta ilegalidade, a ser combatida por *habeas corpus*.

Liberado o devedor por já se ter esgotado o prazo da prisão, não poderá ser novamente preso pelo inadimplemento das *mesmas* prestações vencidas. Vindo a operar-se o vencimento de *novas* prestações, será cabível *nova* prisão[55].

Da decisão que decretar a prisão do devedor caberá agravo de instrumento, podendo o relator, a requerimento do agravante, suspender a ordem de prisão, mediante preenchimento de pressupostos de tutela provisória (CPC, arts. 1.015, parágrafo único, e 1.019, I, CPC). Ao lado do agravo de instrumento, é igualmente cabível o *habeas corpus*, caso haja manifesta (demonstrável por prova pré-constituída[56]) ilegalidade na ordem de prisão.

Poder-se-ia afirmar não ser possível o uso simultâneo de ambos instrumentos, sob pena de litispendência[57]. Ocorre que estão em jogo direitos diferentes e pedidos diferentes (direito de reforma de decisão judicial cível e direito de ir e vir). O que há é conexão e risco de decisões contraditórias, sanável com suspensão de um dos feitos[58]. Além disso,

52. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1030 e 1031. Posta-se contra essa interpretação, com entendimento de que o art. 528, § 4.º, CPC, veda prisão domiciliar ou albergue, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1348.

53. Ou simplesmente quando revogada a pena a requerimento do exequente, inclusive por razões emocionais (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1348).

54. O pagamento parcial não autoriza a suspensão da prisão (STJ, 4.ª T., RHC n. 31.302/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 18.09.2012, publicado no DJe de 25.09.2012).

55. "O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas" (art. 528, § 5.º, CPC).

56. Há precedentes do STF e do STJ estabelecendo não caber *habeas corpus* em razão da sua limitação probatória (STF, 1.ª T., HC n. 87.134/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 08.08.2006, publicado no DJE de 29.09.2006; STJ, 3.ª. T., HC n. 55.842/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 03.08.2006, publicado no DPJ de 25.09.2006; STJ, 3.ª T., HC n. 49.408, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 02.02.2006, publicado no DJe de 20.02.2006).

57. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8.ª ed., cit., p. 1230.

58. Segundo Araken de Assis, são duas vias possíveis, sendo mais recomendável o agravo de instrumento por comportar discussões não só de direito como também de fato (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1341 e 1342).

decorrido o prazo para agravo de instrumento, e transitada em julgado a decisão, há precedente do STJ[59] admitindo que, ainda assim, seja feito uso do *habeas corpus*[60], até porque decisão sobre medida de execução não faz coisa julgada, por não compor o conteúdo, mas, sim, o quadro de efeitos da decisão (cf. sobre o tema o capítulo sobre "princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos").

> Como mencionado, os arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968 disciplinavam a execução de obrigação de pagar alimentos, fundada em decisão judicial ou acordo. Foram revogados expressamente por força da previsão do art. 1.072, V, CPC-2015.
>
> Há uma observação a esse respeito bem importante.
>
> O art. 19 da Lei de Alimentos também foi revogado, embora implicitamente. Todo o regramento por ele disciplinado foi incorporado ao CPC. Eis o texto do artigo: "Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias. § 1º O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas. § 2º Da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento. § 3º A interposição do agravo não suspende a execução da ordem de prisão".
>
> O § 3º do art. 528 do CPC autoriza a prisão civil do devedor de alimentos pelo prazo de um a três meses – mais do que os sessenta dias a que se refere o caput do art. 19 da Lei de Alimentos[61-62].

59. "O habeas corpus é instrumento constitucional para tutela do direito à liberdade pessoal, um dos mais sagrados predicados da dignidade humana. Ora, quando esse tão privilegiado direito está sofrendo ameaça, não se pode opor restrições secundárias à utilização do remédio constitucional, cujo cabimento não fica subordinado a limitações de natureza formal, como o são as normas sobre preclusão no âmbito do processo civil" (STJ, 1.ª T., REsp n. 769.735/RS, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. em 26.05.2008, publicado no DJe de 18.02.2009).

60. O que seria, na visão de Daniel Neves, relativização da coisa julgada, prestigiando-se a justiça em detrimento da segurança (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8.ª ed., cit., p. 1230).

61. O que já era o entendimento do STJ, 4.ª T., RHC n. 23.040/MG, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 11.03.2008, publicado no DPJ de 30.06.2008; 3.ª T., RHC n. 16005/SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 1.º.06.2004, publicado no DPJ de 30.08.2004.

62. Aplicando o prazo do CPC-2015, sob argumento de ser lei posterior, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1345; HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 838; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. "Comentários ao art. 528". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3.ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.529. Aplicando o prazo da Lei de Alimentos (máximo de sessenta dias), por ser menos gravoso para o devedor, CHAVES, Marianna. "Algumas notas sobre a execução de alimentos no Novo CPC". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 466.

O § 4º do art. 528 do CPC reproduz o § 1º do art. 19 da Lei de Alimentos.

O parágrafo único do art. 1.015 do CPC determina que todas as decisões interlocutórias em execução ou cumprimento de sentença são impugnáveis por agravo de instrumento. Não seria diferente com a decisão que decreta a prisão. Assim, perde o sentido o § 2º do art. 19 da Lei de Alimentos, já que o caso é agora regulado pelo CPC. Do mesmo modo, o agravo de instrumento, qualquer que seja ele, não tem efeito suspensivo automático (art. 1.019, I, CPC) – não seria diferente com o agravo de instrumento contra decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos (art. 19, § 3º, Lei de Alimentos).

2.3. Cumprimento de sentença por desconto

O art. 529 do CPC prevê a possibilidade de efetivação da obrigação alimentar mediante desconto em folha, isto é, pelo abatimento de um valor da remuneração recebida pelo devedor. É medida executiva elogiável pela sua eficácia e simplicidade.

O procedimento de execução por desconto é muito singelo, havendo pouco de peculiar.

Inicia-se a requerimento do credor, em petição em que deve ser solicitada a ordem de desconto em folha de pagamento do valor da prestação alimentícia[63] – respeitando-se, obviamente, os requisitos dos arts. 319 e 524 do CPC.

Recai sobre alimentando (credor dos alimentos) o ônus de indicar, já no seu requerimento inicial, a fonte pagadora a que se destina a ordem de desconto em folha; não dispondo da informação, basta que peça ao juízo que requisite as informações necessárias a repartições públicas, providenciando, se for o caso, a quebra do sigilo bancário e fiscal do executado (Lei n. 5.478/1968, art. 20).

Feito requerimento, o alimentante (devedor) deverá ser intimado para o cumprimento voluntário da obrigação, no prazo de quinze dias (art. 523, *caput*, por analogia), sob pena de expedição de ofício determinando desconto na fonte pagadora a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício (art. 529, § 1º, CPC). Neste ofício, constarão os nomes e os números de inscrição no cadastro de pessoas físicas do credor e do devedor, o valor da prestação a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser realizado o depósito, conforme o art. art. 529, § 2º, CPC.

63. Inclusive dos honorários, afirma Araken de Assis, por terem natureza alimentar (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1353).

> O descumprimento da ordem de desconto ou do dever de prestar informações solicitadas pelo juízo é previsto como ilícito penal, conforme art. 22 da Lei n. 5.478/1968, bem como se enquadra como ato atentatório à dignidade da justiça, punível na forma do artigo 77, § 2º, do CPC, e crime de desobediência (art. 529, § 1º, CPC). Conforme visto no capítulo sobre os princípios da atipicidade e tipicidade da execução, o art. 139, IV, CPC, permite que, em execuções pecuniárias, o juiz se valha de meios executivos atípicos nas ordens dirigidas a terceiros, que devem colaborar com a execução – note que, no caso do desconto em folha, a colaboração do terceiro empregador é fundamental.

O executado pode até resistir à execução, apresentando impugnação. Mas, ainda que tenha sido atribuído efeito suspensivo à sua defesa (CPC, arts. 525, § 6º), o exequente terá o direito de receber a importância descontada diretamente da fonte pagadora, independentemente de caução, conforme o art. 528, § 8º, CPC. Quem precisa de alimentos, não tem condições de prestar caução[64].

Enquanto perdurar a relação jurídica entre o alimentante (devedor de alimentos) e o terceiro pagador (empregador), e for devida a prestação alimentícia, o desconto deve ser efetivado, mês a mês. Persiste o dever jurídico de descontar em favor do alimentando (credor de alimentos). O terceiro pagador responde solidariamente com alimentante (devedor de alimentos) perante o alimentando (credor de alimentos) por quantias que não tenham sido devidamente retidas e descontadas[65]. Todavia, se o terceiro for submetido a uma determinação ilegal de desconto, deve reagir por embargos de terceiro (ex.: se nada a dever ao alimentante).

Caso o terceiro pagador ostente efetivamente a condição de fonte pagadora do executado, não poderá insurgir-se contra o desconto ordenado. Falta-lhe interesse processual em insurgir-se contra a determinação de desconto, pois não haverá qualquer acréscimo de despesa ou aumento no pagamento que já efetuava ao executado. Apenas, para cumprir a ordem judicial, deve destacar *parte* do valor que já pagava ao executado e destiná-la ao exequente, não havendo qualquer acréscimo no valor *total* da remuneração paga ao executado. Não há, enfim, interesse jurídico, nem mesmo econômico, do terceiro pagador em se insurgir contra a ordem de desconto, a não ser que, realmente, não seja fonte pagadora do executado.

A eficácia desse meio de execução fica na dependência da estabilidade social do devedor de alimentos, o que se verifica quando é parte de uma relação

64. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.039.

65. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 948.

empregatícia, estatutária ou recebe *pro labore* na qualidade de sócio de uma sociedade empresária, por exemplo. Já aqueles que não gozam desta estabilidade, como o profissional liberal, não são os melhores alvos da medida, pois não são remunerados por folha regular de pagamento a sofrer descontos[66].

A execução por desconto serve tanto à execução de alimentos futuros como à execução de alimentos pretéritos. O art. 529, § 2º, do CPC, inclusive, exige que o juiz, no ofício dirigido à fonte pagadora, especifique a importância da prestação a ser retida e o tempo de sua duração. Se o valor do crédito devido ao alimentante (devedor de alimentos) cobrir a prestação alimentar mensal, sem prejuízo do seu sustento próprio, sobejando alguma quantia, nada impede o desconto relativo alimentos pretéritos (vencidos e acumulados)[67].

Além disso, independentemente do pagamento dos alimentos vincendos, os alimentos já vencidos e objeto de execução poderão ser descontados dos rendimentos ou rendas do executado parceladamente. Entretanto, a cada mês, a soma da prestação vincenda com a parcela da prestação vencida não pode ultrapassar cinquenta por cento dos ganhos líquidos do executado (art. 529, § 3º, CPC), até mesmo em respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1.º. IV, CF)[68].

2.4. Cumprimento de sentença por expropriação

2.4.1. Nota introdutória

Aplicam-se as regras do *cumprimento definitivo da sentença para prestação de pagar quantia certa* (arts. 523 e ss.)[69], ao cumprimento de sentença de alimentos, conforme o art. 528, § 8º, do CPC (execução por expropriação).

O credor de alimentos não é obrigado a utilizar a via da expropriação (de outros bens). Cabe a ele a escolha entre a via expropriatória e

66. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 948; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 379. Mas Marinoni e Arenhart ressalvam a hipótese em que o profissional liberal é remunerado de forma estável e periódica – como um médico que recebe valor mensal do hospital em que presta serviços -, que devem ser abrangidos por interpretação extensiva do art. 734, CPC-1973, correspondente ao art. 529, CPC-2015. O mesmo raciocínio se aplica ao beneficiário de pensão previdenciária, por força do art. 115, IV, da Lei n. 8.213/1991.

67. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 379.

68. HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 840.

69. Inclusive com a incidência da multa e honorários de dez por cento sobre valor em jogo em caso de não pagamento voluntário no prazo de quinze dias (art. 523, § 1.º, CPC) (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1310; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1.034 e 1.035).

a coercitiva (art. 528, § 8.º, CPC), sendo que esta última, normalmente, se mostra mais célere, eficaz e pouco dispendiosa. A expropriação só se revela realmente interessante em caso de flagrante liquidez do executado ou seu garante[70].

Entretanto, uma vez escolhido o cumprimento por expropriação, não será admissível trilhar o caminho do cumprimento por coerção com emprego de prisão civil (art. 528, § 8º, CPC).

2.4.2. Levantamento de dinheiro penhorado

A impugnação de executado, conforme o art. 525, § 6º, do CPC, não têm a princípio efeito suspensivo, que só poderá ser atribuído pelo juiz mediante o preenchimento dos pressupostos legais – caso em que, ainda assim, pode o exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea (art. 525, § 10.º, CPC).

Mas essa regra não se aplica de forma irrestrita à execução especial de alimentos.

No cumprimento de sentença de alimentos, o art. 528, § 8.º, do CPC, estabelece que, recaindo a penhora sobre dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação oferecida não impede que o exequente levante mensalmente o valor da prestação alimentícia. Protege-se, com toda razão, o alimentando.

Ou seja, é possível a concessão de efeito suspensivo à dita impugnação, desde que não o seja com objetivo de impedir o levantamento da quantia depositada a título de alimentos. Poderia impedir, por exemplo, a prática de atos de expropriação voltados à satisfação de crédito relativo à custas e honorários[71]. Apenas no caso de evidente ausência do dever de pagar alimentos, seria justificável uma tutela provisória em favor do executado que impedisse o levantamento do dinheiro pelo exequente – imagine uma hipótese de uma ilegitimidade passiva flagrante.

No âmbito do cumprimento provisório, o art. 521, do CPC, autoriza o levantamento do depósito feito para garantir o pagamento de crédito alimentar, de qualquer origem, *independentemente de caução*, salvo se sua dispensa puder resultar manifesto risco de dano grave de difícil ou incerta reparação (art. 521, parágrafo único, CPC). Além disso, uma vez levantada a

70. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 918.

71. Entende não ser possível a concessão de efeitos suspensivo à impugnação, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8ª ed., cit., p. 1226.

quantia, há que se observar que os alimentos são irrepetíveis, não havendo que se falar em retorno ao estado anterior ou responsabilização objetiva do credor, caso a decisão seja anulada ou reformada[72].

2.4.3. Direito de preferência do credor de alimentos

Cabe, ainda, uma observação relativa à fase de satisfação do credor[73].

Já se viu que, havendo mais de uma penhora sobre o mesmo bem (CPC, art. 797), o produto da sua venda será repartido, considerando a ordem das preferências e prelações dos diversos credores concorrentes. E, nesse contexto, a dívida alimentar prefere *a todas* as outras civis e fiscais, afinal visa à tutela do direito à vida. É crédito que antecede a todos os outros, contando inclusive com garantia patrimonial mais extensa e profunda: os salários e verbas análogas, que como regra são impenhoráveis, (CPC, art. 833, IV e § 2º), e o bem de família, também penhorável em execução de alimentos, inclusive indenizativos[74] (Lei n. 8.009/1990, art. 3º, III).

O art. 100 da Constituição Federal estabelece a preferência do crédito alimentar[75] sobre todos os outros na execução contra a Fazenda Pública, ainda que seja de dívida de pequeno valor. Em uma interpretação sistemática e conforme a Constituição, impõe-se posicionar o crédito alimentar em primeiro lugar, preferindo a outras prelações materiais e àquele credor quirografário titular de penhora anterior.

3. PECULIARIDADES NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS INDENIZATIVOS: A CONSTITUIÇÃO DE RENDA (ART. 533, CPC)

Prevê o art. 533, *caput*, do CPC que, proferida sentença que reconhece direito a uma prestação alimentícia indenizativa[76], poderá o juiz, a reque-

72. O que conduz Araken de Assis à conclusão de que inexiste cumprimento provisório nesse contexto (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1310).

73. Com base em ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 917.

74. STJ, 3ª T., REsp n. 437.144/RS, rel. Min. Castro Filho, j. em 07.10.2003, publicado no DJ de 10.11.2003, p. 186.

75. Considera-se crédito alimentar aquele constante no rol do artigo 100, § 1º-A da CF, no caso: "salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil".

76. Sugere-se que a constituição de renda seja medida possível para efetivação de todo tipo de obrigação alimentar, por força do art. 139, IV, CPC. Além disso, o art. 21, Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio), permite que se constitua garantia real ou fidejussória para assegurar o pagamento dos alimentos, com a possibilidade de usufruto sobre bens do devedor com esse propósito. Observe-se, ainda, que o art. 1.701, parágrafo único, CC, prevê o poder do juiz de estabelecer forma específica de cumprimento da dívida alimentar, de acordo com o caso. Tudo isso contribui para a conclusão de que deve

rimento do exequente, condenar o executado a constituir um capital, cuja renda irá assegurar o cumprimento da obrigação[77].

O capital poderá ser representado por imóvel, direitos reais sobre imóveis susceptíveis de alienação, aplicação financeira em banco oficial ou título de dívida pública (CPC, art. 533, § 1º),[78] que permanecerão sob domínio do executado, apesar de se tornarem inalienáveis e impenhoráveis para demais credores (salvo os de prestação alimentícia[79]), além de constituir-se em patrimônio de afetação.

A constituição do capital pode ser ordenada expressamente pelo magistrado em preceito da sentença dada na fase de conhecimento, bem como pode ser determinada em liquidação ou em interlocutória na própria execução[80]. Mas não é medida necessária ou que possa ser imposta de ofício. O legislador é claro ao dispor que a medida depende de requerimento do exequente – e o juiz não pode, com base no art. 139, IV, determiná-la *ex officio* como medida atípica, tal como visto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade da execução, neste volume do *Curso*.

> O art. 533, § 4º,[81] do CPC estabelece que tais alimentos podem ser fixados com base no salário mínimo, malgrado não indique critério sobre a duração da obrigação (a ser fixada na sentença).

A ideia é que os frutos do capital sirvam para o pagamento da dívida. Por isso, deve ser fixado em quantia o bastante para originar rendimentos no valor de uma pensão mensal. O art. 533, § 2º,[82] CPC, admite, contudo, a substituição do capital pela "inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz".

---

ser admitida a constituição de capital para outros alimentos que não os indenizativos (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*, cit., p. 1023 e 1032).

77. Art. 533 do CPC: "Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão".

78. § 1º do art. 533 do CPC: "O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação".

79. STJ, 3ª T., REsp n. 374.332/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 29.11.2002, publicado no DJ de 24.02.2003, p. 223.

80. Só prevê essas duas últimas possibilidades, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 918.

81. § 4º do art. 533 do CPC: "A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo".

82. § 2º do art. 533 do CPC: "O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz".

Inicialmente, o dispositivo permite, como medida alternativa, a inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica. Na verdade, o que se admite, em doutrina, é o desconto em folha para alimentos indenizativos pretéritos e futuros em execução contra pessoas jurídicas "solváveis e pontuais" como pessoa jurídica de direito público e companhia controlada pelo Estado[83].

> Na realidade, a execução de alimentos indenizativos pretéritos poderá se dar por desconto em folha ou expropriação, sendo que o rito expropriativo só se diferenciará pela constituição da garantia (o capital) para assegurar o pagamento dos alimentos indenizativos futuros.

O mesmo dispositivo reconhece a possibilidade de substituição do capital por fiança bancária ou garantia real, a ser arbitrada de imediato pelo juiz (art. 533, § 2º, CPC). Parece razoável defender a possibilidade de substituição, também, por *seguro garantia judicial*, que o CPC equipara à fiança bancária (art. 835, § 2º, e art. 848, par. ún., CPC). Note que, de qualquer modo, a fiança bancária não terá de ser necessariamente em valor trinta por cento superior ao cobrado, até mesmo pela natureza de obrigação de trato continuado, como determinam as regras do art. 835, § 2º, e do art. 848, par. ún., CPC). O valor da *fiança bancária*, aqui, será definido pelo órgão julgador.

Extinta a obrigação alimentar, o juiz, a requerimento ou de ofício, determinará, na forma do art. 533, § 5º[84] do CPC: a) a liberação do capital e o cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade; ou b) se for o caso, a cessação dos descontos em folha e o cancelamento das garantias a que se refere o § 2º do art. 533 do CPC.

É possível o aumento ou diminuição do valor dos alimentos indenizativos, em caso de mudança das condições econômicas do credor ou do devedor, conforme art. 533, § 3º[85] do CPC. Essas alterações podem determinar, até mesmo, a extinção da obrigação. Observe-se, porém, que tanto a exoneração como a revisão dos alimentos indenizativos devem ser requeridos por ação própria.

83. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed., cit., p. 921.

84. § 5º do art. 533 do CPC: "Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas".

85. "§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação".

Parte III

Execução fundada em título extrajudicial para pagamento de quantia

CAPÍTULO 22

Competência na execução fundada em título extrajudicial

Sumário • 1. Generalidades – 2. Competência da autoridade judiciária brasileira – 3. Competência interna para execução – 4. Competência territorial – 5. Execução hipotecária – 6. Competência para execução fiscal – 7. Pluralidade de executados com domicílios diferentes – 8. Opção entre o foro de eleição, o do domicílio do executado ou o da situação dos bens – 9. Títulos de crédito emitidos no exterior – 10. Conexão entre execuções fundadas no mesmo título executivo e conexão entre execução e ação de conhecimento – 11. Atos concertados e compartilhamento de competências entre os juízos da execução.

1. GENERALIDADES

A competência para a execução fundada em título extrajudicial é regulada no art. 781 do CPC. Já a competência para o cumprimento de sentença está regulada no art. 516 do CPC.

Nos termos do art. 781 do CPC, a execução fundada em título extrajudicial poderá processada no foro de domicílio do executado, no foro de eleição constante do título ou, ainda, no foro da situação dos bens a ela sujeitos. Essa é a regra geral que consta do seu inciso I. Os demais incisos referem-se a situações particulares, a serem destacadas em seguida.

Na verdade, o referido art. 781 trata da competência territorial. Antes, porém, de destacar essas particularidades, cumpre observar as competências materiais e funcionais.

2. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA

A execução pode ser intentada perante autoridade judiciária brasileira, quando o executado, qualquer que seja sua nacionalidade, mantiver domicílio no Brasil (CPC, art. 21, I), ou quando aqui no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação (CPC, art. 21, II). Nessas hipóteses, a demanda

executiva pode ser intentada no Brasil, sem excluir a possibilidade de ser proposta perante alguma autoridade judiciária estrangeira.

Significa que, nesses casos, se admite a jurisdição *concorrente* de outro país, não havendo litispendência, nem impossibilidade de a autoridade brasileira processar execução que esteja tramitando em órgão jurisdicional estrangeiro (CPC, art. 24). Se a execução podia ser intentada no Brasil, mas foi processada em outro país, não há ofensa à soberania nacional. Proposta a execução perante juízo estrangeiro, e encontrando-se o executado no Brasil, deverá este ser citado por meio de carta rogatória, cabendo ao STJ examinar a concessão do *exequatur*.

As partes podem incluir, em contrato internacional, cláusula que atribua competência exclusiva a determinada Justiça estrangeira, afastando expressa e previamente a competência da Justiça brasileira para processar o caso. Nessa hipótese, não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento de execução quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida tempestivamente pelo réu (CPC, art. 25)[1].

Quando a execução for de prestação que envolva bem imóvel situado no Brasil ou quando tal bem for objeto de constrição judicial, a competência será *exclusiva* da autoridade judiciária brasileira, excluindo-se a possibilidade de a execução ter curso em juízo estrangeiro (CPC, art. 23, I). Tal regra visa a preservar o princípio da soberania nacional sobre seu território. Proposta a execução perante juízo estrangeiro, se este determinar a penhora de imóvel situado no Brasil, tal determinação será ineficaz, não devendo o STJ conceder o *exequatur* para cumprimento da ordem; não se deve, enfim, conceder *exequatur* para imissão na posse ou penhora sobre imóvel situado no Brasil[2].

Daí se percebe ser competente o juiz brasileiro sempre que aqui for domiciliado o executado ou quando aqui deva ser cumprida a obrigação

1. O STJ, ainda na vigência do CPC-1973, entendeu essa cláusula contratual não poderia prevalecer, sendo autorizado a uma das partes contratantes demandar no Brasil (STJ, 4ª T., REsp 251.438/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 8.8.2000, *DJ* 2.10.2000, p. 173). Não é correta essa postura, que se configura como uma decisão judicial que legitima o descumprimento de um negócio jurídico celebrado no pleno gozo da autonomia privada, sem que haja qualquer vício: o contratante, que havia decidido somente demandar na Alemanha, por exemplo, simplesmente ignora o pacto e propõe a demanda no Brasil; o outro contratante, que acreditava na força normativa do contrato, será surpreendido com uma decisão que simplesmente dirá que o que foi contratado não deve ser cumprido. Ora, se na convenção de arbitragem, por exemplo, as partes (capazes e sobre direitos disponíveis) podem decidir que o Direito aplicável a eventual litígio entre elas é estrangeiro (art. 2º, §§ 1º e 2º, Lei n. 9.307/1996), por que, em um negócio jurídico qualquer, essas mesmas partes não podem decidir que as demandas a ele relacionadas devem ser propostas em outro país?

2. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, n. 132, p. 217-218

ou, ainda, quando aqui estiver situado o imóvel sobre o qual devam incidir os atos executivos. Nos dois primeiros casos, a competência brasileira é *concorrente*, não impedindo seja a execução intentada perante juízo estrangeiro, desde que não atinja imóvel situado no Brasil. Se se tiver de atingir bem situado no território brasileiro ou em se tratando de execução destinada à entrega de imóvel, será *exclusiva* a competência do juiz brasileiro[3].

3. COMPETÊNCIA INTERNA PARA EXECUÇÃO

A execução fundada em título extrajudicial deve, geralmente, ser intentada perante um juízo de primeira instância. Na grande maioria dos casos, a execução deve ser proposta na Justiça Estadual ou na Justiça Federal. A competência será da Justiça Federal nos casos previstos no art. 109 da Constituição Federal, devendo ali ser processada a execução quando esta tiver como exequente ou executada a União, ou alguma autarquia ou empresa pública federal.

A competência da Justiça Estadual é residual: quando não for competência de qualquer outra, deverá a execução ser intentada perante um dos órgãos da Justiça Estadual.

Como explicado no capítulo sobre execução fiscal, a competência para a execução pode ser originária do Supremo Tribunal Federal. A execução fiscal deve ser, via de regra, intentada perante um juízo de primeira instância. Há, porém, casos em que ela deve ser proposta, originariamente, perante o STF, quando a União a propõe contra Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 102, I, *e*). É discutível se cabe ou não uma execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, mercê da imunidade de jurisdição. Independentemente de ser cabível ou não, se a União ou um Estado-membro intentar execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, deverá fazê-lo perante o STF.

Também dito lá no capítulo sobre execução fiscal que é da Justiça Eleitoral a competência para processar execução fiscal que objetiva a cobrança de multa eleitoral.

É possível haver execução fundada em título extrajudicial na Justiça do Trabalho. Nos termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, *"O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas"*. Cabe, ademais,

3. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 82.1.2, p. 357; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, n. 132, p. 218.

execução na Justiça do Trabalho do compromisso de ajustamento de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho (CLT, art. 876), que é título executivo extrajudicial (Lei nº 7.347/1985, art. 5º, § 5º). Há, ainda, quem defenda, com razão, que o rol dos títulos executivos extrajudiciais se aplica aos litígios trabalhistas, o que permite, por exemplo, a execução de um cheque ou de uma nota promissória vinculados ao pagamento de verbas trabalhistas[4].

A competência da Justiça Federal ou Estadual ou de qualquer outra é absoluta e inderrogável, somente podendo ser ampliada ou reduzida por emenda constitucional. Desse modo, sendo incompetente o juízo para processar a execução, tal incompetência haverá de ser reconhecida de ofício, podendo ser alegada a qualquer momento tanto pelo exequente como pelo executado.

Definida a competência funcional, há de se estabelecer a competência territorial. O art. 781 do CPC estabelece as regras da competência territorial para as execuções fundadas em título extrajudicial.

4. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A competência é, geralmente, do juízo do foro do domicílio do executado. Sendo territorial, tal competência pode ser derrogada por vontade das partes. A execução fundada em título extrajudicial deve, em primeiro lugar, ser proposta no foro de eleição[5]; não havendo foro de eleição, deve ser proposta no foro do domicílio do executado ou, alternativamente, no foro da situação dos bens a ela sujeitos.

Há, como se vê, flexibilização da competência para evitar, sempre que possível, a execução por carta prevista no § 2º do art. 845 do CPC[6].

Quanto ao domicílio do executado, o art. 781 do CPC incorporou regras tradicionais de competência. Logo, tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles. Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente. Havendo

4. PESSOA, Valton. *Manual do processo do trabalho.* 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 319-320.
5. SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Angélica Arruda Alvim; Araken de Assis; Eduardo Arruda Alvim; George Salomão Leite (coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 893; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.112.
6. ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 93.1, p. 532.

mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente.

Se o título se originou de um fato ou da prática de um ato, a exemplo de um termo de ajustamento de conduta ou de uma confissão de dívida, o exequente poderá optar entre ajuizar a execução no lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato, mesmo que nele não mais resida o executado. Tome-se, ainda, como exemplo o "da execução do crédito documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio (art. 784, VIII), em que o locador pretende haver o pagamento das referidas parcelas em face do executado, que pode não mais residir no local onde está situado o imóvel que fora objeto da locação"[7].

O art. 781 do CPC incorporou as regras de competência para a execução fundada em título extrajudicial. É preciso, porém, compatibilizá-las com as regras especiais relativas a alguns títulos executivos.

Em relação à duplicata, o art. 17 da Lei n. 5.474/1968 dispõe ser competente o foro da *praça de pagamento* ou do domicílio do comprador; e, no caso de ação regressiva, o domicílio dos sacadores, dos endossantes e respectivas avalistas. No tocante ao cheque, o art. 2º, I, da Lei n. 7.357/1985 também estabelece o *local do pagamento* como o competente para a execução, sendo, na omissão dele, no foro do local onde o cheque foi emitido[8]. É comum coincidir o local onde se situa a agência bancária com o do domicílio do emitente. Nesse caso, a regra de competência pelo local do pagamento cumula-se com a do foro do domicílio do executado.

O *local do pagamento* também é o foro competente para a execução fundada em nota promissória ou em letra de câmbio[9]; na sua ausência, entende-se como local de pagamento aquele indicado ao lado do nome do sacado, devendo ali ser proposta a execução[10]; também poderá ser proposta no foro do domicílio do sacado, se este não coincidir com o local indicado abaixo ou ao lado de seu nome[11].

A execução fundada em debênture há de ser processada no foro do *local do pagamento*; existindo, porém, garantia real, será o foro da situação do bem dado em garantia.

7. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Comentários ao art. 781", cit., 2016, p. 1.112-1.113.
8. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 218.
9. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 93.1.1, p. 533.
10. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*, cit. p. 216.
11. SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*, cit., p. 216

Essas regras precisam ser combinadas com aquelas previstas no art. 781 do CPC. O local do pagamento, indicado no título executivo, não é uma cláusula de eleição de foro, pois sua indicação não decorre da vontade das partes, mas de uma exigência legal[12]. É ele que indica o foro competente. Não havendo, será o foro do domicílio do executado ou, então, o da situação dos bens sujeitos à execução.

Seja como for, qualquer uma dessas hipóteses constitui caso de competência relativa, podendo ser prorrogada. Quer isto dizer que, intentada a execução em foro diverso, haverá incompetência, que poderá ser prorrogada em virtude da inércia do executado: não alegada a incompetência, o juízo, que era incompetente, tornar-se-á competente.

A execução fundada em título extrajudicial pode, já se disse, ser intentada no foro de eleição. Tratando-se de contrato de consumo, admite-se a eleição do foro, desde que não haja dificuldade de acesso à justiça para o consumidor. Caso haja cerceamento de defesa, será abusiva a cláusula de eleição de foro, podendo o juiz reconhecer sua invalidade. O juiz deve conhecer de ofício da abusividade da cláusula e declarar sua ineficácia. Como consequência da declaração dessa ineficácia, haverá de declinar de sua competência para determinar a remessa dos autos ao juízo competente. Esse entendimento – já pacífico na doutrina – foi incorporado ao texto do § 3º do art. 63 do CPC, que serve a qualquer contrato de adesão, não apenas o consumerista, segundo o qual "antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu".

Na verdade, ao magistrado cabe declarar tal ineficácia apenas quando o aderente for executado e a demanda não tiver sido proposta no foro de seu domicílio, porque a referida cláusula estabelece como competente outro foro distante desse seu domicílio. Quando o aderente for autor, não se aplica a regra encartada no § 3º do art. 63 do CPC, devendo incidir a norma apenas quando o aderente for executado e a demanda – seguindo a previsão contratual – tiver sido proposta em foro distante daquele onde ele está domiciliado. Tratando-se de demanda que tem o aderente como autor ou exequente, incide o enunciado 33 da Súmula do STJ, de sorte que ao juiz não é dado conhecer de ofício de sua incompetência relativa, não lhe cabendo analisar a existência de cláusula de eleição de foro.

12. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil.* 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 222-223; SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*, cit., n. 16.1, p. 215.

Caso o juiz não reconheça de ofício a ineficácia da cláusula abusiva de eleição de foro, caberá ao executado – se se enquadrar no conceito de aderente – alegar a mencionada abusividade, com a consequente postulação de declinação de competência para que os autos sejam remetidos ao juízo competente (art. 63, § 4º, CPC). Não reconhecida, de ofício pelo juiz, a ineficácia da cláusula abusiva de eleição de foro e não havendo a alegação de incompetência pelo executado aderente, estará prorrogada a competência: o juízo, que era incompetente, passará a ser competente. Em outras palavras, a cláusula de eleição de foro – que era viciada, por ser abusiva – passa a ser admitida como válida.

5. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA

No CPC de 1973, aplicavam-se à execução fundada em título extrajudicial as regras gerais de competência territorial. O entendimento prevalecente demonstrava que, na execução hipotecária, era aplicável seu art. 95, segundo o qual a competência, que era absoluta, era a do local da situação do bem[13].

No atual CPC, por sua vez, não há mais remissão às regras gerais de competência, havendo disciplina própria para a competência na execução fundada em título extrajudicial, contida no seu art. 781. Como não há qualquer regra específica para a execução hipotecária, a ela se aplicam as regras contidas no aludido art. 781[14].

Assim, não havendo foro de eleição, a execução poderá ser proposta no foro do domicílio do executado ou no da situação do bem a ser penhorado, que é exatamente o bem hipotecado.

6. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO FISCAL

A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado (CPC, art. 46, § 5º). As regras de competência sobre execução fiscal estão explicadas no capítulo respectivo, deste volume.

13. Sobre o entendimento então prevalecente e a crítica a ele, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil.* 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 242-243.

14. CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (orgs.). Alexandre Freire (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.024.

7. PLURALIDADE DE EXECUTADOS COM DOMICÍLIOS DIFERENTES

É possível haver litisconsórcio passivo na execução, valendo dizer que a execução pode ser intentada, a um só tempo, contra mais de um executado. Se todos os executados mantiverem domicílio no mesmo foro, não há problema; aplica-se a regra geral: a execução será intentada no foro de eleição ou no foro do domicílio dos executados ou, ainda, no foro da situação dos bens a ela sujeitos.

Caso, todavia, cada executado mantenha um domicílio diferente, não podem exigir ser demandados cada um em seu domicílio. A execução fundada em título extrajudicial deve ser intentada no foro de eleição, ainda que haja pluralidade de executados com domicílios diferentes.

Não havendo eleição de foro, poderá o exequente optar por intentar a execução no foro do domicílio de qualquer um dos executados, valendo-se da regra contida no art. 781, IV, do CPC.

8. OPÇÃO ENTRE O FORO DE ELEIÇÃO, O DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO OU O DA SITUAÇÃO DOS BENS

Já se viu, ao longo desses vários itens que tratam da competência para a execução fundada em título extrajudicial, que há de prevalecer o foro de eleição. Não havendo indicação do foro competente, poderá a execução ser proposta no foro do domicílio do executado ou no da situação dos bens a ela sujeitos.

Na verdade, o exequente terá, sempre, a opção de intentar a execução no foro de eleição; só quando não houver foro de eleição é que ele vai optar ou pelo foro do domicílio do executado ou pelo da situação dos bens a ela sujeitos. Pode-se dizer que há uma competência territorial concorrente subsidiária[15]. Sendo competente o foro de eleição, se a execução for intentada no foro do domicílio do executado, este poderá até considerar conveniente e não se insurgir, havendo prorrogação da competência.

15. Merece registro a crítica de Carlos Alberto Carmona, para quem o Código, ao prever uma competência concorrente ao alvedrio do exequente, desprestigiou a vontade das partes, desvalorizando o foro de eleição (CARMONA, Carlos Alberto. "Comentários ao art. 781". *Código de Processo Civil anotado*. José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Rogéria Fagundes Dotti; Sando Gilbert Martins (coords.). São Paulo: LMJ Mundo Jurídico (GZ), 2016, p. 1.055). A crítica é correta, mas a premissa é falsa. Não parece que ao exequente se franqueie a possibilidade de, desprezando o foro de eleição, optar por qualquer outro sem que haja impugnação do executado. O exequente até pode propor a execução em foro diverso do de eleição, mas o executado poderá impugnar, alegando a incompetência e, então, a execução ser efetivamente processada no foro de eleição. Este só não será respeitado se o exequente propuser em outro foro e o executado não impugnar, prorrogando a competência.

É, porém, possível que, no caso concreto, seja mais vantajoso ao executado o foro de eleição. Aliás, ele assim escolheu. Se o executado impugnar o foro e alegar a incompetência, invocando o cláusula de eleição de foro, deverá a execução ser processada no foro eleito[16].

Não havendo foro de eleição, estará, então, configurada a hipótese de foros concorrentes. A existência de foros concorrentes também existe no cumprimento da sentença, como se observa do disposto no parágrafo único do art. 516 do CPC. A existência de foros concorrentes, seja no cumprimento da sentença, seja na execução fundada em título extrajudicial, tem fundamento no princípio da efetividade e do amplo acesso à justiça, conferindo maior eficiência na condução do processo. A opção legislativa por foros concorrentes favorece a escolha do exequente que normalmente se pautará pela maior facilidade na implementação das medidas executivas[17].

Ora, sabe-se que a competência territorial é relativa, por ser fixada em atendimento à comodidade, à conveniência e ao interesse das partes. É, por óbvio, muito mais cômodo ao executado ser demandado no foro do seu domicílio. Também é conveniente que a execução seja processada no foro da situação do bem a ela sujeito.

9. TÍTULOS DE CRÉDITO EMITIDOS NO EXTERIOR

Quando execução estiver fundada num título de crédito emitido no exterior, esta somente pode ser intentada, se indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação (CPC, art. 784, § 3º, parte final). Nesse caso, a execução haverá de ser proposta no foro de eleição ou, não havendo, no do domicílio do executado ou no dos bens a ela sujeitos.

É possível, contudo, que o título indique, apenas, o Brasil como local do pagamento, mas não especifique o lugar no território nacional onde deveria ser adimplida a obrigação, nem contenha eleição de foro. Se o executado não mantiver domicílio no Brasil, haverá, então, de ser proposta a execução no foro do domicílio do exequente, aplicando-se o disposto no § 3º do art. 46 do CPC[18]. E se o exequente também não tiver domicílio no Brasil, a execução será intentada em qualquer foro (CPC, art. 46, § 3º).

16. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.112.
17. CARMONA, Carlos Alberto. "Comentários ao art. 781", cit., p. 1.055.
18. . SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*, cit., p. 221.

Finalmente, cabe registrar uma advertência feita por Evaristo Santos Aragão: também é possível que no título sejam fixados vários locais, igualmente competentes, para o cumprimento da obrigação por meio dele materializada. Basta que uma dessas indicações corresponda ao Brasil para que assim supra-se a exigência legal. Do mesmo modo se no documento tiver sido estabelecido como lugar de pagamento o endereço do próprio credor ou outro a sua escolha. Caso opte pelo Brasil e desde que cientifique formalmente o devedor a esse respeito, poderá postular a atuação executiva da jurisdição brasileira[19].

10. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÕES FUNDADAS NO MESMO TÍTULO EXECUTIVO E CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO E AÇÃO DE CONHECIMENTO

É possível que o mesmo título executivo funde mais de uma execução. Havendo várias execuções fundadas no mesmo título, tem-se uma conexão, a justificar a reunião delas ao mesmo juízo (art. 55, § 2º, II, CPC). A reunião das execuções é fundamental para evitar resultados conflitantes, ou, até mesmo, divergência entre as decisões a serem proferidas nos embargos opostos em cada uma delas.

Também há conexão entre a execução fundada em título executivo extrajudicial e a ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico (art. 55, § 2º, I, CPC), como, por exemplo, a que impugne a dívida ou peça revisão do valor devido ou, enfim, tenha relação com o mesmo crédito. Há, nesse caso, uma conexão por prejudicialidade, que justifica a reunião dos processos, a fim de evitar resultados conflitantes. A decisão da ação de conhecimento repercute na execução, devendo os processos ser reunidos, salvo se um deles já houver sido sentenciado (art. 55, § 1º, CPC).

11. ATOS CONCERTADOS E COMPARTILHAMENTO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS JUÍZOS DA EXECUÇÃO

De acordo com o art. 67 do CPC, aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual (CPC, art. 68).

19. . SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*, cit., p. 221-222.

A cooperação jurídica pode operar-se no plano internacional ou no âmbito nacional. A cooperação jurídica internacional tem por objeto a citação, intimação, notificação judicial e extrajudicial, colheita de provas e obtenção de informações, homologação e cumprimento de decisão, concessão de medida judicial de urgência, assistência jurídica internacional e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira (CPC, art. 27).

A cooperação internacional pode ser feita por auxílio direto (CPC, arts. 28 e 34) ou por carta rogatória (CPC, art. 36).

A cooperação entre os órgãos internos do Poder Judiciário nacional pode realizar-se entre órgãos jurisdicionais de seus diferentes ramos (CPC, art. 69, § 3º), concretizando-se, entre outros meios, por cartas de ordem e cartas precatórias. As cartas são, então, instrumentos para realização da cooperação jurídica no âmbito judicial, seguindo o regime previsto neste Código (CPC, art. 69, § 1º).

Tudo isso pode ocorrer numa execução fundada em título extrajudicial.

A cooperação entre juízes cooperantes pode, ainda, realizar-se mediante atos concertados e compartilhamento de competências. Para melhor gerir processos e alcançar maior eficiência, os juízes poderão estabelecer procedimento para a prática de diversos atos, tal como previsto no § 2º do art. 69 do CPC.

Em razão do excesso de execuções, ou da grande quantidade de partes envolvidas, ou da reunião de diversos processos conexos, os juízes cooperantes podem estabelecer procedimentos para a prática de citação, intimação ou notificação de atos processuais. Se houver diversas execuções contra o mesmo executado, é possível concentrar num só juízo a penhora de todos eles, ou a concentrar a realização de hasta pública num mesmo processo.

A realização de penhoras ou leilões unificados tem por finalidade conferir maior eficiência à execução, com redução de custos e maior precisão na investigação patrimonial e excussão dos bens, mas é preciso que se respeitem as garantias fundamentais do processo, com observância do contraditório e dos demais elementos integrantes do devido processo legal[20].

20. O tema da flexibilização, compartilhamento, coordenação e delegação de competências, numa tentativa de harmonizar os princípios da eficiência e do juiz natural, foi enfrentado, pioneiramente, no Brasil, por Antonio do Passo. Cabral. A análise do art. 69 do CPC, a partir dessas suas premissas, é um dos pontos altos do seu texto: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil.* Tese de Titularidade. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 676 e segs.

CAPÍTULO 23

Execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial: fase inicial e defesa do executado

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. Atos iniciais da execução por quantia fundada em título extrajudicial: 2.1. Fase inicial do procedimento executivo; 2.2. Segunda fase: a execução forçada; 2.3. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 e seguintes, CPC) – 3. A defesa do executado: 3.1. Introdução; 3.2. Embargos à execução; 3.3. Exceção de pré-executividade; 3.4. Ações autônomas (defesas heterotópicas).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O procedimento comum da execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial está regulamentado nos arts. 824-909 e 921-925 do CPC. Além dele, existem os procedimentos especiais, regulamentados nos arts. 910 (execução contra a Fazenda Pública) e 911-913 (execução de alimentos), que serão estudados em outros capítulos. Há, também, procedimentos executivos especiais previstos na legislação extravagante, como o da execução fiscal, também examinado em capítulo avulso deste volume do *Curso*.

Esse procedimento *comum*, tal como ocorre com o procedimento executivo calcado em título judicial, apresenta duas fases bem definidas: *(i)* a primeira, denominada de *fase inicial* ou *fase de cumprimento voluntário*, por meio da qual se defere ao devedor um determinado prazo para que cumpra, espontaneamente, o dever que lhe foi imposto; *(ii)* a segunda, denominada de *fase de execução forçada*, em que se praticam atos tendentes à satisfação compulsória do direito de prestação do credor.

A fase inicial, como já dissemos em outras oportunidades, é preliminar à segunda fase, no sentido de que esta somente ocorrerá se não houver o adimplemento espontâneo durante a primeira fase.

O objetivo deste capítulo é estudar a *fase inicial* da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial e os meios de *defesa do executado*. A *fase de execução forçada*, que é semelhante à fase de execução forçada no cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia, deve, por questões didáticas, ser objeto de estudo separado; ela está dividida em diversos capítulos ao longo deste *Curso* (penhora, avaliação, adjudicação, alienação judicial e entrega de dinheiro ao credor).

2. ATOS INICIAIS DA EXECUÇÃO POR QUANTIA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

2.1. Fase inicial do procedimento executivo

2.1.1. Demanda executiva e controle judicial

Conforme já se viu no capítulo relativo à formação do procedimento executivo, a demanda executiva, nos casos em que a execução se opera por processo autônomo, há de ser materializada num instrumento escrito, denominado de petição inicial[1].

Apresentada a petição inicial, o magistrado fará o respectivo controle de admissibilidade (art. 801, CPC).

Considerando que o objetivo da execução é a cobrança de quantia, deve o exequente instruir a sua petição inicial, dentre outras coisas, com o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação (art. 798, I, "b", CPC). Esse demonstrativo deve conter (art. 798, par. ún., CPC): *(i)* o índice de correção monetária adotado; *(ii)* a taxa de juros aplicada; *(iii)* os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados; *(iv)* a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; *(v)* a especificação de desconto obrigatório realizado.

Aplica-se aqui o regramento do incidente de apuração do valor do crédito previsto no art. 524, §§ 1º a 5º, do CPC (art. 771, par. ún., CPC), sobre o qual falamos no capítulo do cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia.

1. Sugerimos a leitura do item que trata dos requisitos de validade da petição inicial, no capítulo sobre a formação de procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites do título, o juiz poderá, *ex officio*, exercer controle prévio sobre esse montante, valendo-se de contabilista do juízo (art. 524, § 2º, CPC) – trata-se de controle anterior à citação do executado. Havendo discordância por parte do exequente quanto ao valor alcançado pelo juízo ou por seu contabilista, "a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada" (art. 524, § 1º, CPC).

Além disso, se a elaboração do demonstrativo depender de dados ou documentos que estão em poder do executado ou de terceiro, esses dados e documentos serão requisitados (art. 524, §§ 3º e 4º, CPC), podendo o juiz fixar medidas de apoio para o cumprimento da ordem (art. 139, IV, e art. 536, § 1º, CPC) ou, em determinados casos, ante a recusa injustificada de exibição do executado, presumir como corretos os cálculos apresentados pelo exequente (art. 524, § 5º, CPC).

Admitida a petição inicial, o juiz deve fixar, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor do crédito exigido (art. 827, CPC) e deve determinar a citação do executado para, no prazo de três dias, pagar a dívida que lhe é cobrada.

2.1.2. *A averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC)*

Admitida a execução, o exequente poderá obter certidão, independentemente de decisão judicial[2], com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade (art. 828, CPC) – por exemplo, o registro de ações de sociedades anônimas ou o registro de embarcação na Capitania dos Portos[3].

O art. 828 do CPC foi objeto de comentários no item que trata da averbação da execução no registro de bens do devedor, no capítulo relativo à fraude contra credores, fraude à execução e atos atentatórios à dignidade da justiça, a cuja leitura fazemos remissão.

2. Enunciado n. 130 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A obtenção da certidão prevista no art. 828 independe de decisão judicial".

3. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução", cit., p. 162.

2.1.3. Prazo para cumprimento voluntário

O termo inicial da contagem dos três dias para cumprimento voluntário da obrigação é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC)[4], uma vez que se trata de prazo para a prática de ato material, mas ele flui apenas em dias úteis (art. 219, CPC), por ser prazo processual[5].

O CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, não proíbe a citação postal em execução (o art. 247 do CPC-2015 não reproduz a ressalva do art. 222, "d", do CPC-1973). Com isso, nada impede que a citação na execução seja postal – como, aliás, já se permitia na execução fiscal (art. 8º, I, Lei n. 6.830/1980).

Havendo litisconsórcio passivo, o prazo é contado individualmente, a partir da citação de cada litisconsorte (art. 231, §§ 2º e 3º, CPC). Como se trata de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

> Veremos mais adiante que o *prazo para defesa* (embargos à execução) se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Ainda assim, o prazo para defesa dos litisconsortes passivos se conta individualmente, salvo quando forem cônjuges ou companheiros, caso em que se conta da juntada aos autos do último comprovante de citação (art. 915, § 1º, CPC).

2.1.4. Posturas do executado após a citação

Uma vez citado, se o executado efetuar o pagamento integral da dívida no prazo de três dias, a verba honorária fixada pelo magistrado será reduzida pela metade (art. 827, § 1º, CPC).

Trata-se de dispositivo que visa a induzir o devedor ao cumprimento voluntário da prestação. A diferença é que, no particular, em vez de buscar esse adimplemento voluntário pela imposição de uma *ameaça*, como ocorre com a previsão da multa legal a que alude o art. 523, § 1º, do CPC, o legislador optou por valer-se de um *incentivo*. É um exemplo do que se convencionou chamar de *sanção premial*, assim entendida a técnica por meio da qual se busca induzir o cumprimento voluntário de uma prestação mediante o *incentivo*. As *sanções premiais* foram examinadas no capítulo

4. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 898.
5. O fato de o prazo ser fixado para a prática de *ato material* (o cumprimento da obrigação) não lhe retira o caráter processual.

sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, neste volume do *Curso*.

O pagamento integral da dívida no prazo fixado enseja a extinção da execução por satisfação da dívida (art. 924, II, CPC).

O executado pode, contudo, adotar outras posturas:

(i) não pagar nos três dias e apresentar embargos à execução, no prazo de quinze dias, contados da data da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC) – trataremos do assunto em item específico;

(ii) requerer, no prazo de quinze dias para apresentação de embargos, o benefício de que trata o art. 916 do CPC – também trataremos do assunto em item específico;

(iii) não pagar nem apresentar embargos ou qualquer defesa, caso em que terá início a segunda fase da execução, com penhora e subsequentes atos de expropriação.

2.1.5. A pré-penhora ou arresto executivo (art. 830, CPC)

Pode ser que o executado não seja encontrado durante a realização do ato citatório.

Nesse caso, o oficial de justiça tem autorização legal para arrestar tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 830, CPC).

A providência aqui é diferente daquela prevista no art. 829, § 1º, do CPC, sobre a qual falaremos no próximo item. A providência do art. 829, § 1º, pressupõe que o devedor tenha sido *encontrado* e *citado*, deixando escoar o prazo de três dias sem a realização do pagamento, caso em que o oficial de justiça poderá, desde logo, penhorar-lhe tantos bens quantos bastem para a garantia da execução. O art. 830, por sua vez, pressupõe que o devedor *não tenha sido encontrado* e, por isso mesmo, não tenha sido citado.

Embora o dispositivo fale em *arresto*, o instituto previsto no art. 830 cuida, em verdade, de uma espécie de *pré-penhora*, e assim ele é comumente conhecido na dogmática processual[6]. Recebe essa designação porque viabiliza a antecipação dos efeitos de uma futura penhora – dentre eles,

6. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 903. São correntes também as designações *arresto incidental* ou *arresto executivo*.

a atribuição, ao exequente, do direito de preferência na participação do produto da expropriação do bem constrito (art. 797, CPC)[7].

> Correta a lição de Araken de Assis, para quem "em realidade, o art. 830 prevê a consumação de ato de natureza executiva, caracterizado pela inversão da ordem natural subsumida no art. 829, *caput*, porque coloca antes da citação do devedor a apreensão de seus bens"[8].

Para que o art. 830 incida, basta que sejam satisfeitos os seguintes pressupostos: *(i)* que o devedor não seja encontrado, pouco importando se não foi localizado por esquivar-se intencionalmente à citação ou por força tão somente das circunstâncias; e *(ii)* o oficial de justiça constate a existência de bens penhoráveis[9].

7. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 903; ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 314; ASSIS, Carlos Augusto de. "Da citação do devedor e do arresto". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2140. Também no sentido do texto, atestando que a pré-penhora confere ao credor direito de preferência, ver os seguintes julgados, que tratam do art. 653 do CPC-1973, cuja redação era semelhante à do art. 830 do CPC-2015: "PROCESSO CIVIL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CONCURSO DE CREDORES. ARRESTO. REGISTRO ANTERIOR À PENHORA SOBRE IMÓVEL. PREVALÊNCIA DA DATA DO ARRESTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Independentemente da natureza assumida, seja o arresto cautelar ou incidental (Código de Processo Civil, art. 813 e ss.), seja o arresto executivo, igualmente denominado "pré-penhora" (CPC, art. 653), aplicam-se, sem distinção, as disposições relativas à penhora, a teor do que prevê o art. 821 do CPC. 2. Tal qual a penhora, o arresto tem por efeito tornar inalienável o bem constrito, não suscitando dúvida sobre o interesse do credor diligente que, pelo fruto da alienação judicial do imóvel, pretende ver seu crédito assegurado. 3. Inexistindo título legal à preferência, a anterioridade do arresto há de conferir ao credor previdente, que primeiramente levou a efeito o ato de constrição do bem, primazia sobre a penhora posteriormente efetuada. Precedentes do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, 4ª T., AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1190055/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016); "PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – CONCURSO DE CREDORES – DIREITO DE PREFERÊNCIA – ARRESTO (ART. 653 DO CPC) – REGISTRO – POSTERIOR PENHORA SOBRE O IMÓVEL – PREVALÊNCIA DA DATA DO ARRESTO – RECURSO PROVIDO. 1. O arresto, tendo a mesma natureza executiva da penhora, assegura ao credor que o efetiva, providenciando o devido registro, direito de preferência em relação a credor que posteriormente penhora o mesmo imóvel. O arresto, como a penhora, implica inalienabilidade do bem, presumindo-se, ademais, através do respectivo registro, seu absoluto conhecimento por terceiros, de molde a tornar indiscutível o interesse do credor, que prontamente diligenciou quanto ao arresto, na conseqüente excussão do bem para garantia de seu crédito. 2. Interpretando-se sistematicamente a legislação processual civil, irretorquível a equiparação do arresto incidental ou executivo (art. 653 do CPC) à penhora, para fins de preferência na percepção creditícia em concurso de credores, haja vista a natureza constritiva do ato, inclusive designado de "pré-penhora", vez que meramente antecipatório da penhora em hipóteses nas quais não localizado o devedor; ou seja, trata-se de atos processuais de idêntico fim, decorrendo mesmo automaticamente a conversão do arresto em penhora em não se verificando o pagamento pelo executado, nos termos do art. 654 do CPC. Precedente. 3. Recurso Especial conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp n. 759.700/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, rel. p/ acórdão Min. Jorge Scartezzini, j. em 18.08.2005, publicado no DJ de 24.04.2006, p. 407). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no REsp 902.536/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

8. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 904.

9. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 9, p. 116.

Preenchidos esses pressupostos, a pré-penhora deve ser efetivada mediante a apreensão e depósito dos bens, o que deve ser formalizado com a lavratura, pelo oficial de justiça, de um auto, que preencha, basicamente, os requisitos previstos no art. 838 do CPC. Trata-se de providência fundamental, seja para fins de documentação do ato de constrição/apreensão, seja porque a tendência da pré-penhora é, no futuro, converter-se em penhora, valendo o auto já formalizado como auto de penhora.

De acordo com o art. 830, § 1º, do CPC, formalizado o auto de pré-penhora – chamemo-lo assim –, o oficial de justiça, nos dez dias seguintes, procurará o executado duas vezes em dias distintos; se não o encontrar, e desde que haja suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa (arts. 252-254, CPC), certificando pormenorizadamente o ocorrido.

Frustradas as citações pessoal e com hora certa, incumbe ao exequente requerer a citação por edital do executado (art. 830, § 2º, CPC), nos termos dos arts. 256 a 259 do CPC. Se não o fizer no prazo designado pelo juiz, ou no prazo supletivo de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC)[10], a pré-penhora perde efeito, "porque a eficácia cautelar dependia do requerimento do credor e da citação por edital, uma vez que o seu fim fora a conversão em penhora"[11].

Requerida a citação editalícia e uma vez publicado o edital, tem-se que, findo o prazo de dilação fixado pelo juiz para o aperfeiçoamento do ato de comunicação (art. 257, III, CPC), terá o devedor o prazo de três dias de que trata o art. 829 do CPC, para pagar a dívida.

Pode ser que o devedor seja localizado e citado, seja em decorrência das diligências empreendidas pelo oficial de justiça nos dez dias subsequentes à formalização da pré-penhora (art. 830, § 1º, CPC), seja em decorrência da citação por edital (art. 830, § 2º, CPC). Nessas hipóteses, terá em seu favor o prazo de três dias para efetuar o pagamento da dívida cobrada. A diferença é que, citado pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC), o prazo para pagamento contar-se-á da data da efetiva citação, enquanto que, se for citado por edital, o prazo para pagamento contar-se-á a partir do dia seguinte ao último dia do prazo de dilação fixado pelo juiz, nos termos do art. 257, III, do CPC.

O fato de o devedor ser localizado não é motivo para que a pré-penhora seja desconstituída. Mesmo citado o executado, subsiste a pré-penhora; a

10. Entendendo que o prazo é de cinco dias, BARIONI, Rodrigo. "Da execução por quantia certa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1178.

11. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 10, cit., p. 170.

sua desconstituição dependerá do que o executado vier a fazer daí para frente.

> Não nos parece correta a conclusão de Araken de Assis, para quem a pré-penhora perderia a razão de ser com o comparecimento do devedor, haja vista a possibilidade de o executado, com base no art. 847 do CPC, requerer a substituição dos bens objeto da pré-penhora[12]. Ora, se o devedor comparece e requer a substituição dos bens pré-penhorados, deve-se abrir um incidente cognitivo próprio para resolver essa questão (art. 847, CPC). Desse modo, eventual desconstituição da pré-penhora já realizada não é uma consequência do comparecimento do devedor, mas sim uma consequência de eventual decisão que acolha o pedido de substituição. De resto, haverá, nesse caso, a desconstituição daquela pré-penhora e a sucessiva formalização de penhora, a recair sobre os bens indicados em substituição, tendo em vista que, presente o devedor, já não mais subsiste um dos pressupostos para a realização de nova *pré-penhora* (a não-localização do executado, como se viu). Não custa lembrar que, na hipótese tratada, o direito de preferência decorrente da penhora (art. 797, CPC) existirá somente a partir da data em que for ela realizada, não retroagindo à data da formalização da anterior pré-penhora.

Se o devedor, uma vez localizado e citado – seja pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC), seja por edital (art. 830, § 2º, CPC) –, efetuar o pagamento, obviamente que aí já não mais haverá razão para que se mantenha a pré-penhora, que então deverá ser desconstituída. Se, porém, o devedor não for localizado ou se, embora localizado, não efetuar o pagamento no momento oportuno, a pré-penhora será automaticamente convertida em penhora, independentemente de termo (art. 830, § 3º, CPC). Na lição de Pontes de Miranda, "a medida cautelar passa a ser executiva: a cautelaridade que existia, converte-se em medida de executividade"[13].

Tem início, assim, a segunda fase do procedimento executivo (ver próximo item).

A questão aqui é saber se é necessário intimar o executado acerca da conversão da pré-penhora em penhora.

São duas as possibilidades: *(i)* se o devedor foi localizado e citado pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC) ou por edital (art. 830, § 2º, CPC), mas não efetuou o pagamento, ele deve ser intimado da conversão da pré-penhora em penhora, nos termos do art. 841 do CPC; *(ii)* se, contudo, o devedor não foi localizado durante as diligências do oficial de justiça (art. 830, § 1º, CPC)

12. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 906.
13. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 10, cit., p. 167.

e se não compareceu aos autos nem efetuou o pagamento mesmo após o fim do prazo do edital (art. 830, § 2º, CPC), tem-se que, findo o prazo para pagamento, a conversão é automática, desde que no edital tenha constado, além da citação para pagamento, a intimação acerca da pré-penhora.

Neste último caso, não parece razoável exigir-se, atualmente, que o credor seja onerado com a necessidade de expedição de mais um edital, desta feita simplesmente para intimar o devedor da penhora. Isso não é razoável porque *(i)* a expedição de edital é ato processual normalmente oneroso e demorado, *(ii)* a intimação da penhora não tem mais, no CPC-2015, a importância que tivera antes da Lei n. 11.382/2006, que reformou o CPC-1973, quando servia de marco inicial para a fluência do prazo de embargos à execução[14], e *(iii)* se o edital de citação já dispunha que, não efetuado o pagamento nos três dias seguintes ao fim do prazo de dilação, converter-se-ia a pré-penhora em penhora, e se deixava claro quais eram os bens pré-penhorados, decerto que esse ato de comunicação atingiu a sua finalidade, que era a de, eventualmente, informar ao executado acerca da existência da demanda, da possibilidade de pagamento e da prévia constrição de bens seus.

2.2. Segunda fase: a execução forçada

Ultrapassado o prazo de três dias para cumprimento voluntário da sentença, e não tendo havido pagamento, tem início a fase de execução forçada, que independe de requerimento do exequente.

É possível dividir, para fins didáticos, a fase de execução forçada em três sub-fases: *(i)* fase inicial, em que se buscará fazer a penhora e a avaliação de bens que respondam pela dívida; *(ii)* fase que se inicia com o eventual oferecimento da defesa do executado; *(iii)* fase final, que se caracteriza pela prática de atos de que sirvam à satisfação do direito do credor, como a expropriação de seus bens.

14. A orientação predominante antes da vigência da Lei n. 11.382/2006 era no sentido de que essa intimação era indispensável, porque a partir dela fluiria o prazo para que o executado pudesse opor embargos à execução. Vejamos: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, ainda que no edital citatório conste que haverá a conversão automática do arresto em penhora, quando esta se efetivar, é necessária nova intimação do devedor, ainda que por meio de edital, para que tenha início o prazo para oposição de embargos à execução. 6. Em face do nítido propósito do ora recorrente de ocultar-se às diversas diligências feitas na tentativa de intimá-lo, a inobservância formal de publicação de editais distintos não pode se sobrepor à garantia da efetividade processual, esta entendida como direito a um processo rápido, seguro e eficaz, tendente a proporcionar às partes envolvidas tutela jurisdicional adequada, mormente quando utilizados artifícios comprovadamente procrastinatórios. Precedente do STJ." (STJ, 5ª T., REsp n. 898.167/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 11.11.2008, DJe 01.12.2008). Também nesse sentido, dentre outros: STJ, 4ª T., REsp n. 849.354/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 14.11.2006, publicado no DJ de 26.02.2007, p. 609.

Se o devedor foi encontrado e citado, mas não efetuou o pagamento, o oficial de justiça, tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, deve penhorar e avaliar os bens indicados pelo exequente, salvo se outros foram indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe seria menos onerosa e não traria prejuízo ao exequente; deve ainda o oficial de justiça lavrar o respectivo auto de penhora e intimar o executado (art. 829, §§ 1º e 2º, c/c art. 841, § 3º, CPC). Se o oficial não localizar o executado para intimá-lo da penhora, a intimação deve ser feita por um dos modos previstos no art. 841 do CPC.

Se não forem encontrados bens do executado, o juiz poderá determinar, a qualquer tempo, a sua intimação para indicar aqueles passíveis de penhora. Constitui ato atentatório à dignidade da justiça a recusa do devedor em indicar quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora, bem assim seus respectivos valores (art. 774, V, CPC). Nada impede, obviamente, que o requerimento para que o executado informe sobre os bens passíveis de penhora seja formulado já na petição inicial e que o magistrado o defira no despacho citatório[15].

Além do prazo de três dias para efetuar o pagamento, o executado dispõe também de prazo de quinze dias para oferecer, querendo, embargos à execução (art. 914, CPC). É o que veremos mais adiante.

2.3. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 e seguintes, CPC)

Havendo suspeita de que a personalidade jurídica e o patrimônio autônomo da sociedade executada estão sendo utilizados, de forma abusiva ou fraudulenta, pelos seus sócios, para satisfazer seus interesses ou obter vantagens particulares, é possível ao exequente requerer que se desconsidere a pessoa jurídica, para responsabilizar pessoalmente o sócio – ou a sociedade, se desconsideração inversa[16] – que obteve o benefício indevido.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é considerado uma das hipóteses de intervenção de terceiros, está regulamentado no

15. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2007, v. 3, p. 106.

16. A desconsideração inversa da personalidade jurídica se configura com o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. Admite-se, por ex., nos casos em que o cônjuge ou companheiro faz uso de pessoa jurídica que controla, para subtrair do outro cônjuge ou companheiro bens que compõem a sociedade afetiva entre eles.

art. 133 e seguintes do CPC e se aplica ao processo de execução fundado em título executivo extrajudicial (art. 134, CPC).

A desconsideração pode ser requerida na própria inicial (art. 134, § 2º, CPC) ou incidentalmente, no curso do processo, caso em que suspenderá o procedimento (art. 134, § 3º, CPC). Em qualquer caso, o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica (art. 134, § 4º, CPC). Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art. 135, CPC). Feito isso, parte-se para a instrução processual, se for o caso; após, o incidente será resolvido por decisão interlocutória (art. 136, CPC), contra a qual caberá agravo de instrumento (art. 1.015, IV e par. ún., CPC).

Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (art. 137, CPC).

O tema foi tratado em item específico, no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial, neste volume do *Curso*, e também no volume 1, a cuja leitura remetemos.

3. A DEFESA DO EXECUTADO

3.1. Introdução

Tal como dissemos no item que trata da impugnação, no capítulo sobre cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, o contraditório no procedimento executivo é *eventual*, porquanto dependa da manifestação do demandado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. Adota-se a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório.

Não é correto dizer, então, que não há contraditório no procedimento executivo: ele está previsto, até mesmo como consequência da garantia constitucional, mas é eventual.

Ao contrário, porém, do que ocorre com a impugnação, a cognição do juiz no procedimento de execução de título extrajudicial não fica limitada a determinadas matérias; o executado tem a possibilidade de, ao provocar a jurisdição para analisar as suas razões de defesa, deduzir, além das matérias elencadas nos incisos I a V do art. 917 do CPC, "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI, CPC).

Podemos dizer, então, que o procedimento de execução de título extrajudicial é estruturado em *cognição ampla e exauriente secundum eventum defensionis*[17]: a cognição dependerá da provocação do executado, que pode alegar qualquer matéria em sua defesa (art. 917, incisos I a VI, CPC).

> Nas execuções calcadas em título cambial, no entanto, a cognição é *limitada* (não ampla). Dadas as peculiaridades próprias dos títulos de crédito, são, em regra, irrelevantes os detalhes da relação de direito material ou da obrigação subjacente ao título. Assim, por exemplo, não pode o executado opor ao exequente-endossatário exceções pessoais que porventura tenha em face do endossante. Quer isso dizer que o executado não pode apresentar exceções que não digam respeito ao exequente. Desse modo, embora o art. 917, VI, do CPC permita que os embargos à execução versem sobre toda e qualquer matéria, há, nesse caso, em razão de uma peculiar característica do direito material, uma exceção à regra – uma limitação do objeto cognitivo[18]. Logo, a cognição, em tais hipóteses, é *limitada*, mas não deixa, por causa disso, de ser *exauriente*.[19]

A defesa do executado deve ser exercida por meio de embargos, que ostentam, segundo a concepção majoritária, a natureza jurídica de ação. Se tiver de alegar impedimento ou suspeição do juiz, deve valer-se de petição específica, nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC)[20]. Além disso, o executado pode defender-se por meio de ações autônomas – igualmente chamadas pela doutrina de defesas heterotópicas – e, ainda, por meio da denominada "exceção de pré-executividade" (*rectius:* exceção de não-executividade).

Este item cuida dessas quatro espécies de defesa do executado.

17. Sobre o tema, WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 90. Ver o capítulo sobre cognição, no v. 1 deste Curso.

18. Remetemos à leitura do item sobre títulos de crédito, no capítulo sobre título executivo, neste volume do *Curso*.

19. No mesmo sentido, reconhecendo ser mais restrito o âmbito cognitivo nas execuções fundadas em títulos cambiais, mas fazendo referência à cognição *sumária* desses embargos, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1547. O autor chama de *sumária* a cognição que, para este Curso, é *limitada*. A cognição *sumária* é o oposto da cognição *exauriente*. Na cognição limitada, há uma restrição das matérias que podem ser discutidas, mas as matérias inseridas no âmbito cognitivo podem ser discutidas profundamente (há limite horizontal, mas não há limite vertical). Na cognição sumária, há uma autorização para que o juiz decida sem precisar aprofundar a investigação sobre determinado assunto; a decisão fundada em cognição sumária pode ser tomada mediante exame raso e superficial da questão (p. ex., os pronunciamentos que concedem tutela provisória de urgência); por isso mesmo, essas decisões são precárias, não definitivas. Sobre essas e outras questões em derredor da cognição, ver capítulo específico no v. 1 deste *Curso*.

20. Quanto a essas defesas, remetemos à leitura do volume 1 deste *Curso*.

3.2. Embargos à execução

3.2.1. Noção e natureza jurídica

Essencialmente, os embargos constituem uma defesa. O Código de Processo Civil, entretanto, atribui-lhe a *forma* de uma ação de conhecimento. É, portanto, uma situação muito estranha, que dá ensejos a muitas dúvidas.

> Segundo Haroldo Pabst, os embargos à execução ostentam a natureza de defesa no processo de execução, não constituindo um processo de conhecimento[21]. Nesse mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno entende que os embargos são *defesa*, e não *ação*[22]. Não é esse, contudo, o entendimento que prevalece. A grande maioria da doutrina considera os embargos uma demanda de conhecimento, que dá origem a processo autônomo, se bem que conexo ao processo de execução[23]. Há quem considere os embargos um misto de ação e defesa[24] ou que sua natureza jurídica depende do seu conteúdo: se os embargos versam sobre questões relativas à admissibilidade da execução ou combatem atos executivos, tais como penhora e avaliação, teriam natureza de defesa; se, diversamente, tratam da inexistência ou extinção da obrigação, teriam, então, natureza de ação[25]. Por incompatibilidade de convivência funcional entre atos cognitivos e executivos, a legislação processual concebeu o processo de execução de forma a não comportar defesa interna, sendo certo, portanto, que os embargos à execução, embora ostentem conteúdo de defesa, constituem verdadeira ação de conhecimento, incidente à execução[26].

Como os embargos assumem a *forma* de uma demanda, seu ajuizamento rende ensejo à formação de novo processo, que é de conhecimento. Assim, os embargos devem ser intentados por petição inicial, que atenda aos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC. O executado passa a ser o autor dos embargos, sendo chamado de embargante. O embargado – réu nos embargos – é o exequente.

---

21. *Natureza jurídica dos embargos do devedor.* São Paulo: RT, 1986, p. 137.
22. *Curso sistematizado de direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 504-507.
23. ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 482, p. 1079-1081; BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução.* Salvador: Juspodivm, 2008, p. 17-19; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução.* São Paulo: Saraiva, 1996, p. 84; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro.* 25ª ed., cit., p. 294.
24. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 10ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 16-17 ao art. 736, p. 1075.
25. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução.* São Paulo: RT, 2008, n. 3.7.1, p. 118-120; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil.* São Paulo: RT, 2007, v. 3, p. 189-191.
26. ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 482, p. 1079-1081.

Os embargos servem para impugnar o *título executivo*, a *dívida exequenda* ou o *procedimento executivo*. O embargante pode discutir a validade do título, a inexistência da dívida ou um defeito do procedimento executivo, por exemplo.

Daí se infere que cabe ao embargante o ônus da prova de suas alegações, incumbindo-lhe provar a alegada insubsistência do crédito exequendo. Não é o embargado quem tem de provar a subsistência do crédito; ao embargante é que cabe comprovar sua insubsistência[27], o que reafirma que os embargos são substancialmente uma defesa.

Por ter *forma* de ação, é possível visualizar, nos embargos, os três elementos da demanda: partes, causa de pedir e pedido. Quanto a este – o pedido – sabe-se que é comumente dividido em *mediato* e *imediato*. O pedido imediato tem servido, tradicionalmente, de critério para classificação das ações, considerando-se sua eventual procedência. Daí se classificarem as ações em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Há quem defenda que os embargos à execução consistem numa ação declaratória, pois seu pedido imediato seria sempre declaratório[28]. Por sua vez, há os que entendem serem os embargos uma ação constitutiva[29]. E, finalmente, desponta o entendimento segundo o qual a sentença dos embargos tem conteúdo variável, podendo ser declaratória ou constitutiva, a depender do seu fundamento e dos termos do pedido formulado[30]. Vale dizer que os embargos, para essa última corrente doutrinária, constituiriam uma ação declaratória ou constitutiva, a depender do pedido *imediato* que seja formulado pelo embargante.

Uma observação é importante: a causa de pedir nos embargos à execução é um fundamento de defesa. Assume a forma de causa de *pedir*, mas, na verdade, é causa de *defesa* – *causa excipiendi*, portanto, e não *causa petendi*.

Os embargos não ostentam a natureza de ação condenatória. O embargante – ressalvado o pedido relativo aos custos do processo e aos honorários de advogado – não postula a condenação do embargado. Se o executado tiver um crédito em face do exequente, ou o exige em outra

27. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 294.

28. MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005, v. 2, n. 15.1, p. 540.

29. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 400; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Campinas: M.E. Editora e Distribuidora, 2000, n. 99, p. 207; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2, p. 272-273.

30. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 292-293.

demanda, ou alega, em seus embargos, a compensação, a fim de demonstrar a extinção da obrigação e requerer a declaração de inexistência de relação jurídica. Não é pelos embargos que o executado promove cobrança judicial de eventual crédito que tenha em face do exequente.

> Mas há uma situação peculiar, que é a dos embargos à execução para entrega de coisa, em que o executado alega a existência de crédito decorrente de benfeitorias indenizáveis (art. 810, CPC) e exerce o direito de retenção da coisa até que esse crédito seja pago (art. 917, IV, CPC). Neste caso, reconhecido o crédito do executado e o seu direito de retenção, o exequente/embargado somente receberá a coisa após efetuar o pagamento ou o depósito do valor devido ao executado/embargante. De certa forma, os embargos terminam servindo para o executado/embargante receber o seu crédito, mas isso não se dá por força de um pedido condenatório – nem tampouco de uma decisão condenatória. Isso se dá por força do acolhimento do direito de retenção, que é exceção substancial e tem por efeito suspender a exigibilidade do direito à coisa até que ocorra o pagamento ou o depósito do preço devido pelas benfeitorias indenizáveis nele realizadas. Para mais informações, sugerimos a leitura dos capítulos que tratam de execução para a entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial e de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entrega de coisa, neste volume do *Curso*.

Normalmente, quando o embargante *impugna* a existência da dívida, têm os embargos natureza declaratória, como no caso da alegação de inexistência de dívida, em razão do pagamento. Se o alvo do embargante é o *título executivo* ou o *procedimento executivo*, os embargos tendem a assumir natureza constitutiva negativa, pois o título executivo ou algum(ns) ato(s) do procedimento executivo serão desfeitos.

O embargante pode, ainda, demonstrar que o título executivo é falso, requerendo a declaração de falsidade documental (ação declaratória – art. 19, II, CPC).

Enfim, os embargos têm natureza de defesa, mas assumem a *forma* de demanda de conhecimento, declaratória ou constitutiva negativa[31].

3.2.2. Valor da causa

Por assumirem a forma de ação de conhecimento, os embargos à execução, como visto, devem ser deduzidos por petição inicial que atenda aos

31. Nesse sentido, BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Dos embargos à execução". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2263.

requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC, dentre os quais desponta o valor da causa. Significa que a petição inicial dos embargos à execução deve conter valor da causa.

O valor da causa nos embargos à execução não deve coincidir, necessariamente, com o valor da execução ou do crédito cobrado. Tradicionalmente, diz-se que o valor da causa, em qualquer demanda, corresponde ao proveito econômico auferido com a eventual procedência do pedido formulado na petição inicial. Assim, se os embargos se voltam contra a totalidade do crédito, uma vez acolhidos, o proveito econômico consiste em deixar de pagar tudo o que está sendo cobrado. Nesse caso, há a mencionada coincidência, é dizer, o valor da causa dos embargos deve ser o mesmo da execução. Na hipótese de ser alegado, nos embargos, excesso de execução, o valor da causa não deve corresponder ao da totalidade do crédito executado, mas ao da diferença entre o que está sendo exigido e o que foi reconhecido pelo embargante[32-33].

Há, ainda, uma hipótese aventada por Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, que merece registro: "E se os embargos veicularem apenas matéria processual que não acarrete a redução do crédito exequendo, nos casos de 'penhora incorreta ou avaliação errônea' (art. 745, II)?"[34] O citado art. 745, II, do CPC-1973 corresponde ao art. 917, II, CPC-2015. A resposta é dada pelo próprio Yoshikawa, a quem se impõe ceder a palavra: "Se os embargos atacarem a penhora, reputando-a incorreta, o valor da causa deverá corresponder ao valor do bem penhorado. Se tiver por objeto o valor da avaliação, será o montante correspondente à diferença entre o valor da avaliação e o valor atribuído ao bem pelo executado (que por isso mesmo deverá declinar um valor, ainda que aproximado)"[35].

32. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*. São Paulo: Dialética, 2008, n. 3.6.11, p. 91.
33. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do teor das ementas dos seguintes julgados: "Na hipótese de embargos à execução em que impugnado o excesso da cobrança, o valor atribuído ao feito deve ter como parâmetro a diferença entre o que é exigido e o que já foi reconhecido pelo devedor, e não à totalidade do título" (STJ, REsp n. 1.001.725/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 11.03.2008, publicado no DJ de 05.05.2008); "O valor dado à causa na ação incidental de embargos à execução deve guardar similitude com o valor atribuído à própria execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito. 2. Não obstante, o valor da causa nos embargos à execução deve corresponder à diferença entre o montante da dívida e o que se entende devido em casos de impugnação parcial. 3. Hipótese vertente, em que o valor da causa nos embargos não pode ser outro senão o valor da execução, uma vez que o questionamento incide sobre a regularidade do próprio processo executivo. 4. Recurso Especial desprovido" (STJ, REsp n. 584.983/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2004, publicado no DJ de 31.05.2004, p. 218).
34. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*, cit., p. 91.
35. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*, cit., p. 91.

3.2.3. Prazo para ajuizamento dos embargos

Já vimos que o executado é citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida (art. 829, CPC).

Independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado pode opor-se à execução por meio de embargos (art. 914, CPC). Os embargos devem ser oferecidos no prazo de quinze dias, contados da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Como se observa, os embargos à execução não dependem de garantia do juízo. O prazo para o seu ajuizamento se conta mesmo que ainda não se tenha feito a penhora de bens.

> Antes mesmo de ser citado, o executado pode comparecer aos autos do processo. Havendo comparecimento espontâneo, o prazo para oferecimento dos embargos já tem início a partir dali[36]. O executado pode, por exemplo, comparecer e, no mesmo ato, já apresentar seus embargos (art. 218, § 4º, CPC). Nesse caso, o executado perde o benefício, no caso de pagamento posterior, da redução pela metade dos honorários de advogado, prevista no art. 827, § 1º, do CPC; perde, igualmente, a possibilidade de requerer o parcelamento a que alude o art. 916 do CPC[37].

Quando houver mais de um executado, não se aplica o disposto no art. 231, § 1º, do CPC, segundo o qual o prazo, no caso de litisconsórcio passivo, o dia do começo do prazo para apresentar defesa corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do *caput* do art. 213. Na execução proposta contra mais de um executado, essa regra não se aplica; o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante de citação, significando dizer que o prazo é individual. Quando, todavia, os executados forem cônjuges ou companheiros entre si, aí se aplica o disposto no art. 231, § 1º, do CPC: o prazo para embargos somente terá início, a partir da juntada aos autos do último comprovante de citação devidamente cumprido (art. 915, § 1º, CPC).

O prazo para embargos é de *quinze dias úteis*. Por se tratar de prazo processual, aplica-se a contagem apenas em *dias úteis* (art. 219, CPC)[38].

Esse prazo não se conta em dobro. Ainda que haja mais de um executado, estando cada um representado por procurador diferente, o prazo é de quinze dias – não se aplica a dobra de que fala o art. 229 do CPC (art. 915, § 3º, CPC).

36. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 39.
37. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 39.
38. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1572.

Nas execuções por carta precatória, é preciso distinguir entre duas situações:

(i) quando os embargos versarem "unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens" efetuados no juízo deprecado (art. 845, § 2º, CPC)[39], o prazo de quinze dias úteis se conta a partir da juntada, nos autos da própria carta, do comprovante de citação (art. 915, § 2º, I, CPC) – a competência para processar e julgar esses embargos é do juízo deprecado (art. 914, § 2º, CPC);

(ii) quando os embargos versarem sobre outras questões, o prazo de quinze dias úteis se conta da juntada, nos autos do processo de origem, da informação encaminhada por meio eletrônico pelo juízo deprecado ao juízo deprecante, informando-lhe a realização da citação (art. 915, § 2º, II, e § 4º, CPC).

> Neste segundo caso, observe que não há necessidade de aguardar o retorno da carta precatória ao juízo de origem (juízo deprecante) e sua respectiva juntada para que o prazo comece a fluir. O juízo deprecado precisa informar, por meio eletrônico, ao juízo deprecante a realização da citação; uma vez juntado aos autos do processo de origem esse comunicado, tem início o prazo para embargos. A regra contida no art. 915, § 2º, II e § 4º do CPC se harmoniza com as do art. 231, VI e do art. 232 do CPC.

Se o executado for citado por edital, o prazo para embargos somente terá início no dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz (art. 231, IV, CPC).

O CPC não deixa claro, contudo, se há preclusão temporal do ônus de embargar, caso haja a *perda do respectivo prazo.*

O art. 918, I, determina que o órgão jurisdicional rejeite liminarmente os embargos intempestivos. Embora se trate *formalmente de uma demanda*, neste ponto o CPC parece ter dado aos embargos tratamento semelhante ao da contestação: após o prazo de embargos, não se deve admitir alegações de defesa pelo executado. Trata-se, pois, de *prazo preclusivo.*[40]

A solução é boa, notadamente por seu caráter ético, pois impede que o executado *fragmente* a sua defesa, impedindo o prosseguimento regular e em duração razoável do procedimento executivo.

39. Ver, mais adiante, item que trata sobre a competência para conhecer dos embargos à execução.

40. Em sentido contrário, entendendo que a perda do prazo não gera preclusão, ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed., cit., p. 1570-1571; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Dos embargos à execução. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* 3ed., cit., p. 2286-2287.

É preciso, porém, aplicar por analogia a regra do art. 342 do CPC, que permite a alegação de defesas após o prazo, quando se tratar de direito ou fato superveniente (art. 342, I), de objeção (art. 342, II) e de questão que possa ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição, por expressa previsão legal (art. 342, III).

> Note que se for levada às últimas consequências a ideia de que os embargos à execução possuem *natureza* de *ação*, o prazo para embargar de nada serviria, pois não poderia impedir o ajuizamento de *outra ação*, ainda que com *nome* diverso. Poderia o embargante, por exemplo, após ter apresentado os seus embargos, apresentar novos embargos, com novas alegações de defesa, sem que se fosse possível alegar preclusão – fenômeno *endoprocessual*. A solução não é boa, como se vê, pois significaria negar aplicação, sem justificativa, aos arts. 915 e 918, I, do CPC.
>
> Araken de Assis entende que "a perda do prazo para embargar apenas impede o executado de travar a execução"[41]. O único efeito da perda do prazo seria a perda da possibilidade de suspender a execução, efeito esse que seria atributo exclusivo dos embargos. Poderia o executado, assim, propor ação autônoma, de mesmo conteúdo, mas que não poderia suspender a execução. O pensamento do autor é coerente com a sua premissa, de que os embargos têm a *natureza* de ação. Permitir o ajuizamento dessa ação autônoma, conexa à execução e com conteúdo idêntico ao dos embargos que poderiam ter sido opostos, é conferir ao executado a possibilidade de *driblar* as regras processuais examinadas. Além disso, é interpretação que favorece a deslealdade processual, permitindo comportamentos em dissonância ao dever geral de atuação em conformidade com a boa-fé objetiva, princípio que se busca efetivar com a criação de regras que estabelecem prazos para o oferecimento de alegações em um processo.

3.2.4. Competência para processamento e julgamento

Os embargos serão julgados pelo juízo competente para a ação de execução (art. 61, CPC). Trata-se de competência funcional – absoluta, portanto. Eles devem ser distribuídos por dependência ao processo de execução e devem ser autuados em apartado (não podem ser encartados aos autos do processo principal) (art. 914, § 1º, CPC).

Se o executado não tiver bens no foro da execução, sabe-se que ela será feita por carta precatória, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (art. 845, § 2º, CPC), a menos que tenha sido feita

41. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1571.

por termo nos autos, à vista de certidões de propriedade de bens imóveis ou de veículos automotores (art. 845, § 1º, CPC).

Significa que a penhora, avaliação e alienação de bens podem fazer-se por carta precatória. Nesse caso, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens efetuadas no juízo deprecado (art. 914, § 2º, CPC). Reproduzindo os termos do enunciado 32 da súmula do extinto TFR, o enunciado 46 da súmula do STJ diz o seguinte: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

> Segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, "De nosso sistema processual civil retira-se o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim o é para os embargos à execução por carta (CPC, art. 747) e para os embargos de terceiro (CPC, art. 1.049). Precedentes do STJ e do STF"[42]. As referências são aos artigos do CPC-1973, que correspondem, respectivamente, ao art. 914, § 2º e ao art. 676, do CPC-2015.

Essa regra precisa ser bem compreendida.

O art. 914, § 2º, do CPC-2015 tem redação semelhante à do art. 747 do CPC-1973. Quando editado o art. 747 do CPC-1973, os embargos à execução, para serem ajuizados, dependiam de prévia garantia do juízo. O prazo para seu ajuizamento somente tinha início após a intimação da penhora. Assim, feita a penhora por ordem do juízo deprecado, as alegações relativas à penhora, avaliação e alienação deveriam ser examinadas e decididas por aquele mesmo juízo deprecado. As demais questões haveriam de ser analisadas e solucionadas pelo juízo deprecante. O enunciado 46 da Súmula de Jurisprudência Predominante do STJ também leva em conta a realidade antes existente.

Sucede que os embargos, como temos dito, não dependem mais da garantia do juízo. Uma vez citado o executado, e realizada a juntada aos autos do comprovante de citação, já tem início o prazo de quinze dias para o oferecimento dos embargos. É possível que, nesse momento, ainda não tenha havido penhora ou, quando da penhora, já se tenha passado o prazo para embargos ou, até mesmo, estes já tenham sido julgados. Nessa

42. STJ, 1ª Seção, CC 53.034/GO, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.06.2006, publicado no *DJ* de 01.08.2006 p. 342.

hipótese, não há que se cogitar da competência do juízo deprecado para julgamento dos embargos. Aliás, os embargos nem irão versar sobre penhora, avaliação ou alienação, eis que, em tal situação, não terá havido qualquer ato desse tipo.

Sendo assim, o art. 914, § 2º, do CPC cuida de situação muito específica: se já tiver havido *penhora* e *avaliação*, ou mesmo a *alienação de bens*, o prazo de quinze dias úteis para ajuizamento dos embargos se conta a partir da juntada, nos autos da própria carta, do comprovante de citação (art. 915, § 2º, I, CPC) e a alegação eventualmente contida em tais embargos a respeito de vícios numa delas deverá ser examinada e resolvida pelo juízo deprecado. As demais questões ficarão a cargo do juízo deprecante.

É possível, ainda, ocorrer o seguinte: o executado é citado e apresenta, desde logo, os embargos. Somente depois do julgamento dos embargos ou apenas durante seu regular processamento é que sobrevêm a penhora e a avaliação de um bem seu. Pretendendo questionar tal penhora e avaliação, deverá o executado investigar qual o juízo que determinou a realização desse ato processual. Verificado o juízo que determinara a penhora e avaliação de bens, caberá ao executado, por simples petição, alegar o vício da penhora ou da avaliação (art. 917, § 1º, CPC; v. ainda art. 525, § 11, c/c art. 771, par. ún., CPC). Não poderá mais oferecer embargos para veicular tal alegação, eis que já ofertados anteriormente. Por outro lado, não há preclusão, já que se trata de *fato superveniente*: a penhora e a avaliação ocorreram *após* o ajuizamento dos embargos. Logo, a alegação deverá constar de simples petição, que será examinada pelo juízo deprecado, caso este tenha determinado a realização de penhora e avaliação (art. 914, § 2º, CPC).

Afora isso, a competência do juízo deprecado, em hipóteses tais, cinge-se aos embargos que versem *unicamente* sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens ali efetuados. Se os embargos têm outras causas de pedir, então eles não versam *unicamente* sobre o tema, caso em que a competência para apreciá-los é a geral: do juízo deprecante[43].

Há ainda uma última questão interessante. É possível, por exemplo, que o título executivo contenha convenção de arbitragem ou que as partes resolvam celebrá-la posteriormente[44]. Nesses casos, a competência para conhecer das matérias de defesa abrangidas pela convenção de arbitragem

43. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1567-1568.

44. Nesse sentido, o enunciado 544 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Admite-se a celebração de convenção de arbitragem, ainda que a obrigação esteja representada em título executivo extrajudicial".

é do *juízo arbitral*[45]. Será necessário, portanto, deflagrar arbitragem para discutir o assunto.

3.2.5. Legitimidades ativa e passiva

Os embargos à execução podem ser propostos pelo executado. Sendo o meio de defesa posto à sua disposição, é evidente a sua legitimidade para opor embargos à execução.

> A propósito, convém lembrar a distinção entre executado e devedor. A legitimidade para opor embargos é do executado, ou seja, daquele em face de quem foi proposta a execução. Nem sempre coincidem as figuras de devedor e executado. O devedor é aquele que integra a relação jurídico-material de crédito/débito. É possível que a execução seja intentada em face de alguém que, efetivamente, não seja o devedor. Ele não é devedor, mas é executado, tendo plena legitimidade para intentar embargos à execução, em que deverá, aliás, alegar sua ilegitimidade passiva para responder pela execução. Sobre o tema, ver o capítulo sobre as partes no processo de execução, neste volume do *Curso*.

Caso haja, na execução, litisconsórcio passivo, haverá, evidentemente, mais de um executado. A cada um deles se confere legitimidade para opor embargos. Serão possíveis tantos embargos quantos forem os executados num processo, nada impedindo que sejam opostos embargos únicos, em litisconsórcio ativo por mais de um executado, desde que comum a defesa e a todos aproveite a alegação neles contida.

Além do executado-devedor, o responsável patrimonial também pode opor embargos à execução[46] – ele também deve ser considerado um "executado". De fato, há, além do devedor, aquele cujo patrimônio pode ser afetado por atos executivos – são os responsáveis patrimoniais, que dispõem de legitimidade ativa para ajuizar os embargos à execução.

Nos termos do enunciado 196 da súmula do STJ, quando o executado for citado por edital ou por hora certa e não opuser embargos, ser-lhe-á nomeado curador especial com legitimidade para opô-los. É preciso corrigir o enunciado. O curador especial não será o embargante; embargante é o executado que, citado por edital ou com hora certa, deixou de embargar. Não é caso de legitimidade extraordinária atribuída ao curador especial. O curador especial tem o poder de praticar atos de defesa do curatelado,

45. Nesse sentido, o enunciado 543 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Em execução de título executivo extrajudicial, o juízo arbitral é o competente para conhecer das matérias de defesa abrangidas pela convenção de arbitragem".

46. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.135.

como seu representante. Age, pois, em nome alheio, defendendo interesse alheio. Sobre o papel do curador especial no processo, ver o v. 1 deste *Curso*.

Ao Ministério Público também se confere legitimidade para opor embargos à execução. Na verdade, o Ministério Público detém legitimidade tanto ativa como passiva para a oposição de embargos à execução, basta que esteja em uma situação que lhe confira legitimidade para a apresentação de defesa na execução. A propósito, assim esclarece Araken de Assis: "O Ministério Público exerce papel dúplice: de um lado, a lei outorga ao *parquet* legitimidade ativa para agir executivamente (*v.g.*, na condenação originada de ação popular), e, de outro, estende-lhe igual qualidade para propor embargos contra esta execução se, por qualquer motivo, ela se desviar dos seus fins públicos"[47].

O cônjuge ou companheiro do executado também detém legitimidade para intentar os embargos à execução. Se figurar no título, o cônjuge ou companheiro será igualmente devedor, tendo contraído a obrigação, o que lhe confere legitimidade para opor embargos. Ainda que a execução não tenha sido intentada contra si, o cônjuge ou companheiro disporá de legitimidade para intentar os embargos, podendo discutir a dívida e o valor cobrado.

Os embargos devem ser propostos em face de quem figura no polo ativo do processo de execução. Vale dizer que a legitimidade passiva para os embargos é do exequente. Independentemente de o exequente ter ou não legitimidade para propor a execução, ou de tal legitimidade ser ordinária ou extraordinária, os embargos devem ser intentados em face dele.

Se a execução tiver sido proposta em litisconsórcio ativo, ainda que facultativo, haverá, nos embargos, litisconsórcio passivo necessário, caso o embargante pretenda opor uma defesa comum a todos os credores. Se a defesa for pessoal (compensação em face de um dos exequentes, por exemplo), a legitimidade passiva será exclusiva do credor contra o qual se opõe a defesa.

3.2.6. *Intervenção de terceiro*

Com exceção da *assistência* e eventualmente da intervenção do *amicus curiae*, não cabe, nos embargos, qualquer outra espécie de intervenção de terceiros[48].

47. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 1.137.

48. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 1.162-1.163.

A denunciação da lide e o chamamento ao processo[49] pressupõem discussão em torno da existência de algum direito a uma prestação, normalmente em processo condenatório[50]. Como a decisão dos embargos não têm, nem podem ter, conteúdo condenatório – exceto quanto ao capítulo acessório, que trata das custas e dos honorários de advogado –, não há como pensar nessas modalidades de intervenção de terceiros aqui[51].

Sobre o tema, remetemos à leitura do item sobre a intervenção de terceiros na execução, no capítulo que estuda as partes, neste volume do *Curso*. Para uma análise mais ampla sobre a intervenção de terceiros, remetemos à leitura do v.1 deste *Curso*.

3.2.7. Efeitos dos embargos

Havendo embargos, a execução pode ser suspensa.

Há sistemas em que a simples oposição dos embargos causa a suspensão da execução – tal como ocorria com a versão originária do CPC-1973, que admitia a suspensão automática da execução em caso de oposição de embargos –, ao passo que, em outros, não são os embargos que acarretam a suspensão da execução, mas determinação judicial, tendo em vista a necessidade de se acautelar os interesses do embargante. Nesse último caso, a suspensão se opera por decisão em tutela provisória.

Em suma, a suspensão da execução, tendo em vista o ajuizamento dos embargos do executado, pode operar-se *ope legis* ou *ope judicis*.

> A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterou a sistemática vigente até então no CPC-1973, de sorte que o regime brasileiro migrou do critério *ope legis* para o *ope judicis*: os embargos passaram a não ter mais efeito suspensivo automático. Sua oposição deixou de implicar a suspensão automática da execução, cabendo ao juiz, preenchidos certos pressupostos, avaliar se devia suspender a execução. Do contrário, não se suspendia a execução.

O art. 919 do CPC dispõe que "os embargos à execução não terão efeito suspensivo". No entanto, "o juiz poderá, a requerimento do embargante,

49. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 25.

50. Sobre o tema, OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000, p. 135-154. Observe, porém, que o autor não admite a assistência na execução, apenas nos embargos à execução, nem menciona o recurso de terceiro como espécie de modalidade interventiva. À época em que o seu livro foi publicado, a defesa típica do executado eram os embargos à execução, considerados pela maior parte da doutrina um processo autônomo de conhecimento distinto, embora conexo, com a execução. Por isso, o autor admite a assistência apenas nos *embargos à execução*.

51. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1621-1623.

atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 919, § 1º, CPC).

Como se observa, a atribuição, pelo juiz, de efeito suspensivo aos embargos depende da satisfação cumulativa dos seguintes pressupostos: *(i)* deve haver requerimento do embargante; *(ii)* devem estar presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência[52]; e *(iii)* a execução deve estar garantida por suficientes *penhora* (no caso de execução para pagamento de quantia), *depósito* (no caso de execução para entrega de coisa) ou *caução* (no caso de execução de obrigações de fazer ou de não fazer)[53].

> Dispensa-se, contudo, o depósito da coisa, na execução para entrega de coisa, se os embargos tiverem por objeto o *direito de retenção* do embargante/executado (art. 917, IV, CPC). Se o direito material assegura ao executado a retenção da coisa (manutenção da posse) até que lhe seja ressarcido o valor das benfeitorias indenizáveis, não faz sentido exigir-se do executado o depósito da coisa, nem mesmo como pressuposto para atribuição de efeito suspensivo aos seus embargos, sob pena de esvaziar-se por completo o contradireito que a lei material lhe confere. Nesses casos, a concessão do efeito suspensivo depende apenas da satisfação dos demais pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC. Sobre o tema, ver o item que trata do exercício do direito de retenção no capítulo que estuda a execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial, neste volume do *Curso*.

A decisão que atribui efeito suspensivo aos embargos é decisão que concede tutela provisória. Como tal, pode, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada que demonstre a alteração da situação que motivou a suspensão (art. 919, § 2º, CPC).

É possível que o efeito suspensivo seja limitado objetiva ou subjetivamente.

Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à outra parte (art. 919, § 3º, CPC). Nesse caso, diz-se ser parcial o efeito suspensivo,

52. Enunciado 80 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência".

53. Para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, em artigo escrito sob a égide do CPC-1973, seria lícito ao juiz, desde que presentes os pressupostos específicos, conceder tutela cautelar para sustar a execução, mesmo sem depósito, penhora ou caução (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A Tutela Cautelar em face do Novo art. 739-A do CPC (Lei n. 11.382/2006)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 51, p. 119-120). A ideia parece contrariar expressamente o texto legislativo atual.

suspendendo-se, somente em parte, a execução (art. 921, II, CPC). Isso pode ocorrer em duas hipóteses: *a)* quando os embargos são parciais, ou seja, impugnam apenas parte do crédito ou da execução, vindo a ser concedido o pretendido efeito suspensivo pelo juiz; *b)* quando os embargos atacam toda a execução, mas o juiz somente concede o efeito suspensivo em relação a uma parte.

A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspende a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante (art. 919, § 4º, CPC). Vale dizer que, havendo fundamento comum, que aproveite a todos os executados, o efeito suspensivo beneficia todos. Se, todavia, o fundamento dos embargos guarda pertinência apenas com o embargante, somente em relação a ele é que estará suspensa a execução.

A execução pode prosseguir, mesmo tendo o juiz concedido o efeito suspensivo.

De acordo com o art. 525, § 10, do CPC, "ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz". Trata-se de indisfarçável medida de contracautela, prestada pelo exequente para resguardar o dano a que o executado alega estar exposto e que justificou o deferimento do efeito suspensivo. O dispositivo prevê um contradireito (é uma exceção da exceção, *exceptio exceptionis, replicatio*[54]) do exequente, para o caso de o juiz determinar a suspensão do procedimento executivo: é direito[55] do exequente obter o prosseguimento da execução, desde que preste caução idônea, nos próprios autos.

Não é necessária a propositura de uma demanda cautelar para que seja prestada a caução; esta se presta nos próprios autos, devendo ser suficiente e idônea, real ou fidejussória.

Muito embora o art. 525, § 10, do CPC trate da impugnação ao cumprimento da sentença, tal dispositivo aplica-se igualmente aos embargos à execução fundada em título extrajudicial, por força do art. 771, parágrafo único, do CPC, segundo o qual se aplicam, subsidiariamente, à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

54. "O direito que se contrapõe à exceção gera também exceção, se não elide o direito de que essa provém, ou não no modifica. É a réplica (*replicatio*), exceção da exceção (*exceptio exceptionis*)... Daí por diante, em jogo de tênis". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 6, p. 8.)

55. Nesse sentido, também, KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*, cit., p. 165.

> Ao tratar do processo de execução e dos respectivos embargos, o Livro II da Parte Especial do Código de Processo Civil prevê que o juiz conceda efeito suspensivo à defesa do executado, sobrestando o andamento daquele, mas não estabelece essa possibilidade de caução para afastar o efeito suspensivo concedido aos embargos. Diante de tal omissão, e considerando ser plenamente compatível a regra do § 10 do art. 525 com o regime da execução fundada em título extrajudicial, é forçoso concluir que, concedido o efeito suspensivo aos embargos, poderá a execução prosseguir, se o exequente oferecer e prestar caução idônea e suficiente. Demais disso, regra semelhante está prevista para os embargos de retenção por benfeitorias (art. 917, § 6º, CPC).

Nos termos do § 5º do art. 919 do CPC, "a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens". O dispositivo é importante. De acordo com o art. 847 do CPC, o executado pode, até dez dias após a intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente. O art. 873 do CPC trata de casos em que se permite a realização de nova avaliação. Tais situações – que autorizam a substituição do bem penhorado ou a realização de nova avaliação – podem ocorrer após a concessão do efeito suspensivo. O art. 919, § 5º deixa claro que a suspensão promovida pelos embargos não será óbice à realização desses atos.

3.2.8. Conteúdo dos embargos

As matérias que podem ser objeto de discussão nos embargos estão indicadas no art. 917 do CPC. É bastante amplo o objeto dos embargos.

O executado pode alegar qualquer matéria em seu favor, não havendo restrições legais. A enumeração do art. 917 do CPC é meramente exemplificativa[56], tanto que se encerra com uma cláusula geral (inciso VI): pode o executado alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento".

> Como visto anteriormente, isso não se aplica aos embargos opostos em execução de título de crédito, porque, pelas peculiaridades próprias do direito cambial, algumas matérias de defesa não podem ser alegadas pelo executado – "assim, se o endossatário A mover execução contra o avalista B do título de crédito emitido por C (art. 784), não se admitirá a invocação do negócio jurídico subjacente, especialmente as exceções pessoais de B perante C, conforme a disciplina do direito

56. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1549.

cambial"[57]. Embora o art. 917, VI, do CPC permita que os embargos à execução versem sobre toda e qualquer matéria, há, nesse caso, em razão de uma peculiar característica do direito material, uma exceção à regra – uma limitação do objeto cognitivo[58].

Eis, por exemplo, as matérias de defesa que o executado pode suscitar em embargos.

a) Pode *discutir a validade do procedimento executivo*, alegando a ausência de título que permita a execução (art. 917, I, CPC), a cumulação indevida de execuções (art. 917, III, c/c art. 780, CPC), ou a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (art. 917, V, c/c art. 781, CPC).

Convém lembrar que a incompetência relativa do juízo pressupõe provocação do interessado. A despeito disso, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, antes mesmo da citação, caso em que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu (art. 63, § 3º, CPC). Citado, incumbe ao executado alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro nos embargos à execução, sob pena de preclusão, conforme disposto no art. 63, § 4º, do CPC.

b) Pode também alegar a inexigibilidade da obrigação (art. 917, I, CPC), que ocorre, por exemplo, quando a prestação cobrada ainda não está vencida, ou quando sujeita a condição ou termo, caso em que o exequente precisa provar a sua ocorrência (art. 798, I, "c", art. 514 c/c art. 771, par. ún. e art. 803, III, CPC).

c) Além disso, pode alegar defeitos na penhora ou na avaliação (art. 917, II, CPC), se esses atos executivos já tiverem ocorrido. Sucede que, como já se viu, na execução fundada em título extrajudicial, os embargos não dependem mais de penhora (art. 914, CPC). Assim, é possível que a penhora e a avaliação somente ocorram *após* a oposição dos embargos. Nesse caso, eventual incorreção da penhora ou da avaliação pode ser impugnada por simples petição, no prazo de quinze dias, contado da ciência do ato (art. 917, § 1º, CPC) – se a penhora ou a avaliação foram realizadas pelo juízo deprecado, numa execução por carta, a competência para apreciar o argumento será daquele juízo (art. 914, § 2º, CPC).

d) *É possível ainda alegar* excesso de execução (art. 917, III, CPC).

57. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1559.

58. Remetemos à leitura do item sobre títulos de crédito, no capítulo sobre título executivo, neste volume do *Curso*.

O art. 917, § 2º, do CPC prescreve que há *excesso de execução* quando: "I – o exequente pleiteia quantia superior à do título; II – ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III – ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título; IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V – o exequente não prova que a condição se realizou."

> É com base neste dispositivo que podem ser repelidas execuções em que se cobram abusivamente alguns acessórios da dívida[59]. É o caso de aplicação de dois enunciados da jurisprudência predominante do STJ: *Enunciado 30*. "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis". *Enunciado 287*. "A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".

Se o executado alegar que o credor pleiteia quantia superior à do título (art. 917, § 3º, CPC), deverá indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, segundo os mesmos parâmetros do art. 798, par. ún., do CPC[60]. Trata-se de ônus atribuído ao embargante. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo implicará a rejeição liminar dos embargos, se este for o seu único fundamento (art. 917, § 4º, I, CPC) ou o não conhecimento desse fundamento, caso os embargos tragam outros fundamentos (art. 917, § 4º, II, CPC). Trata-se de exigência de oposição da *exceptio declinatoria quanti*, caso o objeto dos embargos seja a discussão do valor da dívida.

> Essa regra se compatibiliza com aquela que decorre do art. 330, § 2º, do CPC: "Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito"; nesses casos, "o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados" (art. 330, § 3º, CPC).

O inciso III do art. 917, § 2º, que cuida do excesso de execução quando a execução se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença, aplica-se aos casos de execução de obrigação de fazer e de não fazer, que porventura extrapole os limites estabelecidos na decisão judicial, que determinou as medidas executivas, diretas ou indiretas, para a realização da prestação.

59. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 1.092.

60. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1554.

O inciso II do art. 917, § 2º, aplica-se à execução para entrega de coisa, dispondo que há excesso de execução quando "ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título".

Os incisos IV e V do art. 917, § 2º, foram examinados no capítulo dedicado ao estudo da formação do processo executivo, respectivamente no item dedicado a tratar do inadimplemento e a existência de deveres recíprocos (art. 787, CPC) e no item que cuida do inadimplemento e os deveres sujeitos a condição ou termo (art. 514, CPC).

e) Na execução para a entrega de coisa, pode o executado, se de boa-fé, exercer o seu direito de retenção pelo valor das benfeitorias por meio dos embargos, que, no caso, recebem o nome de *embargos de retenção por benfeitorias necessárias ou úteis* (art. 917, IV, CPC; art. 1.219, Código Civil[61]). Sobre o tema, remetemos à leitura do item que trata da indenização de benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos e da apuração do valor e exercício do direito de retenção, no capítulo que estuda a *execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial*, neste volume do *Curso*.

Nos embargos de retenção, o exequente pode exercer o contradireito da *compensação* do valor das *benfeitorias* com o dos *frutos* ou *danos* considerados, pelo órgão jurisdicional, devidos pelo executado/embargante (art. 917, § 5º, CPC). O "encontro de contas" será apurado nos embargos, inclusive mediante prova pericial (art. 917, § 5º, CPC). O § 6º do art. 917 do CPC confere ao exequente, ainda, o direito de ser imitido na posse da coisa, não obstante o direito de retenção do executado, desde que preste caução ou deposite o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação. Trata-se de um contradireito do *exequente*, exceção da exceção (defesa da defesa), semelhante ao previsto no § 10 do art. 525.

> Note que o direito de retenção não pode ser exercido na execução de título judicial. O possuidor deve exercer o seu direito de retenção na *contestação* na fase de conhecimento (trata-se de exceção substancial e, pois, uma defesa), tal como determina o § 2º do art. 538 do CPC. O crédito devido em razão das benfeitorias poderá ser cobrado por ação autônoma, mas o direito de retenção não mais poderá ser exercido.

61. Art. 1.219 do Código Civil: "O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis".

3.2.9. Arguição de impedimento e de suspeição (arts. 146 e 148, CPC)

Se tiver de alegar impedimento ou suspeição do juiz, o executado deve valer-se de petição específica, nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC). Não é possível alegar essa matéria nos embargos à execução, mesmo porque eventual discordância manifestada pelo juiz cuja parcialidade se denuncia ensejará o envio ao tribunal da petição que suscita o incidente, para julgamento do seu mérito.[62]

3.2.10. O requerimento de parcelamento do crédito (art. 916, CPC) e a proibição para oposição dos embargos

O art. 916 do CPC prescreve que "no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês".

O dispositivo confere uma espécie de favor legal ao executado, na execução de título extrajudicial (art. 916, § 7º, CPC)[63]. Trata-se de estímulo ao cumprimento espontâneo da obrigação: uma medida legal de coerção indireta pelo *incentivo* à realização do comportamento desejado (adimplemento), com a facilitação das condições para que a dívida seja adimplida.

Os pressupostos para a configuração desse direito potestativo do executado são: *a)* vontade; não se trata de imposição, mas de opção conferida ao executado; *b)* depósito imediato de *no mínimo* trinta por cento do montante executado, acrescido de custas e honorários advocatícios; *c)* manifestação do exequente, em respeito ao contraditório[64] (art. 916, § 1º, CPC); *d)* não ter o executado apresentado embargos à execução[65].

Sobre o depósito de trinta por cento, há *três questões* que merecem atenção.

Em primeiro lugar, o executado *não deve requerer* o depósito de trinta por cento; ele deve *efetuar* o depósito, comprovando-o. A *comprovação* do depósito é pressuposto para o deferimento do pedido de parcelamento.

62. Quanto a essas defesas, remetemos à leitura do volume 1 deste *Curso*.

63. O benefício não se aplica ao cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 916, § 7º, do CPC.

64. LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil – comentário sistemático*. São Paulo: Método, 2007, p. 147.

65. "Se se opõem os embargos, não cabe mais o parcelamento; se se obtém o parcelamento, extingue-se a possibilidade de embargos à execução". (THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 217.)

Não é o requerimento para que se autorize o depósito, mas sim o próprio depósito, feito *previamente*, que constitui um dos pressupostos para que seja autorizado o parcelamento da dívida.

Em segundo lugar, o depósito de trinta por cento não se confunde com o pagamento da primeira parcela. A primeira parcela somente será paga após o deferimento do pedido pelo juiz. Ou seja: o executado efetua o depósito de trinta por cento do montante da dívida e requer o parcelamento do restante (setenta por cento) em até seis parcelas. O depósito de trinta por cento não está incluído no valor da primeira parcela, nem com ela se confunde.

Em terceiro lugar, o art. 916 do CPC estabelece que o depósito deve corresponder a trinta por cento do montante objeto da execução, *acrescido de* custas e honorários de advogado. Há duas possibilidades de interpretação do dispositivo: *(i)* exige-se o depósito de *trinta por cento* da dívida principal e de *cem por cento* das custas e honorários; ou *(ii)* exige-se o depósito de *trinta por cento de tudo*, dívida principal mais custas e honorários. Tudo indica que a *razão* da regra está em exigir que o depósito seja de trinta por cento sobre o total, aí incluídos os honorários e as custas. Na dúvida, optamos pela interpretação menos onerosa ao executado (art. 805, CPC). Ademais, as verbas de honorários e custas constituem parcelas acessórias, devendo seguir o principal, de sorte que os trinta por cento incidem sobre todo o valor cobrado.

> Tome-se como exemplo uma execução de R$ 100.000,00, acrescida de honorários de R$ 10.000,00 e mais R$ 1.000,00 de custas, totalizando R$ 111.000,00. O executado, para beneficiar-se do parcelamento, deve depositar R$ 41.000,00 ou R$ 33.300,00? Se se entender que os 30% incidem apenas sobre o valor principal, devendo ser complementado com a integralidade de custas e honorários, o depósito seria de R$ 41.000,00, sendo R$ 30.000,00 equivalentes a 30% do total (R$ 100.000,00 x 30% = R$ 30.000,00) + os honorários (R$ 10.000,00) + as custas (R$ 1.000,00). Se, por outro lado, se entender que os 30% incidem sobre o total da execução (valor principal + custas + honorários), então o depósito seria de R$ 33.300,00, que correspondem a 30% do total de R$ 111.000,00.
>
> Entendemos que o depósito deve ser de R$ 33.300,00 (30% de tudo), e não de R$ 41.000,00 (30% do valor principal + 100% de custas e honorários).

Realizado o depósito e formulado o pedido de parcelamento, o exequente deve ser chamado se manifestar sobre ele[66]; o juiz decidirá o requerimento em cinco dias (art. 916, § 1º, CPC).

66. Entendendo que o prazo para manifestação é de cinco dias, nos termos do § 3º do art. 218, BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Dos embargos à execução". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ed., cit., p. 2276.

Não é necessária a concordância do exequente. O exequente, que deve ter oportunidade de pronunciar-se (art. 916, § 1º, CPC), pode demonstrar ausência ou o não preenchimento de algum pressuposto. O que não pode é, pura e simplesmente, discordar. Se, contudo, o executado deixar de preencher algum pressuposto (requerer além do prazo, depositar valor inferior aos trinta por cento exigidos ou requerer o parcelamento em mais de seis prestações), aí se impõe colher a concordância do exequente. Nesse caso, havendo concordância do exequente, não se terá mais o exercício de um direito potestativo do executado, previsto no art. 916 do CPC; haverá, isso sim, um *acordo* entre exequente e executado para que o valor seja pago parceladamente.

Enquanto não apreciado o requerimento, o executado deve depositar as parcelas vincendas (art. 916, § 2º, CPC), a cada período de trinta dias, contados desde a data do depósito inicial (de trinta por cento).

Deferido o requerimento do executado, o exequente levantará a quantia depositada, inclusive eventuais depósitos de que trata o § 2º do art. 916 do CPC, e serão suspensos os atos executivos (art. 916, § 3º, CPC). Observe que os valores depositados são incontroversos, o que justifica a possibilidade de o exequente levantá-los imediatamente.

Indeferido o requerimento do executado, seguem-se os atos executivos, mantido o depósito já realizado, que será convertido em penhora (art. 916, § 4º, CPC).

O não pagamento de qualquer parcela implica o *vencimento antecipado* de todas as demais, além de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas. Implica ainda o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos (art. 916, § 5º, I e II, CPC).

Não há necessidade de prévia penhora para o exercício desse direito pelo executado, embora, se ela já tiver sido realizada, não será desfeita em razão do pedido de parcelamento[67]. Deferido o parcelamento, ficarão suspensos os atos decisórios, mas não será desfeita a penhora. O desfazimento da penhora depende do adimplemento integral de todas as parcelas. Pagas todas as prestações, desfaz-se a penhora. Não havendo pagamento integral, a execução prossegue relativamente ao saldo, aproveitando-se a penhora anteriormente realizada.

Não há necessidade, também, de o executado estar assistido por advogado, já que o pagamento da obrigação executada é ato de direito material, cuja prática dispensa a exigência de capacidade postulatória.

67. THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 217.

A opção do executado pelo exercício desse direito potestativo é comportamento que *impede* ajuizamento de futuros *embargos à execução*, para a discussão de qualquer fato ocorrido até aquele momento – a manifestação de vontade de parcelar a dívida implica *renúncia* ao direito de opor embargos (art. 916, § 6º, CPC).

Trata-se de vedação que se relaciona à proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e, portanto, está relacionada à proteção da boa-fé objetiva (art. 5º, CPC). É norma de profundo conteúdo ético. A opção por valer-se do benefício do art. 916 implica preclusão lógica do direito de discutir a dívida e o procedimento executivo: se o executado aceitou a dívida, tanto que se dispôs a pagá-la, depositando no mínimo trinta por cento do seu montante, não pode, em seguida, discuti-la, por tratar-se de conduta incompatível e contraditória com aquela anteriormente assumida.[68]

Obviamente, essa preclusão não atinge fatos supervenientes ao exercício do favor legal. Assim, por exemplo, concretizado o parcelamento, mas reiniciada, posteriormente, a execução por não terem sido pagas algumas prestações, é possível ao executado insurgir-se contra uma penhora inválida ou contra uma avaliação errônea, que venha a ser realizada após a retomada da execução[69], ou ainda contra a adjudicação[70] ou a alienação judicial. A preclusão tampouco atinge questões que não se submetem a ela – como, por exemplo, a incompetência absoluta.

Note que se trata de direito que surge a partir da litispendência executiva[71]. Como os efeitos da litispendência executiva somente se produzem

68. Segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, "a caducidade dos direitos subjetivos que se oponham ao direito de crédito afirmado na ação de execução pelo exeqüente constitui eficácia jurídica decorrente do ato de reconhecimento da existência da dívida pelo executado, daí lhe ser vedado *venire contra factum proprium*, mesmo que, de fato, a dívida parcelada, antes do pedido de parcelamento, fosse juridicamente inexistente" (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais: Questões Surgidas com o Advento da Lei nº 11.382/2006". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 56, p. 76.).

69. "O fato jurídico modificativo do direito do exeqüente (v.g., novação, recuperação judicial do devedor etc.), que não necessariamente é 'causa extintiva da obrigação', quando posterior ao inadimplemento do parcelamento, será fonte de novo direito a ser invocado pelo executado; logo, a preclusão do art. 745-A, parágrafo 2º do CPC, não poderia fulminar um direito que, no átimo da consumação da preclusão, sequer existia no mundo jurídico" (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais: Questões Surgidas com o Advento da Lei nº 11.382/2006". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 56, p. 77). O autor se refere ao art. 745-A do CPC-1973, que tinha redação semelhante à do atual art. 916 do CPC-2015.

70. THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 220.

71. O termo *litispendência* possui duas acepções: a) significa "lide pendente" (nesse sentido, a existência de um procedimento em curso caracteriza a *litispendência*, pois há uma lide pendente. Com essa acepção, há *litispendência* desde a propositura da demanda); b) significa duas demandas idênticas

para o executado a partir de sua citação, o parcelamento constitui um direito potestativo que nasce a partir da citação no procedimento executivo[72]. Trata-se de um *direito do executado.* É uma técnica legal de *incentivo* ao cumprimento espontâneo da obrigação, dispensando o Estado da realização de atividades executivas. Não há um direito ao parcelamento da dívida que possa, por exemplo, ser exercido por meio de uma ação de consignação em pagamento. Se houvesse tal direito ao parcelamento da dívida independentemente de demanda judicial, o devedor poderia, comprovando o depósito de trinta por cento da dívida, requerer, numa consignação em pagamento, o parcelamento do saldo em até seis vezes. Só que isso não é possível, pois se trata de direito a ser exercido na execução; é direito que surge com a citação do executado, tanto que deve ser exercido no prazo de quinze dias destinado ao oferecimento dos embargos. Em vez de apresentar embargos, o executado pode exercer esse direito potestativo.

Preenchidos os pressupostos legais, o magistrado não pode indeferir o parcelamento; trata-se de hipótese normativa composta por conceitos juridicamente *determinados* e, além disso, a consequência jurídica (direito potestativo do executado) não fica sujeita à discricionariedade do magistrado[73]. Poderá o órgão jurisdicional, entretanto, exercendo seu poder geral de cautela, exigir alguma garantia, em razão de peculiar situação do executado[74].

3.2.11. Procedimento

Os embargos são distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, sendo certo que tais cópias podem ser declaradas autênticas pelo próprio advogado (art. 914, § 1º, CPC).

---

tramitando paralelamente. O termo, aqui, está sendo utilizado no primeiro sentido, como sinônimo de "lide pendente". O direito do executado surge com a *litispendência*, é dizer, com a "lide pendente".

72. O art. 916 "somente se dará em ambiente judicial" (MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 603). O autor, na verdade, faz referência ao art. 745-A do CPC-1973, cuja redação era similar à do art. 916 do CPC-2015.

73. Assim, THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 219; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Nova execução de título extrajudicial – Lei 11.382/2006 comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2007, p. 234. Em sentido diverso, entendendo que não há direito ao parcelamento, LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil – comentário sistemático*, cit., p. 147.

74. "Em face das circunstâncias do caso, do vulto do crédito, e das condições financeiras do executado, não será descabida a ordem judicial (*ex officio* ou a requerimento do credor) para que a segurança do juízo se aperfeiçoe antes de despachado o pedido de parcelamento" (THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 219). Assim, também, SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2006 do Código de Processo Civil – execução dos títulos extrajudiciais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.

Se os embargos forem intempestivos, deverá o juiz rejeitá-los liminarmente (CPC, art. 918, I). Tal rejeição liminar deve ser entendida como não admissão dos embargos à execução. A defesa não será aceita como embargos, mas *se versar sobre questão que não se sujeita a preclusão* poderá ser admitida como "ação autônoma" (defesa heterotópica, examinada mais à frente)[75]. Nesse caso, a ação autônoma será processada paralelamente à execução, mas não poderá ensejar a suspensão do processo executivo, eis que somente os embargos podem, se preenchidos os requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC, acarretar a suspensão da execução. Desse modo, a intempestividade dos embargos não necessariamente implica a extinção do processo cognitivo deflagrado pela petição de embargos. O processo pode não ser extinto e a provocação pode ser recebida como ação autônoma[76].

Embora intempestivos, os embargos podem veicular matéria que pode ser examinada *ex officio* pelo órgão julgador ou que poderia ser alegada a qualquer momento. Nesses casos, os embargos, porque intempestivos, devem ser inadmitidos, mas a alegação de tais matérias deve ser examinada pelo juiz.

Os embargos podem ser rejeitados liminarmente "nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido" (art. 918, II, CPC). Aplicam-se aos embargos, portanto, as regras decorrentes dos arts. 330-331 e 332 do CPC. Observe, contudo, que, havendo algum

75. Segundo José Miguel Garcia Medina, "se os embargos, embora apresentados intempestivamente, veicularem conteúdo de ação de conhecimento, deverá o juiz indeferir seu processamento *como embargos*, admitindo tal demanda, contudo, como *ação autônoma*." (*Execução*, cit., p. 125).

76. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, VISANDO AO RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA. NATUREZA DE AÇÃO COGNITIVA, IDÊNTICA À DA AÇÃO ANULATÓRIA AUTÔNOMA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA IMPUGNAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a rigor, a sua intempestividade não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do art. 739, I, do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos intempestivos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória). 2. De qualquer modo, extintos sem julgamento de mérito, os embargos intempestivos operaram o efeito próprio da propositura da ação cognitiva, que é o de interromper a prescrição. No particular, é irrelevante que a embargada não tenha sido citada para contestar e sim intimada para impugnar os embargos, como prevê o art. 17 da Lei 6.830/80. Para os efeitos do art. 219 do CPC, aquela intimação equivale à citação. Não fosse assim, haver-se-ia de concluir, absurdamente, que não há interrupção da prescrição em embargos do devedor. 3. Recurso especial a que se dá provimento" (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp n. 729.149/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 24.05.2005, publicado no *DJ* de 06.06.2005, p. 229).

defeito na inicial, o juiz deve ouvir o embargante/executado, dando-lhe a chance de consertá-lo (art. 321, CPC).

O juiz também deve rejeitar os embargos liminarmente se forem eles manifestamente protelatórios. A hipótese é tratada como conduta atentatória à dignidade da justiça (art. 918, par. ún., CPC) e deve ser punida nos termos do art. 774 do CPC, impondo-se ao embargante/executado "multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material" (art. 774, par. ún., CPC).

> Na verdade, a rejeição dos embargos por serem manifestamente protelatórios constitui *julgamento* do mérito. O juiz indefere a petição inicial por improcedência *prima facie*. Tal rejeição liminar, como se sabe, é feita por sentença. E essa é uma sentença de mérito, apta produzir coisa julgada material, exatamente porque o juiz, nesse caso, está a julgar improcedente o pedido.

Mas o art. 918 não exaure as hipóteses de rejeição liminar dos embargos.

Caso o executado alegue excesso de execução, já se viu que deve ele indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo que o demonstre. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de memória de cálculo que o demonstre acarreta a rejeição liminar dos embargos, se o excesso de execução for o seu único fundamento (art. 917, § 4º, I, CPC), ou o não conhecimento desse fundamento, se houver cumulação de causas de pedir (art. 917, § 4º, II, CPC). Há quem considere esta uma hipótese de embargos manifestamente protelatórios[77].

Recebidos os embargos, será o exequente intimado[78] para, no prazo de quinze dias, manifestar-se (art. 920, I, CPC) – a sua manifestação costuma ser chamada de *impugnação aos embargos*, mas também pode ser denominada de *contestação*, mesmo porque é disso que se trata. Observe que não há previsão de designação de audiência de conciliação, tal como no procedimento comum (art. 334, CPC) – mas nada impede que o juiz a designe, se entender que há possibilidade de autocomposição (art. 3º, § 3º, e art. 139, V, CPC).

77. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1608-1609.

78. Não há necessidade de citação do exequente/embargado. Também nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1599.

Após a manifestação do exequente, o juiz precisa verificar se é o caso de ouvir novamente o embargante/executado em réplica (arts. 350-351, CPC). Depois disso, julgará imediatamente o pedido ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento (art. 920, II, CPC). Aplicam-se aqui as regras de direito probatório do procedimento comum.

Encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença (art. 920, III, CPC).

3.2.12. Recursos

A rejeição liminar dos embargos configura o indeferimento da petição inicial. Se o indeferimento foi total, a decisão é sentença, contra a qual cabe a apelação (art. 1.009, CPC). Interposta a apelação, o juiz pode retratar-se no prazo de cinco dias (art. 331 e art. 332, § 3º, CPC); caso não haja retratação, deve colher as contrarrazões do embargado/exequente (art. 331, § 1º, e art. 332, § 4º, segunda parte, CPC) e encaminhar os autos para julgamento do recurso pelo tribunal respectivo (art. 331, § 2º, CPC); caso haja retratação, o processo dos embargos terá sequência e o embargado/exequente será intimado para apresentar sua resposta (art. 332, § 4º, CPC).

Se o indeferimento foi parcial, então a decisão é interlocutória. Assim como contra qualquer outra decisão interlocutória proferida no processo de embargos ou da execução correlata, o recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC). De acordo com o parágrafo único do art. 1.015 do CPC, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no processo de execução são *atípicas*, ao contrário do que ocorre na fase de conhecimento[79]. Não importa o fato de os embargos deflagrarem processo autônomo, de natureza cognitiva. É inegável o seu caráter de *defesa* contra a pretensão executiva formulada nos autos do processo de execução, razão que justifica a aplicação do disposto no art. 1.015, par. ún., do CPC.

Os embargos são julgados por sentença, da qual cabe apelação (art. 1.009, CPC). Acolhidos os embargos, a apelação tem efeito suspensivo (art. 1.012, CPC). Rejeitados que sejam, com ou sem exame do mérito, a apelação não tem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, III, CPC), de sorte que a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

> Sempre houve muita discussão sobre a natureza da execução de título extrajudicial, nos casos em que os embargos são rejeitados e está pendente recurso de apelação contra essa sentença. O art. 1.012, § 1º, III do CPC-2015 determina que essa apelação não tem efeito suspensivo. Já era assim ao tempo do art. 520, V, do CPC-1973. A questão é a

79. Sobre o tema, ver o v. 3 deste *Curso*.

seguinte: julgados improcedentes os embargos e interposta apelação (sem efeito suspensivo), pode o exequente prosseguir na execução? Ela é definitiva ou provisória?

Sob a égide do CPC-1973, Humberto Theodoro Jr. entendia ser definitiva a execução[80]. Araken de Assis[81] afirmava que seria manifesto contrassenso transformar em provisória a execução iniciada como definitiva. Teori Zavascki acrescentava que, caso o prosseguimento definitivo da execução implicasse risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o embargante poderia obter tutela provisória nos embargos, de modo a impedir que o procedimento seguisse adiante[82].

Isso sem falar que é possível requerer ao julgador que atribua efeito suspensivo ao recurso de apelação ou agravo (respectivamente, art. 1.012, § 3º e art. 1.019, I, CPC).

Esse entendimento doutrinário e jurisprudencial foi consolidado pelo n. 317 da súmula do STJ, com seguinte redação: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Assim, mesmo que a decisão dos embargos seja atacada por apelação sem efeito suspensivo, a execução de título extrajudicial embargada continua sendo definitiva.

3.2.13. Honorários de sucumbência

Como é natural, a sucumbência nos embargos dá ensejo à condenação do sucumbente ao pagamento de honorários ao advogado do vencedor (art. 85, § 1º, CPC).

Se o vencedor for o exequente/embargado, os honorários inicialmente fixados em dez por cento do montante exigido (art. 827, CPC) serão majorados para até vinte por cento (art. 827, § 2º, CPC), e será acrescido no valor do débito principal, para todos os efeitos legais (art. 85, § 13, CPC).

Se vencedor o executado/embargante, além excluir a verba fixada inicialmente (art. 827, CPC), o juiz condenará o exequente/embargado a pagar ao advogado do embargante os honorários, nos termos do art. 85 do CPC, especialmente dos seus §§ 2º e 8º.

Para mais informações sobre o tema, remetemos à leitura do capítulo dedicado ao estudo dos honorários no cumprimento de sentença e na execução, neste volume do *Curso*.

80. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2, p. 86.

81. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.

82. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 438.

3.2.14. Desistência da execução e consentimento do executado

Vale aqui o que dissemos no estudo da impugnação, no capítulo em que cuidamos do cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia: a execução fica à disposição do credor. Não há, no processo de execução, a simetria que existe, no particular, no processo de conhecimento. A execução é feita para atender aos interesses do exequente, e esse é o norte que deve ser observado pelo magistrado, respeitados, obviamente, outras normas fundamentais processuais. Trata-se da *regra da disponibilidade* da execução, já examinada no capítulo sobre as normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

O credor pode desistir de toda execução ou de alguma medida ou ato executivos (art. 775, CPC).

A desistência de medida ou ato executivos independe, em qualquer caso, de consentimento do executado.

A desistência do procedimento executivo – desistência *"de toda a execução"*, diz o art. 775 do CPC – independe de consentimento do executado, em duas situações: *(i)* se ele ainda não ofereceu defesa ou *(ii)* se a sua defesa versa apenas sobre questões processuais, caso em que o exequente pagará as custas processuais e os honorários advocatícios (art. 775, par. ún., I, CPC).

Daí a importância de analisar o *conteúdo* dos embargos à execução: se veiculam apenas questões processuais, a extinção da execução implicará a extinção dos embargos, independentemente de concordância do embargante/executado.

Se, porém, a sua defesa versar sobre questões de mérito (art. 775, par. ún., II, CPC), então será preciso ouvir o embargante/executado. Não concordando ele com a desistência, a execução ainda assim se extingue, porque não se pode forçar o exequente a insistir nos atos de satisfação, mas os embargos permanecem, como ação autônoma, para discutir a questão de fundo.

3.2.15. Julgamento e coisa julgada

Os embargos se direcionam contra a pretensão executiva do credor.

Apresentados os embargos, a demanda do exequente torna-se uma questão, que precisará ser resolvida pelo magistrado. A cognição judicial será, como visto, *ampla*, pois são exemplificativas as hipóteses de cabimento dos embargos descritas nos incisos do art. 917 – com exceção, conforme

também já vimos, das execuções fundadas em títulos de crédito, em que pode haver limitação cognitiva nos embargos.

Em qualquer caso, a cognição judicial será *exauriente*.

Como há cognição exauriente e considerando que os embargos, nada obstante defesa, deflagram processo cognitivo autônomo, a *decisão que resolve o seu mérito*, acolhendo-o ou rejeitando-o, tem aptidão para ficar imune pela coisa julgada e pode, inclusive, ser alvo de ação rescisória.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada material (art. 508, CPC), não poderá o executado voltar a juízo para rediscutir aquela mesma pretensão executiva[83], se julgados improcedentes os seus embargos – a menos que faça isso com base em fato superveniente, conforme se verá no próximo item.

Tampouco poderá o exequente deduzir novamente a sua pretensão executiva, se foi ela negada como consequência do acolhimento dos embargos – por declaração de inexistência da obrigação, por exemplo.

3.2.16. *Alegação de defesa fundada em fato superveniente*

Nos termos do art. 746 do CPC-1973, o executado podia, no prazo de cinco dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora. Eles eram chamados de *embargos de segunda fase*, e só tinham cabimento para alegação de nulidade ou extinção da obrigação[84].

O CPC-2015 não cuida do assunto. Isso, porém, não significa que o executado não disponha de instrumento para alegar matérias de defesa após o prazo para oposição de embargos ou após o seu julgamento.

O art. 518 do CPC expressamente autoriza a alegação, por simples petição, de "todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes". A regra aplica-se à execução fundada em título extrajudicial (art. 771, par. ún., do CPC)[85]. Além disso, o art. 525, § 11, do CPC, também expressamente au-

83. Embora partindo de outras premissas, chega a essa mesma conclusão, no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 360.

84. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2009, n. 502, p. 1202.

85. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 815; SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 749.

toriza o aditamento da impugnação, com o acréscimo de defesas fundadas em fato superveniente[86]. A regra, igualmente, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial (art. 771, par. ún., CPC).

Assim, é possível que o executado alegue matérias de defesa fundadas em fatos supervenientes, com base nos arts. 518 e 525, § 11, do CPC (art. 771, par. ún., CPC), por meio de petição simples – não de "embargos" – apresentada nos próprios autos do processo executivo.

Também se admite o ajuizamento da ação autônoma de impugnação da arrematação judicial, prevista no art. 903, § 4º, CPC.

Tudo isso substitui e supera os chamados *embargos de segunda fase*, mostrando-se muito mais flexível em termos de forma e de conteúdo.

3.3. Exceção de pré-executividade

Como vimos, o processo de execução não comporta defesa interna. Os embargos têm natureza de defesa, mas assumem a *forma* de demanda de conhecimento, declaratória ou constitutiva negativa, e dão origem a processo novo e autônomo.

Não obstante essa disciplina contida no Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência passaram a admitir, desde a vigência do CPC de 1973, a possibilidade de o executado, nos próprios autos da execução, apresentar simples petição, com questionamentos à execução, desde que comprovados documentalmente. Tratava-se de defesa *atípica*, não regulada expressamente pela legislação processual, mas que fora admitida pela jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento de execução injusta, se fosse possível provar essa injustiça *de plano*, documentalmente.

A essa petição avulsa deu-se o nome de *exceção de pré-executividade*, sob forte inspiração de Pontes de Miranda, para muitos o responsável pelo desenvolvimento deste instituto nos foros brasileiros, no famoso parecer sobre o caso da Siderúrgica Mannesmann[87]. Em sua origem, a "exceção de pré-executividade" tinha como principal objetivo permitir que o executado apresentasse sua defesa (questões conhecíveis *ex officio* pelo órgão jurisdicional, relacionados à admissibilidade do procedimento executivo),

86. O tema já foi examinado no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, no item relativo à defesa do executado.

87. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Parecer n. 95". *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4, p. 125-139.

independentemente de prévia constrição patrimonial (penhora), que, como visto, era, à época, pressuposto para a oposição dos embargos à execução.

> Embora se atribua a Pontes de Miranda o desenvolvimento do instituto, não há, no famoso parecer, qualquer menção à designação *exceção de pré-executividade.* Pontes de Miranda apenas admite a alegação de falta de executividade ao título apresentado antes da efetivação da penhora.
>
> Há quem aponte, porém, outra fonte histórica do instituto: o Decreto Imperial n. 9.885/1888, que permitia a defesa sem prévia garantia do juízo, em execuções propostas pela Fazenda, nos casos em que se "provasse, com documento hábil, o pagamento ou anulação do débito na esfera administrativa"[88].
>
> O Decreto n. 848/1890, que estatuiu a organização da Justiça Federal, assim estabelecia: "Comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o juízo, salvo se exibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou anulação desta"[89].
>
> Há, ainda, referência ao Decreto n. 5.225/1932, do Estado do Rio Grande do Sul, que criou a *exceção de impropriedade do meio executivo*, "pela qual a parte citada para a execução de título executivo poderá, antes de qualquer procedimento, opor as exceções de suspeição e incompetência do Juízo ou de impropriedade do meio executivo"[90].

Eis, assim, as principais características dessa modalidade de defesa: *a)* atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; *b)* limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; *c)* informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição.

O CPC-2015, ao que tudo indica, transformou as discussões em torno da admissibilidade da "exceção de pré-executividade" em um debate inócuo, de importância meramente histórica. Não há razão para invocar uma construção doutrinária e jurisprudencial que permitia uma *defesa atípica* do executado se há regras expressas que a autorizam.

Há várias razões.

a) A defesa do executado, na execução fundada em título executivo extrajudicial, pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo

88. FLAKS, Milton. *Comentários à lei de execução fiscal.* Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 224; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. "Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos". *Revista Dialética de Direito Tributário.* São Paulo: Dialética, n. 24, p. 24; NOLASCO, Rita. *Exceção de pré-executividade.* São Paulo: Método, 2003, p. 170.

89. MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado. Exceção de pré-executividade.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23.

90. BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. "A exceção de pré-executividade". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, n. 55, p. 67.

(art. 914, CPC) – apenas essa circunstância praticamente torna desnecessária essa construção jurisprudencial, cuja origem decorreu da exigência de prévia garantia do juízo para a apresentação da defesa pelo executado.

Por isso que, para quem considera que os embargos à execução fiscal ainda pressupõem prévia garantia do juízo[91], a "exceção de pré-executividade" ainda seria útil[92]. Não é esse o posicionamento deste *Curso*.

b) Como vimos no item anterior, o art. 518 do CPC expressamente autoriza a alegação, por simples petição, de "todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes". A regra, conforme já dissemos, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, do CPC[93]. Note que a regra autoriza a alegação, por simples petição (exatamente a forma da "exceção de pré-executividade)[94], de qualquer questão relativa à validade do procedimento executivo e dos atos executivos, sem, sequer, limitar os meios de prova dessa alegação – é, portanto, uma possibilidade, nesse aspecto, ainda mais elástica do que a "exceção de pré-executividade".

André Roque, comentando os dispositivos relativos ao cumprimento de sentença (art. 525, CPC), propõe que se preserve a construção jurisprudencial de exigir a prova pré-constituída da alegação, ressalvado o caso de alegação de questões supervenientes ao prazo ou

91. O STJ exige a prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Se forem opostos os embargos antes da garantia do juízo, não devem ser extintos desde logo. Deve o embargante ser intimado para efetuar ou reforçar a garantia do juízo para, então, poderem ser admitidos e apreciados os embargos. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.109.989/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26.11.2013, *DJe* 03.12.2013.

92. Assim, por exemplo, ainda sob a vigência do CPC-1973, TALAMINI, Eduardo. "A objeção na execução ('exceção de pré-executividade') e as leis de reforma do Código de Processo Civil". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 585.

93. SICA, Heitor Vitor Mendonça. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 815; SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 749.

94. Expressamente dizendo que o art. 518 do CPC disciplina a "exceção de pré-executividade no cumprimento de sentença", ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 707; SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 748. Não nos parece haver razão para chamar de "exceção de pré-executividade" a petição simples do art. 518 do CPC; essa designação surgiu para designar um instrumento *atípico* de defesa do executado; todo o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial foi para reconhecê-la com essa característica.

julgamento da impugnação, tendo em vista o fim da impugnação da adjudicação ou alienação judicial[95].

Note que alegações como "pagamento" e "prescrição", embora sejam de mérito, se subsomem ao comando do art. 518 do CPC[96], porque o art. 803 do CPC diz expressamente que a execução é nula caso o título não corresponda a obrigação certa, líquida e exigível. Ou seja, a combinação dos arts. 518 e 803 permite que se faça esse tipo de alegação por simples petição.

c) Também já vimos no item anterior que o art. 525, § 11, do CPC expressamente autoriza o aditamento da impugnação, com o acréscimo de defesas fundadas em fato superveniente[97]. A regra, do mesmo modo, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, CPC. Assim, não há necessidade de invocar uma construção jurisprudencial (a "exceção de pré-executividade") para a alegação de fatos supervenientes: há regra expressa, no CPC, que a permite.

Há, porém, duas questões procedimentais que não foram reguladas expressamente pelo CPC.

A primeira diz respeito ao *contraditório*. Evidentemente, a alegação em petição simples deve ser sucedida de uma intimação do exequente, para garantir o contraditório (art. 9º, CPC).

A segunda diz respeito ao *efeito* do recebimento dessa petição – se suspende ou não o procedimento executivo. A alegação de defesa em petição simples não suspende a execução. Para que isso ocorra, é preciso que se preencham os pressupostos do § 1º do art. 919 do CPC[98].

Qualquer que seja o nome que se dê a essa forma de defesa do executado (petição simples ou "exceção de pré-executividade), o seu acolhimento pode ensejar a extinção do processo de execução, caso em que o pronunciamento judicial, por ser uma sentença, será impugnável por apelação; a sua rejeição, porém, far-se-á por decisão interlocutória, uma vez que não põe fim ao procedimento, caso em que poderá ser impugnada por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

95. ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

96. Nesse sentido, mas com outra argumentação, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

97. O tema já foi examinado no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, no item relativo à defesa do executado.

98. No mesmo sentido, embora tratando do art. 525, § 6º, do CPC, que cuida do efeito suspensivo da impugnação ao cumprimento de sentença, ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 518", cit., p. 708.

Sobre a regulamentação dos honorários em situações tais, ver o capítulo sobre honorários no cumprimento de sentença e na execução, neste volume do *Curso*.

3.4. Ações autônomas (defesas heterotópicas)

O executado pode defender-se com a propositura de ações autônomas em que se discute o título executivo ou a dívida.

A ação rescisória da sentença, a ação de anulação/revisão de um negócio jurídico, a ação de consignação em pagamento, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, a ação de anulação de auto de infração são exemplos de demandas que podem ser propostas pelo executado com o objetivo de discutir o título executivo ou a dívida.

A essa forma de defesa dá-se o nome de *defesa heterotópica* (porque exercida fora do ambiente do procedimento executivo)[99] *do executado* ou *defesa do executado por meio de ação autônoma de impugnação.* Em todos esses casos, essas ações (defesas heterotópicas) são prejudiciais à execução[100].

O tema adquire grande relevância na execução de títulos extrajudiciais, já que a possibilidade de revisão de títulos judiciais é escassa e já foi examinada no v. 3 deste *Curso*. Em razão disso, concentramos, aqui, os esforços no exame da defesa heterotópica na execução fundada em título extrajudicial.

Não há regramento legal do tema, embora haja previsão de sua ocorrência. O § 1º do art. 784 do CPC, inclusive, determina que o ajuizamento de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo extrajudicial não impedirá credor de promover-lhe a execução.

> O art. 98 da Lei n. 12.529/2011 regula expressamente a defesa do executado por meio de ação autônoma. O artigo é importante por servir como modelo para disciplina dessa modalidade de defesa do executado em qualquer tipo de processo, individual ou coletivo. Isso porque, além do § 1º do art. 784 do CPC, já mencionado, é outro dispositivo que expressamente cuida desse assunto.
>
> Esse artigo determina que "o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos

99. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica.* São Paulo: RT, 2002, passim.

100. PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução.* São Paulo: Saraiva, 2001, passim.

autos, inclusive no que tange a multas diárias". Se o juiz determinar a suspensão da execução, deverá, concomitantemente, "para garantir o cumprimento das obrigações de fazer", fixar caução idônea (art. 98, § 1º). Revogada a decisão que suspendeu a execução, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 98, § 2º)[101].

Mesmo que suspensa a execução da decisão do CADE, poderá o juiz, em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo (art. 99, Lei n. 12.529/2011). Note-se que o legislador, no particular, confere ao exequente um contradireito ao direito do executado de suspender a execução. Esse contradireito do exequente precisa ser por ele exercitado; assim, não pode o juiz, de ofício, aplicar o disposto nesse art. 99: dependerá da provocação do exequente neste sentido.

Os arts. 784, § 1º, do CPC e 98 da Lei n. 12.529/2011 são insuficientes, porém, para resolver os diversos problemas que surgem na praxe forense em derredor do assunto.

Eis as perguntas que precisam ser respondidas: *a)* a defesa heterotópica pode ser exercida antes ou depois da execução?; *b)* a conexão por prejudicialidade que existe entre a ação autônoma e a execução impõe a reunião dos processos em um mesmo juízo?; *c)* a ação autônoma de impugnação pode suspender o procedimento executivo?; *d)* é possível cogitar de litispendência entre a ação autônoma e os embargos à execução?

Tentaremos responder a essas perguntas.

a) A ação autônoma (defesa heterotópica) costuma ser proposta antes da execução do título executivo. É, sem dúvida, a hipótese em que ela se mostra mais frequente e útil. Após a instauração do procedimento executivo, a defesa do executado far-se-á por meio de embargos à execução.

Após os embargos, não é lícito ao executado arguir questões de defesa que poderiam ter sido arguidas, mas não o foram – ressalvadas aquelas que, por expressa previsão legal, possam ser alegadas a qualquer tempo. Esse é o posicionamento adotado por este *Curso*. Assim, a *defesa heterotópica do executado* somente pode ser oferecida *após* o exaurimento do prazo de

101. Cumpre registrar o disposto no art. 98, § 3º: "O depósito em dinheiro não suspenderá a incidência de juros de mora e atualização monetária, podendo o CADE, na hipótese do § 2º deste artigo, promover a execução para cobrança da diferença entre o valor revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o valor da multa atualizado, com os acréscimos legais, como se sua exigibilidade do crédito jamais tivesse sido suspensa".

quinze dias para embargos se tiver por conteúdo *fatos supervenientes* ou *questões que escapam à preclusão* – pode-se tomar o art. 342 do CPC como parâmetro interpretativo.

Obviamente, para quem defende que o prazo para o oferecimento de embargos não é preclusivo para o oferecimento de defesa pelo executado, será permitida a defesa heterotópica *ulterior* sem maiores limitações.

b) A conexão entre a ação autônoma e a execução impõe, sim, a reunião dos processos, salvo se houver modificação de competência absoluta, circunstância que impede a reunião dos processos em decorrência da conexão (art. 55 § 2º, CPC), como visto no capítulo próprio no v. 1 deste *Curso*.

Há nítida relação de prejudicialidade entre as duas causas[102]. A conexão diz respeito tanto a processos de conhecimento como a processos de execução, de sorte que pode haver conexão entre ação de conhecimento e execução (art. 55, § 2º, CPC).

> Segue um exemplo: uma vez revisto o contrato bancário de financiamento imobiliário, com o reajuste que equilibre as posições contratuais, o leilão extrajudicial do imóvel, que deu origem a pleito de imissão de posse (Decreto n. 70/1966), será cancelado, perdendo o sentido, então, o prosseguimento desta execução[103-104].

102. Sobre a conexão por prejudicialidade, remete-se o leitor ao item respectivo do capítulo sobre competência, no v. 1 deste *Curso*

103. "Embora essa dificuldade não seja pressuposto da respectiva ação, fica fácil perceber que se de um lado pode desejar o consumidor discutir a parte da relação contratual que lhe desfavorece, de outro, o fornecedor pode buscar a execução do contrato (CPC, art. 585, II), em razão do inadimplemento que se verificou. É justamente em situações como essa que se evidencia a prejudicialidade entre uma ação de modificação ou revisão de cláusula contratual e a execução do mesmo contrato. A ação de modificação ou revisão de cláusula contratual é de natureza constitutiva e, quando diga respeito à parcela do contrato que disponha sobre as qualidades de certeza, liquidez ou exigibilidade da execução, fica ainda mais evidente a possibilidade de influência desta perante a execução. (...) Não há como negar, diante da evidente prejudicialidade, que podem essas ações de modificação ou revisão de cláusula contratual serem convertidas em embargos, servirem de defesa heterotópica ou, ainda, serem reunidas aos embargos, em razão da continência. É de se perceber, inclusive, que a discussão travada nessas ações pode implicar uma prejudicialidade total ou parcial, pois se pode extirpar por completo a cláusula objeto da ação e, por conseqüência, impedir ou extinguir a execução; ou, apenas, adequar a cláusula a uma nova realidade, limitando a atividade executiva". (MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. São Paulo: RT, 2002, p. 234-236.) Assim, também, OLIVEIRA NETO, Olavo. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994, n. 4.4.3, p. 93-95.

104. "PROCESSO CIVIL – CONEXÃO DE AÇÕES – REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PREJUDICIAL DE PAGAMENTO. 1. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 2. Existindo em uma das demandas, anulatória ou embargos, questão prejudicial, como na hipótese dos autos, em que se alegou pagamento, cabe examinar, em primeiro lugar, a questão prejudicial, porque é ela que dá sentido ao que vem depois. 3. Recurso especial improvido." (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 603.311/SE, rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.6.2005, publicado no *DJ* de 15.8.2005, p. 249).

As causas devem ser reunidas em um mesmo juízo: "os interesses em jogo (a certeza e a satisfação sobre a obrigação) permitem que haja a reunião dos feitos, até mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, evitando-se, ainda, uma execução injusta"[105].

A reunião da execução com uma ação autônoma pode gerar a suspensão do procedimento executivo? A resposta a esse questionamento é o objeto do próximo item.

c) O ajuizamento da ação autônoma não impede a execução do título executivo extrajudicial. Trata-se de regra clara prevista no § 1º do art. 784 do CPC.

É comum, porém, haver, na praxe forense, pedido de tutela provisória, formulado na ação autônoma, com o objetivo de suspender o procedimento executivo já iniciado. De fato, se é possível suspender a execução de um título *judicial* transitado em julgado (art. 969, CPC[106]), não seria razoável proibir *a priori* e de maneira absoluta *a possibilidade de, por intermédio da tutela provisória na ação autônoma*, obter-se a suspensão do procedimento executivo. A obtenção do efeito suspensivo por decisão judicial, após verificado o preenchimento de alguns pressupostos, não poderia ser proibida *a priori*, pois seria ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça, que garante a proteção judicial nas situações de urgência.

A regra deve ser aplicada, portanto, *cum grano salis.*

> Note que a suspensão da execução não decorre da *propositura da ação de impugnação do título ou da dívida,* mas, sim, de uma determinação judicial. A regra do § 1º do art. 784 do CPC-2015 é similar à do § 1º do art. 585 do CPC-1973, que foi escrita num tempo em que os embargos à execução suspendiam o procedimento executivo automaticamente – o que não é mais o caso. O objetivo era deixar claro que, diversamente dos embargos, a ação autônoma *não* suspenderia *automaticamente* a execução.

Assim, o ajuizamento da ação autônoma não *impede* a execução do título discutido; mas o juiz pode autorizar a *suspensão* da execução[107], preenchidos alguns pressupostos.

105. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas.* São Paulo: RT, 2002, p. 128-129. O princípio da economia processual, como visto no v. 1 deste *Curso*, hoje se traduz por *princípio da eficiência* (art. 8º, CPC).

106. O assunto foi examinado no capítulo sobre ação rescisória no v. 3 deste *Curso*.

107. Nesse sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. "Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo". *Processo de execução.* SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 388.

O problema, então, é saber quais são esses pressupostos.

Parece que a melhor solução é a de aplicar o regramento dos embargos à execução. É possível a concessão de efeito suspensivo, desde que preenchidos os pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC, que fazem referência aos pressupostos para a concessão da tutela provisória (de urgência ou de evidência[108]), além do requerimento do interessado e da garantia do juízo – que, neste caso, não será a penhora, tendo em vista que ainda não há execução.

Veja, ainda, que a ação autônoma pode ter conteúdo semelhante ao dos embargos à execução, o que autoriza a analogia. De resto, o § 1º do art. 919 autoriza a suspensão da execução quando houver "penhora, depósito ou caução suficientes", deixando aberta a possibilidade de suspensão da execução por *caução*, não necessariamente penhora ou depósito.

Para que haja suspensão é preciso que todos os pressupostos sejam preenchidos, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Não fosse assim, para obter efeito suspensivo nos embargos, o executado deveria garantir o juízo, enquanto, na ação autônoma, bastaria a obtenção de um provimento de urgência. Se os embargos suspendem a execução por haver penhora, não deve ser diferente numa ação autônoma, sob pena de permitir-se a concomitância de dois caminhos diversos a serem trilhados pelo executado: um repleto de restrições e dificuldades, e outro bastante cômodo, chegando-se, por ambos, ao mesmo resultado. Permitir o uso alternativo de ambas as medidas equivaleria, como se disse, a esgarçar o princípio da isonomia, na medida em que o uso dos embargos causaria restrição e dificuldades, enquanto aquele que se valesse da ação autônoma não precisaria garantir o juízo pela penhora. Haveria, enfim, um esvaziamento dos embargos, passando a ser utilizada a via das ações autônomas, com pedido de tutela provisória para sustar o prosseguimento da execução[109].

d) Como visto, é possível que, antes da execução ou da penhora, a ação autônoma tenha sido ajuizada. Poderá, não raramente, ocorrer de o objeto dos embargos à execução coincidir com o da ação autônoma. Concretizada a hipótese, haverá *litispendência*, não podendo ser opostos os embargos com idêntico conteúdo[110].

108. Enunciado 80 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência"

109. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Reflexos das ações procedimentais autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução". *Processo de execução*. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 732-735.

110. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL PARALELA VISANDO À DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO.

> Realmente, não é insólita a situação em que, antes mesmo da execução ou da penhora, o devedor proponha ação autônoma (defesa heterotópica) discutindo o valor ou a existência da própria dívida. Proposta a execução, fica-lhe vedado o manejo dos embargos, pois o que tem para alegar é o mesmo que já se discute na ação autônoma. Nesse caso, diante da *litispendência*, são incabíveis os embargos. Naturalmente, serão admissíveis embargos à execução que possuam conteúdo distinto ao objeto da ação autônoma.

Em casos como esse, deve-se receber a ação autônoma como embargos, suspendendo-se a execução, se preenchidos os pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC[111].

GARANTIA DO JUÍZO. SUSPENSÃO. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. (...) III – Segundo tem decidido este Tribunal, estando seguro o juízo da execução pela penhora de bens do devedor, não há razão para exigir-se a oposição de embargos sob iguais fundamentos da ação de conhecimento anteriormente ajuizada." (STJ, 4ª T., REsp n. 181.052/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.09.1998, publicado no *DJ* de 03.11.1998, p. 173).

111. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. S.F.H. AÇÃO REVISIONAL PROPOSTA APÓS. SUSPENSÃO DO PRIMEIRO PROCESSO APÓS A PENHORA. CABIMENTO. CPC, ART. 585, § 1º. EXEGESE. I. Fixa-se o entendimento mais recente da 4ª Turma em atribuir à ação revisional o efeito de embargos à execução, de sorte que, após garantido o juízo pela penhora, deve ser suspensa a cobrança até o julgamento do mérito da primeira. (...). (Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp n. 486.069/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.2004, publicado no *DJ* de 08.03.2004, p. 259.); "– A ação revisional de contrato, cumulada com anulatória de título, segundo a jurisprudência do STJ, deve receber o tratamento de embargos à execução, com as conseqüências daí decorrentes." (Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp n. 435.443/SE, rel. Min. Barros Monteiro, j. 06.08.2002, publicado no *DJ* de 28.10.2002, p. 327); "1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. 4. Inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exeqüendo". (STJ, 1ª T., REsp n. 677.741/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.02.2005, publicado no *DJ* de 07.03.2005, p. 167).

CAPÍTULO 24

Penhora

Sumário • 1. Noções gerais – 2. Funções: 2.1. Individualização e apreensão do bem. Indicação de bens pelo exequente ou executado. O dever de auxílio jurisdicional; 2.2. Conservação do bem; 2.3. Direito de preferência – 3. Natureza jurídica – 4. Efeitos; 4.1. Considerações iniciais; 4.2. Materiais; 4.3. Processuais – 5. Objeto da penhora – 6. Impenhorabilidade: 6.1. Generalidades. Impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. A impenhorabilidade como técnica de proteção a direitos fundamentais e de restrição ao direito fundamental do credor; 6.2. Natureza jurídica das regras de impenhorabilidade. Regime processual das questões sobre impenhorabilidade: disponibilidade, preclusão e conhecimento ex officio; 6.3. Fundamentos da impenhorabilidade; 6.4. Negócios processuais sobre a penhorabilidade; 6.5. Hipóteses de impenhorabilidade – 7. Limites da penhora – 8. Ordem preferencial de bens a penhorar. O enunciado 417 da súmula do STJ – 9. Lugar e tempo da penhora – 10. Realização, formalização e intimação da penhora: 10.1. Apreensão. Auto e termo de penhora; 10.2. Ainda sobre o auto de penhora; 10.3. Depósito; 10.4. Intimação do executado; 10.5. Intimação de terceiros (art. 799, CPC) – 11. Penhora de imóvel – 12. Penhora de bem indivisível (art. 843, CPC) – 13. Incidentes da penhora: 13.1. Modificações da penhora: ampliação, redução e renovação da penhora; 13.2. Substituição da penhora – 14. Penhoras especiais: 14.1. Penhora on line de dinheiro em depósito ou aplicação financeira (art. 854, CPC); 14.2. Penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais (arts. 855-860, CPC); 14.3. Penhoras de rendimentos de empresa, estabelecimento ou outros bens; 14.4. Penhora de percentual de faturamento (art. 866, CPC); 14.5. Penhora de quotas sociais ou ações (art. 861, CPC).

1. NOÇÕES GERAIS

A penhora é o ato de apreensão e depósito de bens para empregá-los, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito executado[1]. É ato típico da execução por quantia certa.

É ato que individualiza a responsabilidade patrimonial do devedor, que antes era genérica[2]. A partir da penhora, escolhe-se, isola-se e destina-se um bem que responderá pelo débito[3]. Enquanto a responsabilidade é sujeição potencial e genérica do patrimônio do devedor (ou terceiros responsáveis), a penhora é sujeição efetiva e específica de um bem à execução.

1. Assim, MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil.* São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4, p. 146; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro.* 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 235.
2. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 146.
3. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 123.

É o primeiro ato executivo e coativo, que afeta determinado bem à execução e torna os atos de disposição do seu proprietário sobre ele ineficazes para o processo[4].

O bem penhorado pode ser utilizado de *forma direta ou indireta* para realizar o crédito. O emprego do bem penhorado na satisfação do crédito dar-se-á de forma direta, quando entregue diretamente ao credor, incorporando-se ao seu patrimônio. É o que se dá na *adjudicação* (modalidade de pagamento). Também há satisfação direta quando o bem penhorado é o dinheiro. Dar-se-á de forma *indireta* quando for expropriado e convertido em dinheiro[5].

2. FUNÇÕES

2.1. Individualização e apreensão do bem. Indicação de bens pelo exequente ou executado. O dever de auxílio jurisdicional

A penhora desempenha três funções dentro da execução: *a)* individualização e apreensão do bem; *b)* o depósito e a conservação do bem; *c)* a atribuição do direito de preferência ao credor penhorante[6]. Vamos examinar cada uma dessas funções em itens avulsos.

Inicialmente, devem-se buscar bens penhoráveis do devedor ou responsável. Para tanto, conta-se com a colaboração do credor, do devedor e do próprio oficial do juízo. Uma vez *individualizados e apreendidos,* os bens responderão pela execução.

O próprio credor pode indicar os bens a serem penhorados (art. 524, VII, e art. 829, § 2º, CPC), o que normalmente ocorrerá já no seu requerimento/petição inicial. E, neste caso, os bens indicados pelo credor já devem constar no mandado executivo.

A penhora não recairá no bem apontado pelo exequente quando: a) houver negócio jurídico processual que estabeleça qual o bem deve ser penhorado na execução daquele crédito (art. 835, § 3º, p. ex.); b) se o executado indicar outro bem e o órgão julgador entender que a constrição proposta lhe será menos onerosa (art. 829, § 2º, CPC); c) o bem indicado

4. ASSIS, Araken. *Manual da Execução.* 11ª ed., cit., p. 591-592.
5. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2, p. 306.
6. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 147; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 294-295.

for impenhorável. Tudo isso significa que a indicação feita pelo exequente não vincula o órgão julgador[7].

O executado sempre poderá questionar a penhora em sua defesa (impugnação ou embargos à execução), ou mesmo em petição avulsa, caso a defesa já tenha sido apresentada (arts. 917, § 1º, e 847, CPC).

O executado também pode indicar bem à penhora, distinto do indicado pelo exequente, demonstrando que a execução, nesse caso, lhe será menos onerosa e não causará prejuízo ao exequente (arts. 805, 829, § 2º, *fine*, e 847, CPC). Aliás, considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a não indicação, pelo executado, de bem penhorável, sua respectiva localização e seu valor (art. 774, V, CPC). Note que o CPC cria um *dever de indicar bem à penhora.*

De acordo com o art. 772, III, CPC, pode o órgão julgador "determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável". Há, aqui, um caso típico de *dever judicial de auxílio,* compondo o modelo de processo cooperativo brasileiro.

É função da penhora fixar a responsabilidade patrimonial sobre os bens por ela abrangidos. A penhora segrega bens do patrimônio do executado, destinando-os à expropriação[8].

Isso não significa a perda do domínio do executado em relação aos mesmos bens. Os direitos do executado sobre os bens penhorados *permanecem intactos,* mas, em razão do vínculo processual que os afeta à execução, qualquer ato de disposição será ineficaz em relação ao credor exequente[9]. Em alguns casos, perde o executado a posse direta da coisa penhorada. Se a penhora abranger frutos e produtos gerados pela coisa, o executado ficará despojado, por exemplo, do seu *gozo.*

2.2. Conservação do bem

Devidamente individualizado e aprendido, o bem deve ser colocado sob os cuidados do *depositário,* responsável pela sua guarda e conservação.

7. STJ, 3ª T., Resp n. 1.366.722/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13.08.2013, publicado no DJe de 23.08.2013.

8. VERDE, Giovanni; CAPPONI, Bruno. *Profili del Processo Civile.* Napoli: Jovene, 1998, v. 3, p. 60-61.

9. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 2ª ed., t. 10, p. 193. ASSIS, Araken. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 591; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 2007, v. 2, cit., p. 294; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução,* cit., p. 126; PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile.* Milano: Giuffrè, 2006, p. 530; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 523-524.

O depositário assume um múnus público de proteção e preservação do bem penhorado e seus acessórios (presentes ou futuros). O depósito será examinado mais à frente.

2.3. Direito de preferência

A penhora gera, ainda, uma *preferência* para o credor-penhorante em face dos demais credores quirografários sobre o bem penhorado, sem prejuízo dos títulos legais de preferência.

Realizada penhora sobre um bem, isso não impede que outras sobrevenham. Mas é dada preferência à satisfação do crédito daquele credor que primeiro a providenciou. Essa preferência, reitere-se, não exclui preferências anteriores. Quis o legislador beneficiar o credor mais diligente em detrimento daqueles que demoraram a defender e garantir seu crédito. O tema voltará a ser examinado mais à frente.

3. NATUREZA JURÍDICA

Diante dessa função "conservativa" da penhora (depósito, guarda e conservação), discute-se em doutrina qual sua *natureza jurídica*: seria ato cautelar, executivo ou misto (cautelar e executivo)[10].

Uma *primeira corrente* a define como ato cautelar.

Não procede, contudo, a tese[11]. A penhora não é medida de mera preservação ou cautela do direito de crédito; é o primeiro ato para a sua efetivação. Também não é revestida da eventualidade e acessoriedade típicas das cautelares.

É ato necessário do processo executivo de expropriação. Tem ela uma função preventiva de conservar o bem constrito de subtrações e deteriorações; mas não é cautelar em essência.

> Um dos efeitos processuais da penhora é garantir o juízo, isto é, dar ao processo a segurança de que há, no patrimônio do executado, bens para satisfazer a dívida – que estão sob os cuidados do depositário. Essa pode ser identificada como a função cautelar da penhora, mas seria *efeito anexo* deste ato executivo, e que não é capaz de modificar sua natureza jurídica[12].

10. Para conferir a polêmica, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 292-293; ASSIS, Araken. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 590.
11. Com bons argumentos, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução,* cit., p. 123.
12. ASSIS, Araken. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 597; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, t. 2, p. 70; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2, p. 308.

Para uma *segunda corrente*, é ato misto (cautelar e executivo). Não é o melhor entendimento. Já se viu que a sua função cautelar é secundária e não serve para definir sua natureza (a sua substância) que é desencadear a expropriação forçada.

Já a *terceira corrente*, que é a predominante, diz ser ato essencialmente executivo, pelo qual se apreendem bens do devedor; com isso, a responsabilidade patrimonial deixa de ser genérica para recair especificamente sobre os bens apreendidos. A penhora é ato executivo, ainda que insuficiente[13] para satisfazer o credor. A partir da penhora, poderão ser praticados atos de expropriação dos bens, que serão convertidos em pecúnia a ser entregue ao credor. Sem dúvidas é, em essência, simples ato executivo[14].

4. EFEITOS

4.1. Considerações iniciais

A penhora considera-se aperfeiçoada, de acordo com o art. 839 do CPC, com a apreensão e o depósito dos bens. É a regra geral.

No caso da *penhora de crédito*, como não há apreensão física desse bem imaterial, a penhora se aperfeiçoa de outra maneira, com as intimações do executado e do terceiro devedor do executado (art. 855, CPC). O tema será examinado mais à frente.

A *penhora de imóveis* se efetiva independentemente de sua averbação no registro imobiliário, que, porém, é importante, pois gera presunção absoluta de conhecimento desse ato por terceiro (art. 844, CPC)

Após efetivada, a penhora produz efeitos jurídicos de duas ordens: materiais e processuais[15-16].

13. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 193.

14. Nesse sentido, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 123-125; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, t. 2, cit., p. 68; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007, v. 2, cit., p. 293; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 590; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 2, cit., p. 306; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*. São Paulo: Método, 2007, p. 37, especialmente a nota 10, com inúmeras referências

15. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 592; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª ed., cit., p. 243; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 2, cit., p. 307.

16. Para Liebman, só produz efeitos processuais, que seriam "imprimir a responsabilidade na coisa apreendida", o que conduziria à ineficácia de alienações e onerações posteriores (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 126).

Os seus *efeitos materiais* são aqueles que se irradiam na esfera cível ou penal dos sujeitos do processo, a saber: *a)* alteração do título de posse do executado – desdobra-se a sua posse sobre o bem penhorado, com a transferência da posse direta para o depositário (que pode ser o próprio devedor) e a manutenção da posse indireta com o executado; *b)* a ineficácia dos atos de disposição (alienações/onerações para terceiros) do devedor para a execução; e a *c)* a criminalidade (art. 179, Código Penal) dos atos lesivos ao bem penhorado, que dificultem ou frustrem os resultados do feito executivo.

Os *efeitos processuais* são aqueles que repercutem no contexto estritamente processual: *a)* a individualização de um bem do devedor, dentre todos, a ser expropriado judicialmente e sua consequente vinculação ao juízo executivo; *b)* a sua guarda e conservação pelo depositário, auxiliar do juízo, garantindo-se a futura satisfação do crédito; *c)* garantida a execução, abre-se a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à defesa do executado; *d)* a preferência para o credor sobre bem penhorado, em detrimento dos demais credores sem privilégios ou garantias materiais.

4.2. Materiais

4.2.1. Alteração do título de posse do devedor

A penhora tem por efeito a perda da posse direta do bem pelo executado – embora não fique privado da posse indireta. E isso pode ocorrer de duas formas.

A *primeira* delas dá-se com a entrega do bem a um depositário judicial (auxiliar da justiça), para que o guarde e conserve. O executado não perde o domínio, nem a posse indireta sobre ele, mas será privado da sua posse direta.

> Segundo o art. 845, *caput*, CPC: "Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros".
>
> Nesse contexto, é possível que a posse direta permaneça com terceiro, em virtude de contrato firmado com devedor (de que é exemplo a locação ou o comodato)[17].
>
> Em caso de posse do terceiro, decorrente de vínculo contratual, o terceiro possuidor deve ter seus direitos respeitados, nos limites da lei e de possíveis cláusulas contratuais, sob pena do uso legítimo de embargos de terceiro, para reaver o bem[18].

17. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 595.
18. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 339; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 203-204.

A *segunda* delas é com a manutenção do bem com o próprio executado, na condição de seu depositário – é o que pode ocorrer, com base no art. 840, § 2º, CPC. Neste caso, não há, propriamente, o desapossamento da coisa (posse direta), mas, sim, a alteração do título da posse, pois o executado se transforma em depositário. O executado que antes tinha posse direta em razão do domínio, agora terá posse direta por ser depositário[19].

> Há autores (minoria), porém, como Amílcar de Castro[20], Lopes da Costa[21] e Frederico Marques[22], que entendem que, em qualquer hipótese, perde o executado a posse direta da coisa. Quando o bem é apreendido judicialmente, a posse direta passa a ser do Estado-juiz e o depositário é mero detentor – conserva a coisa em nome do estado, como auxiliar de justiça.

4.2.2. *Ineficácia relativa dos atos de disposição*

Eventual alienação/oneração do bem penhorado para terceiro existe, é válida, mas só é eficaz *inter partes* (alienante e adquirente/beneficiário); ela não é eficaz para a execução[23]. "Vale, no plano do direito material, o próprio ato de transmissão, mas a ineficácia, no plano do direito processual, tem como consequência que os atos de direito material foram ineficazes e continuam ineficazes"[24].

Isso porque a penhora não tira o bem do domínio do executado, podendo ele aliená-lo ou onerá-lo validamente. Mas esse ato de disposição será relativamente ineficaz; isto é, não obstante subtraído do patrimônio do executado, o bem continuará respondendo pela execução em que foi penhorado. Permanece penhorado e sujeito aos atos executivos. A penhora *expropria a eficácia do poder do executado de dispor eficazmente do bem penhorado*[25].

> Há uma dúvida sobre se a penhora repercute no gozo do bem pelo seu proprietário.

19. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, cit., p. 595; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª ed., cit., p. 243; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 2, cit., p. 311.
20. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 236.
21. Lopes da Costa, de fato, entende que o terceiro depositário é mero detentor, sendo o estado possuidor direto. Mas se o devedor for depositário, entende o autor que o devedor/depositário conserva posse direta e o estado fica com posse indireta do bem. (COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 4, p. 117-118).
22. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 165.
23. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 193; COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 4, p. 109 e 117; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 126; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 591; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007, v. 2, cit., p. 294.
24. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 193.
25. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 193.

> O devedor não fica automaticamente privado da fruição do bem penhorado. A penhora não afasta, de plano, o bem de sua natural finalidade econômica. Os frutos e rendimentos fazem parte da constrição, salvo decisão judicial em sentido contrário.
>
> O juiz pode autorizar que bens como aeronaves e embarcações continuem sendo empregados em atividade produtiva, exigindo, em caso de risco, seguro do bem constrito (a exemplo do art. 864, CPC, e dos arts. 34, § 2º, e 36, Lei n. 10.931/2004).[26-27]

Penhorado determinado bem, a ineficácia dos atos de disposição do devedor sobre ele limita-se às partes daquele processo pendente, a partir do momento em que fora realizada a penhora. Se realizadas penhoras sucessivas sobre o mesmo bem, em outros processos, só serão ineficazes os atos de disposição posteriores a cada uma delas; "o segundo credor penhorante não se beneficiará do termo inicial do anterior (...) a ineficácia é efeito individual de cada penhora"[28].

4.2.3. Reflexos penais

O art. 179 do Código Penal prescreve que a alienação, destruição, desvio e deterioração da coisa constituem ilícito penal, tipificado como *fraude à execução*. A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Ao proprietário em geral é dado desfazer-se ou destruir o que lhe pertence. Mas, ao devedor/proprietário de coisa penhorada, não; ao menos não sem responder por isso no âmbito criminal[29].

4.3. Processuais

4.3.1. Individualização dos bens

A penhora destaca e isola o bem sobre o qual incidirá a responsabilidade patrimonial, que fica vinculado ao procedimento executivo. Individualiza-se o bem que será objeto dos atos executivos.

---

26. Art. 34, § 2º, Lei n. 10.931/2004: "Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia". Art. 36 da Lei n. 10.931/2004: "O credor poderá exigir que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida".
27. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 596.
28. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 594.
29. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 595.

Com a penhora, determina-se qual dos bens responderá efetiva e especificamente por aquele crédito, sujeitando-o àquela execução e aos seus atos expropriatórios.

4.3.2. Conservação dos bens penhorados

Com a penhora, garante-se o juízo da execução por quantia, assegurando-se o resultado prático da atividade executiva (é a função cautelar da penhora[30] ou um dos seus efeitos anexos, como se tem dito[31]).

Individualizados os bens, segue-se o ato de apreensão pelo órgão executivo e entrega a um depositário que assumirá encargo de sua guarda e conservação.

O depósito é a exteriorização desta faceta conservativa da penhora. O depositário é responsável pela proteção material do bem e tem legitimidade para defender sua posse; o depositário pode requerer, inclusive, medidas de conservação[32].

4.3.3. Efeito suspensivo à defesa do executado

Um dos efeitos da penhora é permitir que o juiz conceda efeito suspensivo à impugnação, no cumprimento de sentença, ou aos embargos do executado (desde que preenchidos outros pressupostos de lei). Note que a penhora apenas compõe o suporte fático de um fato jurídico composto: a penhora, presentes outros pressupostos, produz o efeito de dar à defesa do executado a aptidão de suspender o procedimento executivo.

O tema será tratado juntamente com o estudo da *impugnação* e dos *embargos do executado*, nos capítulos que tratam, respectivamente, do cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia e da execução de título extrajudicial para pagamento de quantia.

4.3.4. Direito de preferência

A penhora atribui ao credor o direito de preferência sobre o bem penhorado (art. 797, CPC). Cria para o executado uma preferência sobre

30. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª ed., cit., p. 243.
31. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 597; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, t. 2, cit., p. 70.
32. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 597.

os bens penhorados, em relação aos demais credores quirografários do devedor comum. É manifestação da regra *prior tempore, potior iure* (o primeiro no tempo é o direito mais forte).

O tema será examinado com minudência no capítulo sobre a entrega do dinheiro ao credor, fase final da execução por quantia certa.

5. OBJETO DA PENHORA

Podem ser objeto de penhora os bens do patrimônio do devedor e do patrimônio de terceiros responsáveis (art. 790, CPC). Jamais deve ser atingido o patrimônio de terceiros estranhos à obrigação ou à responsabilidade originada do seu inadimplemento.

Dentre os bens integrantes do patrimônio do devedor e terceiros responsáveis, só devem ser penhorados aqueles:

a) que tenham *expressão econômica*. Bens que não sejam economicamente apreciáveis não têm qualquer utilidade para execução (não se vê utilidade, por exemplo, na penhora de uma carta de amor). Poderá recair sobre quaisquer bens economicamente avaliáveis do devedor (ou outros), corpóreos ou incorpóreos. Dentre os corpóreos, há as pedras e metais preciosos, os móveis, os veículos etc. Dentre os incorpóreos, os títulos da dívida pública, títulos de crédito que tenham cotação em bolsa e direitos;

b) que não se enquadrem em nenhuma das *hipóteses de impenhorabilidade* a serem analisadas no item subsequente.

6. IMPENHORABILIDADE

6.1. Generalidades. Impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. A impenhorabilidade como técnica de proteção a direitos fundamentais e de restrição ao direito fundamental do credor[33]

Não são todos os bens do executado que respondem pela execução. Há bens que não podem ser penhorados. A restrição à penhora de certos bens chama-se *impenhorabilidade.*

Há casos de *impenhorabilidade absoluta*, quando o bem não puder ser penhorado em nenhuma hipótese, o que é raro (p. ex., o seguro de vida,

33. Item baseado em DIDIER Jr., Fredie. "Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2009, n. 174.

art. 833, VI, CPC) e de *impenhorabilidade relativa,* quando o bem puder ser penhorado na execução de certos créditos.

É importante observar que essa classificação da *impenhorabilidade* não se funda em uma suposta diferença de *grau* entre uma espécie ou outra. Não se pode estabelecer o raciocínio causa-consequência, no sentido de que *penhora de bem absolutamente impenhorável* gera *"nulidade"* e *penhora de bem relativamente impenhorável* gera *anulabilidade processual.* Tampouco é possível qualificar as regras de impenhorabilidade absoluta como regras cogentes, "de ordem pública", e as regras de impenhorabilidade relativa, como regras dispositivas. A diferença entre essas regras está no âmbito de oponibilidade do direito à impenhorabilidade: a qualquer credor, no caso da impenhorabilidade absoluta; a alguns credores, no caso da relativa.

> O *caput* do art. 833 do CPC-2015, diferentemente do seu correspondente no CPC-1973 (art. 649), não reproduz o advérbio "absolutamente", que qualificava os itens da lista de bens impenhoráveis, exatamente porque nem todos os bens ali listados eram absolutamente impenhoráveis. Havia um erro técnico, que precisava ser corrigido.

A *impenhorabilidade* de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que *limita a atividade executiva* e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo[34], a função social da empresa ou a autonomia da vontade (nos casos de impenhorabilidade negocial)[35]. São regras que compõem o *devido processo legal,* servindo como *limitações políticas à execução forçada*[36].

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto.

As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais[37]. O legislador estabelece *a priori* o rol dos bens impenhoráveis (p. ex., art. 833

34. Sobre o direito ao patrimônio mínimo como conteúdo do direito fundamental à dignidade da pessoa humana, ver FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; CAMBI, Eduardo. "Tutela do patrimônio mínimo necessário à manutenção da dignidade do devedor e da sua família". *Processo de execução.* Teresa Arruda Alvim Wambier e Sérgio Shimura (coord.). São Paulo: RT, 2001, p. 248-278; FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil:* Teoria Geral. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 347-349.

35. ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 173.

36. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros Ed., 2004, v. 4, p. 340.

37. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil,* cit., p. 165 e segs. Assim, também, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil.* 3ª ed. São Paulo: Forense

do CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos, optando pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado.

Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/desnecessidade/inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro. Ou seja: é preciso deixar claro que o órgão jurisdicional *deve* fazer o controle de constitucionalidade *in concreto* da aplicação das regras de impenhorabilidade, e, se a sua aplicação se revelar *inconstitucional*, porque não razoável ou desproporcional, *deve* afastá-la, construindo a solução devida para o caso concreto. Nesse momento, é imprescindível rememorar que o órgão jurisdicional *deve* observar as normas garantidoras de direitos fundamentais (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) e proceder ao *controle de constitucionalidade* das leis, que podem ser constitucionais em tese, mas, *in concreto*, revelar-se *inconstitucionais*[38].

> É como afirma Marcelo Lima Guerra: "O primeiro dado que se impõe ao intérprete é que a impenhorabilidade de bens do devedor imposta pela lei consiste em uma restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos. (...) as restrições aos direitos fundamentais não são, em princípio, ilegítimas. Devem, no entanto, estar voltadas à realização de outros direitos fundamentais e podem, por isso mesmo, estar sujeitas a uma revisão judicial que verifique, no caso concreto, se a limitação, ainda que inspirada em outro direito fundamental, traz uma excessiva compressão ao direito fundamental restringido"[39].

Um exemplo talvez seja útil para ilustrar essa lição.

O bem imóvel que serve de moradia da família é *relativamente* impenhorável, conforme será visto com mais detalhes à frente. Objetiva-se, com essa restrição, proteger o direito fundamental à moradia, conteúdo do direito à proteção da dignidade. Imagine-se um imóvel de altíssimo valor. Imagine-se, agora, um crédito que corresponda a quarenta por cento do valor do imóvel. A *venda judicial* do imóvel, no caso, permitiria não só satisfazer o direito do credor como, ainda, garantir ao executado, com a *sobra*, a aquisição de outro imóvel, que lhe preserve a dignidade. A opção pela interpretação literal da regra, que veda a penhora, *protegeria exclusivamente o direito do executado* de maneira *desnecessária*, porque

Universitária, 2008, p. 92-93; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 173 e segs.

38. Adotando essa ideia, mais recentemente, ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 177.

39. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 165.

a relação valor executado/valor do bem permitiria a aquisição de outro imóvel, após a entrega do dinheiro ao credor. Seria, pois, interpretação em desconformidade com os preceitos da contemporânea hermenêutica constitucional, que preconiza a necessidade de, nos casos de choque entre direitos fundamentais, dar a interpretação que mais adequadamente proteja a ambos[40].

Enfim, são *em princípio* constitucionais as regras que *restringem a responsabilidade patrimonial*, impedindo a penhora de certos bens. Em um Estado Democrático que busca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88), a restrição à penhora de certos bens apresenta-se como uma técnica processual *tradicional* e bem aceita pela sociedade contemporânea. Mas essas regras não estão imunes ao controle de constitucionalidade *in concreto* e, por isso, podem ser afastadas ou mitigadas se, no caso concreto, a sua aplicação revelar-se não razoável ou desproporcional.

Há, porém, o outro lado da moeda.

Exatamente porque são normas que visam proteger direitos fundamentais, as regras de impenhorabilidade podem ser *ampliadas* em razão de peculiaridades do caso concreto, como forma de tutelar adequadamente esses mesmos direitos fundamentais. Trata-se de aplicação do *princípio da adequação* (sobre o tema, ver o capítulo sobre normas fundamentais do processo civil, no v. 1 deste *Curso*).

Alguns exemplos.

Não há regra expressa que proíba a penhora de um cão. No entanto, não será possível penhorar um cão-guia, que, para o cego, corresponde aos seus olhos. A natureza jurídica do cão-guia é de olho, órgão humano, e, como tal, não sujeito à responsabilidade patrimonial. A necessidade de proteção do direito fundamental à dignidade permite a interpretação judicial que repute impenhorável esse bem.

A mesma metodologia autoriza que se repute *impenhorável* uma *cadeira-de-rodas*, que está sendo utilizada pelo devedor[41].

---

40. Com outros exemplos de não-aplicação da regra de impenhorabilidade do bem de família, em razão da sua desproporcionalidade, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 167-168. Valendo-se de exemplo semelhante, embora sem fazer referência à metodologia da teoria dos direitos fundamentais, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 4, cit., p. 342. Partindo de premissas teóricas semelhantes, VARGAS, Jorge de Oliveira. "A impenhorabilidade e a interpretação corretiva da lei". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 476-483.

41. Exemplo lembrado por Cândido Dinamarco, a partir de decisão da Corte Constitucional italiana (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 4, cit., p. 342).

Do mesmo modo, é essa a justificativa do posicionamento jurisprudencial amplamente consolidado no sentido de que bem imóvel de *solteiro* é impenhorável (súmula do STJ, n. 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas"), a despeito da ausência de regra expressa nesse sentido.

Correta, portanto, mais uma vez, a lição de Marcelo Lima Guerra: "somente o modelo dos direitos fundamentais pode fornecer um caminho seguro, que oriente e justifique o *desenvolvimento judicial do direito*, no qual o juiz ora deixe de aplicar normas (regras) expressamente postas, ora aplique outras não expressamente positivadas, mas inseridas no âmbito semântico de algum direito fundamental" [42].

Essa *flexibilidade* na aplicação das regras de impenhorabilidade revela-se, também, na técnica legislativa empregada pelo legislador, que criou hipóteses normativas recheadas de conceitos jurídicos indeterminados, como "médio padrão de vida" (art. 833, II, CPC) e "elevado valor" (art. 833, III, CPC)[43].

Assim, é preciso aplicar com algum *tempero* a lição doutrinária que apresenta a *tipicidade* como princípio regente das regras de impenhorabilidade[44], segundo o qual somente regras típicas (expressas) de impenhorabilidade poderiam ser aceitas[45]; sobretudo diante do art. 190 do CPC, que permite negócios em torno da penhorabilidade e, portanto, hipóteses de impenhorabilidade legalmente *atípica*, como será visto mais à frente.

6.2. Natureza jurídica das regras de impenhorabilidade. Regime processual das questões sobre impenhorabilidade: disponibilidade, preclusão e conhecimento ex officio [46]

Costuma-se dizer que as regras de *impenhorabilidade* são de "ordem pública"[47] – compreendida "norma de ordem pública" como norma cogente.

42. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 166.
43. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 3ª ed., cit., p. 93.
44. Aderindo a esse pensamento, mais recentemente, ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 177-178.
45. Entendendo que as regras de impenhorabilidade são típicas e dependem de previsão expressa, ASSIS, Araken, *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 216-217; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 638.
46. Item baseado em DIDIER Jr., Fredie. "Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 174.
47. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 4, cit., p. 341; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 222; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*. São Paulo: Método, 2007, p. 82; GÓES,

A lição *não* é correta.

As regras de impenhorabilidade não servem à proteção da ordem pública. Servem à proteção do *executado*.

Ressalvada a hipótese do inciso I do art. 833, que reputa impenhorável bem inalienável (indisponível, portanto)[48], todas as demais hipóteses cuidam de bens *disponíveis*, que podem ser alienados pelo executado, inclusive para o pagamento da própria dívida que se executa[49].

Ora, se é disponível, o bem poderia ser vendido pelo executado livremente. Se o bem pode ser alienado pela vontade do executado, porque não poderia ser *penhorado* (ato preparatório de futura expropriação judicial) pela vontade do próprio executado? Se o executado pode desfazer-se do bem *extrajudicialmente*, porque não poderia desfazer-se dele *judicialmente*? O STF, ao examinar a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, que permite a penhora de bem de família do fiador de contrato de locação, decidiu, por maioria, que o fiador, espontaneamente, porque é livre e capaz, pôs o seu patrimônio imobiliário como garantia da dívida locatícia, e isso é compatível com a Constituição, sob pena de tornarmos o proprietário de bem de família um civilmente incapaz, como percebeu o Min. Sepúlveda Pertence (STF, Pleno, RE n. 407.688, rel. Min. Cézar Peluso, j. em 08.02.2006, publicado no DJ de 06.10.2006).

> Correto o posicionamento de Araken de Assis: "Qualquer bem impenhorável, mas disponível pelo devedor (...) poderá ser afetado à execução por sua livre e soberana nomeação"[50].
>
> Assim, também, com boa fundamentação, a 3ª. T. do STJ, no REsp n. 351.932/SP, rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, j. em 14.10.2003, publicado no DJ de 09.12.2003, p. 278: "I – Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis. Nas demais hipóteses do artigo 649 do

Gisele. "Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial". Tese de doutoramento em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2007, p. 254; STJ, 4ª. T., REsp n. 327.593/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 19.12.2002, publicado no DJ de 24.02.2003, p. 238. Pontes de Miranda afirma que o *beneficium competentiae*, impenhorabilidade de bens estritamente necessários à preservação da dignidade do executado, examinado mais à frente, é de "direito público" (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 133).

48. "Por isso, é sempre alegável, *e. g.*, a impenhorabilidade, até a decisão final passar em julgado, dos bens inalienáveis (art. 649, I), sem renúncia possível". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 135.) O art. 649 do CPC-1973 corresponde ao art. 833 do CPC-2015.

49. Nesse sentido, amplamente, MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 161-167.

50. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 217.

> Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio". Nesse julgado, houve a ressalva do *bem de família*, cuja impenhorabilidade não poderia ser renunciada, posicionamento com o qual não se concorda, como se verá adiante.
>
> Predominou, outrossim, nos autos do Resp n. 1141732, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09.11.2010, o entendimento da mesma 3.ª Turma de que o oferecimento *voluntário* de imóvel como garantia hipotecária por fiador tem o condão de descaracterizá-lo como bem de família, tornando-o sujeito à penhora para assegurar o pagamento da dívida afiançada. No caso, os pais, fiadores em contrato de compra e venda de uma papelaria adquirida por seu filho (afiançado), para garantir a satisfação da dívida, hipotecaram o único imóvel da família, em que fiadores e afiançado residem, destacando a relatora Min. Nancy Andrighi que o oferecimento do imóvel foi voluntário e consciente, tendo havido, pois, renúncia à sua impenhorabilidade, conclusão que se impõe em nome da "boa-fé ínsita às relações negociais".

A impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado se o bem impenhorável for disponível[51]. Se a impenhorabilidade é disponível, *não* pode ser considerada como regra de *ordem pública.* Considerar uma regra como de ordem pública e, ao mesmo tempo, renunciável, é pensamento que contraria a lógica jurídica.

Alguns exemplos podem ser úteis para a correta compreensão do tema.

a) Bem imóvel de família é, como se sabe, *impenhorável.* Imagine a hipótese de um bem imóvel de pessoas casadas. De acordo com o art. 1.647 do Código Civil, um cônjuge somente pode alienar bem imóvel com a autorização do outro. Imagine, ainda, que os cônjuges têm uma dívida e querem pagá-la. Como bons devedores, pretendem desfazer-se do seu patrimônio para pagar a sua dívida, readequando o seu padrão de vida. Ambos têm o direito de *alienar* o imóvel e, com o dinheiro arrecadado, adimplir a obrigação; ambos podem, inclusive, *doar* o imóvel. Não há como impedi-los de fazer isso, eis que manifestação legítima do seu direito de liberdade. Assim, por que não poderiam, uma vez demandados pela dívida, *aceitar* a penhora sobre o imóvel, que

51. Embora considere as regras de impenhorabilidade como "normas de ordem pública", Cândido Dinamarco admite que, sendo disponível o bem, se deve aceitar a renúncia ao direito à impenhorabilidade (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil,* cit., v. 4, cit., p. 341).

terminará com a *alienação judicial* do bem? Repita-se a pergunta: se alienável *extrajudicialmente,* por que não alienável *judicialmente*?[52] Se o bem de família pode ser hipotecado – e, portanto, objeto de um negócio jurídico que define previamente o bem a ser penhorado em caso de futura execução, como considerar a sua impenhorabilidade irrenunciável? Tanto mais se justifica a pergunta, quando se vê, no CPC, a possibilidade de o executado pedir a substituição do bem penhorado por um imóvel, apresentando, de logo, a anuência expressa do respectivo cônjuge (art. 847, § 3º, CPC), hipótese examinada mais à frente, no item sobre a substituição do bem penhorado.

> Injustificável, assim, o posicionamento da 1ª T. do STJ, exposto no AgRg no REsp n. 813.546/DF, relator p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. em 10.04.2007, publicado no DJ de 04.06.2007, p. 314: "1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ". Nessa esteira, STJ, 4ª T., Resp. n. 875687/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09.08.2011, publicado no DJ de 22.08.2011. Incorreta também a postura do TST, cuja SDI-2, nos autos do RO n. 83100-48.2007.512.000, reconheceu a impenhorabilidade de bem imóvel de família que fora espontaneamente oferecido em hipoteca para garantia de empréstimo, por ser benefício irrenunciável e decorrente de norma de ordem pública.

A regra não é de ordem pública, como se viu, pois protege o executado, sem retirar-lhe o direito à disposição do bem. De outro lado, a prevalecer o argumento de que a regra que proíbe a penhora de bem de família visa proteger à família, e não ao executado[53], seria preciso considerar *inalienável* o bem de família, em qualquer caso. Nada impede que o proprietário do imóvel o *aliene* voluntariamente, *em prejuízo à família...* Assim, é incoerente e inútil considerar *inalienável judicialmente* um bem que pode ser *alienado extrajudicialmente.*

b) Penhora sobre bem impenhorável *disponível.* Intimado a defender-se, o executado não a questiona, deixando de exercer o seu

52. Em sentido diverso, considerando *irrenunciável* a impenhorabilidade do bem de família, MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil – execução.* São Paulo: RT, 2007, v. 3, p. 255; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado,* cit., p. 638. Aderiu expressamente ao entendimento defendido neste *Curso,* COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2013, n. 220, p. 367.

53. STJ, 3ª. T., REsp n. 351.932/SP, rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, j. em 14.10.2003, publicado no DJ de 09.12.2003, p. 278.

direito de não ter aquele bem penhorado. Há, no caso, *preclusão*, pois a invalidade do ato deve ser requerida no primeiro momento em que couber à parte falar nos autos (art. 278 do CPC) [54].

c) Decidida a questão sobre a penhorabilidade do bem, e não havendo mais possibilidade de interposição de recurso, há preclusão, que impede nova apreciação dessa mesma questão[55]. Essa decisão poderá, ainda, ser objeto de ação rescisória, não obstante se tratar de decisão interlocutória (sobre a possibilidade de ação rescisória de decisão interlocutória, ver o capítulo respectivo no v. 3 deste *Curso*). Como visto no capítulo introdutório deste volume do *Curso*, é possível que surjam decisões no procedimento executivo, aptas a ser objeto de ação rescisória. Eis um outro exemplo.

> Nesse sentido, vale a pena transcrever a interessante decisão da 3ª T. do STJ, no REsp n. 628.464/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 05.10.2006, publicado no DJ de 27.11.2006, p. 275: "– Em face do art. 485 do CPC, que se refere à 'sentença de mérito', doutrina e jurisprudência, no geral, entendem como possível o juízo rescindendo de decisão interlocutória apenas em situações muito específicas. – Os executados, ao atravessarem petição, no curso da execução, pedindo fosse a eles concedido o privilégio previsto na Lei nº 8.009/90, provocaram uma manifestação jurisdicional sobre questão que poderia, se acolhida, representar óbice à satisfação do crédito do exequente. Assim, dentro dos limites e objetivos do processo executivo, a decisão relativa à incidência ou não da Lei nº 8.009/90 tem o condão de resolver, antecipadamente, a pretensão deduzida pelo autor da ação de execução. – Por outro lado, a impenhorabilidade é direito próprio do devedor, pois prevista na Lei nº 8.009/90; há, portanto, um direito à satisfação do crédito, que se realizará pela expropriação do bem, e um direito à não expropriação do bem, em face de legislação específica. – É possível entender, portanto, que houve não só julgamento adiantado do que seria algo assemelhado ao 'mérito' da pretensão regularmente deduzida em juízo pelo exequente, em sede de decisão interlocutória, como também do próprio mérito de uma pretensão autônoma do devedor, de modo a ser cabível, excepcionalmente, a ação rescisória de tal provimento jurisdicional. (...) – Na presente

54. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 217; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 176. Em sentido contrário, sem examinar os argumentos apresentados, STJ, 4ª T., REsp n. 262.654/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 05.10.2000, publicado no DJ de 20.11.2000. Cândido Dinamarco entende que apenas há preclusão no caso de impenhorabilidade relativa (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 4, cit., p. 342). Em sentido próximo ao de Dinamarco, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 135.

55. STJ, 3ª. T., REsp n. 515.122/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. em 16.12.2003, publicado no DJ de 29.03.2004.

hipótese, contudo, o juízo da execução foi provocado por duas vezes a respeito da impenhorabilidade do bem de família, tendo indeferido ambos os pedidos. A ação rescisória é dirigida à segunda decisão, desprezando totalmente os efeitos da preclusão decorrentes da falta de impugnação quanto à primeira decisão. – Não tem aplicação, assim, a jurisprudência que permite a arguição, a qualquer tempo, da impenhorabilidade do bem de família, pois tal possibilidade não pode dar margem a eventual tentativa de perpetuar a discussão, em face do oferecimento de sucessivos pedidos com o mesmo teor". O art. 485 do CPC-1973, referido na decisão, corresponde ao art. 966 do CPC-2015.

d) O executado *oferece* à penhora um bem móvel que guarnece a residência (impenhorável, também). Em seguida, opõe *embargos à execução*, pedindo a invalidação da penhora, em razão da *impenhorabilidade* daquele bem. O órgão jurisdicional não pode acolher esse pedido, pois o oferecimento do bem à penhora é *incompatível* com a impugnação dessa mesma penhora. Houve preclusão lógica, em razão do comportamento contraditório (aplicação da *regra da proibição do venire contra factum proprium*)[56].

e) Por uma questão de eficiência, pode o órgão jurisdicional *controlar* a validade da penhora que recaiu sobre bem *impenhorável*. Sucede que esse poder somente pode ser exercido *até a manifestação do executado*, a quem *efetivamente* interessa a observância da regra. Como visto, se o executado não arguir o defeito da penhora, há preclusão, sempre que o bem penhorado for *disponível*.

6.3. Fundamentos da impenhorabilidade

As regras de impenhorabilidade justificam-se em diversos critérios, todos jurídico-positivos, e, portanto, variáveis de acordo com o Direito positivo. É muito difícil e talvez um tanto quanto inútil, exatamente pela natureza circunstancial das regras, proceder a um inventário exaustivo de todos os fundamentos das regras de impenhorabilidade.

O principal fundamento é, sem dúvida, a proteção da dignidade do executado[57]. Busca-se garantir um patrimônio mínimo ao executado, que

56. Corretamente, relacionando a situação com a proteção da boa-fé processual, MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*, cit., p. 167. Aderiu expressamente ao entendimento defendido neste *Curso*, COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?", cit., p. 370.

57. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 3ª ed., cit., p. 91.

lhe permita sobreviver com dignidade. Daí a impossibilidade de penhora do *bem de família* e do *salário*, por exemplo.

A impenhorabilidade pode decorrer, ainda, de uma exigência do direito material (impenhorabilidade material[58]). Nessa hipótese, a regra de impenhorabilidade é apenas um reflexo do que determinam as regras de Direito material. É o caso da impenhorabilidade dos bens *inalienáveis* (indisponíveis): se o bem não pode ser alienado pela vontade do executado, também não pode ser alienado judicialmente (note que a recíproca não é verdadeira, pois, como visto, há bens *alienáveis*, que são impenhoráveis)[59]. Se assim não fosse, bastava ao executado, que quisesse alienar um bem inalienável, não impugnar eventual penhora que sobre esse bem recaísse, para que obtivesse, indiretamente e com o beneplácito judicial, a alienação da coisa. Leonardo Greco chama essa impenhorabilidade de *intrínseca*[60].

A impenhorabilidade pode ser uma concretização do princípio da autonomia da vontade – como serve de exemplo a parte final do art. 833, I, que prevê a impenhorabilidade decorrente de negócio jurídico.

O art. 866 do CPC considera penhorável parcela do faturamento de uma pessoa jurídica empresária caso não haja outros bens ou os que existir não possam responder satisfatoriamente pela execução. Ao fazer isso, o CPC *torna o percentual de faturamento impenhorável, caso haja outros bens.* Essa *impenhorabilidade condicional* ou *penhorabilidade apenas eventual* decorre do princípio da função social da empresa, em sua dimensão *preservação da empresa*, que é corolário da função social da propriedade. A regra é semelhante à da penhora de empresa ou estabelecimento empresarial (art. 865, CPC).

Há hipóteses de impenhorabilidade que se justificam como forma de proteção de *direitos coletivos (em sentido amplo)*, como são as hipóteses de impenhorabilidade dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social (art. 833, IX, CPC), dos recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei (art. 833, XI, CPC) e dos créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra (art. 833, XII, CPC).

Há regras de impenhorabilidade que servem, ainda, para *impedir o exercício abusivo do direito pelo credor*. É o caso, por exemplo, da regra

58. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 211.

59. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil.* 3ª ed., cit., p. 91.

60. GRECO, Leonardo. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 13.

decorrente do *caput* do art. 836 do CPC: "Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução". Se o valor dos bens penhorados não for suficiente sequer para ressarcir as despesas que o credor teve com a execução, a penhora desses bens tornar-se-ia um ato inútil e o prosseguimento da execução, abusivo. É impenhorabilidade que se presta à tutela da boa-fé processual.

6.4. Negócios processuais sobre a penhorabilidade

O art. 190 do CPC autoriza que as partes celebrem convenções processuais atípicas.

Uma das questões que deve ser enfrentada pela doutrina e pelos tribunais é a da possibilidade de as partes firmarem negócio processual em torno da penhorabilidade de um bem.

A resposta é afirmativa.

Há vários argumentos que fundamentam essa conclusão.

a) A parte final do inciso I do art. 833 do CPC – que no particular é idêntico ao CPC-1973 – expressamente consagra a possibilidade de uma *impenhorabilidade decorrente de ato de vontade*. O pacto de impenhorabilidade sempre foi permitido: credor e devedor acordam no sentido de que eventual execução não poderá recair sobre determinado bem. Trata-se, aliás, de *negócio processual típico*. A impenhorabilidade, nesse caso, fundamenta-se na autonomia da vontade, dimensão do direito fundamental à liberdade. Não é estranha, então, a possibilidade de negócio sobre a penhorabilidade.

b) Nos direitos reais de garantia (hipoteca, penhor, anticrese, alienação fiduciária em garantia), as partes decidem individualizar, previamente, um bem, para responder por futura execução. Esses negócios jurídicos produzem importantes efeitos processuais: executado o crédito, a penhora deverá recair primeiramente no bem dado em garantia, o que torna os demais bens *impenhoráveis*, até que se demonstre que o bem dado em garantia não poderá responder satisfatoriamente à execução (art. 835, § 3º, CPC). Note, ainda, que, na hipoteca, pode (e costuma ser) ser dado em garantia bem imóvel de moradia, que é impenhorável – não por acaso, essa impenhorabilidade não pode ser oposta ao credor hipotecário (art. 3º, V, Lei 8.009/1990).

Os negócios de garantia real são claramente negócios sobre a penhorabilidade, amplamente consagrados em diversos países, inclusive no Brasil. O tema será visto mais adiante, em item próprio.

c) Ressalvados os casos de *impenhorabilidade material* (o bem é inalienável e, por isso, impenhorável), as regras de impenhorabilidade são *prima facie* disponíveis. Disponíveis, podem ser objeto de negociação atípica, nos termos do art. 190 do CPC.

Assim, tanto é possível o pacto de impenhorabilidade, negócio típico previsto no art. 833, I, CPC, como o pacto de penhorabilidade, que pode ser *típico*, como nos casos de direitos reais de garantia, ou *atípico*, com base no art. 190 do CPC, observada sempre a exigência de o bem objeto da negociação ser disponível.

É possível, ainda, criar *créditos com garantia real sem eficácia de direito real.* Basta imaginar a hipótese de os contratantes acordarem que eventual execução recairá primeiramente sobre determinado bem imóvel, sem que tenham feito hipoteca (que, às vezes, é muito cara). Trata-se de negócio jurídico processual lícito, lastreado na cláusula geral do art. 190 do CPC.

6.5. Hipóteses de impenhorabilidade

6.5.1. O beneficium competentiae

Chama-se *beneficium competentiae*[61] (benefício de competência) a impenhorabilidade do "estritamente necessário à sobrevivência do executado, e de sua família, e à sua dignidade"[62]. Trata-se de instituto que nasceu no Direito Romano[63], a partir do período da *cognitio extraordinária,*

61. "A expressão *beneficium*, bem como *exceptio e honor*, encontram-se nas fontes romanas; não, porém, *competentiae*, que aí tem o significado de capacidade, de suportabilidade, que não é latino". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 10, cit., p. 135.) Luiz Carlos de Azevedo afirma que a expressão é moderna, provavelmente do século XVI, mas "que trata de situação que remonta às fontes" romanas (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora.* São Paulo: Editora Resenha Tributária/FIEO, 1994, p. 138). Ignácio Poveda Velasco entende que a expressão é a nova denominação da antiga regra romana *condemnatio in id quod facere potest*, que determinava que a condenação do devedor deveria respeitar os seus limites patrimoniais, de modo a evitar a responsabilidade pessoal, ainda permitida, mas já em declínio (VELASCO, Ignácio M. Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio – beneficium competentiae.* São Paulo: Livraria Paulista, 2002, p. 13).

62. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 222.

63. "Deve-se ressaltar, todavia, o ponto de partida destas limitações, situado em fragmento do Livro XVIII, "Ad Plautium", de Paulo (Lib. VI), o qual é por duas vezes reproduzido no Digesto: a primeira, no Livro 42, 1, 19, 1m referindo-se o texto àquele que foi demandado por causa de doação, e que deveria ser condenado somente até onde pudesse pagar. E assim comenta o jurisconsulto citado esta passagem:

e se desenvolveu no Direito comum, até consagrar-se em quase todas as legislações[64].

> Luiz Carlos de Azevedo explica o desenvolvimento do instituto no Direito Romano: "No primeiro estágio, que ascende ao período formulário do processo romano, o benefício favorecia apenas a determinados devedores, sendo concedido em caráter pessoal, intransmissível e irrenunciável. Já no Direito Justinianeu, o favor a todos se estenderia, com o objetivo de evitar ficassem os devedores totalmente privados de seu patrimônio: isto é, a possibilidade patrimonial do devedor era avaliada, de modo a deixar-lhe meios para a sua própria subsistência"[65].
>
> As regras de proteção do devedor, contidas no Direito Romano, nas quais se inclui o *beneficium competentiae*, sofreram forte influência dos valores do *cristianismo*: caridade, piedade, compaixão, moderação e clemência[66]. Esse dado histórico é importantíssimo para compreender porque tantas regras de proteção ao executado ainda sobrevivem em nosso país.

As regras do benefício de competência estão consolidadas no art. 833, II a VIII e X, CPC, que, porém, não cuida apenas dessas hipóteses de impenhorabilidade. São regras de impenhorabilidade que não decorrem de regras de direito material.

Não é correto afirmar que se trata de benefício irrenunciável[67], conforme as premissas expostas nos itens precedentes; sendo disponível o bem impenhorável, renunciável é a sua impenhorabilidade, mesmo nos casos de benefício de competência[68].

'...não creio se deva tirar tudo quanto tem. Deve-se agir de tal modo que não fique ele inteiramente desprovido de recursos'. 'Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto; sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat'." (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*, cit., p. 138.)

64. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 223.

65. AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*, cit., p. 138.

66. SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 91-101.

67. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 134. A lição de Pontes de Miranda é, nesse ponto, um tanto confusa. Afirma a irrenunciabilidade do *beneficium*, e depois, referindo-se aos casos da antiga regra de impenhorabilidade do anel nupcial, afirma que a exclusão da impenhorabilidade desse bem fica "a líbito do devedor", que pode, por exemplo, empenhá-lo (cit., p. 134). Mais à frente, na mesma página, afirma que "sempre que o devedor poderia mudar, a seu talante, a qualidade do bem, é possível anuir ao ato da nomeação que é como se fosse execução voluntária". (cit., p. 134).

68. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 223. Como afirma Leonardo Greco: "Essa espécie não implica em qualquer restrição à alienação voluntária do bem pelo devedor. Por isso, a exclusão é disponível pelo próprio devedor, expressa ou tacitamente". (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, cit., p. 14.) José Miguel Garcia Medina, a propósito da impenhorabilidade dos móveis úteis ou necessários ao exercício da profissão, também defende a possibilidade de renúncia desse benefício (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008, p. 157.)

6.5.2. Bens inalienáveis

O trecho inicial do inciso I do art. 833 define como impenhoráveis os bens inalienáveis. Trata-se de uma regra de impenhorabilidade bastante simples: se o bem não pode ser alienado, também não pode ser penhorado, porque a penhora é o primeiro ato do procedimento de alienação judicial do bem.

Os bens do incapaz podem ser penhorados. O art. 896 do CPC regula, inclusive, um procedimento específico para a arrematação de imóvel de incapaz. O art. 928 do Código Civil[69] deixa clara a possibilidade de responsabilidade patrimonial do incapaz. Como bem ensina Cândido Dinamarco, a inalienabilidade a que se refere a primeira parte do inciso I do art. 833, CPC, "é somente a que deriva de razões objetivas ligadas ao próprio bem e à sua utilização, não a que tem por fundamento a incapacidade do titular do bem (casos de indisponibilidade subjetiva)"[70].

> A 4.ª T. do STJ, ao julgar o REsp n. 786.292/RJ, em 20.04.2010, cujo relator foi o Min. Aldir Passarinho Junior, anulou penhora imposta sobre três elevadores do Hotel Sofitel Rio Palace, sob o argumento de que a impenhorabilidade dos bens inalienáveis do art. 649, I, CPC-1973 (de redação idêntica à do inciso I do art. 833 do CPC-2015) abrange elevadores de edifícios (hoteleiros ou residenciais), que são deles partes integrantes. Acrescenta, ainda, o relator, em seu voto que: "Além de não poderem ser considerados adornos para aformoseamento ou comodidade, os elevadores de um imóvel encontram-se incorporados à estrutura do edifício, sendo insuscetível de divisão ou alienação em separado", sob pena de desvalorizar o bem e, possivelmente, inviabilizar a atividade fim da empresa.

Todo bem inalienável é impenhorável, embora nem todo bem impenhorável seja inalienável.

Além dos bens públicos, cuja alienação depende de autorização legislativa, também é inalienável o capital constituído para garantir indenização de ato ilícito (art. 533, § 1º, CPC), que, portanto, é também impenhorável.

6.5.3. Bens declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. O acordo de impenhorabilidade

O inciso I do art. 833, *fine*, também consagra a impenhorabilidade dos bens que, por ato voluntário, são excluídos da execução.

69. Art. 928 do Código Civil: "O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes".

70. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 4, cit., p. 348.

É o que ocorre nos casos de "bens doados ou alienados com cláusula de inalienabilidade"[71], que há de constar no registro imobiliário para ser eficaz perante o exequente[72] e minimizar o risco de fraude. A propósito, eis a redação do art. 1.911 do Código Civil: "A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade"[73].

> Importante lembrar a regra do art. 1.848 do Código Civil: "Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. § 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa. § 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros".

Também é fonte da impenhorabilidade negocial o *pacto de impenhorabilidade*: os contratantes podem pré-excluir determinado bem de futura execução, regra contratual que, obviamente, apenas vincula os contratantes[74].

O art. 813 do Código Civil, que trata do contrato de constituição de renda, autoriza que "a renda constituída por título gratuito pode, por ato do instituidor, ficar isenta de todas as execuções pendentes e futuras". Trata-se renda constituída por alguém, gratuitamente, com finalidade *assistencial*, em cujo ato de instituição pode ser aposta a cláusula de inalienabilidade. Note que os credores do beneficiário da renda não sofrem qualquer prejuízo, pois o acréscimo patrimonial só existiu por liberalidade do rendeiro, que só o fez sob essa condição; sem essa possibilidade, não constituiria a renda, que, portanto, não ingressaria no patrimônio do executado.

> É preciso observar, porém, os pressupostos de aplicação do dispositivo: "pode o *instituidor*, que nada tenha a ver com os credores do favorecido, isentar, de todas as execuções pendentes e futuras, a renda constituída, declarando-a (...) inalienável ou, apenas, impenhorável; visando, com isso, garantir *assistência* ao *beneficiário*, que, frise-se, nenhum patrimônio (*capital*) teve de dar (a título de *contraprestação*) em troca"[75].

71. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 212.
72. Considerando ser desnecessário o registro, LOJO, Mário Vitor Suarez e REDONDO, Bruno Garcia. *Penhora*, cit., p. 99; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 83.
73. "A cláusula de inalienabilidade, de origem testamentária, somente recai em quotas ou bens de herdeiros ou legatários. Não pode atingir a herança toda, porque deixaria sem executabilidade os créditos contra o decujo e as despesas do processo de inventário e partilha" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 140).
74. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 226.
75. BARROS, Maria Ester V. Arroyo Monteiro de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2004, v. 7, p. 448.

6.5.4. Os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida

O imóvel que serve como residência do executado é impenhorável, como se sabe. Trata-se de regra conhecida de impenhorabilidade, que será examinada mais à frente.

A Lei n. 8.009/1990 regulamenta essa hipótese de impenhorabilidade. O parágrafo único do art. 1º dessa Lei estende a proibição da penhora a "todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados". O art. 2º da Lei 8.009/1990 exclui da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

A proibição de penhora dos bens móveis que guarnecem a residência (também a alugada; art. 2º, par. ún., Lei n. 8.009/1990) foi reproduzida no inciso II do art. 833 do CPC, com algumas diferenças. Os dispositivos se complementam, como se verá.

Admite-se a penhora desses bens móveis se "de elevado valor" ou "que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida". O legislador valeu-se de conceitos reconhecidamente abertos, para permitir ao órgão jurisdicional o controle da razoabilidade da regra de acordo com as peculiaridades do caso concreto. O texto é mais claro do que a expressão "adorno suntuoso", que está no art. 2º da Lei n. 8.009/1990, nessa parte substituído pelo inciso II do art. 833 do CPC. Sob essa rubrica, incluem-se "os veículos de transporte e as obras de arte", meros exemplos previstos na Lei de 8.009/1990, salvo se se subsumirem a outra hipótese de impenhorabilidade, como a do inciso III do art. 833, logo abaixo examinado.

A impenhorabilidade dos móveis que guarnecem a residência é regra cuja aplicação revela decisões curiosas: o STJ já considerou impenhoráveis aparelho de televisão a cores, mesa de centro, passadeira, rádio toca-fitas, gravador, microondas[76], ar-condicionado[77], um freezer, um microcomputador com acessórios, uma impressora[78] etc. Poderão ser penhorados,

76. STJ, 4ª T., REsp n. 225.194-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 7.10.1999, publicado no DJ de 16.11.1999, p. 216.

77. STJ, 1ª. T., REsp n. 836.576-MS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 20.11.2007, publicado no DJ de 03.12.2007, p. 271.

78. STJ, 2ª T., REsp n. 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 25.04.2005.

porque ultrapassam o padrão-médio, aparelhos de TV mais sofisticados, o *segundo* aparelho de televisão, a *segunda* geladeira, aparelhos de ar-condicionado que são verdadeiras peças de *design*, móveis antigos que se transformam em peças de decoração, faqueiro de prata, adega climatizada[79] etc. Em entendimento de caráter ainda mais genérico, já restou consignado em determinado precedente que a proteção não abrangeria apenas os bens indispensáveis à moradia, mas também aqueles usualmente encontrados em um lar.[80]

Observe-se que essa impenhorabilidade pressupõe que os móveis já tenham sido pagos. Será possível penhorá-los na execução dos créditos relacionados à sua aquisição (art. 833, § 1º, CPC, examinado logo abaixo; art. 1º, par. ún., Lei n. 8.009/1990).

Trata-se de regra com farta jurisprudência. A aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade é, neste momento, absolutamente indispensável. A jurisprudência tem alargado em demasia o âmbito de incidência dessa regra.

6.5.5. Os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor

O inciso III do art. 833 do CPC traz mais um caso do *beneficium competentiae*: a impenhorabilidade relativa dos bens de uso pessoal, salvo se de elevado valor.

> Por curiosidade, convém registrar o texto do § 3º do título LXXXVI do Liv. III das Ordenações Filipinas: "Porém não se penhorarão os Fidalgos, e Cavalleiros, e nossos Desembargadores nos cavallos, armas, livros, vestidos dos seus corpos, nem as mulheres dos sobreditos, nem mulheres Fidalgas nos vestidos de seus corpos e, camas de suas pessoas..."

Trata-se de regra que possui dois propósitos: de um lado, preservar a dignidade do executado, com a proteção de bens móveis importantes para a sua sobrevivência digna, como o vestuário, aparelho celular, relógio e os bens relacionados à sua higiene pessoal; de outro lado, a regra visa prestigiar a boa-fé processual, impedindo a execução mesquinha e abusiva, com a penhora de bens de pequeno ou nenhum valor, como um pente ou uma bota.

79. Dois exemplos de ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 226-227.
80. STJ, 2ª T, Resp n. 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 14.12.2004, publicado no DJ de 25.04.2005, p. 324.

> O texto original do dispositivo correspondente no CPC-1973 (art. 649, III) mencionava a impenhorabilidade do *anel nupcial* e dos *retratos de família*. Continuam impenhoráveis, porque se subsomem à regra atual, mais ampla. Mas, de todo modo, se de elevado valor (o retrato de família é um quadro de Portinari, por exemplo; o anel nupcial é uma joia composta por inúmeras e caríssimas pedras preciosas), poderão ser penhorados.

O texto normativo é composto, porém, de termos vagos, pois permite a penhora se os bens forem de "elevado valor". A regra é boa, exatamente para impedir o abuso do direito pelo réu. Assim, "mostrar-se-ão penhoráveis: (a) o vestido confeccionado pelo estilista célebre, adquirido em Paris em épocas de prosperidade familiar, eventualmente utilizado em saraus; (b) o relógio Rolex, Cartier, ou de marca similar, bem como o aparelho de telefonia celular lavrado em ouro e cravejado com pedras preciosas..." [81]

6.5.6. *Rendimentos de natureza alimentar*

O inciso IV do art. 833 do CPC consagra uma das principais hipóteses do *beneficium competentiae*: a impenhorabilidade relativa das verbas de natureza alimentar. Trata-se de regra que possui o claro propósito de proteger o executado, garantindo-lhe o recebimento de valores que servem ao pagamento das despesas relacionadas à sua sobrevivência digna e à da sua família.

Eis a redação (bastante prolixa, para não deixar margem a dúvidas) do dispositivo, que torna impenhoráveis: "os vencimentos, os subsídios[82], os soldos[83], os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios[84], bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

É preciso fazer algumas anotações a essa regra.

a) Trata-se de regra de impenhorabilidade relativa. O § 2º do art. 833 determina que a regra não se aplique à execução de alimentos (decorrentes de vínculo de família ou de ato ilícito).

81. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 227.
82. Remuneração de algumas carreiras públicas, como os parlamentares.
83. Remuneração do militar.
84. "O *montepio* é um seguro de vida instituído pelo Estado ou por alguma associação, em virtude do qual aquêle, ou esta, se obriga a dar, à família do contribuinte, uma pensão destinada a prover a subsistência da mesma". (BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954, v. 5, 145.)

Se o fundamento da impenhorabilidade é a natureza alimentar da remuneração, diante de um crédito também de natureza alimentar a restrição há, realmente, de soçobrar. Atente-se, porém, que é preciso observar o comando do § 3º do art. 529 do CPC: "§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do *caput* deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos".

b) A parte final do § 2º do art. 833 do CPC também autoriza a penhora de verba de natureza alimentar que exceda a cinquenta salários-mínimos.

c) Nada impede, também, que haja negócio jurídico processual, em que as partes acordem a penhora de parcela dessa renda de natureza alimentar[85]. Bem pensadas as coisas, os casos de empréstimos bancários "consignados", em que o valor da prestação do empréstimo é debitado diretamente do salário do mutuário, já revelam a disponibilidade de parte dessa renda.

d) De acordo com as premissas teóricas desenvolvidas acima, é possível, no entanto, avançar ainda mais e mitigar essa regra de impenhorabilidade, se, no caso concreto, o valor recebido a título de verba alimentar (salário, rendimento de profissional liberal etc.) exceder consideravelmente o que se impõe para a proteção do executado[86].

É possível penhorar parcela desse rendimento[87], *mesmo que não exceda a cinquenta salários mínimos*[88]. Restringir a penhorabilidade de toda a "verba salarial" ou apenas permiti-la no que exceder cinquenta salários mínimos, mesmo quando a penhora de uma parcela desse montante não comprometa a manutenção do executado, pode caracterizar-se como

85. ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 182-183.

86. Sobre a possibilidade de penhora de parte do salário e o impacto econômico da sua impenhorabilidade generalizada, com proveito, NASCIMENTO, Bruno Dantas, KÖHLER, Marcos Antônio. "Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil: contribuição para um debate necessário". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 440-464.

87. REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 99; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 229. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu, nos autos do agravo de instrumento n.º 529.016-0, rel. Juíza Convocada Josely Dittrich Ribas, que essa impenhorabilidade "se restringe à quantia necessária para subsistência do devedor".

88. Assim, também, REDONDO, Bruno. "Impenhorabilidade de bens no CPC/2015 e as hipóteses da remuneração do executado e do imóvel residencial". *Novo CPC – Doutrina selecionada – execução*. 2ª ed. Lucas Buril, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 5, p. 622-623.

aplicação inconstitucional da regra, pois prestigia apenas o direito fundamental do executado, em detrimento do direito fundamental do exequente. Aplica-se tudo o quanto se disse no item introdutório logo acima.

O STJ já decidiu, na vigência do CPC-1973, que a impenhorabilidade do salário ficaria limitada ao teto constitucional – vencimento de ministro do STF (STJ, 2ª S., REsp n. 1.230.060, rel. Mina. Isabel Gallotti, j. em 13.08.2014, publicado no DJe de 29.08.2014). Também há decisão do STJ autorizando penhora de parcela de honorários advocatícios de "valor exorbitante" (REsp n. 1.264.358-SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 25.11.2014, publicado no DJe de 5.12.2014).

> Muito interessante a redação do art. 738º do CPC português:
>
> Art. 738º. Bens parcialmente penhoráveis. 1 – São impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado. 2 – Para efeitos de apuramento da parte líquida das prestações referidas no número anterior, apenas são considerados os descontos legalmente obrigatórios. 3 – A impenhorabilidade prescrita no n.º 1 tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional. 4 – O disposto nos números anteriores não se aplica quando o crédito exequendo for de alimentos, caso em que é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo. 5 – Na penhora de dinheiro ou de saldo bancário, é impenhorável o valor global correspondente ao salário mínimo nacional ou, tratando-se de obrigação de alimentos, o previsto no número anterior. 6 – Ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar, pode o juiz, excecionalmente e a requerimento do executado, reduzir, por período que considere razoável, a parte penhorável dos rendimentos e mesmo, por período não superior a um ano, isentá-los de penhora. 7 – Não são cumuláveis as impenhorabilidades previstas nos n. 1 e 5.

e) A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a "sobra" do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento.

Como já afirmara Leonardo Greco, é preciso sujeitar essa regra "a um limite temporal, sem o qual ela constituirá instrumento abusivo de um iníquo privilégio em favor do devedor, para considerar que a impenhorabilidade

de toda a remuneração, somente perdura no mês da percepção. (...) a parte da remuneração que não for utilizada em cada mês, por exceder as necessidades de sustento suas e de sua família, será penhorável, como qualquer outro bem de seu patrimônio"[89]. Assim, perde a natureza de verba alimentar e, conseguintemente, o atributo da impenhorabilidade[90].

Se assim não fosse, tudo o que estivesse depositado em uma conta-corrente de uma pessoa assalariada jamais poderia ser penhorado, mesmo que de grande monta, correspondente ao acúmulo dos rendimentos auferidos ao longo dos anos. Corretamente, Celso Neves: "Depois de percebidas, passam a integrar o patrimônio ativo de quem as recebe e se aí forem encontradas como dinheiro ou convertidas em outros bens, são penhoráveis"[91].

f) A regra aplica-se por extensão aos créditos trabalhistas auferidos em reclamação trabalhista[92], à indenização por acidente do trabalho, à renda dos aluguéis, quando ficar demonstrado que se trata de renda com finalidade alimentar[93], ao saldo do FGTS[94] e às comissões do representante comercial e do leiloeiro[95]. Como se vê, de acordo com as nossas premissas, é lícito também proceder a uma interpretação *extensiva* do inciso IV do art. 833 do CPC.

6.5.7. *Os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão*

O inciso V do art. 833 do CPC torna impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

89. GRECO, Leonardo. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 21.

90. Assim, STJ, 2ª S., REsp n. 1.230.060, rel. Mina. Isabel Gallotti, j. em 13.08.2014, publicado no DJe de 29.08.2014.

91. NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 8, p. 17. Assim, também, TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. "A penhora de salários e a efetividade do processo de execução". *Execução no processo civil – novidades e tendências.* Daniel Assumpção Neves e Sérgio Shimura (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 126; ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 229; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora,* cit., p. 93; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora,* cit., p. 145.

92. STJ, 4.ª T., REsp n. 978689-SP, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. em 06.08.2009, publicado no DJe de 24.08.2009; STJ, EREsp n. 1.330.567, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. em 10.12.2014.

93. REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora,* cit., p. 93.

94. Apesar disso, a 3.ª T. do STJ, no julgamento do REsp n. 1.083.061/RS, j. em 02.03.2010, rel. Min. Massami Uyeda, concluiu, por unanimidade, que FGTS pode ser penhorado para garantir o pagamento de *débitos alimentares.* Isso porque as hipóteses de levantamento de FGTS elencadas na Lei n.º 8.036 seriam meramente exemplificativas, não sendo possível o legislador exaurir todos os casos em que haveria necessidade e urgência do trabalhador em fazê-lo – dentre eles, o adimplemento de parcela alimentar, garantindo a subsistência digna dos seus dependentes.

95. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 229.

A regra tem claro propósito: garantir ao executado a preservação de alguns bens móveis (apenas os móveis; os *imóveis* são penhoráveis)[96] necessários ou úteis para o exercício de sua profissão, da qual extrai a renda que sustenta a ele e a sua família. "O supérfluo faz penhorável o bem, porque falta o pressuposto da necessariedade ou da utilidade"[97]. Trata-se de mais uma regra que busca preservar um patrimônio mínimo ao executado, conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana.

> Compreendeu muito bem a relação entre essa regra e a dignidade humana Eduardo Cambi: "A profissão representa um elemento formativo essencial da personalidade, na medida em que o trabalho, além de proporcionar meios econômicos para que o trabalhador possa arcar com os seus custos de vida e de sua família, ocupa grande parte do tempo das pessoas e permite que elas desenvolvam suas subjetividades (i. e., criatividade, virtudes etc.) e interajam socialmente. Consequentemente, estar preocupado com a dignidade da pessoa humana e com o resguardo do produto (econômico) do trabalho implicar pensar em instrumentos que garantam a impenhorabilidade dos meios indispensáveis ao exercício profissional"[98].

O rol, como se vê, é *exemplificativo*[99].

Além disso, o texto normativo é composto por "expressões vagas", como "móveis necessários e úteis ao exercício da profissão", técnica legislativa bem utilizada no caso, pois confere ao órgão jurisdicional a competência para atribuir à regra uma "elasticidade" ou "flexibilidade" muito importante para a sua correta aplicação tendo em vista as particularidades do caso concreto. Note que basta que os bens sejam "úteis" ao exercício da profissão; não precisam ser indispensáveis.

> "E, de fato, o emprego do adjetivo indispensável suscitaria graves problemas de aplicação da regra. Por exemplo, o leito cirúrgico não é imprescindível ao médico, mas, porque coisa útil, se torna impenhorável. Idêntico raciocínio protege o computador pessoal do advogado" [100].

---

96. De acordo com o n. 451 da súmula do STJ: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial". Consultando-se o teor dos precedentes que deram origem ao entendimento sumulado, percebe-se que essa penhora é excepcionalmente admitida – independentemente de tratar-se de imóvel-sede de escritório de advocacia, clínica médica ou qualquer outra sociedade. É admitida quando inexistem outros bens passíveis de constrição e o bem não serve de residência familiar (Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97562>. Acesso em: 29 de nov 2010).
97. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 142.
98. CAMBI, Eduardo. "Tutela do patrimônio mínimo necessário à manutenção da dignidade do devedor e da sua família", cit., p. 269.
99. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 3, cit., p. 226.
100. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 230. Em sentido contrário, entendendo que apenas os móveis indispensáveis deveriam ser impenhoráveis, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 216.

Os móveis podem ser de qualquer valor, não importa onde estejam (na casa do devedor ou no local de trabalho), mas devem relacionar-se sempre ao exercício de profissões lícitas[101]. Devem ser móveis de uso potencial, que se relacionem ao dia-a-dia do exercício da profissão; assim, é possível penhorar, por exemplo, "balança antiga e valiosa em desuso no estabelecimento" [102] do comerciante.

É imprescindível, como se vê, com o perdão pelo truísmo, valer-se do postulado da proporcionalidade na aplicação dessa regra. Discussões muito complexas podem surgir, às vezes cerebrinas. Por exemplo: é possível penhorar toda a biblioteca do advogado ou médico, ou apenas são impenhoráveis os livros de uso frequente? A solução dessas questões não pode ser *apriorística*: convém se transfira ao órgão jurisdicional o poder de, no caso concreto, analisando as suas particularidades, dar a correta interpretação ao dispositivo. Volta-se, novamente, ao que se disse no item introdutório sobre as impenhorabilidades.

> Um exemplo citado por Daniel Amorim Assumpção Neves pode ser útil para ilustrar o que se diz: "Existem determinados instrumentos de trabalho que, apesar de sua indiscutível utilidade ou necessidade, poderiam perfeitamente ser substituídos por outros do mesmo gênero, mas de menor valor. Imagine-se a situação do taxista que tem como automóvel um veículo último ano, de alto valor no mercado. É óbvio que em tal caso o carro é instrumento indispensável à realização do trabalho, mas não há qualquer obrigatoriedade de o carro ser de último ano para permitir o exercício da profissão de taxista. (...) Assim, não parece correto que o credor nada receba de seu crédito enquanto o taxista permanece com o automóvel último modelo, apenas por ser seu instrumento de trabalho"[103].

Finalmente, a regra não se aplica, em princípio, às pessoas jurídicas. Pode aplicar-se às firmas individuais[104]. É possível, porém, admitir a impenhorabilidade desse tipo de bem móvel de pessoas jurídicas microempresárias ou empresária de pequeno porte, nas quais os sócios atuam exclusiva e pessoalmente[105].

---

101. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 230.

102. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 231.

103. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 221.

104. STJ, 2ª. T. REsp n. 58.869-S-SP, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. em 14.06.1995, publicado no DJ de 23.10.1995, p. 35.650

105. STJ, 4ª T., AgRg no Ag 1.370.023/SP, Rel. Mina. Isabel Gallotti, j. em 02.02.2016, publicado no DJe de 05.02.2016; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 232; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 103, especialmente a nota 72, com ampla citação de jurisprudência; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 217; THEODORO Jr., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 49-50; MEDINA, José Miguel Garcia.

O § 3º do art. 833 consagra expressamente essa extensão, para o caso de atividade rural: "§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária".

6.5.8. O seguro de vida

O inciso VI do art. 833 do CPC torna impenhorável o seguro de vida. Trata-se de regra que torna insuscetível de penhora o *direito expectativo* à importância do seguro de vida. Trata-se de impenhorabilidade em favor do beneficiário do seguro[106], e não do segurado, até porque o valor do seguro não compõe nem comporá o seu patrimônio (art.794 do Código Civil[107]). Assim, em uma execução contra o segurado, não será possível a penhora do seguro de vida, pois se trata de bem que não lhe pertence, nem mesmo em expectativa[108].

> Pontes de Miranda admite a possibilidade de a regra favorecer ao *segurado-estipulante*, se a ele for permitida a revogação da indicação do beneficiário[109].

Resta, então, uma dúvida: e se o executado for o *beneficiário* do seguro, que *já o recebeu*, o montante recebido é impenhorável, ou a regra só torna impenhorável o *direito expectativo*?

Pontes de Miranda entende que *impenhorável é apenas o direito expectativo*; devida a soma ao beneficiário, torna-se parte do seu patrimônio, "e somente estaria imune à penhora se fosse separada do resto, em virtude da cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade... Então o caso

---

Execução. São Paulo: RT, 2008, p. 156; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 3ª ed., cit., p. 98; HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 245; CAMBI, Eduardo. "Tutela do patrimônio mínimo necessário à manutenção da dignidade do devedor e da sua família", cit., 271.

106. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 224; ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução*. São Paulo: RT, 1978, p. 312-313.

107. Art. 794 do Código Civil: "No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito".

108. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 224; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974, v. 8, p. 201; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 108.

109. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 145.

pertenceria à regra jurídica do art. 649, I, ou à regra tautológica"[110] (o art. 649, I, do CPC-1973 corresponde ao art. 833, I, do CPC-2015). Parece ser essa, realmente, a melhor interpretação.

É possível a constituição de um capital ou renda impenhorável em favor de terceiro (art. 813 do Código Civil, já examinado), fato que se subsome à hipótese do inciso I do art. 833, bem impenhorável por declaração de vontade, ou à hipótese do inciso IV, renda de natureza alimentar. A regra do inciso VI do art. 833 do CPC cuida de outra situação, não prevista nos incisos anteriores: a penhora de um crédito futuro, de um direito expectativo; ela é uma repercussão do comando do art. 426 do Código Civil[111], e serve para impedir a postura "corvina" – semelhante à de um corvo, que aguardo o óbito para consumir o defunto[112].

Há quem afirme, porém, que o valor do seguro *já recebido* e, pois, incorporado ao patrimônio do beneficiário-executado, ainda assim é impenhorável[113].

6.5.9. *Os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas*

De acordo com o inciso VII do art. 833 do CPC, são impenhoráveis "os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas". Como se vê, a "obra" pode ser penhorada (art. 862 do CPC). A regra, como bem lembrou Araken de Assis, "estimula a penhora da própria obra inconclusa, à qual os materiais acrescem e, conseguintemente, valorizam"[114].

> Cabe registrar a ponderação de Márcio Manoel Maidame, que relaciona essa regra com aquela que protege o bem de família: "Se os

110. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 145. Assim, também, ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução*, cit., p. 313.

111. Art. 426 do Código Civil: "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva".

112. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 833". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.190.

113. "Neste caso, entra no patrimônio do executado certa soma, a título de seguro de vida, e há razão de direito para que seja *per se* excluída da execução, ainda que o segurado não lhe haja imposto a cláusula de impenhorabilidade. (...) Sendo liberalidade por causa da morte, semelhante à doação, o segurado que, por testamento, podia fazer a doação clausulada, pode também assim proceder validamente quanto ao valor do seguro, sem necessidade de lhe apor cláusula de impenhorabilidade, como condição acidental". (CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 203). Assim, também, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 109-110; HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 245; MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 833". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.190-1.191; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 184.

114. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 232.

> materiais são para o efetivo término da obra, que se encontra em estágio avançado, é compreensível sua proteção, à luz do direito fundamental à moradia. Mas se a construção ainda encontra-se em estado germinal, ou se os materiais estão estocados para futura reforma, ou trata-se de alteração meramente voluptuosa ou somente útil (portões eletrônicos, piscinas, churrasqueiras etc), como estes produtos não serão utilizados para finalização da construção, afiguram-se absolutamente penhoráveis"[115].

6.5.10. *A pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família*

O art. 833, VIII, CPC, reputa impenhorável "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família", reproduzindo parte do art. 5º, XXVI, CF/88[116], que já consagra a impenhorabilidade desse bem.

A rigor, a sede de moradia, ainda que rural, é impenhorável em razão do art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.009/1990[117]. A proteção dada por esse dispositivo do CPC é a outros bens, no caso, a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza, todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, e os móveis que guarnecem a casa rural.

A pequena propriedade rural é aquela "assim definida em lei", isto é, aquela que não ultrapassa um módulo, de acordo com Estatuto da Terra.

A impenhorabilidade prevista pela Constituição Federal abrange somente execução de dívidas decorrentes da atividade produtiva; já aquela do CPC abrange a execução de toda dívida, salvo a cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem (art. 833, § 1º, CPC). A redação do CPC é mais ampla do que a redação da CF/1988, embora conste a ressalva do § 1º do art. 833, é e bem vista, pois protege o imóvel de quase todas as execuções, garantindo a subsistência familiar. Em qualquer hipótese, está protegida a sede de moradia, como imóvel de família, que é impenhorável por força do art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.009/1990, como visto.

Assim, o imóvel não pode ser penhorado na execução de crédito rural, concedido para estimular a produção agrícola, mas poderá ser penhorado na execução do crédito concedido para a aquisição do imóvel.

---

115. MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*, cit., p. 193.

116. "XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento".

117. § 2º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 236.

Não se trata de direito *irrenunciável*[118]: pode o devedor, se o imóvel for disponível, oferecê-lo como garantia de uma dívida. Ele não é obrigado a fazê-lo, e está seguro de que o bem não poderá ser penhorado para a execução do crédito. Mas não se pode proibir que o bem seja onerado (hipotecado, p. ex.) para a garantia de um crédito, por livre vontade do devedor[119]. Seguem-se, mais uma vez, as premissas deste *Curso*, anunciadas nos itens introdutórios sobre as impenhorabilidades.

6.5.11. Os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social

O inciso IX do art. 833 do CPC reputa impenhoráveis os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social. É regra de impenhorabilidade de bem pertencente a uma pessoa jurídica privada.

Há dois pressupostos para considerar-se impenhorável essa quantia em dinheiro: a) origem; b) finalidade do dinheiro[120].

"Recursos públicos são os que, sob a forma de auxílios financeiros ou de subvenções, originam-se das dotações orçamentárias" das pessoas jurídicas de direito público e, eventualmente, das empresas públicas e sociedades de economia mista[121]. Note que "verbas de natureza privada, ainda que com destinação semelhante, não se encaixam na proteção"[122].

É preciso, ainda, que se trate de recursos de aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social.[123] Assim, é impenhorável, por exemplo, o dinheiro recebido por uma escola ou hospital, para custeio dos seus alunos e pacientes, por uma organização não-governamental, que cuida de crianças, idosos etc.

118. Entendendo que se trata de direito irrenunciável, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 112.

119. Assim, em homenagem ao princípio da disponibilidade do bem, ASSIS, Araken de. "A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 415; GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, cit., p. 104. Em sentido contrário, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 113; THEODORO Jr., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*, cit., p. 52.

120. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 224.

121. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 224.

122. GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, cit., p. 105.

123. Ressaltando esse caráter restritivo na necessidade de aplicação compulsória especialmente à saúde, objeto de discussão no caso concreto, STJ, REsp n. 1.324.276/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 04.12.2012, publicado no DJe de 11.12.2012.

Trata-se de regra de impenhorabilidade absoluta, que "exibe elevado espírito social e se harmoniza com os princípios do art. 1º da CF/1988" [124]. É mais uma técnica de proteção de direito coletivo, conforme visto no item sobre os fundamentos das impenhorabilidades.

6.5.12. *Quantia depositada em caderneta de poupança (até o limite de quarenta salários mínimos)*

De acordo com o inciso X do art. 833 do CPC, é impenhorável, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Trata-se de impenhorabilidade relativa – uma mudança em relação ao CPC-1973, que a reputava absoluta. Isso porque essa impenhorabilidade não pode ser oposta na execução de alimentos, independentemente de sua origem (art. 833, § 2º, CPC).

Como bem afirma Araken de Assis, "a regra só protege essa aplicação financeira" [125]. Se o valor estiver depositado em fundo de investimento, por exemplo, poderá ser penhorado.[126] Se o devedor tiver várias cadernetas de poupança, a impenhorabilidade aplica-se à soma de todas elas, e não a cada uma delas isoladamente, "do contrário, valores expressivos poderiam ser pulverizados em várias contas, burlando a finalidade da regra, que é a de proteger a população de baixa renda" [127].

Deve ser considerada impenhorável a quantia existente em caderneta de poupança antes do momento da constituição da obrigação inadimplida. "Caso contrário, bastaria ao executado, em ato fraudulento, transferir recursos de sua conta-corrente para uma conta de poupança e, com isso,

124. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 225.

125. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 225. Assim, também, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 117; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 3, cit., p. 228; GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*. Maurício Giannico e Vítor José de Mello Monteiro (coord.). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 105. Em sentido diverso, estendendo a impenhorabilidade aos depósitos feitos, até esse valor, em CDB, CDI, fundos de renda fixa ou de ações, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 3ª ed., cit., p. 101.

126. STJ, 3ª T., Resp n. 1.330.567-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 16.5.2013, publicado no informativo 523. Em sentido diverso, STJ, 2ª Seção, EREsp 1.330.567/RS, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 10.12.2014.

127. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 225. Assim, também, REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 117; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 3, cit., p. 228; GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, cit., p. 105. No mesmo sentido, STJ, REsp n. 1.231.123/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 02.08.2012, publicado no DJe de 30.08.2012.

livrar da iminência da penhora uma quantia de até 40 salários mínimos que estivesse depositada em sua conta-corrente, o que não pode ser admitido"[128].

6.5.13. *Os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político*

O inciso XI do art. 833, CPC, considera impenhoráveis os recursos públicos do fundo partidário recebidos pelos partidos políticos, previstos no art. 17, § 3º[129], Constituição Federal, e disciplinado pela Lei n. 9.096/1995.

Nos termos do art. 41 da Lei 9.096/1995, a distribuição dos recursos para o fundo partidário é feita pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) diretamente aos Diretórios Nacionais dos partidos políticos. Mas, contraída uma dívida por um diretório estadual/municipal, o Judiciário determinava a penhora de bens do fundo partidário, decisão que repercute em todo o partido, e não somente no órgão partidário obrigado.

> Por isso, o art. 15-A da Lei n. 9.096/1995 esclarece que a responsabilidade, inclusive civil e trabalhista, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento de qualquer obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluindo expressamente a solidariedade de outros órgãos de direção partidária.

Assim, a impenhorabilidade foi estabelecida no intuito de impedir que os diretórios nacionais de partidos políticos respondam por dívida dos diretórios estaduais/municipais – sobretudo em razão das várias decisões judiciais que determinaram penhora de recursos do fundo partidário de alguns partidos[130].

Perceba que a impenhorabilidade se restringe aos recursos públicos do fundo partidário. Recursos de origem privada recebidos pelo partido político poderão ser penhorados[131].

A regra pode até agradar aqueles que vislumbram que os recursos do fundo partidário são públicos e, por isso, devem ser preservados, além de

128. REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 117.

129. § 3º – Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

130. PORTELA, Simone de Sá. *Dinheiro Público. Nova Lei Considera Impenhorável Fundo Partidário*. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/static/text/67635,1>. Acesso em: 04.jan.2009.

131. GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, cit., p. 106.

funcionarem como instrumento de viabilização da democracia[132]. Mas é preciso considerar o fato de que tais recursos se incorporam ao patrimônio do partido político, que tem personalidade de direito privado, e deve responder pelas obrigações por ele contraídas[133]. E não é a vedação da sua penhora para o pagamento de legítimos credores que impedirá o desvio de tais valores para fins distintos dos previstos na lei.

6.5.14. Bem imóvel de moradia ("bem de família")

A Lei nº 8.009/1990 instituiu a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar por qualquer dívida, salvo as exceções dos seus arts. 3º e 4º.

Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, "considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente" (art. 5º).

A lei propõe-se a proteger imóvel residencial do "casal" ou da "entidade familiar", nos termos acima expostos. A CF/88 ampliou o conceito de entidade familiar, para abranger a família monoparental[134] e a união estável. Mas deve considerar-se aí compreendidos os irmãos que vivem juntos[135] e a união homossexual[136]. Até o solteiro está abrangido pela impenhorabilidade se reside só no imóvel – isso, em nome da proteção

132. PORTELA, Simone de Sá. *Dinheiro Público. Nova Lei Considera Impenhorável Fundo Partidário*, cit.

133. Os recursos do fundo partidário destinam-se a (art. 44, da Lei 9.096/1995): "Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: I – na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites: a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional; b) 60% (sessenta por cento) para cada órgão estadual e municipal; II – na propaganda doutrinária e política; III – no alistamento e campanhas eleitorais; IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido. V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de S% (cinco por cento) do total; VI – no pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado; VII – no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes".

134. Art. 226, § 4º, Constituição Federal: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

135. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, cit., p. 238.

136. Já se disse que seria devido nem que fosse pelo fato de se protegerem até mesmo os solteiros (na lição de ASSIS, Araken de. Manual de Execução, cit., p. 328). Mas o STF, em paradigmático julgado do ano de 2011, enquadrou as relações homoafetivas no conceito de família (STF, Pleno, ADPF n. 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 15.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011; e STF, Pleno, ADI n. 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, j. 5.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011).

à dignidade da pessoa humana e da moradia digna. Na verdade, houve uma mudança de compreensão acerca do sentido da proteção: de proteção da família à proteção da moradia, indispensável à preservação da dignidade da pessoa.[137]

Todos aqueles que se agrupam em instituição social, normalmente formada por laços de casamento ou união estável, incluindo-se os ascendentes e descendentes, irmãos solteiros, o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, o casado, o separado judicialmente e o divorciado, estão protegidos, vez que a norma se destina a garantir um teto para cada indivíduo, não se direcionando, necessariamente, a um núcleo de pessoas. E esse entendimento já foi consolidado na súmula do STJ, n. 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

No entanto, se o casal ou entidade familiar possuir vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor (art. 5º, parágrafo único). É o que ocorre, por exemplo, quando a família se divide em mais de uma cidade por motivos profissionais[138].

Por outro lado, se a família possui um único imóvel não habitado, que não garante sua moradia ou subsistência, há quem entenda que ele não

137. Com esse mesmo espírito, encontra-se julgado do STJ, reconhecendo a legitimidade de membro da família para defender bem de família em que se reside, ainda que pertencente ao executado: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO FAMILIAR PARA DEFENDER A IMPENHORABILIDADE DO. BEM DE FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA DA PENHORA TER RECAÍDO NA METADE IDEAL DO EXECUTADO. 1. Ainda que, no ato de constrição, tenha sido ressalvada a sua parte, a genitora do executado tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao filho, ao fundamento de que se trata de bem de família. 2. Nos termos dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da cotitularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou copossuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem". (STJ, 6.ª T., REsp n. 971.926-SP, rel. Min. Og Fernandes, j. em 02.02.2010, publicado no DJe de 22.02.2010). Outro interessante desdobramento desse entendimento restou consignado em decisão do STJ, em que se afirmou o seguinte: "O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990". (STJ, REsp n. 950.663/SC, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 10.04.2012, publicado no DJe de 23.04.2012).

138. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, cit., p. 239.

está abrangido pela impenhorabilidade prevista na lei[139-140]. É impenhorável, porém, o único imóvel residencial do executado que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família (n. 486 da súmula do STJ).

Já se apontou como sujeito à proteção legal bem familiar que ficava desocupado durante boa parte do tempo, pois a família residia em outro Estado da federação por necessidade de trabalho temporário. A 3ª T. do STJ não aceitou a alegação de que o imóvel seria mera casa de veraneio. Isso porque a necessidade de mudança se deu por conta de trabalho temporário, necessário à subsistência da família e, no caso concreto, restou demonstrado que, após findo aquele contrato de trabalho, a família voltou a residir no imóvel originário[141].

Em outro caso, o STJ considerou lícita a impenhorabilidade do bem de família atingir simultaneamente dois imóveis do devedor – aquele onde ele mora com sua esposa e outro no qual vivem as filhas, nascidas de relação extraconjugal. No caso, o devedor, ao ser intimado da penhora, alegou que o imóvel em que vivia era bem de família e indicou, em substituição, um segundo imóvel. Após a substituição do bem penhorado, o devedor alegou que esta também era impenhorável por se tratar igualmente de bem de família. Disse que neste segundo imóvel residiam suas duas filhas e a mãe delas. Para a solução do caso, entendeu o STJ que deveria haver a proteção do bem de família em que reside o casal e também onde residem as filhas do executado, tendo em vista que o objetivo da proteção do bem de família seria a tutela do direito de moradia da entidade familiar, que se encontra dividida na hipótese[142]. De acordo com o entendimento deste *Curso*, como já visto, o oferecimento

139. A 3.ª T. do STJ, em recurso de relatoria do Min. Sidnei Beneti, mas em que predominou o voto divergente da Min. Nancy Andrighi, reconheceu a penhorabilidade do único imóvel da família, quando vazio, totalmente desocupado, não garantindo moradia ou subsistência da família. Ressalvou-se, contudo, a existência de precedentes da Corte Especial, propugnando a impenhorabilidade de imóvel que, mesmo não servindo à residência da família, garante seu sustento, com a percepção de aluguéis, por exemplo. (Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99805>. Acesso em: 29 nov 2010).

140. A 4ª Turma STJ já se posicionou no sentido de que imóvel gravado por usufruto vitalício e habitado pela genitora do nu-proprietário (titular do usufruto) também seria impenhorável. No caso em questão, o nu-proprietário não habitava o imóvel objeto de controvérsia, residindo com a respectiva família em imóvel alugado. Entendeu-se, no entanto, que a titular do usufruto integraria o núcleo familiar do nu-proprietário, fundamento este que, robustecido pelo próprio direito à moradia da idosa, justificaria a extensão da impenhorabilidade ao imóvel em questão. (STJ, 4ª T., REsp. n. 950663/SC, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 10.04.2012, publicado no DJ de 23.04.2012)

141. STJ, REsp n. 1.400.342, 3ª T., Rel Min. Nancy Andrighi, j. em 08.10.2013, publicado no DJe de 15.10.2013.

142. STJ, REsp n. 1.126.173/MG, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 09.04.2013, publicado no DJe de 12.04.2013.

de bem de família à penhora pelo executado impede futura alegação de impenhorabilidade desse mesmo bem.

A impenhorabilidade abrange dos imóveis residenciais mais simples aos mais luxuosos[143]. Nada impede que, com base nas premissas adotadas por este *Curso*, o órgão julgador determine a penhora de uma mansão milionária, que serve de sede familiar, reconhecendo a inconstitucionalidade da restrição no caso concreto[144]. Veja, de modo exemplificativo, hipótese decidida pelo STJ, em que o devedor alegou a impenhorabilidade de sua "residência", sendo que ali se incluíam canil, quadra de tênis, estufa de plantas, parque, casa de bonecas, churrasqueira, chafariz, gramado, horta etc., comportando área de 6.813,36 metros quadrados. É bastante razoável o entendimento de ser possível o desmembramento do imóvel, cujo tamanho supera os padrões mínimos de conforto e dignidade, preservando-se, de um lado, área suficiente para a moradia e atendendo, por outro lado, ao interesse do exequente, com o que se garante a efetividade da execução[145].

> De certa forma, o que o STJ fez foi utilizar-se do raciocínio desenvolvido pelo legislador para a redação do § 2º do art. 4º, da Lei 8.009/1990, em que, nos casos em que a residência familiar constitua-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural.

Como a lei só torna impenhorável o único imóvel residencial familiar (utilizado para moradia permanente), em contrapartida são penhoráveis os imóveis não-residenciais e os terrenos não ocupados[146]. Como o propósito é

143. É a visão da 3.ª T. do STJ que, no julgamento do Resp n.º 1.178.469, reformou a decisão do TJ/SP, para desconstituir a penhora de imóveis residenciais de particulares tidos por penhoráveis por serem de alto luxo e passíveis, pois, de desmembramento. Segundo o relator, Min. Massami Uyeda, as normas sobre a impenhorabilidade de bem de família são de ordem pública e de cunho social, assegurando condições dignas de moradia. "Ainda que o imóvel seja valioso, esse fato não tira sua condição de servir à habitação de família", sustenta. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99931> Acesso em: 29 de nov 2010).

144. Assim, também, PUCHTA, Anita Caruso. *Penhora de dinheiro on-line*, cit., p. 101-103. "O direito à tutela jurisdicional executiva também poderá, em casos excepcionais, ser usado em ponderação com o direito à moradia, como instrumento apto a permitir (mesmo diante da vedação legal) a penhora de bem de família de elevado valor, que desvirtue, na prática, a garantia estabelecida na Lei 8.009/90." (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Executiva e a Técnica da Ponderação". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 169, p. 58.)

145. STJ, REsp n. 139.010/SP, 4ª T., Cesar Asfor Rocha, j. em 21.02.2002, publicado no DJ de 20.05.2002, p. 143. Em outra hipótese, o STJ entendeu ser possível o desmembramento em hipótese em que "o andar inferior do imóvel é ocupado por estabelecimento comercial e por garagem, enquanto a moradia dos recorrentes fica restrita ao andar superior". (REsp n. 968.907/RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 19.3.2009, publicado no DJe de 1º.4.2009).

146. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, cit., p. 238.

o de preservar o ser humano e o seu direito à moradia digna, é penhorável o imóvel pertencente à pessoa jurídica, ainda que voltado à residência[147].

A impenhorabilidade do "imóvel residencial" abrange o solo, a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (art. 1º, parágrafo único) – ressalvada, na forma do n. 449 da súmula do STJ, eventual vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis, porquanto possa ser transferida a outrem, a qualquer título, sem que perca sua utilidade ou valor econômico. Mas a parte mais complexa da regra (que diz serem impenhoráveis "todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados") já foi analisada com a profundidade necessária em item precedente e foge à proposta de, aqui, enfrentar, exclusivamente, a impenhorabilidade do *imóvel residencial*.

A possibilidade de penhora de garagem sofreu uma mitigação, em razão da hipótese de inalienabilidade relativa criada pela Lei n. 12.607/2012, que alterou a redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil[148] e que, assim, se torna hipótese subsumida ao inciso I do art. 833 do CPC, como novo caso de *impenhorabilidade relativa*: a garagem somente poderá ser penhorada em execuções promovida por pessoa que não seja estranha ao condomínio. "Se o bem não poderá ser alienado a pessoas estranhas ao condomínio na ausência de cláusula na convenção condominial em sentido diverso, também não poderá ser penhorado em sede de execução promovida por pessoa estranha ao condomínio"[149]. É nova hipótese de impenhorabilidade material, que, em razão disso, é irrenunciável[150].

Vale a pena observar, ainda, que a impenhorabilidade do imóvel familiar, nos termos analisados, é *relativa*, já que não pode ser oposta a qualquer crédito.

147. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 236; e STJ, no Resp 412.536.

148. § 1º do art. 1.331 do Código Civil: "As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio".

149. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?", cit., p. 365.

150. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?", cit., p. 370-371.

O art. 3º da Lei n. 8.009/1990[151], em que pode ser penhorada a residência da família (exemplo: execução de alimentos[152]; para cobrança de taxas devidas em função do imóvel familiar etc.).

> Uma advertência de Araken de Assis: "É preciso extrema cautela ao rejeitar a aplicação dessas exceções (da impenhorabilidade). Por exemplo, tornar a unidade autônoma impenhorável por dívidas contraídas pela necessidade de administrar o condomínio, apesar do disposto no art. 3º, IV, da Lei 8.009/90, implicaria transformar os demais condôminos em arrimo da moradia do inadimplente. Neste exagero incorreu, todavia, a 4ª Turma do STJ. Em seguida, mudou a orientação admitindo a penhora"[153]. Compreendeu-se que a expressão "contribuições devidas em função do imóvel familiar", no inciso IV do art. 3ºabrange a "taxa condominial".[154]

Nesse contexto, revela especial interesse a penhora de imóvel do fiador em contrato de locação, lícita por força do artigo 3º, inciso VII, inserido pela Lei nº 8245/1991. Isso porque a penhorabilidade do imóvel residencial em tais execuções chegou a ser reconhecida como inconstitucional, no ano de 2005, pelo STF, em homenagem ao direito fundamental à moradia do fiador (STF, RE n. 352.940). Mas, já em 2006, a Corte Suprema reformulou a sua orientação, no julgamento do RE n. 407.688 (STF, Pleno, rel. Min. Cézar Peluso, j. em 08.02.2006, publicado no DJ de 06.10.2006), quando considerou

151. "Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – (revogado); II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação".

152. Há, contudo, julgados do STJ, explicitando que os alimentos devidos em razão de acidente de trânsito estão aí abrangidos, porquanto a lei não diferencie créditos decorrentes ou não de ato ilícito (STJ, 2ª Seção, EResp. N. 679456/SP, Rel. Min Sidnei Beneti, j. 08.06.2011, publicado no DJ de 16.06.2011; e, STJ, 3ª T., REsp n. 1186225/RS, rel. Ministro Massami Uyeda, j. em 04.09.2012, publicado no DJ de 13.09.2012).

153. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 237.

154. O STJ já se manifestou no sentido de que a exceção em questão não é extensível às taxas instituídas por associações de moradores. Entendeu que a pretensa obrigatoriedade de pagamento das contribuições associativas decorre da vedação ao enriquecimento ilícito, sendo, portanto, obrigações de caráter pessoal. Por outro lado, as taxas e contribuições condominiais constituiriam obrigações *propter rem*, daí decorrendo, por sua vez, o respectivo enquadramento na exceção trazida pelo art. 3º, IV, da Lei 8.009/90. (STJ, 3ª T., REsp n. 1324107/SP, rel. Mina. Nancy Andrighi, j. em 13.11.2012, publicado no DJ de 21.11.2012)

constitucional dispositivo em questão. O fiador, neste caso, tem direito ao benefício de ordem previsto nos arts. 794, CPC, e 827, Código Civil.

> A leitura do acórdão proferido no RE n. 407.688, STF, é imprescindível. O relator, Min. Cézar Peluso, entendeu que o inciso que permite e penhor de bem de família do fiador é uma técnica de proteção do direito à moradia, pois serve de estímulo à locação de imóveis, permitindo a quem não seja proprietário de um imóvel a efetivação de um direito à moradia. O Min. Joaquim Barbosa afirmou, ainda, que a decisão de prestar fiança é expressão do direito de liberdade. Ao exercitá-la, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade do direito à moradia. Perceba que a argumentação do Min. Joaquim Barbosa está em conformidade com as premissas teóricas deste *Curso*. O Min. Gilmar Mendes seguiu a orientação vencedora, baseando-se exatamente no direito à autonomia privada, manifestação da personalidade jurídica.

Finalmente, não é beneficiado pela impenhorabilidade em questão o devedor que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga (art. 4º da Lei n. 8.009/1990).

Examinada a regra, cabe analisar sua aplicabilidade no tempo.

Logo após a sua promulgação, a Lei n. 8.009/1990 gerou dúvidas sobre a possibilidade de ser aplicada imediatamente, inclusive em relação às penhoras já efetivadas. O STJ pacificou a controvérsia com a edição do enunciado n. 205 da súmula da sua jurisprudência predominante: "A lei n. 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência". Entendeu-se que a Lei n. 8.009/90 não ofende o ato jurídico perfeito, nem o direito adquirido, vez que visa decretar a impossibilidade de expropriação do bem de família, e não extinguir o direito do credor à satisfação de seu crédito. Embora hoje a discussão tenha mais caráter histórico, é difícil defender que uma penhora já feita não é um ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente por lei posterior.

6.5.15. Ressalva geral às regras de impenhorabilidade (art. 833, § 1º, CPC)

O § 1º do art. 833 assim determina: "§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição".

As regras de impenhorabilidade não se aplicam na execução dos créditos fundados em negócio jurídico que serviu para a aquisição dos respectivos bens. Trata-se de regra elogiável: não seria équo que o "credor

que propiciou ao atual titular do bem sua própria aquisição não tivesse como haver o respectivo preço"[155]. Como bem lembra Humberto Theodoro Jr., "de duas maneiras pode surgir o crédito em semelhante situação: (i) o alienante concede ao adquirente prazo para pagar o preço do bem que lhe é desde logo transferido; ou (ii) o adquirente obtém financiamento com terceiro para custear o preço da coisa adquirida" [156].

Também não pode ser oponível a impenhorabilidade à execução de dívida relativa ao próprio bem, como as taxas condominiais e os impostos.

6.5.16. *A impenhorabilidade sob condição ou penhorabilidade eventual. Os exemplos da penhora de frutos e rendimentos de bens inalienáveis (art. 834, CPC) e da execução de créditos com direito de retenção (art. 793, CPC) ou com garantia real (arts. 835, § 3º, CPC)*

Há casos em que o bem só se torna *penhorável* à falta de outros bens sobre os quais possa incidir a penhora. Note que não se trata de uma hipótese de impenhorabilidade relativa[157]. Esses bens podem ser penhorados na execução de qualquer crédito. Trata-se, em verdade, de uma regra que consagra uma *impenhorabilidade sob condição* ou *uma penhorabilidade eventual*, depende de como se queira enxergar o fenômeno. Os bens são impenhoráveis, desde que haja outros bens sobre os quais *possa* (p. ex.: art. 834 do CPC) ou *deva* (p. ex.: art. 835, § 3º, CPC) recair a penhora; diante da falta ou da insuficiência desses outros bens, tornam-se penhoráveis.

O art. 834 do CPC autoriza a penhora dos frutos e rendimentos de bens inalienáveis. Sucede que essa penhora somente será lícita se não houver outros bens sobre os quais possa recair a constrição judicial. Eis a redação do artigo: "Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis". Os frutos e rendimentos de bens inalienáveis não poderão ser penhorados se destinados à satisfação de prestação alimentícia (art. 833, IV, CPC). Também não poderão ser penhorados se forem instituídos com cláusula de impenhorabilidade, na hipótese do inciso I do art. 833, já examinado. Há quem entenda que essa impenhorabilidade não se aplica à execução de alimentos, em que os *frutos*

155. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 308.

156. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 41ª ed., v. 2, cit., p. 309.

157. Consideram caso de *impenhorabilidade relativa*, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 225; REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 118.

e rendimentos de bem inalienável poderão ser penhorados[158]. Aplica-se, pela identidade de *ratio*, a ressalva do inciso IV do art. 833, já examinado.

O art. 793 do CPC determina que "o exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.". Os demais bens do executado só se tornam penhoráveis se o produto da expropriação do bem objeto do direito de retenção do exequente não bastar para a satisfação do crédito. Cabe ao executado opor a *exceptio excussionis realis*, alegação de defesa de que a execução deve recair sobre aquele determinado bem, se a execução recair em bem diverso daquele sobre o qual o direito de retenção está sendo exercido; se não o fizer no primeiro momento, haverá preclusão[159].

O § 3º do art. 835, CPC, de modo semelhante, prescreve que, "na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.". Os demais bens do executado só se tornam penhoráveis se o valor do bem dado em garantia não for suficiente para a satisfação do crédito. Note que a regra se aplica a *qualquer* direito real de garantia – hipoteca, penhor, anticrese ou alienação fiduciária. Cabe ao executado opor a *exceptio excussionis realis*, alegação de defesa de que a execução deve recair sobre aquele determinado bem, se a execução recair em bem diverso daquele sobre o qual recai o direito real de garantia; se não o fizer no primeiro momento, haverá preclusão.

Bem pensadas as coisas, os negócios de garantia real servem como uma dupla garantia: *o credor* tem a garantia de que ao menos um bem poderá ser penhorado para garantir o crédito, tendo, sobre esse bem, direito de preferência sobre o produto da sua alienação judicial; *o devedor* tem a garantia de que a responsabilidade patrimonial recairá, primeiramente, no bem dado em garantia, preservando, a princípio, o restante do seu patrimônio[160].

É claro que o credor pode renunciar à garantia (art. 1.436, III, 1.499, IV, Código Civil, p. ex.). Nesses casos, o credor torna-se quirografário (perde, com isso, o título legal de preferência que caracteriza os créditos com

158. REDONDO, Bruno Garcia, LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*, cit., p. 119.

159. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 235.

160. Em sentido contrário, entendendo que também nesse caso a penhora será prioritariamente em dinheiro, não vendo no caso uma "dupla garantia", tal como defendido por este *Curso*, mas apenas uma garantia do credor, que pode, na execução, optar pelo dinheiro para fim de penhora, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 342-343.

garantia real) e a execução de seu crédito poderá recair prioritariamente sobre qualquer bem, inclusive em dinheiro. O que não é possível é que, ainda existente o direito real de garantia, o credor pretenda que primeiramente seja penhorado outro bem distinto daquele dado em garantia, pois aí o devedor ficaria na esdrúxula e gravosa situação de ter seu patrimônio excessivamente constrito: uma parte dada em garantia real e a outra, penhorada, ambas com o propósito de satisfazer a mesma dívida. O raciocínio aplica-se, *mutatis mutandis*, aos casos em que o credor exerce direito de retenção sobre a coisa.

Note que, nos casos dos arts. 793 e 835, § 3º, a penhora deverá recair sobre os referidos bens (retido ou dado em garantia), mesmo se houver dinheiro do executado disponível para a penhora. Ou seja: nessas execuções, a penhora em dinheiro não é prioritária. Somente haverá penhora em dinheiro caso o bem não possa responder pela obrigação.

Se houver bens arrestados, a penhora há de recair, também preferencialmente, sobre eles. É também caso de penhorabilidade eventual, semelhante àquele regulado pelo § 3º do art. 835, CPC. Realmente, até mesmo pelo princípio da boa-fé processual, se já há bem anteriormente vinculado ao processo em razão do arresto, penhorar outros, sem a necessidade de complementação da garantia do juízo, é medida excessivamente onerosa e injustificada.

6.5.17. *Impenhorabilidade do jus sepulchri, da sepultura e do sepulcro*

Questão das mais controvertidas no Direito funerário é a possível penhora do *ius sepulcri* (direito à sepultura, direito a ser sepultado; após o falecimento, nasce em favor dos herdeiros o *poder-dever de sepultar* e de *manter sepultado*, também conteúdo do *jus sepulchri*[161]), da sepultura (coisa) e do sepulcro (construções funerárias erigidas "sob ou sobre o terreno concedido para a sepultura"[162]).

O *direito à sepultura* (e os seus corolários *direitos a sepultar e a manter sepultado*) é impenhorável[163]. Trata-se de direito que decorre da cláusula

161. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. "Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares". *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 21 dez. 2008.

162. SILVA, Justino Adriano Farias da. "Impenhorabilidade do *jus sepulchri*". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1997, n. 87, p. 243.

163. SILVA, Justino Adriano Farias da. "Impenhorabilidade do *jus sepulchri*", cit., p. 243; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 222; HOSN, Magda Abou El. *"Impenhorabilidade da sepultura na execução de dívida"*. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=647, em 21.12.2008, 16h23. Em

geral da personalidade, inerente à dignidade da pessoa. Como direito da personalidade, é inalienável e, pois, impenhorável (art. 11 do Código Civil).

> A propósito, relacionando o direito à sepultura com a cláusula geral de proteção da personalidade, o enunciado n. 1 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, STJ, que é uma das conclusões a que se chegou sobre o art. 2º do Código Civil: "a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura".

A sepultura também é impenhorável, exatamente porque é nela que será exercido o *jus sepulchri*.

A questão é mais simples quando se trata de sepultura já ocupada por um defunto. O respeito aos mortos é aspecto ético de nossa cultura amplamente protegido pelo Direito positivo, até mesmo com a existência de tipos penais respectivos. A sepultura, nesse caso, é impenhorável. Essa interpretação pode ser construída a partir das premissas estabelecidas neste *Curso*.

> O art. 736, "e", do CPC português considera o túmulo impenhorável.
>
> Já se decidiu sobre a *impenhorabilidade do jazigo que continha restos mortais*. A 2ª T. do TST, conforme voto do à época juiz convocado Horácio de Senna Pires. O órgão do TST não conheceu um recurso de revista interposto por um trabalhador mineiro.
>
> Após dois anos e meio no emprego, um assistente de pessoal ingressou em juízo contra a empresa para a qual trabalhava. Houve acordo judicial, que não foi cumprido. NA execução da sentença, descobriu-se que a empresa ré havia falido. Com a indisponibilidade dos bens da empresa, a penhora voltou-se contra o antigo sócio-diretor, em cujo patrimônio se descobriu a existência do jazigo.
>
> O empresário falido recorreu e obteve a exclusão do jazigo, sob o argumento de que ali se encontravam os restos mortais de sua mulher. A desconstituição da penhora foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (com jurisdição em Minas Gerais) por entender que o interesse público não permite a remoção dos restos mortais, sob pena de ofensa ao princípio de respeito aos mortos. O TRT mineiro registrou a inviabilidade da penhora e da venda futura do jazigo.
>
> O TST manteve a decisão (Recurso de Revista n. 589266/1999.5)

A sepultura não-ocupada em cemitério público também é impenhorável, por tratar-se de bem público.

---

sentido contrário, entendendo que o *ius sepulchri*, quer se trate de "direito de tumulacão em sepulcro de família, quer em pedaço de terra de destinação sepulcral individual" é penhorável, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 140.

O jazigo não-ocupado em cemitério particular pode, porém, ser penhorado, principalmente na execução do crédito relativo à sua aquisição. Trata-se de bem comercializável, de algum valor econômico e que, por não estar ocupado, poderia ser penhorado sem ofensa à dignidade humana nem ao respeito aos mortos.

O *sepulcro* é impenhorável, pois se incorpora à sepultura ocupada pelo corpo do defunto[164]. Poderá ser penhorado, porém, na execução do crédito relativo à sua aquisição ou construção[165], bem como se de elevado valor (gárgulas de ouro que protegem o pórtico de um mausoléu, por exemplo).

6.5.18. Penhora de bem dado em garantia real

Os bens dados em garantia real podem ser penhorados. Na execução dos respectivos créditos, a penhora recairá preferencialmente sobre eles (art. 835, § 3º, CPC).

Esses bens podem, ainda, ser penhorados na execução de outros créditos, por outros credores. Nessa hipótese, aplica-se o art. 1.477[166] do Código Civil, previsto para a hipoteca, mas aplicável por analogia aos demais direitos reais: o bem dado em garantia somente pode ser penhorado por credor quirografário ou o credor da segunda hipoteca, *se não houver outros bens penhoráveis*; enfim, apenas no caso de insolvência de fato[167].

> Note que o art. 1.477 do Código Civil apenas menciona o credor da segunda hipoteca; nada diz a respeito do credor quirografário. Ora, se o credor hipotecário da segunda hipoteca, que é um credor com título legal de preferência, somente pode penhorar o bem hipotecado após vencida a primeira hipoteca, ressalvada a hipótese de insolvência, tanto mais razão haverá na restrição ao credor quirografário[168].

A proteção do credor hipotecário é garantida pela ineficácia de eventual alienação do imóvel hipotecado penhorado, sem a sua prévia intimação, amplamente examina. O titular do direito real de garantia poderá impugnar

164. Justino Adriano Farias da Silva não adota esse entendimento. Para ele, o sepulcro é impenhorável sempre, havendo ou não corpo sepultado ("Impenhorabilidade do *jus sepulchri*", cit., p. 243).

165. SILVA, Justino Adriano Farias da. "Impenhorabilidade do *jus sepulchri*", cit., p. 243.

166. Art. 1.477 do Código Civil: "Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira".

167. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1982, t. 20, § 2.557, n. 1, p. 378-379; THEODORO Jr., Humberto. "O imóvel hipotecado e a execução de terceiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1986, n. 44, p. 13-14; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 219; DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, cit., p. 579.

168. THEODORO Jr., Humberto. "O imóvel hipotecado e a execução de terceiro", cit., p. 13.

a penhora indevidamente feita sobre o bem hipotecado por meio dos embargos de terceiro (art. 674, IV, CPC).

6.5.19. *Impenhorabilidade de próteses*

São impenhoráveis as próteses, pois se incorporam à pessoa e, assim, adquirem a *natureza jurídica de corpo humano*, insuscetível, portanto, de responder pela dívida do executado. Assim, "é também impenhorável o que se junta ou liga, embora separável ao corpo, para completá-lo, física ou funcionalmente: pernas, braços e dedos artificiais, etc.; dentaduras, chinós, calços, suspensórios ortopédicos, óculos, monóculos, lentes, os distintivos profissionais, etc., porque fazem parte da pessoa".[169] Notem que, como acertadamente apontou Araken de Assis, o direito brasileiro não resolveu o problema expressamente, não sendo suficiente a remissão ao inciso III do art. 833 (impenhorabilidade de bens de uso pessoal), "porque repugna ao princípio da dignidade da pessoa humana considerar tais bens, simplesmente, como 'objetos de uso pessoal'"[170].

O rol ainda pode ser mais extenso: a cadeira de rodas, o cão-guia e a muleta são impenhoráveis, desde que estejam sendo utilizados (obviamente, em execução contra uma pessoa jurídica empresária que comercializa cadeiras de roda, será possível penhorar tais objetos que estejam em seu estoque).

6.5.20. *Penhora do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço)*

Controverte-se sobre a penhorabilidade dos créditos do trabalhador no FGTS. Como visto acima, há decisões que admitem a penhora de tais créditos.[171]

A questão, porém, é delicada e merece análise mais detida.

O patrimônio do FGTS é utilizado para investimentos em habitação, infraestrutura e saneamento. Por isso, os valores depositados no FGTS são indisponíveis: o titular do crédito não pode levantá-los quando bem entender. O saque do dinheiro depositado na conta vinculada do FGTS somente pode ser feito em situações tipicamente previstas na

169. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 137.

170. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 221.

171. Assim, p. ex., admitindo a penhora do saldo do FGTS em execução de crédito trabalhista, STJ, 3ª. T., REsp n. 1.083.061/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.02.2010.

legislação (p. ex.: extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 1974; suspensão do trabalhador avulso por período igual ou superior a noventa dias; quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna; aplicação, na forma individual ou por intermédio de Clubes de Investimento – CI-FGTS, em quotas de Fundos Mútuos de Privatização – FMP-FGTS, conforme disposto no inciso XII do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; quando o trabalhador permanecer, a partir de 14/07/1990, mais de três anos seguidos, afastado do regime do FGTS; para moradia própria, comprada através do Sistema Financeiro de Habitação – SFH ou, mesmo fora desse Sistema, desde que o imóvel preencha os requisitos para ser por ele financiado; e quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave).

Indisponível, o crédito depositado na conta vinculada do FGTS é consequentemente impenhorável, por força do inciso I do art. 833 do CPC.

A penhora desses valores, com o posterior levantamento do dinheiro pelo exequente, transformar-se-ia em hipótese atípica de saque do FGTS, cujo montante poderia ser revertido para o pagamento de qualquer dívida. As possibilidades de fraude ao FGTS multiplicar-se-iam.

Pode-se argumentar que se trata de penhora de crédito futuro. Penhora-se o valor, que, quando tornar-se disponível, uma vez preenchida alguma das hipóteses que autorizam o saque da conta vinculada, poderia ser levantado pelo exequente.

A opção também não parece viável, ao menos como regra.

Primeiro, porque não haveria interesse processual na penhora de um crédito atualmente indisponível e somente por hipótese no futuro disponível, se o advento desta disponibilidade depender da manifestação de vontade do próprio executado (no caso de saque para aquisição de imóvel, p. ex.).

Em segundo lugar, é preciso notar que as hipóteses que autorizam o saque da conta vinculada estão sempre relacionadas à proteção da dignidade do trabalhador. Ou seja: esses valores somente podem ser sacados, pois a proteção do trabalhador torna-se imprescindível, tendo em vista as situações de vulnerabilidade presumida apontadas pelo legislador. Tais valores seriam, também por isso, e agora sob outra razão, impenhoráveis.

Nessas situações, quando o crédito já se tiver tornado disponível, será possível, no limite, penhorá-lo nos casos de execução alimentícia, por aplicação da regra do inciso IV do art. 833, já examinado.[172]

Em suma, o saldo da conta do FGTS é impenhorável, salvo em casos de execução de alimentos, quando o valor se tornar disponível para o executado.

7. LIMITES DA PENHORA

É certo que a execução pecuniária irá invadir o patrimônio do devedor (ou outros responsáveis). Mas deve fazê-lo dentro do estritamente *útil e necessário* para realização do direito de crédito. Essa invasão patrimonial encontra, portanto, dois limites[173].

Em primeiro lugar, o nosso CPC restringe a penhora aos bens suficientes para satisfação do crédito devidamente atualizado, com seus acessórios (juros, custas e honorários) (art. 831, CPC). Só deve ser alvo de penhora o que for realmente necessário para o pagamento do crédito.

O art. 831 restringe a penhora à parcela do patrimônio suficiente para pagamento da dívida e dos custos da execução. Mas o o devedor se submete a uma *atualização monetária* do débito principal espelhado no título executivo, o que, a rigor, já era imposto pelo Código Civil (art. 395[174]), como decorrência natural da mora[175].

Para que não seja excessiva, a penhora deve recair sobre bens que bastem para cobrir a dívida principal atualizada (com correção monetária),

172. Admitindo a penhora dos créditos do FGTS, sem fazer a diferenciação proposta no texto quanto à disponibilidade ou não desse valor, STJ, 5ª T., REsp n. 805.454 /SP, rel. Mina. Laurita Vaz, j. em 04.12.2009, acórdão publicado no DJe de 08.02.2010. Em outra oportunidade, o STJ reconheceu legitimidade da Caixa Econômica Federal para impetrar mandado de segurança contra ato judicial que, no bojo de execução de alimentos, determinou o levantamento de valor depositado em conta vinculada do FGTS, sob o fundamento de que a referida empresa pública ostentaria a qualidade de operadora do FGTS, sendo, portanto, terceira prejudicada pelo ato judicial em questão. Porém, na mesma ocasião, consignou-se expressamente que o rol de hipóteses de levantamento previsto na Lei n. 8.036/90 não seria taxativo, sendo certo, que, nos casos de execução de alimentos, a penhora seria efetivamente possível. (STJ, 3ª T., RMS n. 35826/SP, rel. Mina. Nancy Andrighi, j. em 10.04.2012, publicado no DJ de 26.04.2012). Também admitindo a penhora no caso de execução de alimentos, STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 1.570.755-PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 03.05.2016, publicado no DJe de 18.05.2016.

173. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 314-315. Para Araken de Assis, o limite parece ser um só: o princípio da adequação, que rechaça penhora inútil ou excessiva (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 606).

174. Art. 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

175. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 314-315.

bem como os juros e os encargos processuais (custas e honorários). E para que não seja diminuta e insuficiente a penhora, deve ser considerado pelo juiz o tempo necessário para que se chegue à expropriação e ao pagamento, de modo a que se procedam aos inevitáveis acréscimos decorrentes desse período. É difícil chegar-se a uma perfeita correspondência entre a dívida e a penhora já no momento em que ela é realizada. Mas existem limites mínimos impostos pela razoabilidade, que permitem afastar excessos manifestos[176].

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. 836, *caput*, CPC). Trata-se de regra de bom-senso e equidade[177]: cria-se uma impenhorabilidade como técnica para mais bem tutelar a boa-fé no processo, impedindo o abuso do direito (conforme visto no item sobre os fundamentos da impenhorabilidade).

Se não encontrar mais bens penhoráveis, o oficial descreverá na certidão aqueles que guarnecem a residência ou o estabelecimento do devedor (artigo 836, § 1º, CPC).

Mas a utilidade da penhora só pode ser aferida à luz do caso concreto, com cautela e ponderação. Afinal, se não for nítido que todo o valor da venda será tomado pelas despesas processuais, podendo-se vislumbrar pagamento de parte mínima do crédito, ela deve ser efetivada – e depois confirmada, se for o caso, no momento de renovação da avaliação (art. 874, CPC)[178].

8. ORDEM PREFERENCIAL DE BENS A PENHORAR. O ENUNCIADO 417 DA SÚMULA DO STJ

De acordo com o art. 835 do CPC, a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: "I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículos de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X

176. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 314-315.
177. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 238-239.
178. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 606.

– percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII – outros direitos[179]".

a) A ordem é preferencial, não impositiva. Há uma diretriz legal, que pode sucumbir diante das circunstâncias do caso (art. 835, § 1º, CPC). A ordem leva em consideração a maior facilidade de conversão do bem em dinheiro – por isso a penhora em dinheiro é preferencial – e a menor onerosidade da execução (art. 805, CPC)[180]. Não se admite a modificação da ordem legal apenas com o propósito de proteger o executado.[181]

b) A penhora de dinheiro é prioritária. A primeira parte do § 1º do art. 835 do CPC é clara nesse sentido, apontando para a aparente impossibilidade de o órgão julgador *relativizar* a ordem se houver penhora em dinheiro. Se assim fosse, inevitavelmente deveria ser cancelado o n. 417 da súmula do STJ: "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto".

Sucede que o dinheiro pode, realmente, não ser o bem a ser prioritariamente penhorado. Não pelas razões dos precedentes que geraram o enunciado da súmula – que se atinham à discussão sobre a imperatividade ou não da ordem estabelecida pelo art. 655 do CPC-1973, correspondente ao art. 835 do CPC-2015. Mas pelo fato de haver outras regras que mitigam essa prioridade.

Há ao menos quatro situações em que isso pode vir a acontecer, atualmente: *i*) o credor *escolhe* outro bem a ser penhorado – e essa escolha não se revela abusiva, nos termos do art. 805 do CPC; *ii)* há negócio jurídico processual que defina previamente o bem a ser penhorado (típico, como nos casos do art. 835, § 3º, CPC[182] – créditos com garantia real; ou atípico,

179. O STJ considerou que se tratando "de imóvel situado em condomínio irregular, a penhora não recairá sobre a propriedade do imóvel, mas sobre os direitos possessórios que o devedor tenha", sendo inserida na hipótese do art. 835, XIII, do CPC, como outros direitos e, no caso específico, como direito possessório, por constituir expressão econômica e integrar o patrimônio do devedor (STJ, 4ª T., REsp n. 901.906/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 04.02.2010, publicado no DJe de 11.02.2010).

180. STJ, 1.ª Turma, Ag Rg no REsp 1.229.390/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 02.04.2013; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 316; ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 189.

181. STJ, 3ª T., Resp n. 1.186.327-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10.9.2013, publicado no informativo 531.

182. Em sentido contrário, entendendo que também nesse caso a penhora será prioritariamente em dinheiro, não vendo no caso uma "dupla garantia", tal como defendido por este *Curso*, mas apenas uma garantia do credor, que pode, na execução, optar pelo dinheiro para fim de penhora, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 342-343. Para Marcelo Abelha, o § 3º do art. 835 somente é imperativo nos casos de garantia prestada por terceiro.

com base no art. 190 do CPC)[183]; *iii)* o executado oferece fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor 30% superior ao crédito (art. 835, § 2º, CPC) – a lei equipara o dinheiro a essas duas garantias para fim de penhora[184]; *iv)* o credor exerceu direito de retenção sobre um bem, que deve ser o penhorado nos termos do art. 793, CPC.

Assim, o enunciado n. 417 da súmula do STJ pode ser mantido, mas deve ter o seu sentido reconstruído, tendo em vista o CPC-2015.

c) O art. 835, I, CPC, estabelece que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro, que pode ser "em espécie ou em depósito ou aplicação financeira". Esse acréscimo foi feito – desde 2006 no CPC-1973 – para deixar claro que a penhora pode recair sobre o dinheiro depositado em instituição financeira, o que sempre pareceu óbvio, por não ser comum a prática de guardar dinheiro em espécie em casa, mesmo que o executado tenha outros bens. Mas havia realmente quem interpretasse que apenas dinheiro em espécie poderia ser penhorado, e não aquele depositado em instituição financeira; interpretação no mínimo esdrúxula[185]. Isso evidencia que não é necessário que o executado tenha exaurido a busca por outros bens penhoráveis para solicitar que o juiz requisite informações ao Banco Central sobre a existência de recursos depositados em instituições financeiras.

Realmente, não havia sentido na orientação de parcela da jurisprudência, que exigia esse exaurimento na busca de bens do executado para que fosse lícita a obtenção das informações junto ao Banco Central[186]. Isso

183. Para esse caso "*ii*", ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 189.

184. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/1980 sempre previu a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária. Por força da Lei nº 13.043/2014, inseriu-se a previsão também no mesmo inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980, a possibilidade de substituição da penhora por seguro garantia. O CPC prevê essa substituição desde que haja acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor na fiança ou na apólice do seguro. A exigência de 30% (trinta por cento) não deve ser feita na execução fiscal. O inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980 não prevê os 30% (trinta por cento), não havendo essa exigência no âmbito da execução fiscal. Aliás, a Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dispõe, no § 2º de seu art. 3º, que "Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no § 2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973". O dispositivo refere-se ao CPC-1973, cujo art. 656, § 2º, continha conteúdo equivalente ao do § 2º do art. 835 do CPC-2015. A Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, sem o acréscimo dos 30% (trinta por cento), não devendo, portanto, ser tal acréscimo exigido no âmbito da execução fiscal.

185. Como perceberam MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, *Execução*, cit., p. 271.

186. STJ, 2ª T., REsp n. 721.567/AL, rel. Mina. Eliana Calmon, j. em 28.08.2007, publicado no DJ de 11.09.2007, p. 209. Um julgamento da Corte Especial do STJ espelha bem a evolução do pensamento a respeito do tema: "Corte Especial, ao julgar recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a penhora *online*, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida

somente seria razoável para a quebra do sigilo bancário ou fiscal, por se tratar de direitos fundamentais, mas não é esse o caso.

O direito fundamental à tutela executiva, que decorre de princípio basilar da execução, impede essa interpretação, que se revela, assim, inconstitucional. A viabilidade da medida é também confirmada pelo art. 854 do CPC, que confere ao credor o direito de pedir ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do devedor, para que determine sua indisponibilidade até o valor executado[187].

d) A penhora feita sem a observância dessa ordem e sem justificativa para isso (art. 835, § 1º, CPC) deve ser substituída por outra penhora, agora sobre o bem que prioritariamente deveria ter sido penhorado.

9. LUGAR E TEMPO DA PENHORA

Manteve-se a regra de que os bens devem ser penhorados *em qualquer lugar*, onde quer que estejam, mesmo que sob posse, detenção ou guarda de terceiros (art. 845, CPC).

Mas se os bens podem ser penhorados onde quer que estejam, há uma clara preferência sobre aqueles que estão no *foro da execução* (art. 848, III, CPC). Caso o devedor não tenha bens no foro da causa, prevê o § 2º do art. 845 que deverá ser realizada a execução por carta.

> O oficial de justiça do juízo da execução pode realizar penhora fora da comarca em que está lotado, desde que o bem se encontre em comarca contígua ou da mesma região metropolitana (art. 255, CPC). No CPC-1973, o oficial de justiça não poderia fazer a penhora em tais situações.

Há casos em que se admite a penhora de bem situado fora do foro da execução, independentemente da expedição de carta precatória.

a) O § 1º do art. 845 permite penhora à distância nos casos de bem imóvel ou veículo automotor, onde quer que se encontrem. Basta

---

excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora *online*, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.010.872-RS, DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 1.129.461-SP, DJe 2/2/2010; REsp 1.066.091-RS, DJe 25/9/2008; REsp 1.009.363-BA, DJe 16/4/2008, e EREsp 1.087.839-RS, DJe 18/9/2009" (STJ, Corte Especial, REsp 1.112.943-MA, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15.09.2010).

187. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 266-267.

que se apresente a certidão da matrícula do imóvel ou a certidão de existência do veículo, que a penhora se realizará por termo nos autos.

b) Na execução de crédito com garantia real (pignoratício, anticrético, hipotecário ou fiduciário), em que a penhora incidirá sobre a coisa em garantia, poderá ela ser efetivada no próprio juízo da execução, mesmo que a coisa esteja em foro diverso[188].

c) Tratando-se de bem situado em comarca diversa, mas indicado à penhora pelo devedor, que pode vir a assumir o encargo de depositário junto ao juízo da execução, alguns admitem que simplesmente se lavre o termo de penhora nos autos principais, independentemente do uso de carta precatória, que só será exigida para avaliação e venda judicial[189].

d) A penhora eletrônica de dinheiro ou aplicação financeira pode realizar-se em qualquer comarca, pouco importa em que agência o dinheiro esteja depositado, pois o bloqueio requisitado ao Banco Central pelo órgão jurisdicional atinge qualquer instituição financeira em qualquer comarca do país[190].

A penhora por oficial de justiça, como todo ato processual externo (realizado fora da sede do juízo), realizar-se-á nos dias úteis, das 6 às 20 horas (art. 212, CPC) – sendo dia *útil aquele em que há expediente forense.*

O § 2º do art. 212, porém, ressalva que a penhora poderá realizar-se no período de férias, onde houver, nos feriados ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido no *caput* do mesmo artigo, respeitando-se o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. A penhora pode realizar-se em tais situações *independentemente* da autorização do juiz – no CPC-1973, o juiz tinha de autorizar expressamente essa providência.

10. REALIZAÇÃO, FORMALIZAÇÃO E INTIMAÇÃO DA PENHORA

10.1. Apreensão. Auto e termo de penhora

A penhora se aperfeiçoa com apreensão e depósito do bem (art. 839, CPC).

188. Assim, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, cit., p 319; STJ, 4ª T., REsp n. 101.121/MG, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 11.06.2002, publicado no DJ de 23.09.2002, p. 366. STJ, 4ª T., REsp 141.562/PA, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 24.06.1998, publicado no DJ de 21.09.1998, p. 181.

189. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, cit., p 319; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 539.

190. PUCHTA, Anita Caruso. *Penhora de dinheiro on-line.* Curitiba: Juruá, 2008, p. 50.

A *apreensão* formaliza-se por *termo* ou *auto* (art. 838, *caput*, CPC)[191]. No caso da penhora eletrônica de dinheiro ou aplicação financeira, a penhora se aperfeiçoa independentemente de *auto ou termo*; de acordo com o § 5º do art. 854 do CPC, a penhora decorre da conversão da ordem de indisponibilidade dos recursos financeiros, *independentemente* de termo.

O *termo* é redigido pelo escrivão ou chefe de secretaria, no bojo dos autos, na sede do juízo. Ele é utilizado quando o bem penhorado é aquele indicado à penhora por uma das partes, em juízo, por petição deferida pelo magistrado. Sempre que não houver necessidade de diligências externas para a busca do bem a ser penhorado, a penhora realizar-se-á por termo nos autos. É o que acontece também nos casos de penhora à distância (art. 845, § 1º, CPC).

O *auto* é lavrado pelo oficial de justiça, quando a apreensão é realizada fora da sede do juízo. Se for necessário buscar os bens externamente, a apreensão será feita por oficial de justiça – onde quer que se encontrem os bens – que deverá lavrar auto de penhora.

Auto e *termo* de penhora devem conter os dados exigidos pelo art. 838 do CPC: I – a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita – essenciais para estabelecer a preferência do credor e a ocorrência de alienação fraudulenta de bem penhorado; é relevante que se consigne também a hora, pelas mesmas razões (definição do credor preferente e configuração de fraude[192]); II – os nomes do exequente e do executado; III – a descrição dos bens penhorados, com as suas características; IV – a nomeação do depositário dos bens. Trata-se de requisitos obrigatórios, mas cuja ausência conduz a defeito facilmente sanável (ex.: ausência de nomeação de depositário) – razão porque o ato não é, normalmente, invalidado[193]. Ainda que não sanado o vício, deve-se lembrar que a invalidade processual pressupõe prejuízo.

10.2. Ainda sobre o auto de penhora

A penhora por oficial de justiça é formalizada em um auto, conforme se disse.

Se as diligências forem concluídas pelo meirinho em um só dia, lavrar-se-á um só auto de penhora (art. 839, *caput*, CPC).

191. Sobre a diferença, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 527; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 160; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 323.

192. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 25ª ed., cit., p. 240; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 527.

193. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 238 e 239; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 611.

Entretanto, se isso não for possível (em razão do grande número de produtos penhoráveis de uma empresa, por exemplo), será lavrado *um auto por dia*, documentando as atividades diárias de constrição. Trata-se de cautela relevante para se aferir a ordem de preferência das penhoras[194].

Se o oficial sair em diligência para realizar mais de uma penhora para garantir uma mesma execução (ex.: penhora de bens dos dois devedores solidários executados ou de bens situados em locais distintos[195]), não pode, por medida de economia, formalizar todas elas no mesmo auto. Havendo mais de uma penhora, lavrar-se-á para cada qual um auto. Deve ser lavrado um auto por penhora (art. 839, par. ún., CPC).

Havendo resistência do executado, impedindo o oficial de entrar em sua residência ou na sede da empresa, por ex. ("se o devedor fechar as portas da casa", diz o art. 846 do CPC[196]), o oficial deve comunicar o fato em juízo, solicitando ordem de arrombamento (art. 846). Há aqui uma resistência presumida.

A diligência deve ser feita por dois oficiais, que arrombarão cômodos e móveis em que se presuma estarem os bens, lavrando auto circunstanciado ("auto de arrombamento") de todo ocorrido, a ser assinado por duas testemunhas presentes no ato (art. 846, § 1º, CPC). Note que *somente se autoriza* o *arrombamento se houver resistência*; a resistência indevida é um ilícito processual autorizante (cf. v. 1 deste *Curso*, capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais). Não pode haver ordem de arrombamento sem resistência.

Não há vedação legal ao arrombamento de cofres e caixas-fortes (que são móveis), se for necessário, para encontrar bens ocultados[197]. A ausência de testemunhas não obsta o arrombamento nem o torna defeituoso, se o ato tiver alcançado sua finalidade, sem causar prejuízo ao executado[198].

A diligência pode ser acompanhada pelo credor e seu advogado[199].

194. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 633.

195. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 323.

196. Trata-se de expressão metafórica, que abrange a recusa educada, furtiva ou agressiva e gera presunção de resistência. Mas pode não se revelar como resistência; pode ser uma atitude com outro fim (ex.: fecha cancela ou coloca obstáculo para evitar fuga de animais e, não, para impedir acesso do oficial) (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 607-608).

197. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 532; ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 609.

198. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 610.

199. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 609.

Se necessário, pode-se requisitar força policial para ajudar no arrombamento e na prisão de quem resistir ao arrombamento (art. 846, § 2º, CPC; art. 329 do Código Penal[200]).

Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto da ocorrência, entregando uma via ao escrivão ou ao chefe de secretaria, para ser juntada aos autos, e a outra à autoridade policial a quem couber a apuração criminal dos eventuais delitos de desobediência ou de resistência (art. 846, § 3º, CPC). Do auto da ocorrência constará o rol de testemunhas, com a respectiva qualificação (art. 846, § 4º, CPC).

Note, porém, que somente pode haver prisão em flagrante se, em razão da resistência, o ato não se executar (art. 329, § 1º, Código Penal). É que a simples resistência, embora conduta criminosa, é considerada ilícito penal de menor potencial ofensivo e, com essa qualidade, não admite prisão em flagrante (art. 69, par. ún., Lei n. 9.099/1995)[201].

Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (art. 61 da Lei n. 9.099/1995). A simples resistência, por ter pena máxima prevista em abstrato de dois anos de detenção, é crime de menor potencial ofensivo.

A resistência eficaz, a que implica a não execução do ato, é apenada com no máximo três anos de reclusão; não é, portanto, crime de menor potencial ofensivo e, assim, admite prisão em flagrante. No caso de crime de menor potencial ofensivo, a autoridade policial deverá lavrar termo circunstanciado do ocorrido e encaminhar o autor do fato ao Juizado. Encaminha-se o autor do fato ao Juizado Especial Criminal competente (art. 69, Lei n. 9.099/1995). A regra do art. 846 do CPC deve ser aplicada de acordo com as regras processuais penais.

Ao fim da diligência, podem subsistir até três autos diferentes: de arrombamento (com descrição das coisas rompidas, lesadas e assinatura

200. Art. 329 do Código Penal: "Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de dois meses a dois anos. § 1º – Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena – reclusão, de um a três anos. § 2º – As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência".

201. Parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/1995: "Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima". A propósito do tema, TÁVORA. Nestor; ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Direito Processual Penal*. 2ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, p. 455-456.

de duas testemunhas), de resistência (se houver, caso dos §§ 2º a 4º do art. 846) e de penhora (se encontrados os bens).

10.3. Depósito

10.3.1. Noções gerais

Apreendidos bens do devedor ou do responsável, é necessário entregá-los a um depositário, que deverá guardá-los, conservá-los e, se for o caso, administrá-los até o momento de sua expropriação.

Segundo o art. 839 do CPC, a penhora realiza-se com a apreensão e o depósito do bem. Logo, por força de lei, o depósito é elemento constitutivo da penhora, indispensável para que ela produza efeitos.

O depósito não é complemento da penhora; algo externo e posterior a ela, como propõem alguns[202]. Compõe a penhora; algo interno e contemporâneo à sua constituição[203].

Além disso, o depósito de que ora se trata não é o depósito convencional, figura de direito privado; é, isso sim, o depósito judicial, figura de direito público, estritamente processual, constituído em juízo executivo[204].

10.3.2. Escolha do depositário

O art. 840 do CPC traça as diretrizes para a escolha do depositário judicial:

> "Art. 840. Serão preferencialmente depositados:
>
> I – as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;
>
> II – os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;
>
> III – os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

202. É o que propõem, por exemplo, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 278; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 540 e 541.

203. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 162.

204. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 128; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 163; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 541.

> § 1º No caso do inciso II do caput, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.
>
> § 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.
>
> § 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate".

Há algumas anotações a fazer sobre esse regramento.

a) Há uma clara diretriz no sentido de o *executado* não ser escolhido como depositário. Tanto é assim que o § 2º do art. 840 estabelece uma regra excepcional: o executado poderá ser o depositário em casos de difícil remoção do bem ou quando o exequente *anuir*.

Do mesmo modo, o § 1º do art. 840 põe o *exequente* como o depositário subsidiário, caso não haja depositário judicial.

Até mesmo no caso de imóvel, o executado somente será o depositário no caso do inciso III: imóveis rurais, com a exigência, porém, de uma caução idônea em favor do exequente.

b) O trecho final do § 2º do art. 840 do CPC, combinado com o art. 190 do CPC, demonstra, claramente a possibilidade de haver negócio processual de escolha do depositário, que pode ser, inclusive, um terceiro. Assim, podem as partes convencionar que valores de aplicação financeira penhorados podem permanecer depositados em determinado fundo de investimento gerido por um banco privado, em vez de serem transferidos para uma conta judicial num dos bancos previstos no inciso I do art. 840, CPC.

c) Penhorado dinheiro em espécie, deverá ser depositado na instituição bancária oficial. Caso seja penhorado dinheiro já depositado ou aplicado em uma dada instituição, ainda que não oficial, não há que se falar em seu deslocamento para instituição diversa, basta que a quantia seja bloqueada junto ao Banco Central, com cientificação da instituição competente de que lhe foi atribuído o encargo de depositária judicial[205].

d) Convém reproduzir dois enunciados da súmula do STJ sobre o depósito de dinheiro: n. 179: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores depositados"; n. 185:

205. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 343.

"Nos depósitos judiciais, não incide o Imposto sobre Operações Financeiras".

e) Se o bem for *móvel, semovente, imóvel urbano ou direito aquisitivo sobre imóvel urbano*, deve ser nomeado depositário judicial (art. 840, II). É dispositivo de difícil aplicação, em muitas localidades, tanto nas comarcas pequenas, que não têm condições de manter depositário judicial, cargo que muita vez sequer existe, como nas comarcas muito grandes, em que rapidamente se esgota a capacidade de custódia do depósito público. Nesses casos, deve ser nomeado um depositário particular pelo juiz, normalmente um leiloeiro ou o próprio credor, se pessoa idônea para tanto (como uma instituição financeira)[206].

f) Importante lembrar que as joias, pedras e objetos preciosos devem ser depositados com registro do valor estimado de resgate (art. 840, § 3º). Trata-se de medida de simplificação e eficiência processuais, pois facilita a liberação dos bens em caso de seu resgate com depósito da quantia respectiva, afastando discussões sobre o seu valor.

g) O depositário particular deve ser idôneo e capaz de assumir a guarda e conservação do bem (ex.: o fazendeiro de renome para cuidar de imóvel rural e sua criação de gado)[207]. O nomeado pode recusar expressamente o múnus (súmula do STJ, n. 319[208]), se não o reputar conveniente ou não se sentir habilitado para exercê-lo.

h) Por fim, ressalte-se, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, deve ser mantido nas constrições subsequentes o mesmo depositário. Afigura-se impossível nomear-se mais de um depositário para um mesmo bem[209].

10.3.3. Funções do depositário

O depositário é um auxiliar de justiça. Exerce função pública de *guarda e conservação* dos bens penhorados[210], contra extravio e deteriorações, até que se chegue à fase de expropriação. Faz tudo isso na condição de

206. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 633.

207. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 633

208. "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

209. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 633-634.

210. Podendo requerer medidas cautelares conservativas, independente de autorização judicial (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 626).

possuidor direto do bem, o que o autoriza a empregar remédios possessórios para preservar a posse, incidentalmente na execução[211]

Não pode o depositário usar o bem em proveito próprio (ex.: automóvel); seu uso depende de autorização do juiz e deve ser em benefício do credor ou da massa ativa. Além disso, cabe ao depositário receber e manter sob sua custódia os frutos advindos do bem, que aproveitam à massa ativa e à execução (ex.: alugueres de imóvel penhorado, se a locação for autorizada pelo juízo)[212].

Mas há casos em que o depositário assume também as funções de administrador. A natureza dos bens penhorados pode impor que eles continuem sendo explorados economicamente, como no caso de penhora de empresa comercial, industrial ou agrícola, de plantações ou de edifícios em construção. Nesses casos, o depositário passa a ser também administrador. Deixa de ser depositário comum (responsável por simples custódia e preservação) para ser depositário-administrador (que também gere o bem apreendido).

Neste caso, a escolha do depositário deve ser mais cuidadosa, recaindo sobre alguém habilitado para essa atividade administrativa e de boa reputação[213].

Se a guarda e a conservação dos bens apreendidos, com o depositário, o expuserem a risco (de deterioração ou depreciação) ou forem simplesmente onerosas e desvantajosas (o depósito é caro e absorve grande parte do valor dos bens), tal circunstância deve ser informada ao juízo, para que, se for o caso, seja determinada a alienação antecipada do bem (art. 852, I, CPC). Ora, a manutenção dos bens com o depositário só trará prejuízos para as partes e para execução, devendo o juiz avaliar cuidadosamente a possibilidade de sua venda antecipada.

A alienação antecipada dos bens, nas hipóteses citadas, é medida que pode ser determinada de ofício pelo juiz, por provocação das partes ou do próprio depositário – em qualquer caso, garantindo-se prévio contraditório.

10.3.4. Remuneração do depositário

O depositário deve ser remunerado pelos serviços prestados. Se depositário judicial, receberá emolumentos já fixados no regimento de custas;

211. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, cit., p. 280.

212. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 244 e 247; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 624.

213. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 625.

se particular, o juiz deve fixar o valor de sua remuneração, na forma do art. 160, CPC, considerando a situação dos bens, o tempo de serviço e as dificuldades de execução.

> "Mesmo na custódia de moeda corrente ..., a instituição financeira receberá a contraprestação usual, ao extrair do dinheiro rendimentos em proveito da massa ativa da execução"[214].

Já as despesas inerentes à guarda, conservação e administração dos bens devem ser indenizadas em separado.

As duas prestações, remuneração e indenização de despesas, devem ser adiantadas pelo exequente, e, ao fim, suportadas pelo executado. Obviamente, se o depositário for o próprio executado, nada lhe será devido – nem remuneração, nem indenização, pois preserva coisa sua[215] e é seu o ônus de arcar com os custos da execução.

10.3.5. Prisão Civil do depositário infiel. O reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. O silêncio do CPC sobre o tema

O depositário tem o dever de devolver o bem sob sua custódia, quando determinado pelo juízo – por ordem de entrega expedida no próprio processo executivo. Caso não o faça, será considerado depositário infiel.

Sempre foi polêmica a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, *sem prévia ação de depósito*. Apesar disso, o CPC-1973 e a jurisprudência do STF (súmula, n. 619, já cancelada) previam o uso da medida, incidentalmente, no próprio processo de execução onde fora constituído depósito, como a manifestação do poder de polícia do juízo da execução.

O STF, em 2008, reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel prevista no CPC-1973, nos autos do RE n. 466.343-1/SP. O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, chegou à conclusão de que, apesar de os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, assinados e ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, não terem o *status* de norma constitucional, "desde a ratificação pelo Brasil, no ano de 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil

214. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 629.
215. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 630.

do depositário infiel". O julgamento desse recurso foi concluído em 03 de dezembro de 2008, tendo o STF reconhecido que *não há mais base normativa para a prisão civil do depositário infiel.* O n. 619 da súmula do STF, anteriormente referido, foi *cancelado.*

> Segundo o noticiário do próprio STF, deste mesmo dia: "O Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal (CF), à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, tratada nos dois recursos. Assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O Tribunal entendeu que a segunda parte do dispositivo constitucional que versa sobre o assunto é de aplicação facultativa quanto ao devedor – excetuado o inadimplente com alimentos – e, também, ainda carente de lei que defina rito processual e prazos". Seguindo essa linha de entendimento, o n. 25 da súmula vinculante do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito", e o n. 419 da súmula do STJ: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel".

O CPC-2015, seguindo esse entendimento, não mais prevê a prisão civil do depositário infiel.

Agora, o depositário pode responder civil e criminalmente por sua atuação na execução. O depositário pode praticar crime de apropriação indébita, se toma para si os bens sob sua guarda, aplicando-se a agravante do art. 168, § 1º, II, do Código Penal. Em sendo o depositário próprio devedor, pode incorrer na fraude do art. 179 do mesmo Código Penal.

Em termos de responsabilidade civil, pode ser demandado em ação de depósito, prestação de contas ou de indenização[216]. Na forma do art. 161, CPC, o "depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo".

10.4. Intimação do executado

Formalizada penhora, haverá de ser intimado o executado (art. 841, CPC).[217]

---

216. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* 41ª ed., v. 2, cit., p. 345; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 630; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil,* v. 4, cit., p. 544.

217. Nesse contexto, a 4.ª T. do STJ exige *intimação de todos os executados* da penhora, mesmo que ela recaia sobre bem de apenas um ou alguns deles, sob pena de nulidade dela (penhora) e de todos

A intimação será feita ao advogado ou sociedade de advogados (art. 841, § 1º, CPC). Se não houver advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, preferencialmente por via postal (art. 841, § 2º, CPC) – nesse caso, a intimação será considerada realizada se feita no endereço informado nos autos (art. 841, § 4º, CPC).

Se a penhora é feita na presença do executado, o seu advogado não precisa ser comunicado (art. 841, § 3º, CPC). Do mesmo modo, caso a penhora seja feita por *termo* nos autos, assinado pelo executado, não há necessidade de ele ser intimado.

Feita a penhora do imóvel (ou direito real sobre imóvel), o cônjuge do executado deverá ser intimado, salvo se o casamento for em regime de separação absoluta (art. 842, CPC), sob pena de nulidade dos atos posteriores de expropriação[218].

Afora o executado, outros sujeitos deverão ser, eventualmente, intimados da penhora, alguns deles para que venham assegurar sua preferência ou prelação material sobre o bem.

10.5. Intimação de terceiros (art. 799, CPC)

Como visto no capítulo sobre formação do procedimento executivo, no item que trata do art. 799 do CPC, em certas circunstâncias, tem o exequente de requerer a intimação de terceiros. As hipóteses estão descritas nos incisos I a VII do art. 799 do CPC, mas não se restringem a elas.

Juntamente com os arts. 804 e 889 do CPC, o art. 799 deve ser interpretado como um sistema de normas de proteção a alguns sujeitos, credores ou não[219]. Nos casos descritos nesse bloco normativo (CPC, arts. 799, 804 e 889), embora o patrimônio do terceiro não seja diretamente atingido, é possível vislumbrar, em razão de alguma relação jurídica de direito material mantida entre esse terceiro e o executado, algum interesse em participar

os atos que a sucedem, "na medida em que a defesa de um interessa aos outros, cabendo ação regressiva entre os devedores se um é forçado a pagar a dívida por inteiro" (STJ, 4.ª T., REsp n. 576148-ES, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 16.11.2010, publicado no DJe de 01.12.2010). Não parece correto dizer que se trata de requisito de validade da penhora. Não se pode analisar a validade de um ato jurídico com fatos que lhe sejam supervenientes. A intimação da penhora é ato posterior, obviamente, à penhora. A intimação pode ser encarada como condição de eficácia da penhora, não de sua validade.

218. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 689.

219. Boa parte das regras desse sistema decorreu de sugestões de MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 163 e segs.

do processo[220]. Presente algum desses fundamentos de proteção dos interesses do terceiro, o sujeito deve ser intimado a participar do processo ou a ter conhecimento da alienação, ainda que o seu caso não esteja previsto expressamente nas hipóteses de incidência dos arts. 799, 804 e 889 do CPC.

Tais hipóteses podem ser conhecidas desde o início da execução – como quando o exequente indica à penhora, já na peça inicial, um bem do executado sabidamente abrangido num dos incisos I a VII do art. 799 –, caso em que o requerimento de intimação já deverá constar da própria petição inicial, ou podem ser conhecidas apenas no curso do processo, após a penhora, caso em que o requerimento de intimação deverá ser formulado ulteriormente.

A ausência de intimação pode gerar a ineficácia do ato de alienação do bem penhorado em relação ao terceiro não intimado (art. 804, CPC), *nas hipóteses em que a necessidade de intimação está expressamente prevista num dos dispositivos do bloco normativo* (arts. 799, 804 e 889 do CPC).

Ainda que o exequente não requeira a intimação do terceiro, cabe ao juiz determiná-la com pelo menos cinco dias de antecedência da alienação judicial (art. 889, CPC).

11. PENHORA DE IMÓVEL

A penhora de imóvel possui algumas características que justificam lhe dar um destaque especial.

a) Como já visto, a penhora de imóvel pode ser feita à distância, por *termo* nos autos, uma vez apresentada a certidão da respectiva matrícula (art. 845, § 1º, CPC).

O STJ, com base em dispositivo semelhante do CPC-1973, considerou válida avaliação de imóvel penhorado feita por perito de comarca diferente da localização do bem. No caso, o perito foi até o local do imóvel e realizou a devida avaliação, permitindo-se também o devido contraditório das partes sobre a questão[221].

Quando a penhora é feita por *termo* nos autos, baseada na certidão da matrícula do bem, pode acontecer de não ser citada, no respectivo termo, a existência de acessórios (construções, plantações ou outras acessões)[222].

220. Para mais informações, remetemos à leitura do item sobre o art. 799 do CPC, no capítulo sobre a formação do procedimento executivo.

221. STJ, 3ª T., REsp n. 1.276.128, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.09.2013, DJe 23.09.2013.

222. Abrangidos pela penhora, ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 598 e 599.

A omissão pode ser suprida por iniciativa da própria parte, que poderá informar, em momento posterior, a existência desses bens para que sejam incluídos na penhora, ou por iniciativa do oficial-avaliador, que irá descrevê-los oportunamente[223].

b) A averbação da penhora de imóvel na respectiva matrícula não é um pressuposto para a sua efetivação. A averbação é pressuposto fático da presunção legal absoluta de que terceiros sabem da existência da penhora e, portanto, não possam alegar boa-fé na aquisição de bem imóvel penhorado (art. 844, CPC). Com isso, embora não seja indispensável, a averbação da penhora na matrícula do imóvel é altamente recomendável.

Essa averbação pode ser promovida por meio eletrônico (art. 837, CPC). Será preciso, no entanto, observar a regulamentação do tema feita pelo Conselho Nacional de Justiça, que pressupõe a existência de um convênio entre o CNJ e os ofícios registrais (art. 35 da Resolução n. 236/2016 do Conselho Nacional de Justiça).

c) Feita a penhora do imóvel (ou direito real sobre imóvel), o cônjuge do executado deverá ser intimado, salvo se o casamento for em regime de separação absoluta (art. 842, CPC), sob pena de nulidade dos atos posteriores de expropriação[224]. A penhora não é nula[225], mas os atos subsequentes podem sê-lo. Há necessidade de intimação do companheiro[226], se houver prova da união estável nos autos (art. 73, § 3º, CPC).

Sobre a participação do cônjuge/companheiro do executado, é necessário distinguir duas diferentes situações[227].

Se os dois cônjuges são obrigados no título executivo, e a execução é proposta contra ambos, ambos deverão ser cientificados da demanda executiva. Ainda que o cônjuge do executado não seja obrigado ou a execução não lhe tenha sido dirigida, recaindo a penhora sobre bem imóvel, deverá ele ser intimado da constrição, para formação de um litisconsórcio necessário ulterior. Isso ocorre porque a lei exige sua participação na fase expropriatória do bem. A regra deve ser respeitada ainda que a penhora só recaia sobre a quota-parte do executado.

223. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 301.

224. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 689.

225. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 690.

226. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 843". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.206.

227. Com base em ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 688.

Enfim, em qualquer hipótese, o cônjuge é convocado para ser parte e poderá defender-se: *i)* por embargos à execução ou impugnação de executado, se quiser atacar a dívida objeto da execução; ou *ii)* por embargos de terceiro, se quiser simplesmente proteger sua quota-parte (súmula do STJ, n. 134), conforme examinado no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial.

12. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL (ART. 843, CPC)

Tratando-se de penhora de *indivisível*, o equivalente à quota-parte do cônjuge ou coproprietário recairá sobre o produto da alienação do bem.

Ou seja: o bem será alienado e a quota-parte (a do cônjuge nem sempre a meação)[228]do cônjuge/coproprietário se sub-roga no produto da alienação (art. 843, *caput*, CPC)[229].

Para proteger o cônjuge ou coproprietário, não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir ao cônjuge/coproprietário alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação (art. 843, § 2º, CPC).

O cônjuge/coproprietário tem preferência para a arrematação do bem imóvel indivisível, em igualdade de condições (art. 843, § 1º, CPC). A regra é claramente inspirada no art. 1.322, Código Civil[230].

13. INCIDENTES DA PENHORA

13.1. Modificações da penhora: ampliação, redução e renovação da penhora

Há casos em que a penhora pode sofrer modificações, sobretudo depois da avaliação. São os casos de ampliação, redução, substituição e renovação da penhora.

228. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 843". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.206.

229. Encampou-se antiga solução doutrinária: ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 269; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 454.

230. Art. 1.322 do Código Civil: "Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior. Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lanço, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lanço, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho".

A *ampliação da penhora* pode ocorrer quando, após a avaliação, constatar-se que os bens constritos são insuficientes para dar conta do débito (art. 874, II, CPC). Diante disso, pode o credor solicitar, por petição simples, a penhora de novos bens (reforço da penhora) ou a substituição dos já constritos por outros de mais valor. Ouvida a parte contrária, em três dias (art. 853 do CPC), o juiz apreciará seu requerimento.

A *redução da penhora* ocorrerá quando, após a avaliação, tornar-se perceptível que o valor dos bens penhorados é "consideravelmente" superior ao crédito do exequente e seus acessórios (art. 874, I, CPC). Daí poder o credor pleitear, por petição simples, o desfazimento de parte da penhora ou a sua substituição por outra de menor valor. Ouvida a parte contrária, em três dias (art. 853, CPC), o juiz apreciará seu requerimento.

Não se deve confundir *excesso de penhora* com *excesso de execução*. O *excesso de penhora* é a apreensão de bem de valor muito maior do que o crédito executado (e seus acessórios). Já o *excesso de execução* é o pedido excessivo do credor que pode ser impugnado por embargos à execução ou impugnação de executado. E é perfeitamente possível que ocorra um excesso de penhora sem excesso de execução[231].

> O art. 850 do CPC também possui regras no mesmo sentido: "Será admitida a redução ou a ampliação da penhora, bem como sua transferência para outros bens, se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens penhorados sofrer alteração significativa".

Uma vez cumpridas essas providências, o juiz dará início aos atos de expropriação de bens. (art. 875, CPC).

A *renovação da penhora* (ou *segunda penhora*) é a realização de nova penhora na mesma execução, o que é autorizado nas hipóteses do art. 851 do CPC: *I* – a primeira penhora for anulada; *II* – executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente; *III* – o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem constritos judicialmente (penhorados, arrestados ou sequestrados)[232].

231. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 286.

232. A desistência não pressupõe que o credor não tivesse conhecimento do gravame à época da penhora; pouco importa se foi o próprio credor que indicou os bens à penhora. Tudo isso se justifica à luz da regra da disponibilidade da execução e dos atos executivos, que estrutura o procedimento executivo. A execução atende a interesse do credor, cabendo a ele conduzi-la, neste particular, da forma como lhe for conveniente (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 662). Para alguns, a desistência da penhora gera para o credor o dever de indenizar o devedor por danos que o ato de constrição lhe tenha causado, mas acertada é a visão da doutrina de que não houve ato ilícito do credor que fizesse nascer o direito de indenização (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 663).

O rol não é taxativo. Afora as hipóteses legais, admite-se, também, renovação da penhora, por exemplo: *a)* em caso de perecimento, destruição ou subtração do bem originariamente penhorado[233]; *b)* quando o bem for de baixa liquidez, desistindo o credor de sua penhora (art. 848, III, c/c art. 775, CPC)[234] etc.

A *substituição da penhora* é uma faculdade dada ao exequente e/ou ao executado de liberar o bem penhorado colocando outro em seu lugar, na forma dos arts. 847 e 848, CPC, adiante analisados. Sendo faculdade das partes, não se admite a sua realização de ofício pelo magistrado.[235]

13.2. Substituição da penhora

13.2.1. Nota introdutória

Há dois dispositivos que permitem o requerimento de substituição de penhora: *de um lado,* o art. 848 que prevê a substituição por iniciativa de qualquer das partes; *de outro,* o art. 847 que prevê substituição por iniciativa exclusiva do executado.

13.2.2. Substituição por iniciativa de qualquer das partes (art. 848, CPC)

O art. 848, CPC, concede a *qualquer das partes* o direito de requerer a substituição da penhora nos casos ali enumerados. São eles:

I – *se não obedecer à ordem legal*, prevista no art. 835 do CPC; II – *se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento*: é o caso, por exemplo, da penhora que não recai sobre bens gravados com direito real de garantia (art. 835, § 3º, CPC), sendo eles suficientes para a satisfação do crédito; III – *se, havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados*; IV – *se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame*; V – *se incidir sobre bens de baixa liquidez*; VI – *se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem*: isso porque há bens que, em tese, são até valiosos, mas, na prática, não têm concorrentes dispostos a adjudicá-los ou arrematá-los (ex.: fabricante de basculantes de ferro, que os oferece à penhora, mesmo

233. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 249; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 336.

234. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 661.

235. Nesse sentido, fazendo menção a diversos precedentes, STJ, 1ª S., REsp n. 1.127.815/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.2010, publicado no DJe de 14.12.2010.

sendo antiquados e facilmente deterioráveis, diante da possibilidade de se conseguir no mercado outros de alumínio[236]); ou VII – *se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei*: como, por exemplo, as indicações previstas no § 1º do art. 847 do CPC.

Percebe-se que algumas hipóteses revelam interesse exclusivo para o credor (ex.: 848, IV, V e VI) e outras interesse comum para ambas as partes (ex.: 848, I).

A regra geral do art. 848 permite a substituição de bem penhorado em razão de um defeito processual (penhora sobre determinado bem impenhorável, inciso II; ou que ofenda à ordem legal, inciso I), servindo como técnica de correção desse defeito, ou em razão de conveniência do exequente, para facilitar a satisfação do seu crédito, incisos III, IV, V e VI). Não obstante o silêncio do art. 848, admite-se a substituição do bem penhorado em qualquer hipótese de invalidade da penhora, e não apenas nos casos dos incisos I e II desse artigo. A penhora de bem impenhorável por outras razões, por exemplo, também pode ser substituída.

As hipóteses de substituição em favor do executado, neste artigo, referem-se, basicamente, à invalidade da penhora. O direito de o executado substituir penhora *válida* está previsto no art. 847 do CPC, adiante examinado.

Por isso, não parece adequada, tecnicamente, a localização do parágrafo único do art. 848, que autoriza a substituição da penhora, sempre, por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento[237]. Da mesma forma, é sempre possível substituir o bem penhorado por *dinheiro*; não pode o credor recusar nem o juiz indeferir o pedido de substituição nesses casos. Em todos esses casos, trata-se de direito do *executado* de substituir penhora válida – não deveria estar nesse artigo, mas no art. 847, CPC.

> A *fiança bancária* consiste em garantia fidejussória prestada por instituição bancária; *seguro garantia judicial* é "o contrato pelo qual a companhia seguradora presta a garantia de proteção aos interesses do credor (segurado) relacionados com o adimplemento de uma obrigação (legal ou contratual) do devedor, nos limites da apólice" [238].

236. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 616.

237. A Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, sem o acréscimo dos 30%, não devendo, portanto, ser tal acréscimo exigido no âmbito da execução fiscal. O tema foi examinado no capítulo sobre execução fiscal.

238. MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial – Aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, n. 201, p. 103. Gustavo de Medeiros Melo estabelece quais são os requisitos para que se possa pleitear a substituição da penhora por

Também se admite a substituição do bem penhorado por acordo processual (hipótese de negócio jurídico processual)[239].

O legislador institui, enfim, um incidente cognitivo para que se avalie se é caso de substituição de penhora, com base em uma das hipóteses citadas.

Como não há previsão de prazo, conclui-se que a substituição pode ser requerida por qualquer das partes até o momento da expropriação judicial[240]. Uma vez requerida, a parte adversária deverá ser ouvida, no prazo de três dias, antes de o juiz resolver o incidente (art. 853, CPC). A decisão que resolve o incidente é interlocutória, impugnável por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015, CPC.

Não há um momento para a produção de provas, razão pela qual o requerente da substituição deve ter o cuidado de trazer prova pré-constituída do quanto alegado. Inclusive, em sendo pedido de substituição do bem penhorado por imóvel, o executado deverá instruí-lo com documento que ateste a expressa anuência do cônjuge (art. 847, § 3º, CPC). Observe que a anuência do cônjuge é dispensada, se trata de bem exclusivo do cônjuge executado, casado sob o regime da separação absoluta (art. 1.647, I, Código Civil). Demais disso, a anuência do cônjuge à penhora do imóvel é conduta incompatível com a propositura de embargos de terceiro por esse mesmo cônjuge[241] (aplica-se, aqui, a proibição de *venire contra factum proprium*).

> Nada impede que o credor aceite a substituição do bem penhorado para um bem imóvel, sem a anuência do cônjuge do executado. Nesse caso, aplica-se a regra do art.843 do CPC e o cônjuge preterido poderá opor embargos de terceiro para defender a sua meação[242].

---

seguro garantia judicial, valendo destacar a necessidade de: *a)* requerimento da parte (exequente ou executado); *b)* a importância segurada ser 30% superior ao valor total do débito; *c)* a garantia prestada ser idônea, isto é, (c.1) a garantia deve advir de seguradora em atividade regular, (c.2) a apólice deve ter um prazo de vigência que abranja todo o tempo de duração do processo, (c.3) deve prevalecer mesmo em caso de o devedor/tomador do seguro estar inadimplente quanto ao prêmio, (c.4) a apólice deve estar apta a gerar efeitos imediatos, assim que a seguradora vier a ser acionada para proceder ao depósito da quantia garantida e (c.5) o seguro deve representar maior liquidez do que o bem penhorado a ser substituído. (cit., p. 107-115).

239. Assim, também, YOSHIKAWA, Eduardo. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais", cit., p. 16.

240. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 336 e 337. É de notar-se, contudo, que a hipótese prevista no art. 848, VI, só poderá ocorrer após tentativa frustrada de expropriação (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 616).

241. YOSHIKAWA, Eduardo. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2008, n. 69, p. 14. Em *sentido contrário*, não admitindo essa preclusão lógica, embora reconheça que a anuência é ato "aparentemente incompatível do ponto de vista lógico com a irresignação", NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 313.

242. YOSHIKAWA, Eduardo. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais", cit., p. 14, nota 41; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 313-314.

Há casos em que esse incidente será breve e de solução bem simples. Na hipótese do artigo 848, VI, CPC, por exemplo, não havendo interessados na adjudicação ou arrematação do bem, desnecessário é insistir na alienação judicial. O desinteresse de terceiros para sua aquisição já demonstra a falta de liquidez do objeto da penhora. O requerimento de substituição da penhora deve ser imediatamente deferido[243].

Por fim, se os bens inicialmente penhorados forem substituídos por outros, lavrar-se-á o respectivo termo (art. 849, CPC).

13.2.3. Substituição por iniciativa do executado (art. 847, CPC)

O art. 847, CPC, consagra hipótese de substituição da penhora por iniciativa exclusiva do *executado*. Deve ser requerida no prazo de dez dias a contar da sua intimação da penhora e depende do preenchimento cumulativo de dois pressupostos previstos no dispositivo.

a) Em primeiro lugar, é preciso demonstrar que a substituição *não trará prejuízos* ao exequente. Não se deve aceitar troca por bens cuja comercialização seja difícil, lenta ou deveras onerosa, porquanto lesiva aos interesses do credor. Mas a ausência de prejuízo se presume, em contrapartida, quando for proposta a substituição por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia judicial (os dois últimos, no valor no mínimo trinta por cento maior do que o montante cobrado na inicial, art. 848, parágrafo único, CPC).

b) Em segundo lugar, é preciso demonstrar que a substituição proporcionará *execução menos onerosa* ao executado (art. 805, CPC).

O art. 847 estipula o prazo de dez dias para que o executado peça a substituição do bem penhorado. Há discussão sobre se esse prazo é preclusivo ou não[244]. Araken de Assis entende que é possível o pedido de substituição, após o prazo de dez dias, mesmo já tendo sido oferecidos os embargos à execução ou impugnação, diante do potencial lesivo para o devedor e da ausência de prejuízo para o

243. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 338.

244. Entendendo que o prazo *não é* preclusivo, LOJO, Mário Vitor Suarez e REDONDO, Bruno Garcia. *Penhora*, cit., p. 203; RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 330-331; SILVA, Bruno Freire e. "O novo sistema de substituição da penhora no Código de Processo Civil reformado". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 41-42; entendendo que o prazo *é* preclusivo, YOSHIKAWA, Eduardo. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais", cit., p. 16; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3, cit., p. 255; THEODORO Jr., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*, cit., p. 101; KNIJNIK, Danilo. *A nova execução de títulos extrajudiciais*, cit., p. 94.

> processamento da defesa[245]. De fato, se não houver prejuízo para o exequente, pressuposto para o surgimento do direito de o executado substituir o bem penhorado, não há sentido em restringir a possibilidade de substituição.

São pressupostos cumulativos, que devem ser compatibilizados[246], pois a menor onerosidade para o devedor não pode ser razão de grande prejuízo para o credor (comprometendo a efetividade da tutela); e a tutela efetiva para o credor não justifica penhora excessivamente onerosa para o devedor. A substituição da penhora deve ser feita ponderando os interesses de ambos, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Em qualquer caso, cabe ao executado observar os comandos dos §§ 1º e 2º do art. 847: "§ 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado: I – comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis; II – descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram; III – descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram; IV – identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e V – atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos. § 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora".

Não há necessidade de o executado apontar qualquer defeito da penhora; *não se trata de pedido de substituição de bem penhorado indevidamente*. Pedido de substituição de bem *indevidamente penhorado* é mais simples e não precisa atender às exigências dos parágrafos do art. 847 do CPC. A penhora, aqui, é válida, mas, para a proteção do executado, permite-se a substituição do bem penhorado, desde que não prejudique o credor.

> O legislador perdeu a oportunidade de prever a possibilidade de penhora de imóvel voluntariamente oferecido por terceiro. A prática forense vem admitindo que terceiro, com a devida anuência (expressa) do seu cônjuge, requeira a substituição do bem penhorado por um imóvel de sua propriedade. A ideia é que o terceiro juridicamente desinteressado evite a expropriação de bem do executado que seja

245. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 616.

246. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 337.

> objeto do seu interesse, ainda que econômico ou meramente afetivo (exemplo: a penhora de sítio usufruído pelos netos, evitada pela sua avó, sogra do executado)[247].

Como não haverá um momento reservado para a produção de provas, o requerente deve ter o cuidado de trazer prova pré-constituída do quanto alegado[248]. Inclusive, em sendo pedido de substituição do bem penhorado por imóvel, o executado deverá instruí-lo com documento que ateste a expressa anuência do cônjuge (art. 847, § 3º, CPC).

O exequente será ouvido acerca do requerimento de substituição do bem penhorado (art. 847, § 4º, CPC). Por força do princípio da igualdade (art. 7º, CPC), o prazo para o exequente manifestar-se será, também, de dez dias. O silêncio do exequente pode ser interpretado como concordância com o requerimento (art. 111, Código Civil).

Note, porém, que não há *necessidade* de concordância do exequente para que ocorra a substituição: preenchidos os pressupostos legais, há direito do executado à substituição do bem penhorado[249].

Por fim, se os bens inicialmente penhorados forem substituídos por outros, lavrar-se-á o respectivo termo (art. 849, CPC).

14. PENHORAS ESPECIAIS

14.1. Penhora on line de dinheiro em depósito ou aplicação financeira (art. 854, CPC)

Na execução por quantia, a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira é prioritária (art. 835, § 1º, CPC).

Já há alguns anos, o Direito Processual Civil brasileiro permite que a penhora, em tais situações, seja feita por meio eletrônico – penhora "*on line*", no jargão forense e doutrinário. Trata-se, indiscutivelmente, do mais importante instrumento para a efetivação dos créditos pecuniários previstos no Direito brasileiro.

Esse meio eletrônico desenvolve-se em sistema eletrônico gerido pelo Banco Central do Brasil (art. 854, § 7º, CPC).

247. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 618.

248. Admitindo provas, desde que não sejam complexas, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 619.

249. YOSHIKAWA, Eduardo. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais", cit., p. 15; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*, cit., p. 658.

O art. 854 do CPC cuida do assunto, consolidando a solução de boa parte dos problemas práticos enfrentados na aplicação do instituto. O dispositivo normativo é bem extenso e merece transcrição integral, até porque, em muitos aspectos, a sua leitura é autoexplicativa.

> Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.
>
> § 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.
>
> § 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.
>
> § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:
>
> I – as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;
>
> II – ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.
>
> § 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.
>
> § 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.
>
> § 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.
>
> § 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.
>
> § 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz,

> bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.
>
> § 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

O texto merece algumas explicações.

a) A penhora *on-line* de dinheiro em depósito ou aplicação financeira é precedida de uma ordem liminar (mesmo antes do prazo para cumprimento voluntário)[250] de bloqueio dos ativos financeiros, expedida sem a ouvida do executado, mas sempre a requerimento do exequente, por *meio de sistema eletrônico gerido pelo Banco Central* (entidade supervisora do sistema financeiro) – tudo isso está no *caput* do art. 854 do CPC.

b) Até aqui, não há penhora – há uma espécie de arresto, que, porém, não supõe urgência. Importante frisar: a ordem de bloqueio eletrônico não pressupõe a existência de perigo ou de esgotamento da busca por outros bens. É medida simples, barata e muito eficiente.

c) Assim, trata-se de meio executivo que está em conformidade com o princípio da adequação, constituindo-se na "principal modalidade executiva destinada à execução pecuniária, razão pela qual não se pode negá-la ao exequente, argumentando-se, por exemplo, não ter o órgão judiciário como proceder a tal forma de penhora ou não possuir o juiz da causa senha imprescindível para tanto"[251].

d) É fundamental repetir, porém, uma advertência: essa ordem de bloqueio não pode ser dada *ex ofício*. Há expressa exigência de requerimento da parte no *caput* do art. 854 do CPC.

e) Note que a ordem de indisponibilidade não pressupõe um pedido prévio de informações ao Banco Central. O juízo expede a ordem, já determinando que, havendo os recursos financeiros, eles devem tornar-se indisponíveis, *nos limites do* montante cobrado na execução.

250. Assim, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 345-346.

251. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, *Execução*, cit., p. 274.

f) O bloqueio *on line* não implica quebra de sigilo bancário[252]. Não se buscam informações sobre a movimentação financeira do executado. Pede-se ao Banco Central o bloqueio de dinheiro em depósito ou aplicação financeira porventura existente, sem qualquer preocupação com a origem dos recursos[253]. O exequente tem o direito de obter informações quanto ao patrimônio do executado, tanto que, como visto, há o dever de o executado indicar bens à penhora[254].

g) Após voltar a resposta sobre o cumprimento da ordem, o órgão julgador, *ex officio* em até 24 horas, determinar, o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva. A instituição financeira também terá 24 horas para proceder ao cancelamento (art. 854, § 1º, CPC). Os prazos curtíssimos se justificam por conta dos prejuízos evidentes que podem decorrer desse bloqueio indevido, sobretudo para atividades empresariais.

Note que, por força do § 8º do art. 854, é objetiva a responsabilidade das instituições financeiras por bloqueio em valor superior ao determinado pelo órgão julgador ou por não ter procedido ao cancelamento no prazo de 24 horas.

h) Os §§ 2º a 5º do art. 854 do CPC disciplinam o procedimento após a efetivação do arresto eletrônico:

i) intimação do executado, na pessoa do advogado (ou sociedade de advogados) ou pessoalmente, caso não tenha advogado, para falar sobre o bloqueio (art. 854, § 2º, CPC);

ii) nesse incidente processual, o executado pode, em cinco dias, alegar que os valores são impenhoráveis ou que houve indisponibilidade excessiva de ativos financeiros (art. 854, § 3º, CPC). Se os valores bloqueados corresponderem a faturamento da empresa, a executada por valer-se, por exemplo, da alegação de impenhorabilidade eventual prevista no art. 866 do CPC, examinada mais à frente.

252. O argumento de que a penhora *on line* viola o direito à intimidade do executado "chega a ser risível" e "sequer mereceria análise, não fosse o estrago que pode provocar no sistema executivo de tutela dos direitos". (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, *Execução*, cit., p. 272.)

253. CARNEIRO, Athos Gusmão. "A 'nova' execução de títulos extrajudiciais. Mudou muito?". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2007, n. 143, p. 119; PUCHTA, Anita Caruso. *Penhora de dinheiro on-line*, cit., p. 91-92.

254. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, *Execução*, cit., p. 272.

iii) trata-se de incidente de cognição limitada, pois o executado se restringe a discutir o bloqueio com uma dessas possíveis defesas;

iv) embora o art. 854 não cuide do assunto, o exequente deverá ser ouvido sobre a alegação do executado, por força do art. 9º do CPC, também no prazo de cinco dias, já agora por força do art. 7º do CPC;

v) trata-se de prazo preclusivo: caso o executado não impugne o bloqueio nesse momento, não poderá fazê-lo posteriormente, em eventual impugnação ou embargos, caso ainda não tenham sido apresentados[255];

vi) acolhida a alegação do executado, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 horas (art. 854, § 4º, CPC);

vii) rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, *sem necessidade de lavratura de termo*, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução (art. 854, § 5º, CPC). Conforme visto em item anterior, é possível, no entanto, que haja acordo processual no sentido de os valores permanecerem depositados na instituição financeira original – o que não será raro, sobretudo porque há o interesse comum de preservar os rendimentos financeiros que porventura sejam mais generosos na aplicação original.

viii) De acordo com o § 9º do art. 854, CPC, quando se tratar de execução contra partido político, os ativos financeiros a serem bloqueados devem ser apenas aqueles em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei (15-A da Lei n. 9.096/1995).

255. Defendendo a preclusão, pelo princípio da boa-fé processual, embora entenda que a matéria é de "ordem pública", porque se trata de impenhorabilidade – premissa que não é a deste *Curso*, conforme visto, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*, 5ª ed., cit., p. 342-347.

14.2. Penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais (arts. 855-860, CPC)

São penhoráveis os direitos do executado contra terceiros, desde que tenham caráter patrimonial e possam ser transferidos/cedidos independentemente do consentimento do terceiro[256].

Dentre os direitos e ações passíveis de penhora encontram-se, por exemplo, as dívidas ativas, vencidas e vincendas, as ações reais, reipersecutórias ou pessoais, em que se exige o cumprimento de obrigação, as cotas de herança no bojo de inventário, os fundos líquidos de devedor em sociedades em outros[257].

São impenhoráveis, entretanto, os direitos do arrendatário de gleba rural (decorrentes de contrato intransferível), o direito real de usufruto inalienável (art. 1.393 do Código Civil)[258], muito embora se admita a penhora do exercício, como direito pessoal, do direito de usufruto transferível e com a expressão econômica, motivo pelo qual se admite penhora de título de sócio de sociedade civil, quando negociável e de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel[259].

De acordo com art. 856, a *penhora de créditos representados por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque e outros títulos* será feita pela:

a) *apreensão do documento*, esteja ou não em mãos do executado (art. 856, *caput*[260]), para ser depositado, na forma do art. 840, I, CPC, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco

256. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 135.

257. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 135.

258. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, cit., p. 330. Os Ministros da 3.ª T. do STJ, em votação unânime, nos autos do REsp n. 883085, j. em 19.08.2010, concluíram que o direito de usufruto que incide sobre parte do imóvel (cinquenta por cento, no caso) não pode ser penhorado. O relator, Min. Sidnei Beneti, acompanhado pelos demais, defendeu que "o Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, estabelecia que o direito de usufruto era inalienável, mas que seu exercício podia ser cedido a título oneroso ou gratuito (...) Como o imóvel encontra-se ocupado pela devedora, que nele reside, não produz frutos que possam ser penhorados. Por isso, ele concluiu ser incabível a penhora sobre o usufruto do imóvel ocupado pela recorrente. A própria exceção à regra da inalienabilidade, que permitia que o usufruto fosse transferido ao proprietário, foi abolida. O ministro ressaltou que essa alteração consolidou a opção do legislador de que o proprietário só viesse a exercitar o domínio pleno da propriedade pela extinção do usufruto em decorrência da morte do usufrutuário" (Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=98794>. Acesso em: 29 nov 2010).

259. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 330.

260. Art. 856 do CPC: "A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado".

do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

b) *não sendo possível a sua apreensão* (como previsto no art. 855, CPC), mas confessando o terceiro (devedor do executado) a dívida[261], considera-se penhorado o crédito e o terceiro, seu depositário – que só se liberará da obrigação quando depositar em juízo a quantia devida (856, §§ 1º e 2º, CPC[262]).

Em que pese serem penhoráveis, os títulos de crédito podem assumir posição distinta na ordem de preferência legal. Quando são cotados em bolsa de valores, enquadram-se no inciso III do art. 835 do CPC. Quando não são cotados em bolsa de valores, subsomem-se no inciso XIII, como último colocado na gradação legal – o que justifica a dificuldade na aceitação de nomeação debêntures, não negociáveis em bolsa, à penhora, quando existem outros bens penhoráveis[263].

Se o executado e o terceiro/devedor, em conluio, negarem a existência do crédito, eventual quitação dada pelo executado/credor será considerada fraude à execução (art. 856, § 3º, CPC)[264] – isto é, ineficaz para exequente e inoponível a ele. Suspeitando desse conluio, o exequente pode solicitar uma audiência para coleta do depoimento de ambos, devedor e terceiro (art. 856, § 4º[265], CPC).

Na *penhora sobre outros créditos*, enquanto não apreendido seu título (art. 856, CPC), diz a lei (art. 855, CPC[266]) que a penhora se considera feita com: *a)* a intimação do terceiro/devedor (devedor do executado) para que

261. A doutrina entende que o silêncio do terceiro intimado não deve impedir a penhora; gera-se presunção de existência do crédito e a penhora deve ser consumada (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 643).

262. § 1º do art. 856 do CPC: "Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este havido como depositário da importância". § 2º do art. 856 do CPC: "O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida".

263. STJ, 2ª T., REsp n. 842.128/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 15.08.2006, publicado no DJ de 25.08.2006, p. 339; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 331.

264. § 3º do art. 856 do CPC: "§ 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução".

265. § 4º do art. 856 do CPC: "§ 4º A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos". A solicitação da audiência também será útil quando o terceiro confessa o crédito, mas não o individualiza com precisão, dificultando a penhora (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 643-644).

266. Art. 855 do CPC: "Art. 855. Quando recair em crédito do executado, enquanto não ocorrer a hipótese prevista no art. 856, considerar-se-á feita a penhora pela intimação: I – ao terceiro devedor para que não pague ao executado, seu credor; II – ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito".

não pague ao executado, seu credor: intima-se o terceiro obrigado para que não satisfaça a obrigação, salvo por ordem do juiz, constituindo-o, naquele momento, depositário do crédito[267]; e *b)* a intimação do executado, credor do terceiro, para que não pratique atos de disposição de seu crédito[268].

> São créditos suscetíveis de penhora aqueles representados por precatório contra a Fazenda Pública, independentemente de a execução ter sido movida pelo credor do precatório[269].
>
> Em se tratando de execução movida pela Fazenda Pública, pode ela recusar a substituição do bem penhorado por crédito espelhado em precatório, tal como estabelecido em entendimento sumulado do STJ (n. 406 da súmula do STJ: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório".), porquanto equivalha à penhora de crédito e, não, de dinheiro. Vale dizer: a substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, somente pode se dar por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, Lei n. 6.830/1980); considerando que aí não se enquadra o precatório (direito de crédito que é), a substituição da penhora por crédito representado por precatório judicial depende da concordância da credora (Fazenda Pública).

Trata-se de penhora que se aperfeiçoa, segundo a literalidade do art. 855, com alegação do exequente de existência do crédito perante terceiro e a dupla intimação acima citada. É o que basta, a princípio, para o legislador, que dispensa investigação judicial sobre a efetiva existência do crédito.

Mas autores como Araken de Assis[270] fazem uma leitura diversa da previsão legal. Defendem que o art. 856, §§ 1º, 3º e 4º regulam um *incidente de declaração de existência de crédito*, nos casos em que o título não é apreendido. Os dispositivos preveem a possibilidade de o terceiro reconhecer ou não ser devedor do executado e de o juiz tomar depoimento de ambos para aferir a plausibilidade de existência do crédito e autorizar sua penhora. Logo, tais dispositivos temperam o art. 855 e a eficácia da dupla intimação ali prevista como constitutiva da penhora. Mas se entende que, se não requerer a instauração do incidente, o exequente desistiu da penhora.

267. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, cit., p. 135.

268. Defende-se que, com a intimação do terceiro devedor do executado, já estaria ele ciente de que não deve pagar ao executado, e, assim, nasce o direito de preferência sobre o crédito penhorado para o credor-exequente (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 642).

269. STJ, 2ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 1.059.302/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 11.11.2008, publicado no DJe de 27.11.2008; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 331.

270. ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 638-640.

Com isso, a penhora de crédito, em que não tenha sido apreendido o respectivo título, seguiria o seguinte rito:

a) intimação do executado para que não pratique ato de disposição (art. 855, II);

b) intimação do terceiro devedor do executado para que não pague ao executado (art. 855, I);

c) intimado o terceiro devedor, se ele confessa o crédito, será automaticamente constituído seu depositário (art. 856, § 1º, CPC);

d) uma vez intimado, se o terceiro devedor do devedor negar o débito em conluio com o devedor-executado, a quitação, que esse lhe der, considerar-se-á em fraude de execução (art. 856, § 3º, CPC); além disso, como o débito foi negado, deverá o juiz, a requerimento do credor, determinar o comparecimento, em audiência especialmente designada, do devedor e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos e averiguar a regularidade do crédito (art. 856, § 4º, CPC). Nesse incidente, devem ser garantidos o contraditório, a ampla defesa e o direito fundamental à prova, em toda sua plenitude, encerrando-se com interlocutória agravável (art. 1.015, par. ún., CPC)[271].

Recaindo *penhora sobre direito e ação* (art. 835, XIII, CPC) do executado, e não sendo oferecidos embargos (ou impugnação, no cumprimento da sentença) pelo executado (ou sendo eles rejeitados, com ou sem exame do mérito), o exequente ficará sub-rogado no direito penhorado, até o limite do seu crédito (art. 857, *caput*, CPC[272]) – o que o autoriza promover contra o terceiro a ação que tinha o seu devedor[273].

> A sub-rogação não é necessária ou automática. Como afirma Araken de Assis, o meio de expropriação prioritário é a adjudicação. Além disso, o exequente pode preferir a alienação judicial do crédito penhorado (art. 857, § 1º, CPC). A sub-rogação pode oferecer inconvenientes ao credor-exequente, que eventualmente pode não querer litigar contra o *debitor debitoris* (devedor do devedor)[274]. O princípio da disponibilidade da execução e o direito fundamental à efetividade determinam que se verifique a vontade do credor exequente.

271. Incidente analisado com mais detalhamento por ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 645.

272. Art. 857 do CPC: "Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito".

273. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 331.

274. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 647.

> Ademais, "o credor substituiria, sem querer, na titularidade, o devedor executado, quando ele somente quer o valor; teria, sem querer, de pleitear; tirar-se-ia ao devedor executado o defender-se das contra-afirmações do réu, etc. O art. 673 não é completo; depende do elemento integrativo, que é o requerimento, ou ato de exercício de substituição, para que a sub-rogação se opera" [275].

É o que ocorre, por exemplo, com a penhora de direito sobre dado imóvel (adquirido por promessa de compra e venda, art. 835, XII, CPC): inexistentes ou rejeitados embargos/impugnação do executado, o exequente sub-roga-se no direito à aquisição do imóvel – podendo, por exemplo, mover eventual ação de adjudicação compulsória.

Observe, porém, que essa sub-rogação não ocorre no plano do direito material: não há sucessão no crédito; o exequente não passa a ser o credor do terceiro, que é devedor do executado. O executado não fica liberado da dívida após a sub-rogação, que é *pro solvendo*, e não *pro soluto*[276]. A sub-rogação opera-se no plano da *legitimação ad causam*: o credor exequente assume a *legitimação extraordinária* para cobrar o crédito *pelo executado*; é "um caso de *parte* (sujeito da relação jurídica processual), que não é o sujeito da relação de *direito material*"[277]. Tanto é assim que há o § 2º do art. 857. No caso em que o credor exequente *não* recebe o crédito do terceiro devedor – ou o crédito recebido não promove satisfação integral, a sub-rogação não o impede de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens do devedor executado (art. 857, § 2º, CPC[278]).

Deve-se considerar, ainda, que o credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará a sua vontade[279] no prazo de 10 (dez) dias contados da realização da penhora (art. 857, § 1º, CPC).

> O prazo não deve fluir da "realização da penhora", mas, sim, do reconhecimento do crédito perante o terceiro (após o incidente declaratório visto acima) e do fim do prazo para embargos ou rejeição

275. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 233. O art. 673 do CPC-1973, comentando por Pontes de Miranda, corresponde ao art. 857 do CPC-2015.

276. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 239. Assim, também, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 646.

277. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 237. Assim, também, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 646.

278. § 2º do art. 857do CPC: "A sub-rogação não impede ao sub-rogado, se não receber o crédito do devedor, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens".

279. Há quem opte por exigir manifestação expressa do credor pela sub-rogação, em razão dos inconvenientes que pode gerar (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 647).

deles (fator impeditivo da sub-rogação), pois qualquer manifestação anterior do exequente seria prematura e inoportuna[280].

Se a penhora recair sobre *direito litigioso*, deverá ser anotada nos *autos*: o oficial lavrará auto de penhora, intimando o escrivão/chefe de secretaria do juízo onde tramita o processo em que o direito penhorado é litigioso, para que registre a penhora na capa dos autos [281] – mesmo eletrônicos, caso em que também deve constar essa informação. O exequente será litisconsorte facultativo do executado, e assume a posição jurídica de credor do direito litigioso, segundo alguns autores[282]. Encerrado o processo, a penhora se transfere, automaticamente, para o bem que for adjudicado ou que vier a caber ao executado (art. 860, do CPC[283]).

Na penhora sobre *dívidas de dinheiro a juros, direito a renda ou direito a prestações periódicas* (art. 858, CPC), o exequente pode levantar os juros, rendimentos ou prestações à medida que forem depositados, abatendo-se do crédito os valores que forem recebidos, conforme as regras da imputação do pagamento (arts. 352 a 355, Código Civil).

Por fim, penhorado direito *a entrega ou restituição de coisa determinada*, o terceiro devedor do executado (e não o executado, como diz o art. 859, em manifesto erro de redação)[284] será intimado para, no vencimento, depositar a coisa em juízo, transferindo-se para ela a penhora (art. 859[285]). "Enquanto o objeto dos créditos, em geral, é coisa fungível (dinheiro), na

280. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 647.

281. Ou no verso da metade da primeira folha dos autos, diz ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 648.

282. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 648.

283. Art. 860 do CPC: "Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado".

284. Equívoco que tem passado despercebido de boa parte da doutrina que comenta o CPC-2015. Perceberam o equívoco Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon-Vargas: "Nesse caso, merece atenção que o legislador ordinário foi traído pelo critério utilizado neste novo Código de substituição das expressões credor e devedor, respectivamente, pelas expressões mais técnicas, exequente e executado. Isso porque, na comparação com o dispositivo equivalente previsto Código revogado (art. 676), a única alteração foi a substituição da expressão devedor pelo termo executado. O fato, no entanto, é que a norma anterior não aludia ao devedor executado, mas sim ao devedor da obrigação de entregar a coisa determinada, que é terceiro em relação ao processo. Destarte para que o dispositivo acompanhe a lógica adotada dos demais dispositivos relativos à penhora de crédito (especialmente os arts. 855 e 856), a intimação deve ser dirigida ao terceiro devedor da obrigação de entregar coisa determinada, e não ao próprio executado". (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 859". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.225). Assim, também, ZANETI Jr., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV, p. 230.

285. Art. 859 do CPC: "Recaindo a penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução.".

hipótese do art. 859 constitui objeto do crédito coisa corpórea e determinada"[286]. Note que, à diferença do que ocorre na hipótese do § 1º do art. 856, o devedor do executado não será o depositário da coisa; ele se exonera depositando a coisa em juízo, sobre a qual recairá a penhora".

14.3. Penhoras de rendimentos de empresa, estabelecimento ou outros bens

14.3.1. Generalidades

A expropriação dos bens do devedor pode realizar-se pela adjudicação, pela alienação (por iniciativa particular ou em leilão) ou pela apropriação de frutos e rendimentos de empresa, estabelecimento ou outros bens (art. 825, CPC).

Se é certo que a execução corre no interesse do credor, devendo ser efetiva, não é menos certo que deve processar-se pela forma menos gravosa para o devedor (CPC, art. 805).

Se o devedor dispõe de bens que produzem rendimentos, é preferível – por ser menos oneroso – que se atenda aos interesses do credor sem que o devedor seja despojado da sua propriedade. Em vez de ser expropriado bem do devedor, basta que se atribuam ao credor, em caráter temporário, os rendimentos produzidos pelo bem. O devedor conservará, com essa restrição, o domínio do bem, que será restabelecido, em sua plenitude, quando da total satisfação do crédito. Assim, sem prejuízo para o credor, que irá receber o valor que lhe é devido, adota-se solução vantajosa para o devedor, impondo-lhe um menor sacrifício.

Essa é a razão que inspira a possibilidade de penhora de frutos e rendimentos de empresas, estabelecimentos e outros bens, cuja apropriação é uma das formas de expropriação (CPC, art. 825, III).

Privado do bem por certo prazo, mas conservando seu domínio, o devedor satisfaz o crédito do exequente, a quem são atribuídos os rendimentos do bem penhorado, até o termo final, quando estará integralmente satisfeito o crédito.

14.3.2. Penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel (arts. 867-869, CPC)

O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel, desde que a medida seja, a um só tempo, mais eficiente para o

286. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 980.

recebimento do crédito e menos gravosa para o executado (art. 867, CPC). Aí estão, pois, os dois principais pressupostos: *a)* a efetividade da medida e *b)* sua menor onerosidade.

> O CPC-2015 não mais menciona o *usufruto judicial de coisa móvel ou imóvel*, regulado pelo CPC-1973. Em seu lugar, disciplinou essa espécie de penhora. Fez bem, quer porque a terminologia era indevida, quer porque o procedimento era bem mais demorado e ineficiente[287].

Essa penhora pode ser determinada *ex officio* pelo órgão julgador – no CPC-1973, o instituto correspondente (usufruto judicial de coisa móvel ou imóvel) somente poderia ser determinado a requerimento da parte. Também por isso, essa penhora não depende do consentimento das partes.

Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de uso[288] e gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios (art. 868, CPC).

> Embora perca o uso e o gozo do bem, até a satisfação da execução, o executado não perde o direito à proteção possessória nem as pretensões reais que tenham por objeto esse bem – na verdade, o executado pode propor qualquer ação que tenha por objeto a proteção do bem[289].

A penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel será eficaz em relação a terceiro a partir da publicação da decisão que a determine; caso se trate de penhora sobre frutos e rendimentos de coisa imóvel, essa eficácia inicia a partir da averbação da decisão no ofício imobiliário (art. 868, § 1º, CPC), que pode ser providenciada pelo exequente pela simples apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial (art. 868, § 2º, CPC).

O depositário-administrador pode ser qualquer das partes – nesse caso, a outra parte deve ser ouvida previamente; não havendo acordo entre as partes, pode ser nomeado um terceiro (art. 869, *caput*, CPC). Note que

287. Sobre as críticas acima, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil.* 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5, p. 689-690.

288. Perde também o uso, "apesar de o *caput* aludir apenas à perda do gozo", MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 868". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.235.

289. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 868". *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.235.

o acordo das partes pode ser no sentido de uma delas ou de um terceiro ser o depositário-administrador.

O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente (art. 869, § 1º, CPC). A forma de administração poderá, no entanto, ser objeto de acordo entre as partes; caso divirjam quanto a ela, caberá ao órgão julgador decidir a questão (art. 869, § 2º, CPC), em decisão impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

É possível que se celebre contrato de locação da coisa móvel ou imóvel (art. 869, § 4º, CPC). Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador (art. 869, § 3º, CPC).

As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida (art. 869, § 5º, CPC)[290]. O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas (art. 869, § 6º, CPC). Isso demonstra que a determinação dessa penhora se faz *pro solvendo*, e não *pro soluto*. Quer isso dizer que, determinada a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel, não está extinta a obrigação. Nos termos do art. 868, *caput*, CPC, determinada a penhora, perde o executado o gozo do móvel ou imóvel, *até que o exequente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios*. Ou seja: essa penhora é temporária, necessariamente. Se, após certo tempo, restar evidente não ser mais possível que essa penhora sirva para satisfazer o montante restante, o exequente, que já recebeu parte do seu crédito, terá a possibilidade de promover por outra forma a execução pelo saldo.

Admite-se essa penhora no cumprimento provisório da sentença. Mas como ela leva à apropriação dos rendimentos da coisa, será necessário o oferecimento da caução para o levantamento de dinheiro (art. 520, IV, CPC).

14.3.3. Penhora de empresa e outros estabelecimentos (arts. 862-865, CPC)

Quando a penhora recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como semoventes, plantações e edifícios em construção,

290. "Se a execução for de título extrajudicial, a forma de imputação de pagamento seguirá a regra estipulada contratualmente, ou na falta de estipulação ou não se tratando de execução de título extrajudicial, os valores serão abatidos primeiro nos juros vencidos e depois, no capital (art. 354, do Código Civil). MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 869". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.237.

o juiz nomeará um administrador-depositário (art. 862, CPC) para dar continuidade à atividade produtiva do bem penhorado – até mesmo em razão da função social da empresa. A ideia é evitar a paralisação da atividade empresarial, que poderia conduzir à sua ruína. Essa penhora é subsidiária – somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito (art. 865, CPC).

> Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens organizados pelo empresário, que estão economicamente vinculados entre si e funcionalmente afetados à atividade empresarial. É uma universalidade de direito.
>
> A penhora de marca da empresa se equipara à penhora do estabelecimento empresarial[291].

O depositário-administrador deve ser pessoa de reputação ilibada, com disponibilidade e experiência no ramo do objeto da penhora. A lei lhe confere o poder de indicar prepostos para coadjuvá-lo na gestão (art. 160, par. ún., CPC)[292]. Assim, nomeado e investido o depositário-administrador na função, deverá, em dez dias, indicar a forma de administração (art. 862, *caput*). Após ouvir as partes sobre a proposta, o juiz deverá decidir (decisão interlocutória agravável, art. 1.015, par. ún., CPC), questões eventualmente suscitadas, para aprovar ou não o plano de administração (art. 862, § 1º).

No caso de penhora de edifícios em construção, é preciso observar o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 862 do CPC: "§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador. § 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes[293]". Os dispositivos têm o claro propósito de harmonizar

291. BRITO, Cristiano Gomes de. "A complexa penhora, avaliação e expropriação de marca". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216, p. 79-82.

292. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 655.

293. Art. 50 da Lei n. 4.591/1964: "Art. 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do art. 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos arts. 31-A a 31-F. § 1º Uma vez eleita a Comissão, cuja constituição se comprovará com a ata da assembléia, devidamente inscrita no Registro de Títulos e Documentos, esta ficará de pleno direito investida dos podêres necessários para exercer tôdas as atribuições e praticar todos os atos que esta Lei e o contrato de construção lhe deferirem, sem necessidade de instrumento especial outorgado pelos contratantes ou se fôr caso, pelos que se

o CPC com a Lei n. 4.591/1964, sobretudo em razão das mudanças nela feitas pela Lei n. 10.931/2004.

As partes podem escolher o depositário-administrador e definir a forma de administração (art. 862, § 2º, CPC). Neste caso, o juiz deve homologar o negócio para que produza efeitos legais, por decisão interlocutória e, não, por despacho como faz crer o art. 862, § 2º, CPC.

Na concretização do plano, o administrador não precisa submeter todas as suas decisões rotineiras ao juiz, tampouco o juiz ouvir as partes sobre essas questões. Isso só embaraçaria a sua administração. Só decisões de grande relevância (como uma contratação de alto custo, por exemplo), que vão além do estabelecido no plano de administração, exigem chancela do juiz[294].

Tratando-se de penhora sobre empresa que preste serviço público, funcionando sob concessão ou autorização do Poder Público, serão apreendidos a renda, determinados bens ou todo o patrimônio – seguindo esta rígida ordem legal[295] –, devendo o juiz nomear como depositário-administrador, preferentemente, um dos seus diretores (art. 863). É o caso da penhora de empresas de luz, de água, de vias férreas etc. Mas a penhora não deve prejudicar o serviço público delegado[296]. Se penhora for parcial, recaindo sobre renda e dados bens, o depositário deve apresentar plano de administração da empresa e forma de pagamento, na forma da penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (art. art. 863, § 1º, CPC).

Mas se a penhora for total, recaindo sobre todo o seu patrimônio, a execução seguirá normalmente, sendo obrigatória a oitiva do Poder Público concedente ou autorizante antes da expropriação (art. 863, § 2º). Deve ser ouvido para o caso de querer intervir na empresa, evitando sua paralisação; ou para o caso de revogação da concessão/autorização, transferindo-a para outra empresa[297].

---

sub-rogarem nos direitos e obrigações dêstes. § 2º A assembléia geral poderá, pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, alterar a composição da Comissão de Representantes e revogar qualquer de suas decisões, ressalvados os direitos de terceiros quanto aos efeitos já produzidos. § 3º Respeitados os limites constantes desta Lei, o contrato poderá discriminar as atribuições da Comissão e deverá dispor sôbre os mandatos de seus membros, sua destituição e a forma de preenchimento das vagas eventuais, sendo lícita a estipulação de que o mandato conferido a qualquer membro, no caso de sub-rogação de seu contrato a terceiros, se tenha por transferido, de pleno direito, ao sub-rogatário, salvo se êste não o aceitar. § 4º Nas incorporações em que o número de contratantes de unidades fôr igual ou inferior a 3, a totalidade dêles exercerá, em conjunto as atribuições que esta Lei confere à Comissão, aplicando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos anteriores".

294. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 657.

295. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 657.

296. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, cit., p. 333.

297. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 657-658.

> Humberto Theodoro Junior[298] evidencia a razão de ser dessa necessidade de oitiva prévia do Poder Público: "O sistema de concessão de serviços públicos prevê que, ao final do contrato, os bens vinculados à respectiva prestação, ou seja, os utilizados no objeto da concessão, revertem ao poder concedente, não importando se preexistentes ou incorporados no curso da delegação. Em face do poder de encampação dos serviços da concessão e da reversão dos bens empregados nesses serviços, portanto, a Administração Pública pode impedir a alienação judicial do acervo penhorado da empresa concessionária (Lei nº 8.987/95, arts. 35,36 e 37). O interesse público em jogo suplanta o interesse privado dos credores exequentes. Entretanto, ocorrendo a hipótese de absorção do patrimônio da concessionária pelo Poder Público, terá este, naturalmente, de responder pelas obrigações que o oneram, pelo menos nos limites do acervo incorporado ao patrimônio público. Do contrário, estabelecer-se-ia o intolerável locupletamento do Estado à custa do prejuízo dos credores da concessionária".

Por fim, cabe *penhora de navio e aeronave*, sendo que deve ser investido no múnus de depositário, preferencialmente, um dos diretores da empresa devedora[299]. Os navios e aeronaves, embora penhorados, podem (*devem*) operar normalmente. Todavia, para o juiz conceder autorização de operação do bem penhorado, deve exigir que o executado faça seguro usual contra riscos (art. 864, CPC). A regra equilibra ambas as posições: protege o exequente, pois permite que esses bens de alto valor continuem produzindo; protege o executado, ao garantir o seguro.

A exigência do seguro pode ser estendida à penhora de outros bens móveis de grande valor, como guindastes, caminhões de transporte de combustível, locomotivas etc[300].

14.4. Penhora de percentual de faturamento (art. 866, CPC)

O art. 866 do CPC prevê a possibilidade de penhora de percentual de faturamento de empresa.

O CPC-2015 alinhou-se a antiga jurisprudência do STJ[301], que exigia dois requisitos para essa penhora: *a)* inexistência de outros bens

298. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 333-334.

299. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 334.

300. MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 864". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.231.

301. STJ, 1ª T., REsp n. 803.435/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 18.12.2006; STJ, 1ª T., AgRg no AREsp n. 52.045/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 06.08.2013, publicado no DJe de 10.09.2013. Assim, também, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v.

penhoráveis ou, caso existam, serem eles de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito (art. 866, *caput*, CPC); *b)* a necessidade de fixação de um percentual que, simultaneamente, propicie a tutela do crédito e não torne inviável o exercício da atividade empresarial (art. 866, § 1º, CPC).

Assim, a) parcela do faturamento é apenas *eventualmente penhorável* – ou seja, se houver outros bens que possam satisfazer o crédito, o faturamento é *impenhorável*; *b)* essa impenhorabilidade funda-se no princípio da função social da empresa; c) apenas parcela do faturamento pode ser penhorado, jamais a sua integralidade.

O juiz nomeará administrador-depositário, que submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente (ou em outro prazo, a ser definido caso a caso), entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida (art. 866, § 2º, CPC). É possível que o depositário-administrador seja escolhido de comum acordo entre as partes (art. 190, CPC)[302]. Não se deve nomear pessoa que componha os quadros sociais ou funcionais do executado[303].

> "O depositário exercerá uma intervenção parcial na gestão da empresa, durante o cumprimento do esquema judicial de pagamento. Tomará providências para recolher as importâncias deduzidas do caixa da empresa, ou descontadas da conta bancária de cobrança das duplicatas. Poderá, até mesmo, encarregar-se da cobrança dos títulos correspondentes ao percentual do faturamento penhorado. O esquema de pagamento poderá explicitar, caso a caso, a forma adequada de apropriação das parcelas estabelecidas"[304].

Por conta de grava função, é recomendável que o órgão julgador expeça ofício à Junta Comercial ou ao cartório, informando e pedindo a respectiva averbação da nomeação do depositário, que terá sob sua responsabilidade parcela da receita da atividade empresarial[305],

---

2, cit., p. 327 e 332; WAMBIER, Luis Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, cit., p. 114.

302. Assim, nesse sentido, o enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

303. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. "O novo Código de Processo Civil, a efetividade do processo e alguns aspectos da penhora de percentual de faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa". *Novo CPC – Doutrina selecionada – execução*. 2ª ed. Lucas Buril, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 5, p. 658.

304. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., v. 2, cit., p. 328.

305. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. "O novo Código de Processo Civil, a efetividade do processo e alguns aspectos da penhora de percentual de faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa". *Novo CPC – Doutrina selecionada – execução*. 2ª ed. Lucas Buril, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 5, p. 659.

À penhora de percentual de faturamento aplica-se, no que couber, o regramento da penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel (art. 866, § 3º, CPC).

14.5. Penhora de quotas sociais ou ações (art. 861, CPC)

O CPC prevê expressamente a possibilidade de quotas sociais ou ações de sociedade empresária.

Cria, no entanto, um procedimento para, de um lado, preservar a *affectio societatis* e a permanência da atividade empresarial e, de outro, garantir a tutela do crédito.

Para tanto, cria um procedimento a ser observado após a penhora de quotas sociais ou ações (art. 861, CPC).

O órgão julgador assinará prazo razoável, não superior a três meses[306], para que a sociedade (que não é a executada, mas será intimada por conta do art. 799, VII, CPC): I – apresente balanço especial, na forma da lei; II – ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual; III – não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro (art. 861, *caput*, CPC).

Para evitar essa liquidação, a própria sociedade pode adquirir as quotas ou ações sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria (art. 861, § 1º, CPC). Essa possibilidade já era aceita, por analogia do que está previsto no art. 30, § 1º, "b", da Lei 6.404/1976[307].

Caso nada disso aconteça, as quotas/ações irão a leilão judicial – hipótese, claramente, tida como excepcional (art. 861, § 5º, CPC).

Tudo isso serve para minimizar o impacto da penhora na atividade empresarial, evitando que terceiros ingressem nos quadros sociais.

Mas tudo pressupõe que as quotas/ações precisem ser alienadas.

306. O prazo pode ser estendido nas hipóteses do § 4º do art. 861, CPC: "§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas: I – superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou II – colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

307. Assim, também, MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 861". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.227.

O art. 1.026 do Código Civil trouxe norma que relativiza a penhorabilidade das quotas sociais, dispondo no seu *caput* que: "O credor particular de sócio pode, *na insuficiência de outros bens do devedor*, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação" e complementando em seu parágrafo único: "Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação".

O dispositivo torna as quotas sociais eventualmente penhoráveis: ou seja, só podem ser penhoradas na ausência de outros bens do devedor, adotando-se sistema semelhante ao do CPC/1939.

Note, ainda, que o credor do sócio somente pode pedir a liquidação da quota do devedor se não houver lucros a distribuir. Se houver lucros/dividendos, eles devem ser penhorados, não sendo lícito o pedido de liquidação da quota social. Não se trata de uma opção do exequente[308]. É uma situação em que a aplicação do o princípio da menor onerosidade da execução é fundamental.

A liquidação parcial da sociedade, para a satisfação do crédito de um credor do sócio, é medida drástica, pois implica diminuição forçada do capital social de uma sociedade.

É possível, enfim, que as quotas/ações produzam dividendos e não precisem ser alienadas para a satisfação do crédito a ser executado. Nesses casos, segue-se o procedimento da penhora de frutos e rendimentos, do art. 867, CPC, antes da alienação. É sobretudo para isso que se exige a juntada do balanço especial a que se refere o inciso I do art. 861 do CPC.

Há, portanto, um caminho a seguir: penhora de quotas/ações → expropriação dos rendimentos/dividendos/lucros das quotas/ações → aquisição pelos sócios (art. 861, II, CPC) → aquisição pela própria sociedade (art. 861, § 1º, CPC) → liquidação extrajudicial das quotas (art. 861, III, CPC) → leilão judicial (art. 861, § 5º, CPC).

Esse procedimento não precisa ser observado se a penhora recair sobre ações de sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso (art. 861, § 2º, CPC).

308. WALD, Arnold. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14, p. 219-220.

CAPÍTULO 25

Avaliação

O bem penhorado precisa ser *avaliado*.

A avaliação é ato processual de grande importância no procedimento executivo. É com base no valor alcançado pela avaliação que se fará a alienação do bem penhorado, por *adjudicação* ou *alienação judicial, por iniciativa particular* ou *por hasta pública*. Há diversas regras jurídicas que têm como pressuposto de incidência o valor da avaliação. Elas serão examinadas ao longo deste volume do *Curso*, nos capítulos respectivos.

A regra é, como já se viu, que o próprio oficial de justiça proceda à avaliação do bem (art. 870, *caput*, CPC). Aliás, uma das atribuições do oficial de justiça é, justamente, efetuar avaliações (CPC, art. 154, V). Caso a avaliação requeira conhecimentos técnicos especializados, o juiz designará um perito-avaliador, fixando-lhe prazo não superior a dez dias para a entrega do laudo (art. 870, par. ún., CPC).

> Essa regra que impõe a designação de um perito, nos casos em que a avaliação exigir conhecimentos especializados, pode ser problemática em comarcas do interior, onde muito provavelmente não existe especialista, a depender da área do conhecimento exigida. Ademais, a nomeação de um perito pode, a depender da complexidade da matéria, acarretar honorários de alta monta, encarecendo e onerando demasiadamente a execução. Em tal hipótese, a aplicação da regra pode dificultar o andamento da execução, podendo, então, ser flexibilizada com a aplicação, por analogia, do art. 472 do CPC, determinando a intimação do exequente para que apresente um estudo de um especialista sobre a avaliação do bem, com a indicação de seu valor.
>
> De todo modo, é a marca da empresa exemplo de bem cuja avaliação requer conhecimentos especializados, normalmente de mais de uma área; não pode, pois, ser feita por oficial de justiça[1].

Feita pelo oficial de justiça, a avaliação constará de vistoria e de laudo anexados ao auto de penhora (art. 872, *caput*, CPC).

Havendo perícia, o laudo deverá observar os requisitos: a) a descrição dos bens, com os seus característicos, e a indicação do estado em que

1. BRITO, Cristiano Gomes de. "A complexa penhora, avaliação e expropriação de marca", cit., p. 83-84.

se encontram; b) o valor dos bens (CPC, art. 872, I e II, CPC[2]). Ainda se houver necessidade de perícia, devem ser aplicadas as regras relativas à prova pericial. Desse modo, deverá o juiz ou o perito designar a data e o local da avaliação, dando ciência às partes para que possam acompanhá-la (CPC, art. 474), conferindo transparência à perícia, com o que se atende ao princípio do contraditório e, de resto, ao devido processo legal. Tratando-se de perícia complexa, ou seja, daquela que abrange mais de uma área do conhecimento, será nomeado mais de um perito, cada um de uma das áreas exigidas (CPC, art. 475).

Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, o avaliador, tendo em conta o crédito reclamado, o avaliará em partes, sugerindo os possíveis desmembramentos (CPC, art. 872, § 1º, CPC). As partes serão intimadas para opinarem, em cinco dias, sobre a proposta de desmembramento (art. 872, § 2º, CPC).

O laudo de avaliação submete-se à apreciação dos litigantes, tal como a perícia. A decisão sobre a avaliação é impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

Há casos que dispensam a avaliação.

Se há acordo das partes sobre o valor do bem, dispensa-se a avaliação (art. 871, I, CPC). Esse negócio jurídico processual pode realizar-se durante o processo, seja por instrumento, seja pela simples aceitação da estimativa feita pela outra parte, ou mesmo antes do processo.

O par. ún. do art. 871 do CPC determina que, a despeito da existência de acordo das partes quanto ao valor do bem (art. 871, I, CPC), a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem. O dispositivo prevê, como se vê, regra de controle judicial desse negócio jurídico processual. A regra não se desgarra, porém, do sistema do CPC: negócios processuais são válidos *prima facie* e eficazes, *independentemente de prévia homologação judicial* (art. 200, CPC). A aplicação do art. 871, par. ún., pressupõe que o juiz identifique a existência de simulação ou fraude (art. 142, CPC) ou outra causa de nulidade do negócio (art. 190, par. ún., CPC)[3]. Fora dessas hipóteses, há de prevalecer o

2. O art. 872 está na parte de execução fundada em título extrajudicial, mas também se aplica ao cumprimento de sentença por força do art. 513, CPC.

3. Bondioli diz que a regra somente se deve aplicar no caso em que "haja fortes indícios de manifesta discrepância entre o valor atribuído ao bem e seu valor real" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da avaliação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.240). Esses "fortes indícios" a que se refere Bondioli devem apontar para a fraude ou simulação previstas no art. 142 do CPC.

acordo processual; não basta, enfim, que o juiz não concorde com o valor acordado pelas partes.

No caso de bem hipotecado, os contratantes podem fixar, no instrumento da hipoteca, o valor para fim de alienação judicial, o que dispensaria a avaliação (Código Civil, art. 1.484[4]). O valor acordado pode, porém, sofrer com a desvalorização da moeda; o valor da coisa sujeita-se às oscilações do mercado. Nessa hipótese, como afirma Araken de Assis, é possível que haja a necessidade de proceder-se à avaliação do bem em execução hipotecária[5].

A regra prevista para o contrato de hipoteca pode servir como modelo para outros contratos, mesmo os de garantia real, como o penhor, anticrese e alienação fiduciária, que poderão conter cláusula semelhante por força do art. 190 do CPC.

Não há necessidade de proceder à avaliação do valor dos títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, de títulos da dívida pública, de ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa (CPC, art. 871, II e III). Nesses casos, o valor será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

O CPC-2015 traz nova hipótese de dispensa de avaliação: se se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado (art. 871, IV, CPC).

Embora o art. 871 não mencione, também não há avaliação se o bem penhorado for dinheiro.

A avaliação pode ser *invalidada* por erro na avaliação ou por dolo do avaliador (CPC, art. 873, I). A avaliação pode ser *revista*, se se verificar que houve majoração ou diminuição do bem, por fato que lhe seja superveniente (CPC, art. 873, II). Em ambas as hipóteses, haverá nova avaliação. No primeiro caso, em razão do desfazimento da primeira, por invalidade; no segundo, pela revisão da primeira ou por fato a ela superveniente.

Admite-se, ainda, que se faça nova avaliação, se houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (CPC, art. 873, III). É regra semelhante à

4. Art. 1.484 do Código Civil: "É lícito aos interessados fazer constar das escrituras o valor entre si ajustado dos imóveis hipotecados, o qual, devidamente atualizado, será a base para as arrematações, adjudicações e remições, dispensada a avaliação".

5. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 693.

que permite uma *segunda perícia*. O art. 480, CPC, que cuida da *segunda perícia*, deve ser aplicado à *segunda avaliação* (art. 873, par. ún., CPC)[6].

A avaliação é um meio de prova, pelo qual se busca provar o fato "valor do bem". Como meio de prova que é, a ele devem ser aplicadas as regras do Direito probatório[7], inclusive aquelas que dispensam a produção de prova, quando o fato for notório, confessado, incontroverso ou presumido pelo legislador (CPC, art. 374). Tanto é assim que, não se procederá à avaliação por perito ou oficial de justiça, se houver acordo das partes sobre o valor do bem: o credor aceita o valor estimado pelo executado (art. 871, I, CPC), por exemplo.

6. Solução que agora tem respaldo em expresso texto normativo, mas que sempre foi defendida por este *Curso*, desde a sua primeira edição

7. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 690.

CAPÍTULO 26

Adjudicação

Sumário • 1. Considerações gerais – 2. Procedimento – 3. Remição da execução, substituição do bem penhorado por dinheiro e remição do bem penhorado como fatos impeditivos da adjudicação – 4. Legitimidade para adjudicar – 5. Concorrência entre os possíveis adjudicatários.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A adjudicação é técnica de expropriação de bem do executado (art. 825, I, CPC), cuja titularidade é transferida forçadamente[1] para o exequente ou para terceiro. É, assim, "o ato executivo expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição"[2].

Observe então que a adjudicação *pode ser* forma de pagamento ao credor-exequente (art. 904, II, CPC), caso ele seja o adjudicatário (art. 876, *caput*, CPC): a obrigação executada é satisfeita com a transferência da coisa adjudicada ao patrimônio do exequente, no limite do valor da respectiva avaliação.

Quando a transferência é feita a terceiro não-exequente (art. 876, §§ 5º e 7º, CPC), a adjudicação serve ao exercício de um direito de preferência que a lei lhe outorga; nesse caso, a satisfação do crédito do exequente ocorrerá com a entrega do dinheiro pago pelo terceiro (art. 904, I, CPC). Há, aqui, uma alienação judicial sem hasta pública, em que se garante um direito de preferência a certos sujeitos.

Portanto a adjudicação é técnica que visa a satisfazer o crédito do exequente de dois modos: pela transferência do bem ao próprio credor-exequente ou pela transferência do bem a terceiro não-exequente, com a consequente entrega do valor por ele pago ao credor-exequente.

1. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 720.
2. THEODORO Jr., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 117.

A adjudicação pode ser tanto de bens móveis quanto de bens imóveis. Bem penhorado que possa ser alienado pode ser adjudicado – alguns bem penhorados não são alienados; deles se extraem os frutos e rendimentos, outra forma de expropriação (art. 825, III, CPC).

A adjudicação pressupõe manifestação de vontade de qualquer um dos que possuem legitimidade para requerê-la. É importante a observação, notadamente em relação ao exequente[3], pois, pela adjudicação, ele não receberá a tutela específica da obrigação pecuniária: em vez de o dinheiro, receberá o exequente outra *coisa* como *pagamento* da dívida[4] – daí que a adjudicação "opera *pro soluto* até o valor do bem adjudicado"[5]. Também por isso, é no mínimo duvidosa a possibilidade de o substituto processual exequente, sem autorização do substituído, requerer a adjudicação: isso imporia ao substituído-credor a substituição do dinheiro pela coisa, o que pode não lhe interessar.

A *adjudicação* é um modo de aquisição *derivada* da propriedade.

2. PROCEDIMENTO

A adjudicação deve ser requerida por escrito ou oralmente.

Como se trata de técnica de pagamento ao exequente, convém que ao seu advogado tenha sido outorgado poder especial para tanto (art. 105 do CPC, aplicado por extensão). Esse mesmo poder especial é exigido quando o legitimado a adjudicar não seja o exequente[6]: isso porque se trata da aquisição de um bem, um negócio jurídico, para cuja celebração a simples outorga de "poderes gerais para o foro" é cláusula por demais indeterminada.

A adjudicação é forma *preferencial* de pagamento ao credor (art. 825, I, CPC). A adjudicação poderá ocorrer a qualquer momento depois de decidida a questão sobre o valor do bem penhorado: depois, portanto,

3. É por isso que a redação do *caput* do art. 876 do CPC é bastante clara a respeito: "Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.".

4. Por isso, houve quem dissesse que a *adjudicação*, quando feita pelo credor-exequente, tem semelhança com a dação em pagamento (art. 356 do CC), mas dela se distingue, pois não depende de concordância do devedor. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 254; GAJARDONI, Fernando. "Reflexões sobre o novo regime de expropriação de bens introduzido pela Lei n. 11.382/2006". *Execução extrajudicial – modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 270; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 667.)

5. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 720.

6. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 724.

de resolvidas as questões relacionadas à avaliação[7]. Adjudica-se o bem penhorado pelo preço da avaliação.

> Assim, se o valor do crédito exequendo for superior ao valor do bem adjudicado, a execução prosseguirá pela diferença (art. 876, § 4º, II, CPC). Se o valor do crédito for inferior ao valor do bem adjudicado, o exequente deverá depositar em juízo a diferença, que ficará à disposição do interessado (art. 876, § 4º, I, CPC).
>
> Observe, porém, que se o adjudicatário for terceiro não-exequente, o preço será depositado integralmente e corresponderá ao valor da avaliação.
>
> Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido: I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos; III – por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos (art. 876, § 1º, CPC). Se o executado for citado por edital, e não tiver procurador constituído nos autos, essa intimação é dispensada (art. 876, § 3º, CPC). Considera-se realizada a intimação no endereço antigo, quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único (art. 876, § 2º, CPC).

Essa comunicação ao executado tem duplo propósito: *a)* permitir que o executado possa discutir a validade da adjudicação; *b)* permitir que o executado dê ciência aos terceiros membros da sua família que têm legitimidade para adjudicar (art. 876, § 5º, CPC)[8].

O prazo para o executado manifestar-se é de cinco dias (art. 877, *caput*, CPC).

Além de requerer a intimação do executado, o exequente deve requerer também a intimação, se for o caso, dos sujeitos indicados nos arts. 799, 804 e 889 do CPC[9].

O limite temporal máximo para a adjudicação, embora não esteja claro no texto legal, parece ser o início da hasta pública. Não havendo licitante na venda judicial, permite-se novo requerimento de adjudicação, com possibilidade, inclusive, de nova avaliação (art. 878, CPC).

7. THEODORO Jr., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*, cit., p. 121-122.
8. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da adjudicação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.
9. Remetemos à leitura do item sobre a necessidade de requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC), no capítulo sobre a formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

> Daniel Amorim Assumpção Neves entende ser possível a *adjudicação*, por preço inferior ao da avaliação, desde que não seja vil, "quando já frustradas as tentativas de alienação do bem – por iniciativa particular ou hasta pública -, porque nesse caso estará concretamente comprovado que não existem interessados na aquisição do bem"[10]. O pensamento é interessante: se a alienação em hasta pública pode dar-se por qualquer preço, desde que não seja vil, e o exequente pode optar por participar da venda judicial, exatamente para pagar um valor menor, não vemos como impedir essa *adjudicação por preço inferior ao da avaliação*, que de resto é como se o credor tivesse arrematado a coisa penhorada por esse valor[11]. A ideia de certo modo foi encampada pelo CPC-2015, ao permitir, expressamente, nesse caso de hasta pública frustrada, que o possível adjudicatário peça nova avaliação do bem, conforme visto (art. 878, CPC).
>
> Nada impede, ainda, que haja um acordo entre exequente e executado, para que a adjudicação seja feita por valor inferior ao da avaliação[12].

Decididas todas as eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação (art. 877, *caput*, CPC). Dessa decisão, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC). A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta e o mandado de imissão de posse, se bem imóvel, ou a ordem de entrega da coisa ao adjudicatário, se bem móvel (art. 877, § 1º, CPC).

A *carta de adjudicação* é documento imprescindível no caso de adjudicação de bem imóvel. Com ela, quem adjudicou o bem poderá proceder à transferência no registro imobiliário. A *carta de adjudicação* é um conjunto de documentos, assinado pelo juiz, do qual deve constar "a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão" (art. 877, § 2º, CPC).

> Não há necessidade de expedição de *carta de adjudicação* no caso de bem móvel, cuja transferência se dá pela tradição da coisa. No entanto, bem adverte Araken de Assis, a expedição dessa carta, embora não

10. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 366-367. Informa José Miguel Garcia Medina que, "em regra, a adjudicação é realizada pelo valor da avaliação, e antes da tentativa de alienação. Pode ocorrer, contudo, que, frustradas as tentativas de arrematação, o bem venha a ser adjudicado posteriormente, pelo exequente, ainda que por valor inferior ao da avaliação. Nesse sentido, cf. STJ, 3ª T., REsp n. 435.120/SP, rel. Min. Gomes de Barros, j. em 07.03.2006, DJ de 12.03.2007, p. 217; STJ, 3ª T., REsp n. 433.226/SP, rel. Min. Castro Filho, j. em 21.10.2004, DJ de 14.03.2005, p. 319". (MEDINA, José Miguel Garcia. Execução. São Paulo: RT, 2008, p.180-181, nota de rodapé n. 379).

11. MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 668.

12. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 367.

seja necessária, pode ser útil, "sempre que houver necessidade de provar o acordo de transmissão, a exemplo do que acontece com a aquisição de ações nominativas e de veículos"[13].

3. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO, SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO POR DINHEIRO E REMIÇÃO DO BEM PENHORADO COMO FATOS IMPEDITIVOS DA ADJUDICAÇÃO

Existem três formas de o executado impedir a adjudicação do bem penhorado.

Até a lavratura do auto, poderá o executado *remir* a execução, nos termos do art. 826 do CPC: "pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios". A remição da execução impede a adjudicação. Nesse caso, a execução é extinta, porque houve pagamento (art. 924, II, CPC).

Além disso, é direito do executado, nos termos do art. 847 do CPC, substituir o bem penhorado por dinheiro, pois se trata de hipótese que jamais causará prejuízo ao exequente. É lícito dizer, então, que é sempre possível a substituição do bem penhorado por dinheiro. Se isso acontecer, não mais se pode falar em adjudicação, obviamente, porque o bem penhorado terá sido substituído por dinheiro.

E ainda há uma terceira situação: também é possível a remição do bem penhorado como forma de impedir a sua adjudicação.

A remição do bem penhorado está prevista nos §§ 3º e 4º do art. 877 do CPC: "§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. § 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel". O devedor hipotecário tem o direito de *resgatar* o bem hipotecado.

Os §§ 3º e 4º do art. 877 do CPC correspondem aos arts. 1.482 e 1.483 do Código Civil, que foram revogados pelo art. 1.072, II, CPC. A revogação justifica-se pelo fato de esses dispositivos terem sido incorporados ao texto do CPC. Não há, aqui, portanto, uma novidade.

13. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 727. Seguiu essa orientação BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3, cit., p. 284.

Ocorrendo a remição pelo executado, o "bem remido ficará liberado, substituído pelo preço pago pelo devedor (...). No entanto, é possível que tal preço não seja suficiente para pagamento integral da dívida. Neste caso, como dispõe o art. 1.430, o devedor continuará pessoalmente obrigado, e seus bens poderão ser penhorados"[14]. Nessa hipótese, o bem, ora remido, poderá ser novamente penhorado em outra execução, inclusive pelo antigo credor hipotecário[15].

Note que são três comportamentos distintos: *a)* remir a execução é pagar integralmente a dívida pecuniária executada, o que leva à extinção da execução (art. 924, II, CPC); *b)* remir o bem executado é resgatá-lo, salvá-lo de uma transferência para o patrimônio do exequente ou de um terceiro, o que não implica necessariamente a extinção da execução; *c)* substituir o bem penhorado por dinheiro não significa pagar a dívida nem resgatar o bem, que ainda não foi alienado: significa, apenas, substituir o objeto da penhora por dinheiro, no valor determinado pela avaliação. Ao pedir a substituição do bem penhorado por dinheiro, o executado apenas livra o bem que fora penhorado, depositando o preço da avaliação, sem, necessariamente, remir a execução, pois o valor depositado (que é o valor da avaliação) pode ser inferior ao valor executado. A remição da execução somente se dá com o depósito integral do montante do crédito, incluindo juros, custas e honorários advocatícios.

Todas as condutas podem ser praticadas pelo executado. Todas elas servem para impedir a adjudicação.

4. LEGITIMIDADE PARA ADJUDICAR

De acordo com o art. 876, *caput* e § 5º, do CPC, têm legitimidade para requerer a adjudicação:

a) o credor-exequente (art. 876, *caput*, CPC);

14. DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 640.

15. "...a) a remição não torna o bem impenhorável; b) pelo saldo, o credor que era hipotecário se transforma em quirografário; c) outros credores desse mesmo devedor, sejam quirografários ou não, ao cobrarem judicialmente seus créditos, podem penhorar esse bem que foi remido (pois o mesmo, repete-se, não se tornou impenhorável). Logo, se for adotada posição diferente dessa que ora se defende, chegar-se-á à seguinte e absurda conclusão: os outros credores quirografários podem penhorar esse bem, mas o antigo credor hipotecário, que agora também é quirografário, não pode fazê-lo. Ou seja, os demais credores estarão na verdade recebendo uma preferência, em relação ao antigo hipotecário, e este estará sendo punido e discriminado pelo fato de um dia ter sido credor hipotecário, tendo por garantia aquele mesmo bem. Ora, é evidente que essa conclusão absurda não pode ser aceitam daí porque também deve ser rejeitada a ideia que lhe deu origem". (DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 641.)

b) o credor-exequente concorrente que haja penhorado o mesmo bem (art. 876, § 5º, CPC);

c) cônjuge[16], companheiro, descendente ou ascendente do executado (art. 876, § 5º, CPC);

d) os sujeitos indicados no art. 889, II a VIII, do CPC, sobre os quais passamos a falar.

Inicialmente, é preciso recordar uma premissa deste *Curso:* há um bloco normativo formado pelos arts. 799, 804 e 889 do CPC, que devem ser interpretados como um sistema de normas de proteção a alguns sujeitos, credores ou não[17]. Ao fazer menção aos incisos II a VIII do art. 889, o art. 876, § 5º, do CPC faz menção, em verdade, a esse bloco normativo[18]. A consequência é que, além dos sujeitos indicados nos incisos II a VIII do art. 889 do CPC, outros há que, porque inseridos nesse sistema protetivo, também nos parecem ter legitimidade para requerer a adjudicação. São eles:

a) o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal (art. 876, § 5º, c/c art. 889, II, CPC);

b) o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais (art. 876, § 5º, c/c art. 889, III, CPC);

c) o titular de direito real de laje (art. 1.225, XIII e art. 1.510-A, Código Civil[19]), quando a penhora recair sobre o direito de que é titular; embora não tenha sido expressamente referido nos incisos do art. 889 do CPC, ele se encontra em situação jurídica semelhante à do titular de direito de superfície ou à do concessionário de direito de uso (art. 889, III, CPC, por analogia);

d) o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais (art. 876, § 5º, c/c art. 889, IV, CPC);

16. Para Araken de Assis, mesmo o *cônjuge* separado de fato tem legitimidade para a adjudicação (ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 722-723).

17. Boa parte das regras desse sistema decorreu de sugestões de MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 163 e segs.

18. Remetemos à leitura do item sobre a necessidade de requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC), no capítulo sobre a formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso.*

19. Acrescentado pela Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016.

e) o proprietário do imóvel em que há direito real de laje (art. 1.225, XIII e art. 1.510-A, Código Civil[20]), quando a penhora recair sobre o seu imóvel; a sua legitimidade se fundamenta nas mesmas razões da legitimidade atribuída ao proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície ou à concessão de direito de uso (art. 889, IV, CPC, por analogia);

f) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames (art. 876, § 5º, c/c art. 889, V, CPC);

g) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada (art. 876, § 5º, c/c art. 889, VI, CPC); pela mesma razão, o promitente cessionário (art. 804, § 1º, CPC), que, tanto quanto o promitente comprador, tem provável interesse na adjudicação do bem penhorado;

h) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada (art. 876, § 5º, c/c art. 889, VII, CPC); observe que a adjudicação, no caso, seria do *direito aquisitivo* que foi objeto de penhora, não necessariamente do bem sobre o qual esse direito aquisitivo recai; pela mesma razão, tem legitimidade o promitente cedente (art. 804, § 3º, CPC);

i) a União, o Estado e o Município, no caso de penhora de bem tombado (art. 876, § 5º, c/c art. 889, VIII, CPC); a legitimidade para adjudicar é do ente público responsável pelo tombamento do bem;

j) os sócios, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade (art. 876, § 7º, c/c art. 799, VII, CPC);

k) o locatário, no caso de penhora do imóvel rural, objeto de parceria ou de arrendamento, que tem direito de preferência para aquisição do bem (art. 92, Lei n. 4.504/1964);

l) o possuidor do bem penhorado, a quem também se deve reconhecer legitimidade para adjudicação do bem, em respeito à função social da posse (art. 1.210, Código Civil; art. 674, CPC).

20. Acrescentado pela Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016.

É preciso fazer algumas observações.

i) A legitimação do companheiro inclui a relação homoafetiva[21].

ii) A jurisprudência admitia, ao tempo do CPC-1973, a possibilidade de o filho do sócio de pessoa jurídica executada remir o bem penhorado, quando se tratasse de sociedade empresária de caráter familiar[22]. A opção do legislador do CPC-2015 foi outra: a legitimidade de adjudicar é do sócio, quando o outro sócio for executado e tiver sido penhorada quota social ou ação de sociedade anônima de capital fechado.

Há quem proponha, pela identidade de *ratio*, a aplicação analógica dessa regra ao caso de penhora de marca da sociedade empresária: os sócios teriam legitimidade e preferência para adjudicá-la[23].

iii) Note que os sujeitos referidos nos incisos II a VIII do art. 889 e nos arts. 799 e 804, todos do CPC, devem ser cientificados da penhora dos respectivos bens, exatamente para que possam, diante dessa informação, decidir se requerem ou não a adjudicação, quando isso for possível. Sem essa intimação, eventual alienação judicial, inclusive por adjudicação, é ineficaz em relação ao sujeito não intimado (art. 804, CPC).

5. CONCORRÊNCIA ENTRE OS POSSÍVEIS ADJUDICATÁRIOS

Sendo vários os legitimados a adjudicar, é possível que haja várias propostas. Havendo *concurso para a adjudicação*, ele será resolvido, inicialmente, pela análise da situação de cada legitimado pretendente. Se algum deles tiver, segundo a legislação material, preferência para aquisição daquele bem, e desde que ofereça proposta equivalente ao maior preço ofertado – tomando-se por base, no mínimo, o valor da avaliação –, será ele o vencedor do concurso e poderá adjudicá-lo. É preciso garantir a *preferência* na adjudicação, pelo maior preço ofertado, aos credores com título legal de preferência (privilégio ou direito real de garantia) e, entre os credores quirografários, àquele cuja penhora for mais antiga[24].

21. A união homoafetiva tem natureza de entidade familiar (STF, Pleno, ADPF n. 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 15.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011; e STF, Pleno, ADI n. 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, j. 5.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011).

22. STJ, 2ª T., REsp n. 857.638/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.10.2006, publicado no DJ de 26.10.2006, p. 288.

23. BRITO, Cristiano Gomes de. "A complexa penhora, avaliação e expropriação de marca", cit., p. 83-87.

24. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 725; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed., cit., p. 254; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit.,

O § 7º do art. 876 cuida da hipótese de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, conferindo aos sócios e acionistas, respectivamente, a *preferência* para a aquisição/adjudicação do bem. Tem-se aí "norma especial. Outorga preferência absoluta aos sócios, à frente dos credores e dos familiares"[25]. Mas o § 7º do art. 876 é apenas exemplificativo, já que outras normas existem que atribuem a outros sujeitos preferência para a aquisição/adjudicação à frente dos credores e dos familiares.

> Os arts. 799, 804 e 889 do CPC trazem, dentre as hipóteses ali descritas, algumas que cuidam de preferência para a aquisição/adjudicação do bem penhorado; daí a necessidade de intimação desses sujeitos.

Não havendo nenhum legitimado com direito de preferência ou se, havendo, esse pretendente não ofereceu proposta equivalente ao maior preço ofertado, o concurso será resolvido por uma *licitação* entre os pretendentes: vence quem oferecer o maior valor (art. 876, § 6º, primeira parte, CPC). Havendo igualdade de propostas, os membros da família têm o direito de preferência, nesta ordem: cônjuge, companheiro(a), descendente e ascendente.

É possível pensar em um último critério, a ser utilizado quando houver empate de valores e nenhuma dessas ordens de preferência for aplicável, como no caso de dois descendentes. Uma vez que o art. 876, § 6º, afirma que "havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação", seria possível admitir a aplicação analógica do art. 45, § 3º da Lei n. 8.666/1993, que é a lei geral das licitações e impõe a realização de sorteio público no caso de empate entre uma ou mais propostas.[26]

---

p. 371; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3, cit., p. 281.

25. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 725. Assim, também, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC 2*, cit., p. 372. Em sentido contrário, para quem "o intuito de permitir que o bem permaneça no patrimônio familiar deve prevalecer sobre possível conveniência da sociedade", MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed., cit., p. 255.

26. PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "Para além do art. 10 do CPC: uma análise das influências do casamento no processo civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 123, p. 142. O art. 10 do CPC-1973 corresponde ao art. 73 do CPC-2015.

CAPÍTULO 27

Alienação

Sumário • 1. Conceito e natureza jurídica – 2. A alienação judicial por iniciativa particular – 3. Carta de alienação – 4. Legitimidade para adquirir bem penhorado em alienação judicial (art. 890, CPC) – 5. Preço mínimo, condições de pagamento, garantias e preço vil – 6. A alienação por leilão judicial: 6.1. O leilão e o leiloeiro; 6.2. O edital; 6.3. Transferência do leilão; 6.4. Intimações prévias necessárias; 6.5. Suspensão do leilão (art. 900, CPC); 6.6. Conceito de arrematação; 6.7. Forma de pagamento. A possibilidade de pagamento parcelado; 6.8. Arrematação global (art. 893, CPC); 6.9. Transferência do leilão de imóvel de incapaz (art. 896, CPC); 6.10. Alienação de imóvel que permite cômoda divisão (art. 894, CPC); 6.11. Concurso de pretendentes; 6.12. Encerramento do leilão (art. 899, CPC); 6.13. Auto de arrematação (art. 901, CPC); 6.14. Arrematação "perfeita, acabada e irretratável" (art. 903, caput, CPC); 6.15. Desfazimento da arrematação; 6.16. Ineficácia da arrematação por desrespeito ao art. 804 do CPC – 7. Efeitos da alienação: 7.1. Efeitos no plano material; 7.2. Efeitos no plano processual – 8. Alienação judicial e as pretensões redibitória e de abatimento do preço (art. 441, Código Civil) – 9. Alienação judicial e evicção (art. 447, Código Civil) – 10. Remição da execução, substituição do bem penhorado por dinheiro e remição do bem penhorado como fatos impeditivos da alienação judicial.

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A penhora não basta à satisfação do credor de quantia certa. A penhora é apenas um passo para a satisfação do crédito. Não adjudicado o bem pelo credor-exequente, é preciso convertê-lo *forçadamente* em dinheiro.

Essa conversão coativa do bem penhorado em dinheiro dá-se ou pela *adjudicação*, quando feita por algum dos legitimados que não seja o credor-exequente (art. 876, § 5º, CPC), ou pela *alienação judicial* do bem, que pode ser feita por *iniciativa particular* ou por *leilão judicial*. Nesses três casos, transfere-se a alguém o bem penhorado, após o pagamento do respectivo preço, que será distribuído conforme a ordem de preferência sobre o bem penhorado.

Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem (art. 875, CPC). O exequente deve ser intimado para definir sobre os atos de expropriação, deliberando se pretende adjudicar o

bem penhorado ou se almeja seja levada a efeito a alienação por iniciativa particular ou a alienação por hasta pública[1].

A *adjudicação* já foi examinada.

A *alienação por iniciativa particular* e a *alienação em leilão* assemelham-se bastante. São substancialmente idênticas (expropriação forçada do patrimônio do executado); distinguem-se no procedimento. Não por acaso, o CPC-2015 as regula em um mesmo capítulo (arts. 879 e segs.).

A *alienação judicial* assemelha-se a um contrato de compra e venda. Exatamente porque com ele apenas se assemelha, *não* é um contrato de compra e venda. Há, na alienação judicial, a presença soberana do Estado, que exerce o poder de expropriar o patrimônio do executado, mesmo contra a sua vontade[2].

> Carnelutti considerava que o Estado *administra* o patrimônio do devedor, para tutelá-lo[3]. O Estado não age em nome do devedor, em seu favor. Ao contrário, "a atuação do poder estatal beneficia o credor em detrimento do devedor"[4]. Como afirma Pontes de Miranda, em sua dura crítica à teoria de Carnelutti: "o devedor sofre a execução; a execução é, por definição, coerção nos bens...; a proteção à tutela jurídica é, acrescentemos, ao credor, que é o autor da ação executiva, isto é, da ação para a solução *forçada* da dívida"[5].

Há, ainda, um *negócio jurídico bilateral de direito público*[6]: o Estado promove a alienação do bem e um terceiro propõe-se a adquiri-lo. A fusão

1. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª edição. São Paulo: RT, 2007, n. 285, p. 730-731.
2. Como viu, pioneiramente, em nível mundial, BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1935, p. 161. A primeira edição deste livro é de 1855. Na Europa, essa visão foi difundida por Heinrich Dernburg, em 1864, nove anos depois da obra do processualista pernambucano. Assim, não é correta a afirmação de Cândido Dinamarco de que o livro de Paula Baptista é de 1885, posterior à obra de Dernburg (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 553). No sentido de que se trata de ato de direito público, praticado no exercício da soberania estatal, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 263-264; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 700; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 109; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 553; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 258.
3. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoli: Morano Editore, 1958, p. 298-299 e p. 338.
4. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 701. Assim, também, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 258.
5. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 263. A ideia de que "a entrega do ramo representa o consentimento do executado pela interposta pessôa do juiz, é uma ficção futil e pueril". (BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1935, p. 161.) Críticas à concepção de Carnelutti podem ser lidas, ainda, em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 109-110.
6. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 265; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., p. 701-702.

desses dois atos jurídicos gera a alienação judicial. Duas declarações de vontade se juntam para a formação de um negócio jurídico: de um lado, o convite do Estado a que se faça alguma oferta (*invitatio ad offerendum*); de outro, a oferta do adquirente[7]. Forma-se uma relação jurídica de direito público.

> No caso da alienação por leilão público, há três atos, portanto: o edital para a hasta pública, a oferta do licitante e a aceitação pelo Estado da oferta. Os dois últimos são negócios jurídicos unilaterais, que geram o negócio bilateral que é a alienação do bem[8]. O primeiro ato é *ato jurídico em sentido estrito*[9], *comunicação de vontade*; "o que constitui *declaração de vontade* é o bater do martelo, que significa 'houve oferta última'"[10]. O negócio jurídico formado *não* é um contrato.
>
> A explicação de Pontes de Miranda parece ser definitiva: "negar-se que seja contrato a hasta pública, com a arrematação, a adjudicação, ou a remição, não é negar-lhe a negocialidade, nem, sequer, a bilateralidade negocial; é apenas negar-lhe a contratualidade. Quando algum jurista investe, armas em riste, contra a afirmação de ser negocial a arrematação, ataca o quartel vizinho àquele que tinha de atacar, aquele que pertence aos contratos"[11].

Bem pensadas as coisas, o terceiro adquirente, ao formular a sua proposta, *demanda* uma decisão constitutiva que lhe atribua a propriedade de determinado bem, de acordo com a sua proposta[12].

A *alienação judicial* é um meio para obter o dinheiro a que tem direito o exequente. Nesse aspecto, a expropriação judicial distingue-se da desapropriação administrativa, que é o fim mesmo do ato estatal[13].

A alienação judicial é, ainda, um meio de expropriação *subsidiário* – a adjudicação é prioritária. Dentre as modalidades de alienação, o CPC prioriza a por *iniciativa particular* em detrimento da em leilão público.

---

7. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 265.
8. Em sentido contrário, entendendo que os "dois atos são heterogêneos e distintos e não se fundem para dar lugar a único ato bilateral, apenas um condiciona o outro e os efeitos são produzidos unicamente pelo ato do órgão judicial", LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3ª ed., cit., p. 115.
9. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 270.
10. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 272.
11. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 270-271.
12. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 264; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, cit., p. 557.
13. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 266; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 699-700.

2. A ALIENAÇÃO JUDICIAL POR INICIATIVA PARTICULAR

A alienação do bem penhorado por iniciativa particular é estimulada pelo CPC – à semelhança do que já fazia o CPC-1973. Ela prefere à alienação por leilão judicial.

A simplicidade do procedimento é a marca desse meio de expropriação de bens.

Primeiramente, cabe ao juiz definir as condições mínimas para a alienação: prazo para ser efetivada, forma de publicidade, preço mínimo, condições de pagamento, garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem (art. 880, § 1º, CPC). O órgão jurisdicional deve ter a cautela de não complicar demais o procedimento da alienação particular, que se apresenta mais vantajosa do que a hasta pública exatamente pela "cooptação do adquirente" e a "dispensa de publicação dos editais"[14]. Não deve, por exemplo, criar exigências publicitárias que onerem sobremaneira a execução[15].

> A propósito, enunciado 193 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação".

A alienação deverá ser feita de acordo com as diretrizes estabelecidas previamente pelo juiz. As peculiaridades do mercado e as vicissitudes de qualquer negociação podem impor, contudo, que a venda seja feita em desconformidade com o quanto estabelecido, desde que o juiz assim o permita em decisão posterior, contando com prévia concordância do exequente e do executado.

É possível, de fato, que a alienação somente se concretize após o prazo fixado pelo juiz, ou que as condições de pagamento tenham sido negociadas diferentemente do que fora estabelecido na decisão judicial, ou, ainda, que o valor da venda seja um pouco inferior àquele fixado pelo magistrado. Em prol da efetividade, é preciso que se interpretem esses dispositivos com alguma flexibilidade, conferindo-se certa margem de negociação ao exequente ou corretor/leiloeiro incumbido da realização do negócio para, então, autorizar a alienação por iniciativa particular por preço inferior ao fixado pelo juiz, ou com condições de pagamento e garantias diferentes das que foram estabelecidas ou, até mesmo, em prazo superior ao estipulado[16],

14. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 732.
15. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 732.
16. KNIJNIK, Danilo. *A nova execução de título títulos extrajudiciais: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, n. 165, p. 247-248.

desde que tanto o exequente quanto o executado concordem com tal flexibilização, chancelada por posterior decisão do juiz.

> Ao designar corretor para intermediar a alienação por iniciativa particular, o juiz deve fixar o valor da comissão de corretagem, levando em conta os *usos comerciais* do local e o valor do bem. O Código de Processo Civil não estabeleceu quanto deve ser a comissão de corretagem, nem qual o percentual a ser definido pelo juiz; caberá ao magistrado verificar as peculiaridades do caso concreto e, então, fixar o valor ou o percentual da comissão. É conveniente que o exequente ajuste com o corretor sua remuneração, submetendo tal acerto ao crivo do juiz[17], somente sendo paga a comissão, se concretizada a venda; não efetivada a alienação, não deve o corretor perceber a comissão fixada pelo juiz[18].

A busca por adquirentes é feita pelo próprio exequente, sem a participação obrigatória do aparelho estatal. O exequente pode valer-se de corretor ou leiloeiro público credenciado no tribunal (art. 880, *caput*, CPC). De acordo com o § 3º do art. 880, o credenciamento desses profissionais será disciplinado por ato do respectivo tribunal, observado sempre o prazo mínimo de três anos de experiência para que possa ser credenciado. Se o bem a ser alienado for um imóvel, a intermediação deve ser feita por um corretor de imóveis, inscrito na respectiva autarquia de classe (Lei n. 6.530/1978, art. 2º)[19]. De todo modo, a realização de alienação judicial por iniciativa particular por corretor/leiloeiro *não credenciado* não implicará invalidade do ato, se não causar prejuízo ao executado.[20]

Não havendo profissional credenciado, a indicação do profissional será de livre escolha pelo exequente (art. 880, § 4º, CPC). Note que, nesse ponto, dá-se preferência à *vontade da parte*, diferentemente do que ocorre em relação à escolha do perito, cuja falta de profissionais cadastrados autoriza o órgão julgador a definir quem exercerá essas funções no processo (art. 156, § 5º, CPC).

> O corretor ou leiloeiro, no exercício de seu mister, poderá opinar sobre o preço, esclarecer o interessado sobre as formalidades de sua proposta, além de acompanhá-lo nas tratativas negociais com as partes interessadas[21].

17. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª edição. São Paulo: RT, 2007, n. 286.2, p. 732.
18. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reformas do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 387-388.
19. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª edição. São Paulo: RT, 2007, n. 286.2, p. 732.
20. Nesse sentido, enunciado n. 192 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Alienação por iniciativa particular realizada por correto ou leiloeiro não credenciado perante o órgão judiciário não invalida o negócio jurídico, salvo se o executado comprovar prejuízo".
21. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª edição. São Paulo: RT, 2007, n. 286.2, p. 731.

> O credenciamento confere ao corretor a condição de auxiliar eventual da Justiça, a exemplo do que sucede com o perito[22].
>
> Os tribunais poderão editar normas *complementares* sobre o procedimento de alienação por iniciativa particular (art. 880, § 3º, CPC). A ausência de regulamentação pelo respectivo tribunal não impede, como se vê, a realização de tal meio expropriatório, exatamente porque o art. 880 do CPC já tem plena eficácia, não se tratando de norma de eficácia contida ou dependente de regulamentação. A regulamentação tem finalidade *complementar*, agregando ao referido dispositivo um maior detalhamento do procedimento a ser observado pelo órgão jurisdicional[23].

A alienação judicial será formalizada por termo nos autos, com as assinaturas do juiz, do exequente, do adquirente e, caso esteja presente, do executado (art. 880, § 2º, CPC). A presença do executado não é necessária, visto tratar-se de medida executiva levada a efeito mesmo contra sua vontade.

Qualquer bem pode ser alienado por iniciativa particular: móvel ou imóvel (art. 880, § 2º, CPC).

Literalmente, o art. 880, *caput*, do CPC estabelece que cabe ao exequente a escolha deste meio executivo, de sorte que não poderia o executado ou mesmo o órgão julgador lhe impor essa opção[24]. Muito embora a *letra* do dispositivo atribua apenas ao exequente a legitimidade para requerer a alienação por iniciativa particular, deve-se admitir, em respeito ao princípio da isonomia e ao princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 805), que o executado também a requeira, devendo o juiz deferi-la, desde que não haja prejuízo para o exequente[25] ou desde que haja concordância deste último[26] — quando então se estará diante de um negócio jurídico processual (art. 190, CPC). A questão há de ser resolvida *in concreto*, levando-se em conta que cabe ao órgão jurisdicional reprimir eventual *abuso do direito processual* pelo exequente, que, sem justo motivo, se negue a aceitar a prática deste meio de expropriação.

22. LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil: comentário sistemático*. São Paulo: Método, 2007, n. 4.4, p. 92.
23. Em lição escrita para o CPC-1973, totalmente aplicável ao CPC-2015, BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 191.
24. KNIJNIK, Danilo. *A nova execução de título títulos extrajudiciais: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, n. 164, p. 246.
25. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil – 3*. São Paulo: RT, 2007, p. 156.
26. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reformas do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 381.

Nada impede, aliás, que as partes já tenham estabelecido, em convenção processual celebrada antes do início do processo, que a alienação por iniciativa particular seja o meio preferencial de expropriação, indicando, inclusive, o corretor ou leiloeiro que intermediará o negócio e a respectiva comissão de corretagem.

> Bem se poderia afirmar ser desnecessário ao executado requerer a alienação por iniciativa particular, bastando-lhe colocar o bem penhorado à venda, já que é o proprietário do bem. Impõe-se, contudo, ao executado obter a autorização judicial, para que não se considere ter a venda se operado em fraude à execução. Ademais, é possível que, feita a penhora, o bem seja subtraído da posse do executado, sendo entregue a depositário público ou particular[27], dificultando, senão impedindo, a venda feita por iniciativa particular do executado.

A alienação por iniciativa particular pode ocorrer tanto antes como depois de iniciado o procedimento de venda por leilão público[28], desde que ainda não realizada a arrematação.

À alienação por iniciativa particular aplicam-se as disposições relativas à alienação em leilão, que, por serem bem mais minuciosas, esclarecem diversos outros aspectos importantes para a concretização desse meio expropriatório, como a definição de preço vil, a forma da carta de alienação, a necessidade de intimação prévia de determinados sujeitos e os efeitos da alienação judicial.

3. CARTA DE ALIENAÇÃO

Formalizada a alienação judicial, o juiz determinará a expedição de *carta de alienação*, caso se trate de bem imóvel. Esta *carta* é o conjunto organizado dos documentos indispensáveis para que se possa proceder à transferência do bem imóvel no registro imobiliário. A carta de alienação é o *título formal da aquisição* do bem[29].

> É possível cogitar a necessidade de expedição de *carta de arrematação de bem móvel*, à míngua do texto da lei, nos casos em que a transferência da propriedade precise ser registrada, como na

27. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil – 3*. São Paulo: RT, 2007, p. 157.
28. Em lição escrita para o CPC-1973, totalmente aplicável ao CPC-2015, LAMY, Eduardo de Avelar. "Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil". *Execução civil e cumprimento da sentença*. BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coords.). São Paulo: Método, 2007, p. 91.
29. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 312.

arrematação de ações nominativas[30]. Nesse caso, deverá obedecer, *mutatis mutandis*, o disposto no art. 901, § 2º, do CPC. De um modo geral, a *carta de arrematação de bem móvel* serve apenas como documento; ela não é obrigatória, porque a transmissão da propriedade mobiliária dá-se em regra com a *tradição* (daí a possibilidade de expedição de *ordem judicial* para a entrega do bem).

A carta de alienação conterá (art. 901, § 2º, CPC): a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros; a cópia do termo ou auto de alienação; a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação de existência de eventual ônus real ou gravame. Observe que a composição da carta de alienação segue a lição de Pontes de Miranda: a carta é o "traslado do auto de arrematação *mais* os elementos históricos"[31].

A carta deve conter, ainda, a identificação e a qualificação pessoal do adquirente (art. 176, § 1º, III, 2, "a" e "b", Lei n. 6.015/1973).

A carta deve ser assinada pelo juiz, não obstante o silêncio do CPC. Para uns, a carta é uma sentença[32]; para outros, simples título aquisitivo autenticado pelo juízo da execução (documento, portanto)[33]. De toda forma, houve decisão do órgão jurisdicional acerca da regularidade do procedimento de alienação judicial e, ainda, a decisão que acolhe a oferta do adquirente.

Para Pontes de Miranda, cabe ação rescisória contra a *carta de alienação*, exatamente porque ela é uma sentença[34]. Segundo o autor, é sentença que tem algo semelhante à sentença homologatória, embora dela se distinga, pois o juiz não "faz seu" (homologa) ato de outrem, mas, sim, dele mesmo (a arrematação, negócio jurídico de direito público). É sentença em que o juiz aprecia "o que se negociou"[35].

Cabe ao adquirente proceder ao registro da carta. Eventuais dúvidas deverão ser sanadas pelo juiz competente para decidir questões registrarias: "a competência do juiz da execução cessa com a expedição regular da carta"[36].

30. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 776.
31. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 312.
32. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 313.
33. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 265; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 770.
34. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 313.
35. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 314-315.
36. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 771.

4. LEGITIMIDADE PARA ADQUIRIR BEM PENHORADO EM ALIENAÇÃO JUDICIAL (ART. 890, CPC)

Em princípio, é ampla a legitimidade para adquirir o bem em alienação judicial: pode adquirir todo aquele que estiver na livre administração de seu patrimônio (art. 890, *caput*, CPC, que embora mencione a alienação em leilão público, se aplica também à alienação por iniciativa particular).

> No caso da alienação feita em leilão judicial, em razão da concorrência que por ela se estabelece, até mesmo o exequente e os demais legitimados a adjudicar, não obstante não terem requerido a adjudicação, podem dele participar, como forma de tentar adquirir o bem por um preço inferior ao da avaliação, desde que não seja vil. Caso o exequente arremate, deve-se observar o § 1º do art. 892 do CPC: "§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente".

De acordo com Leonardo Greco, deve-se admitir a arrematação pelo incapaz, desde que representado, "se a aquisição do bem for manifestamente vantajosa para os seus interesses. Assim, por exemplo, se ele já é proprietário do imóvel vizinho ao penhorado e a aquisição resultar em expressiva valorização da sua propriedade anterior"[37].

Há, porém, sujeitos *que não podem adquirir o bem em alienação judicial.*

Embora capazes civilmente, a lei não lhes concede a legitimidade de praticar o ato jurídico "arrematação", em certas situações. O rol dos não legitimados está previsto no art. 890 do CPC, que se harmoniza com art. 497 do Código Civil – no ponto, o CPC-2015 resolve os problemas que havia entre os arts. 497 do Código Civil e o 690-A do CPC-1973[38].

As restrições justificam-se basicamente em razões de ética profissional e de probidade administrativa. A disciplina serve, ainda, para preservar o patrimônio do executado, que poderia ser alienado por valor inferior ao devido.

Eis o rol dos que *não* têm legitimidade para adquirir o bem em alienação judicial, previsto no art. 890, CPC: I – tutores, curadores, testamenteiros, administradores ou liquidantes, quanto aos bens confiados à sua

37. GRECO, Leonardo. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 387.

38. Sobre tais problemas, DIDIER Jr., Fredie. *Regras processuais no Código Civil.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil.* 6ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, v. 5, p. 651-654.

guarda e à sua responsabilidade; II – mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; III – juiz, membro do Ministério Público e Defensoria Pública, escrivão, chefe de secretaria e demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade; IV – os servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; V – os leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados; VI – os advogados de qualquer das partes.

O *depositário* do bem penhorado também não pode adquiri-lo – a situação se subsome à hipótese do inciso I do art. 890.

No caso do inciso III do art. 890, o CPC, seguindo o que já determinava o Código Civil, deixa claro que a restrição da legitimidade do juiz, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública, escrivão, administrador, depositário, avaliador, perito, oficial de justiça etc. *refere-se apenas à aquisição que ocorra* "na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade". A ilegitimidade não se restringe aos processos em que atuaram ou podem vir a atuar[39]: ela abarca qualquer processo, desde que tramite na comarca onde sirvam ou até onde exerçam a sua autoridade.

Observe, ainda, que o CPC-2015 acresceu ao rol dos não legitimados os "advogados de qualquer das partes" (art. 890, VI, CPC), do exequente ou do executado, resolvendo, assim, antiga discussão a respeito do assunto.

O STJ já admitiu interpretação extensiva do rol dos não legitimados, caso o juiz perceba, no caso concreto, que os mesmos bem jurídicos que se buscam proteger com a previsão do art. 890 estão sendo lesados (STJ, 2ª T. REsp n. 1.368.249/RN, rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.04.2013). Pode-se aplicar, no caso, o comando do art. 142 do CPC. Um exemplo: a ilegitimidade estende-se aos cônjuges dos não-legitimados, casados em regime da comunhão de bens[40]; estende-se a advogados que componham o mesmo escritório de advocacia do advogado a quem tenha sido outorgada a procuração etc.

Também não podem arrematar, em uma segunda hasta pública, o arrematante e o seu fiador que, na primeira hasta, não pagaram o preço (art. 897, CPC).

39. CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 301; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 718; FURTADO, Paulo. *Execução*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 248.

40. ASSIS, Araken de. *Manual da* execução, 11ª ed., p. 719; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 389.

5. PREÇO MÍNIMO, CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, GARANTIAS E PREÇO VIL

Para qualquer modalidade de alienação judicial, deve o juiz definir, previamente, o preço mínimo do bem, as condições de pagamento e as garantias que podem ser prestadas pelo adquirente (art. 880, § 1º, e art. 885, CPC).

Não se admite que o pagamento seja por "preço vil" (art. 891, CPC). A definição do preço mínimo pelo órgão julgador é fundamental, pois aquisição feita abaixo do preço mínimo é considerada como "vil" (art. 891, par. ún., CPC). Essa é a função da estipulação do preço mínimo pelo órgão julgador: servir de base fática para a presunção absoluta de vileza do preço, caso a aquisição se dê por valor inferior ao mínimo estipulado.

Se por qualquer razão o preço mínimo não houver sido estipulado, o CPC prevê outro critério para a apuração da vileza: será vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (art. 891, par. ún., CPC).

Esse dispositivo merece cinco considerações: *a)* há também aqui uma presunção absoluta de vileza do preço; *b)* a regra não impede que se reconheça como vil valor superior à metade do valor da avaliação – as circunstâncias do caso concreto servirão de base para a avaliação do julgador; cria-se uma presunção absoluta, mas não se impede a concretização desse conceito indeterminado uma vez constatada a insuficiência do valor oferecido; *c*) o dispositivo também serve para definir que a *não estipulação do preço mínimo, pelo órgão julgador, não leva à invalidação da alienação*: a consequência normativa da não fixação do preço mínimo é a presunção absoluta prevista na parte final do parágrafo único do art. 891, CPC; *d)* no CPC-1973 (art. 692, CPC-1973), a vileza do preço gera invalidade da arrematação em *segunda* hasta pública; agora, no CPC-2015, a vileza do preço gera invalidade da alienação judicial em qualquer caso, mesmo no primeiro leilão[41]; *e)* agora, é possível que o bem seja alienado, ainda no primeiro leilão, por preço inferior ao da avaliação, desde que não seja vil.

Preço vil é um conceito composto por *termos indeterminados*. Assim, deve o órgão julgador observar o comando do inciso II do § 1º do art. 489 do CPC ao elaborar a fundamentação da decisão que considere o preço como vil ou que rejeite a alegação de vileza.

Araken de Assis anota que é possível identificar, no CPC, um parâmetro para definir quando o *preço não se considera vil*. O art. 896, que cuida da alienação de imóvel de incapaz, determina o adiamento do leilão, se não

41. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da alienação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.263.

for alcançado o valor de pelo menos 80% da avaliação[42]. Pode-se afirmar, assim, por ser bastante razoável, que se o preço oferecido for superior a 80% do valor da avaliação, *não há vileza.*

Note que se trata de regra que protege tanto o exequente, que não verá o bem penhorado ser alienado por um valor irrisório, como o executado, que não sofrerá uma diminuição iníqua do seu patrimônio.

A alienação por preço vil pode ser invalidada (art. 903, § 1º, I, CPC). O CPC não é claro quanto à possibilidade de o juiz controlar *ex officio* a vileza do preço, ou se cabe ao exequente ou ao executado alegar o fato. Como não se trata de um requisito de admissibilidade da execução, mas apenas de um ato executivo, e levando em consideração que se trata de regra que serve à proteção da parte, em ambiente marcado pela disponibilidade do direito, não pode o órgão julgador invalidar, *ex officio*, a alienação judicial em razão desse motivo[43]. Basta pensar que é plenamente admissível, como já visto, a avaliação consensual do bem penhorado – se as partes podem definir o valor do bem penhorado, podem *a fortiori* concordar com a alienação desse bem por valor abaixo dessa mesma avaliação.

6. A ALIENAÇÃO POR LEILÃO JUDICIAL

6.1. O leilão e o leiloeiro

Não realizada a alienação por inciativa particular, haverá de ser designado o *leilão* (art. 881, *caput,* CPC), conduzido pelo leiloeiro público (art. 881, § 1º, CPC), preferencialmente por meio eletrônico (art. 882, *caput*), ou, não sendo isso possível, em lugar designado pelo juiz (art. 882, § 3º, CPC).

Se se tratar de bens negociáveis em bolsa de valores, é nela que será realizado o leilão público (art. 881, § 2º), que será conduzido por um corretor da bolsa de valores.

O CPC-2015 prevê o leilão para a alienação de qualquer bem – no CPC-1973, ele era previsto apenas para os bens móveis; os imóveis eram alienados em *praça.* Essa distinção não mais existe – agora, é tudo leilão.

O *leilão* eletrônico será realizado de acordo com a regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça (art. 882, § 1º, CPC)[44]. Ele deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança,

42. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 750.

43. Em sentido diverso, entendendo que se trata de poder judicial inerente à direção do processo, e, portanto, exercitável *ex officio*, ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.146.

44. A propósito, Resolução n. 236/2016 do Conselho Nacional de Justiça, cuja leitura se recomenda.

com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital (art. 882, § 1º, CPC). É preciso lembrar: a regra não permite a alteração do procedimento da hasta pública, mas apenas a "desmaterialização do processo escrito"[45].

Cabe ao juiz designar o leiloeiro público (art. 883, CPC). Nessa indicação, deve o juiz observar a distribuição alternada e equitativa das funções entre os leiloeiros públicos, caso haja mais de um, aplicando-se, por analogia, a regra já existente para a perícia (art. 157, § 2º, CPC). O exequente pode indicar o leiloeiro público (art. 883, parte final, CPC) – essa indicação tem preferência, caso contrário o dispositivo seria inútil. A indicação feita pelo exequente deve recair sobre profissionais que estão legalmente habilitados a exercer essa função. Se não houver leiloeiro público na comarca, o leilão pode ser conduzido, a critério do juiz, por outro *serventuário da justiça*[46] – ainda na hipótese de não haver leiloeiro público na comarca, o exequente pode indicar profissional que possa cumprir essa função. *É sempre possível, ainda, escolha consensual do leilo*eiro feita pelo exequente juntamente com o executado (art. 190, CPC).

O STJ tem o posicionamento, firmado ao tempo do CPC-1973 (art. 706, CPC-1973), de que o juiz poderá recusar a indicação do leiloeiro público feita pelo exequente, desde que o faça de forma motivada[47]. Mas não é qualquer justificação que autoriza a recusa[48]: é preciso identificar a existência de fraude à lei ou simulação na indicação feita pelo exequente (art. 142, CPC).

Incumbe ao leiloeiro público (art. 884, CPC): I – publicar o edital, anunciando a alienação; II – realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz; III – expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias; IV – receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação[49]; V – prestar contas nos 2 (dois) dias subsequentes ao depósito.

45. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 755.

46. Sugestão apresentada ao tempo do CPC-1973, mas plenamente aplicável ao CPC-2015: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 774.

47. STJ, 2ª T., REsp n. 1.354.974/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. em05.03.2013, publicado no DJe de 14.03.2013.

48. Para Helder Moroni Câmara, o juiz somente pode indeferir se houver "fundamentos razoáveis". Para Moroni Câmara, não há direito do exequente à indicação nem dever de o juiz aceitá-la (CÂMARA, Helder Moroni. "Comentários ao art. 883". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.150). Para este *Curso*, a lógica do sistema do CPC-2015 é outro: a vontade da parte deve ser respeitada *prima facie* (princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, examinado no c. 1 deste *Curso*; será sempre preciso reputá-la viciada – não bastam "argumentos razoáveis" – para que ela seja desconsiderada.

49. De acordo com o STJ, em entendimento firmado ao tempo do CPC-1973, a correta interpretação a ser dada ao art. 705, V, CPC-1973, que corresponde ao inciso IV do art. 884 do CPC02015, é no sentido

Cabe ao leiloeiro, ainda, adotar providências para a ampla divulgação da alienação (art. 887, *caput*, CPC).

O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz (art. 884, parágrafo único, CPC). A comissão somente será devida se houver alienação e recairá sobre o preço da alienação e não da avaliação do bem. Caso frustrada, o leiloeiro faz jus somente à percepção das "quantias que tiver desembolsado com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender" [50]. Esse entendimento deve ser aplicado em caso de inexistência de previsão no edital acerca da comissão devida caso suspensa ou anulado o leilão, já que, em caso de omissão, não será devido nenhum pagamento ao leiloeiro a título de prestação de serviços.

6.2. O edital

A *alienação* é o ato que encerra o procedimento de *expropriação* do patrimônio do executado. O procedimento inicia-se com a penhora. Não adjudicado o bem, nem alienado por iniciativa particular, é preciso aliená-lo em leilão. Para tanto, o Estado *convoca* os interessados a oferecer as suas propostas de aquisição (*invitatio ad offerendum*). O ato de convocação se materializa no edital: como ao Estado "não é dado escolher o adquirente", "há oferta pública do bem penhorado"[51].

O edital deve conter (art. 886 do CPC): "I – a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros; II – o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado; III – o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados; IV – o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização; V – a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a

de ser tal ato responsabilidade do leiloeiro. Por conta disso se este não cumpre seu mister, não pode tal fato ser imputado em prejuízo do arrematante, comprometendo a validade da arrematação. (STJ, 3ª T., REsp n. 1.308.878/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 04.12.2012, publicado no DJe de 19.12.2012).

50. STJ, 4ª T., REsp n. 1.179.087, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. em 22.10.2013, publicado no DJe de 04.11.2013).

51. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 734.

hipótese de não haver interessado no primeiro; VI – menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados".

No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação (art. 886, par. ún., CPC).

O respeito aos requisitos do edital é muito importante. A falta de qualquer deles pode levar à invalidade da alienação, obviamente se disso resultar algum prejuízo àquele se busca proteger com a exigência. Por exemplo, o desrespeito ao inciso VI do art. 886 pode levar ao desfazimento da arrematação, por invalidade, a requerimento do arrematante (art. 903, § 1º, I, CPC). É preciso mencionar no edital a existência de hipoteca, usufruto, contrato de aluguel, penhora, anticrese etc. que recaiam sobre o bem penhorado, além da existência de recurso ou ação em que se discuta o título executivo ou o bem penhorado[52].

Há uma série de regras que têm por finalidade potencializar a publicidade do edital:

a) dever do leiloeiro de adotar providências para ampla divulgação da alienação (art. 887, caput, CPC);

b) a publicação do edital deverá ocorrer pelo menos cinco dias antes da data marcada para o leilão (art. 887, § 1º, CPC);

c) o edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial (art. 887, § 2º, CPC). Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local, caso exista na comarca (art. 887, § 3º, CPC). *O importante é perceber que a prioridade é a publicação do edital na rede mundial de computadores, seja pelo custo mais baixo, seja pelo incomparável alcance*;

> O objetivo é, como se vê, dar a maior publicidade possível ao leilão. Impressiona ler, hoje, o que disse Francisco de Paula Baptista, em 1855: "A imprensa não era para os antigos o que é hoje para nós, *um meio poderoso de publicidade*; assim, a publicação dos editaes e do dia da arrematação nos jornaes, supposto não figure no antigo systema

52. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 737-738.

> de arrematações como um preceito de lei, todavia, nos logares onde actualmente ha imprensa, é um acto de que se não deve prescindir"[53].

d) atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em outros sítios distintos da rede mundial de computadores (art. 887, § 4º, CPC). Trata-se de comando que concretiza o princípio da adequação, permitindo a adequação jurisdicional do procedimento executivo. É também exemplo de cláusula geral processual. Pode o juiz, por exemplo, fazer a divulgação do leilão no coreto da praça mais frequentada da cidade, ou nos quadros do clube social, ou determinar que o apresentador da festa mais importante da cidade dê avisos neste sentido etc. Araken de Assis oferece outros ótimos exemplos de aplicação desta *cláusula geral*: divulgação na "sede do aeroclube, recaindo a penhora em aeronave; na cooperativa; no clube náutico; no boletim da associação de ourives; na imprensa falada e televisada... (...) penhorado espaço-estacionamento em condomínio horizontal, em lugar de publicar o edital na imprensa, o órgão judiciário poderá divulgar a hasta pública, eficientemente, através de carta dirigida aos condôminos e vizinhos"[54];

e) os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios (art. 887, § 5º, CPC);

f) o juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução (art. 887, § 6º, CPC).

O edital já contará com a convocação para um segundo *leilão*, para o caso de não haver, no primeiro, oferta pelo preço da avaliação. Em qualquer dos dois, não se admite, como visto, alienação por preço vil – no CPC-1973, na primeira hasta pública o preço tinha de corresponder, no mínimo, ao valor da avaliação.

53. BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1935, p. 157.

54. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 741.

6.3. Transferência do leilão

Se, por qualquer razão, o leilão não se realizar, o juiz mandará publicar a transferência, observando as regras gerais de publicação do edital previstas no art. 887 do CPC (art. 888, CPC).

De acordo com o par. ún. do art. 888 do CPC, "o escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em procedimento administrativo regular". Não se aplicam as sanções, à míngua de expressa previsão, ao corretor da bolsa de valores[55].

6.4. Intimações prévias necessárias

O art. 889 do CPC estabelece a obrigatoriedade de intimação de determinados sujeitos com, pelo menos, cinco dias de antecedência da data do leilão.

Esse dispositivo também se aplica à alienação por iniciativa particular, vista no item anterior. Considerando, no entanto, que não há leilão na alienação por iniciativa particular, parece razoável dizer que a necessidade de intimação desses sujeitos deve ser verificada pelo juízo durante a organização do procedimento de alienação do bem (art. 880, § 1º, CPC). O que importa é que tais sujeitos sejam intimados *antes* da alienação, com tempo suficiente para que possam, eventualmente, intervir e defender seus próprios interesses.

Um desses sujeitos é *o próprio executado*, que deve ser intimado por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo (art. 889, I, CPC). Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, ou se não constar dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão (art. 889, par. ún., CPC).

Além da intimação do executado, é necessário providenciar também a intimação de *terceiros*, se for o caso.

Antes de enumerá-los, destacamos um ponto importante: como visto no capítulo sobre formação do procedimento executivo e no capítulo sobre adjudicação, uma das premissas deste *Curso* é de que há um bloco normativo

55. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 756.

formado pelos arts. 799, 804 e 889 do CPC, que devem ser interpretados como um sistema de normas de proteção a alguns sujeitos, credores ou não[56]. A análise sobre quem deve ser intimado previamente à alienação judicial não deve restringir-se, portanto, ao art. 889 do CPC; é preciso analisar todo esse bloco normativo[57]. A consequência é que, além dos sujeitos indicados nos incisos do art. 889 do CPC, outros há que, porque inseridos nesse sistema protetivo, também devem ser intimados previamente à alienação judicial.

Além do próprio executado, devem ser previamente intimados da alienação judicial:

a) o coproprietário (cônjuge, inclusive) de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal (art. 889, II, c/c art. 843, CPC);

b) o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais (art. 889, III, CPC);

c) o titular de direito real de laje (art. 1.225, XIII e art. 1.510-A, Código Civil[58]), quando a penhora recair sobre o direito de que é titular; embora não tenha sido expressamente referido nos incisos do art. 889 do CPC, ele se encontra em situação jurídica semelhante à do titular de direito de superfície ou à do concessionário de direito de uso (art. 889, III, CPC, por analogia);

d) o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais (art. 889, IV, CPC);

e) o proprietário do imóvel em que há direito real de laje (art. 1.225, XIII e art. 1.510-A, Código Civil[59]), quando a penhora recair sobre o seu imóvel; o fundamento é o mesmo por que se exige a prévia intimação do proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície ou à concessão de direito de uso (art. 889, IV, CPC, por analogia);

56. Boa parte das regras desse sistema decorreu de sugestões de MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 163 e segs.

57. Remetemos à leitura do item sobre a necessidade de requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC), no capítulo sobre a formação do procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

58. Acrescentado pela Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016.

59. Acrescentado pela Medida Provisória n. 759, de 23.12.2016.

f) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução (art. 889, V, CPC);

g) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada (art. 889, VI, CPC); pela mesma razão, o promitente cessionário (art. 804, § 1º, CPC), que, tanto quanto o promitente comprador, tem provável interesse na adjudicação do bem penhorado;

h) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada (art. 889, VII, CPC); observe que a alienação judicial, no caso, seria do *direito aquisitivo* que foi objeto de penhora, não necessariamente do bem sobre o qual esse direito aquisitivo recai; pela mesma razão, tem legitimidade o promitente cedente (art. 804, § 3º, CPC)

i) a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado (art. 889, VIII, CPC), ou ainda seus respectivos entes com competência para organização e proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (p. ex., no caso da União, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan); a intimação deve ser dirigida ao ente público responsável pelo tombamento do bem;

j) os sócios, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade (art. 799, VII, CPC);

k) o locatário, no caso de penhora do imóvel rural, objeto de parceria ou de arrendamento, que tem direito de preferência para aquisição do bem (art. 92, Lei n. 4.504/1964);

l) o possuidor do bem penhorado, que também deve ser intimado, se conhecida a sua existência, em respeito à função social da posse (art. 1.210, Código Civil; art. 674, CPC).

A ausência dessas intimações implica, em regra, a ineficácia da alienação, conforme veremos a seguir.

6.5. Suspensão do leilão (art. 900, CPC)

O leilão deve respeitar o horário de expediente forense. Assim, ultrapassado esse horário, o leilão prosseguirá no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital (art. 900, CPC).

6.6. Conceito de arrematação

Arrematar é pôr fim ao leilão, "pôr o remate, o termo, o ponto final"[60]. Havia o costume de o leiloeiro dizer: "Há quem mais dê? Se não, arremato". "Quer dizer, considerava findo, entregava o *ramo*, que em alguns país o porteiro tinha à mão"[61]: nesse momento, o Estado aceita a oferta do licitante e consuma o negócio jurídico de transferência do domínio sobre a coisa.

A arrematação, embora encerre o leilão, não é o último ato no procedimento de alienação judicial do bem: ainda há o *auto de arrematação*, que a torna "perfeita, acabada e irretratável" (art. 903, CPC), e a *carta de alienação.*

A *arrematação* é, portanto, o negócio jurídico de direito público, pelo qual o Estado, no exercício de sua soberania, transfere, ao licitante vencedor, o domínio da coisa penhorada, mediante o pagamento do preço.

6.7. Forma de pagamento. A possibilidade de pagamento parcelado

a) A regra geral sobre a forma de pagamento do preço está consagrada no art. 892 do CPC: pagamento deve ser à vista, por depósito judicial ou meio eletrônico (transferência eletrônica, cartão de crédito, cartão de débito etc.).

b) Caso o exequente seja o adquirente, deve ser observado o comando do § 1º do art. 892 do CPC: "§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente".

c) Pode o juiz, como visto, definir outra forma de pagamento (art. 880, § 1º, e art. 885, CPC). Assim, nada impede que o juiz autorize pagamento parcelado, por exemplo, definindo os critérios de correção do valor e o limite do número de prestações.

d) Além da possibilidade de o próprio juiz, no caso concreto, definir uma forma de pagamento parcelado, o CPC previu, genericamente, no art. 895, hipótese de pagamento parcelado do bem

60. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 10, cit., p. 267.

61. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 10, cit., p. 260.

alienado. No caso do art. 895, a possibilidade de pagamento parcelado *independe* da decisão judicial – preenchidos os pressupostos legais, há direito a pagar o preço dessa forma.

e) Há, assim, duas possibilidades de pagamento parcelado: a) autorização judicial; b) preenchimento dos pressupostos do art. 895 do CPC[62].

O direito ao pagamento parcelado pode ter por objeto bem móvel ou imóvel – bela inovação do CPC-2015, pois o CPC-1973 previa esse direito, em termos mais rígidos, apenas para bens *imóveis.*

No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado (art. 895, § 9º, CPC).

O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito: I – até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação; II – até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil (art. 895, *caput*, CPC).

A disciplina normativa é minuciosa e autoexplicativa.

A proposta do interessado conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até trinta meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem (hipótese de hipoteca legal), quando se tratar de imóveis (art. 895, § 1º, CPC). A proposta indicará o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo (art. 895, § 2º, CPC). A apresentação da proposta não suspende o leilão (art. 895, § 6º, CPC).

O CPC regula a hipótese de concorrência de propostas de parcelamento: havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado: I – em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor; II – em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar (art. 895, § 8º, CPC).

No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas (art. 895, § 4º, CPC). O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação (art. 903, § 1º, III, CPC) ou

62. CÂMARA, Helder Moroni. "Comentários ao art. 895". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.161.

promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação (art. 895, § 5º, CPC).

De todo modo, a proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado (art. 895, § 7º, CPC).

6.8. Arrematação global (art. 893, CPC)

O art. 893 do CPC prevê que, "se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, terá preferência aquele que se propuser a arrematá-los todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lance, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de arrematação individualizada, tenha sido oferecido para eles".

Explica a regra Pontes de Miranda, em bela síntese: "*a)* se nenhum dos bens foi arrematado, o preço calculado segundo a avaliação, somando-se os valores publicados; *b)* se algum ou alguns foram arrematados, a soma dos valores que por esses foram obtidos e dos valores publicados dos bens não arrematados; *c*) se todos foram arrematados, a soma dos valores obtidos com os lanços"[63].

É preciso conciliar a regra com o parágrafo único do art. 899, que determina o encerramento do leilão quando o produto da alienação já satisfizer o credor: excluem-se da "proposta de remate global aqueles bens que não tenham sido lançados e cujo valor supere a massa passiva"[64].

6.9. Transferência do leilão de imóvel de incapaz (art. 896, CPC)

Conforme visto no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial, bens do incapaz podem responder pela execução. Em homenagem ao princípio da adequação, o legislador criou um procedimento diferenciado de alienação de *imóvel* de *incapaz.*

Se, no leilão, não se alcançar o valor de pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo *não superior a um ano* (art. 896, CPC). Com isso, o legislador estabeleceu uma presunção de que *não*

63. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., t. 10, cit., p. 290.

64. ASSIS, Araken de. *Manual da execução,* 11ª ed., cit., p. 747.

é *vil* o preço igual ou superior a oitenta por cento do valor da avaliação do imóvel do incapaz.

O depositário funcionará como administrador. Aplica-se aqui, por analogia, o art. 862 do CPC, que impõe a elaboração de um plano de administração do imóvel, a ser submetido ao órgão jurisdicional[65].

Parte-se da premissa de que a aquisição do imóvel do incapaz por valor inferior a oitenta por cento do preço da avaliação seria prejudicial ao incapaz e, em razão disso, determina-se o adiamento do leilão. No prazo do adiamento, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel do incapaz (art. 896, § 3º, CPC).

O prazo não precisa ser observado rigorosamente. Será possível submeter o bem a nova hasta pública, se, a critério do juiz, "as condições do mercado recomendarem o negócio"[66].

Durante o adiamento, algum pretendente pode assegurar que arrematará o imóvel, pelo preço da avaliação, prestando, imediatamente, caução idônea, que demonstre a firmeza da sua proposta. Feita a proposta e prestada a caução, o juiz ordenará a alienação em leilão (art. 896, § 1º, CPC).

Pode o pretendente arrepender-se da proposta que fizera e revogá-la; arcará, porém, com uma multa de 20% sobre o valor da avaliação, montante que será revertido em benefício do incapaz. A decisão que cominar a multa é título executivo (art. 896, § 2º, CPC). Trata-se de multa pela revogação da proposta. É possível imaginar, ainda, uma responsabilidade pré-negocial, caso a revogação cause algum prejuízo às partes envolvidas. Por isso tudo, há quem afirme que o valor da caução não pode ser inferior a vinte por cento do valor da avaliação[67], para que possa garantir eventual multa que se aplique ao proponente-arrependido.

Em razão do interesse do incapaz, o Ministério Público tem de ser ouvido (art. 178, I, CPC).

6.10. Alienação de imóvel que permite cômoda divisão (art. 894, CPC)

Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, *a requerimento do executado*, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para pagar o exequente e ressarcir as despesas da execução (art. 894, *caput*,

65. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 772.

66. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 771.

67. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 310; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 772.

CPC). A regra está em conformidade com o princípio que veda a execução abusiva (art. 805, CPC): se o credor será satisfeito com a alienação de parte de imóvel, não há razão para aliená-lo integralmente.

Em lição simples e correta: "Cômoda se revela a divisão, quando a lei não a impeça, se útil ao executado"[68]. Nesses casos, cabe ao avaliador do imóvel, "tendo em conta o crédito reclamado", avaliá-lo em partes, sugerindo, com a apresentação de memorial descritivo, os possíveis desmembramentos" (art. 872, § 1º, CPC).

Trata-se de direito do executado, que precisa ser exercido: a ordem do juiz, para que se faça alienação de parte do imóvel, depende da provocação do executado. Isso é reforçado pelo disposto no § 2º do art. 894: "A alienação por partes deverá ser requerida a tempo de permitir a avaliação das glebas destacadas e sua inclusão no edital, e, nesse caso, caberá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado". Evidentemente, não haverá necessidade de o executado apresentar memorial descritivo, se concordar com o memorial já apresentado pelo avaliador, nos termos do § 1º do art. 872, CPC.

Se não houver licitante, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade (art. 894, § 1º, CPC).

6.11. Concurso de pretendentes

Se houver mais de um pretendente à aquisição do bem (*concurso de pretendentes*), é necessário analisar a situação de cada um. Se algum deles tiver, segundo a legislação material, preferência para aquisição daquele bem, será ele, em igualdade de oferta, o vencedor do concurso e poderá adquiri-lo. É preciso garantir a *preferência* na aquisição, em igualdade de oferta, aos credores com título legal de preferência (privilégio ou direito real de garantia). Daí a importância da intimação prévia dos sujeitos indicados no art. 889 e no bloco normativo de que esse dispositivo faz parte (art. 799 e art. 804, ambos do CPC).

O art. 892, § 3º, do CPC confere, no caso de leilão de bem tombado, direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta, à União, aos Estados e aos Municípios, nessa ordem. Trata-se de dispositivo que veio substituir o direito de preferência outrora previsto no art. 22 do

68. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 767.

Decreto-lei n. 25/1937, revogado pelo art. 1.072, I, do CPC[69]. Esse direito de preferência se estende, por identidade de razão, à alienação por iniciativa particular e à adjudicação.

É preciso pontuar duas coisas sobre esse dispositivo.

a) A preferência deve ser reconhecida ao ente que realizou o tombamento. Não faz sentido que se reconheça, por exemplo, a preferência à União, nos casos em que o bem foi tombado pelo Município. A expressão "nessa ordem" há de ser aplicada nos casos em que o bem houver sido tombado por mais de um ente; nesses casos, o ente mais abrangente tem preferência em relação ao menos abrangente.

b) O dispositivo não pode ser interpretado restritivamente, como se apenas neste caso houvesse direito de preferência a ser considerado; outras normas existem que atribuem a outros sujeitos preferência para a aquisição/adjudicação.

> Os arts. 799, 804 e 889 do CPC trazem, dentre as hipóteses ali descritas, algumas que cuidam de preferência para a aquisição/adjudicação do bem penhorado; daí a necessidade de intimação desses sujeitos.

Não havendo nenhum pretendente com direito de preferência ou se, havendo, esse pretendente não ofereceu proposta equivalente ao maior preço ofertado, o concurso será resolvido por uma *licitação* entre os pretendentes (art. 892, § 2º, CPC): vence quem oferecer o maior valor. No caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro (o que inclui a relação homoafetiva[70])., o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem.

É possível pensar em um último critério, a ser utilizado quando houver empate de valores e nenhuma dessas ordens de preferência for aplicável, como no caso de dois descendentes. Uma vez que o art. 892, § 2º, afirma que "havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação", seria possível admitir a aplicação analógica do art. 45, § 3º da Lei n.

69. O cenário normativo criou uma situação curiosa: o ente público responsável pelo tombamento não tem direito de preferência à aquisição do bem tombado em caso de venda comum, no mercado – a menos que haja previsão expressa desse direito na legislação local. No entanto, terá direito de preferência para aquisição em caso de expropriação judicial desse mesmo bem, por alienação judicial ou adjudicação.

70. A união homoafetiva tem natureza de entidade familiar (STF, Pleno, ADPF n. 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 15.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011; e STF, Pleno, ADI n. 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, j. 5.05.2011, publicado no DJ de 14.10.2011).

8.666/1993, que é a lei geral das licitações e impõe a realização de sorteio público no caso de empate entre uma ou mais propostas.[71]

6.12. Encerramento do leilão (art. 899, CPC)

Tão logo o produto da alienação dos bens baste à satisfação integral do exequente e o ressarcimento das despesas da execução, o leilão deve encerrar-se. O art. 899 do CPC determina que "será suspensa a arrematação". Na verdade, não há suspensão, mas encerramento da hasta pública, e não da arrematação.

A regra é correta: se a satisfação da pretensão do credor é o objetivo da execução, uma vez alcançada, a atividade executiva deve cessar.

Correta a observação de Araken de Assis: o encerramento do leilão "não libera, incontinenti, os bens remanescentes dos efeitos da penhora. Isto somente ocorrerá quando o juiz extinguir a execução" [72].

6.13. Auto de arrematação (art. 901, CPC)

De acordo com o art. 901, *caput*, CPC, "a arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução[73], nele mencionadas as condições pelas quais foi alienado o bem".

O auto deve descrever o "desenvolvimento e eventuais incidentes"[74] do procedimento do leilão. Trata-se do último ato desse procedimento e tem "duplo valor, de *forma* e de *ultimação do negócio jurídico da arrematação*"[75]. Sem o auto, a arrematação ainda não acabou, ainda não se perfez[76],

71. PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "Para além do art. 10 do CPC: uma análise das influências do casamento no processo civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 123, p. 142. O art. 10 do CPC-1973 corresponde ao art. 73 do CPC-2015.

72. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 753.

73. Acolheu-se, aqui, sugestão doutrinária antiga, que apontava a possibilidade de um mesmo auto para alienações de bens em diversas execuções, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 293; CASTRO, Amílcar. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 315; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 754.

74. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 754.

75. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 292.

76. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 293. No mesmo sentido, CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 315; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 754-755; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, cit., p. 369; GIANNICO, Maurício. "Arrematação: aspectos polêmicos e uma análise crítica do instituto". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 104, p. 58.

ainda não existe; não se trata de arrematação nula, mas, sim, de arrematação inexistente. O auto é forma *ad substantia* da arrematação: o "estado, em que se acha arrematação, cujo auto não se fez, é o da arrematação *in fieri*"[77]. Perceba a importância prática da lição: se ainda não há o auto, o *executado* pode, por exemplo, remir a execução (art. 826 do CPC)[78]. Por isso o legislador determinou que o auto seja lavrado "de imediato".

Deve ser assinado pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro (art. 903 do CPC).

Haverá um só auto, para todos os bens alienados, mesmo se em processos diferentes.

6.14. Arrematação "perfeita, acabada e irretratável" (art. 903, caput, CPC)

De acordo com o art. 903 do CPC, assinado o *auto* pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de invalidação de que cuida o § 4º do mesmo art. 903[79].

No auto, devem constar as condições pelas quais foi alienado o bem (art. 901, *caput*, CPC). Sem o *auto*, assinado pelos sujeitos indicados, ainda não há arrematação "perfeita e acabada". "A situação jurídica que se estabelece quando há *oferta* do licitante é a do *oferente* do contrato de compra-e-venda: enquanto não há a vontade do Estado, com o despacho do juiz, com a manifestação, não se integra a figura da arrematação"[80].

> Segundo Araken de Assis, é permitida a retratação pelo arrematante *antes* de assinar o auto. No caso, devem ser aplicadas regras que regem a responsabilidade pré-contratual (art. 427 do Código Civil)[81], se porventura dessa revogação tiver resultado algum prejuízo ao exequente ou ao executado.

77. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 293. Neste sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 754.
78. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 754.
79. "Diz-se 'perfeita' a arrematação, porque obtido consenso quanto aos termos do negócio, tendo o juiz aceito o lanço...; 'acabada', porque ultimado o procedimento licitatório, antes disto sujeito a desestabilizações e a reviravoltas...; e, finalmente, 'irretratável', porque o arrematante (salvo perante ação autônoma, a teor do art. 903, § 4º) não pode mais eficazmente arrepender-se". (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.157).
80. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, cit., p. 295.
81. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.157.

A regra tem o objetivo muito claro de, ao tornar definitiva a arrematação, prestigiar a segurança jurídica do arrematante e, com isso, estimular a aquisição do bem penhorado em leilão judicial.

Observe que a arrematação é definitiva mesmo que *venham a ser julgados procedentes os embargos do executado* ou a ação de que trata o § 4º do art. 903 do CPC. O executado, que porventura conseguir desfazer a arrematação, terá direito a ser indenizado pelos prejuízos sofridos, nos termos da parte final do *caput* do art. 903, CPC.

O legislador prestigiou a segurança jurídica em detrimento do direito do executado à propriedade do bem penhorado, que se converte no direito a receber o valor do bem e ainda as perdas e danos[82] (aplicação da regra da responsabilidade do exequente). Ou seja: a pretensão à invalidação da arrematação converter-se-á em indenização, e não em devolução do bem alienado[83]. A indenização haverá de ser paga pelo credor que promoveu a execução[84].

A regra aplica-se aos casos em que essas ações *discutam a existência da dívida* (muito possível em se tratando de embargos do executado) ou em que a invalidação pleiteada pressupuser um defeito sanável (preço vil, por exemplo, que, em vez de levar ao desfazimento, pode levar à complementação do preço) ou a que não deu causa ou arrematante: mesmo procedentes, não desfazem a arrematação[85].

Se há defeito imputável ao próprio arrematante, como a ilegitimidade para arrematar[86], não há como defender que a arrematação subsista, *mesmo na procedência dos embargos ou da ação autônoma*, como afirma o texto normativo. Nessa hipótese, a regra de estabilidade da arrematação não se aplica e a procedência da ação autônoma levará à sua invalidação.

> A regra aplica-se por analogia à *adjudicação* e à *alienação por iniciativa particular*: se a regra visa prestigiar a segurança jurídica, "não faria sentido ela aplicar-se apenas à arrematação e não às outras duas espécies de alienação na execução. O despropósito seria ainda maior

82. MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo civil comentado*, cit., p. 678.

83. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, p. 582; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.158.

84. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.158.

85. De acordo com a correta análise de TALAMINI, Eduardo. "Direito de desistência da aquisição de bem em execução", p. 105.

86. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.163; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, p. 589; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.174. Nesse sentido, também, o enunciado n. 542 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Na hipótese de expropriação de bem por arrematante arrolado no art. 890, é possível o desfazimento da arrematação".

quando se considera que a lei elege a adjudicação e a alienação por iniciativa particular como mecanismos expropriatórios preferenciais em face da arrematação"[87].

6.15. Desfazimento da arrematação

6.15.1. Sistematização das hipóteses de desfazimento da arrematação

Há três hipóteses de desfazimento da arrematação: a) *resilição*: desistência do arrematante; b) *resolução*: não cumprimento pelo arrematante da sua contraprestação; c) *invalidade*: a arrematação é extinta em razão de um seu defeito.

O § 1º do art. 903 reúne duas dessas hipóteses de desfazimento da arrematação: a invalidação e a resolução (art. 903, § 1º, I e III, CPC). A *revogação* da arrematação está prevista no § 5º do art. 903 do CPC.

Em todos os casos de desfazimento da arrematação, os sujeitos devem retornar ao estado anterior à formação do vínculo[88].

6.15.2. Desistência ou resilição unilateral da arrematação

O arrematante pode *desistir* da arrematação em três situações, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que houver feito (art. 903, § 5º, CPC). O direito à revogação é um direito potestativo. No caso, não se torna simplesmente sem efeito a arrematação; a arrematação é *extinta*, por revogação.

"I – se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital" (art. 903, § 5º, I, CPC). Se o arrematante comprovar que há ônus real ou gravame no bem arrematado não mencionado no edital, poderá desistir, observado aquele prazo, da arrematação.

"II – se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1o do art. 903" (art. 903, § 5º, II, CPC). Se o executado alegar, nesse ínterim, que há vício (art. 903, § 1º, I), ineficácia (art. 903, § 1º, II) ou inadimplemento (art. 903, § 1º, III), o arrematante pode desistir da arrematação.

"III – uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4o do art. 903, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação" (art. 903, § 5º, III, CPC). O arrematante é

87. TALAMINI, Eduardo. "Direito de desistência da aquisição de bem em execução", cit., p. 104.
88. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 762.

litisconsorte necessário na ação autônoma de invalidação da arrematação (art. 903, § 4º, CPC), ajuizada pelo executado ou por terceiro. Citado, o arrematante pode, no prazo de que dispõe para responder à demanda, desistir da arrematação. Mitiga-se, pois, a peremptória dicção do *caput* do art. 694, que qualifica a arrematação como irretratável.

> Viu-se que, em alguns casos, a procedência da ação autônoma não desfaz a arrematação. Se assim é, porque permitir a desistência do arrematante, se a procedência dessa ação não lhe trará qualquer prejuízo? Eduardo Talamini, em estudo muito importante sobre o tema, ainda ao tempo do CPC-1973, responde a questão. Explica o autor que a desistência da arrematação é uma forma de o arrematante afastar os riscos da sucumbência na ação autônoma, na qual é litisconsorte necessário ao lado do exequente. Ao desistir da arrematação, o adquirente livra-se de qualquer ônus da sucumbência[89].

Muito importante a regra decorrente do § 6º do art. 903 do CPC: "§ 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem". A gravidade da conduta pode ser percebida pelo percentual da multa, bem elevado para os padrões do próprio CPC. Essa suscitação tanto pode ser feita na petição simples a que se refere o § 2º do art. 903 quanto na ação autônoma prevista no § 4º do mesmo artigo.

Revogada a arrematação, a ação autônoma proposta contra ela perde o objeto.

6.15.3. Invalidade da arrematação.

A arrematação também pode ser *invalidada* (art. 903, § 1º, I, CPC) quando realizada por preço vil ou outro vício.

A redação desse inciso é suficientemente ampla para permitir o desfazimento da arrematação por qualquer hipótese de invalidade, seja por vício da própria arrematação (ilegitimidade do arrematante, p. ex.), seja por invalidade decorrente de um defeito do procedimento executivo.

O inciso I do § 5º do art. 903 prevê um caso de extinção da *arrematação* em razão de um seu defeito: quando o arrematante provar, nos dez

89. TALAMINI, Eduardo. "Direito de desistência da aquisição de bem em execução", cit., p. 105-107.

dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame não mencionado no edital: a arrematação pode ser invalidada em razão de um defeito do edital, que comprometeu a validade procedimento executivo, do qual a arrematação é um dos atos. Trata-se de invalidade que somente pode ser decretada após a provocação da parte interessada, o arrematante, que tem prazo de dez dias para exercer esse direito potestativo. Aplica-se a regra de que a invalidação de um ato processual implica a invalidação dos subsequentes que dele dependam.

> Por analogia, permite-se o desfazimento da arrematação se o edital omitir informação sobre a existência de recurso ou de causa envolvendo o bem penhorado[90].

Também é possível invalidar a arrematação quando ela se realizar por preço vil. A vileza do preço compromete a perfeição da arrematação, conforme visto, e permite a sua invalidação (art. 903, § 1º, I, CPC)[91]. Nessa hipótese, é possível que o órgão julgador, para preservar a arrematação, e com isso seguir a diretriz traçada pelo *caput* do art. 903, em vez de a invalidar, a revisar, promovendo o ajuste do preço, cujo complemento, se não for pago pelo arrematante, levaria à sua *resolução*. O princípio da preservação dos atos jurídicos processuais, marca do processo civil brasileiro, pode ser concretizado, nesse momento, dessa forma.

A invalidade da arrematação pode ser requerida por petição simples, até dez dias após o aperfeiçoamento do ato (art. 903, § 2º, CPC), ou por ação autônoma de invalidação, após o mencionado prazo, de que o arrematante fará parte como litisconsorte necessário do exequente. No primeiro caso, nada obstante o silêncio do CPC, será preciso intimar o exequente e, se for o caso, o arrematante[92], para, em dez dias, manifestar-se, caso queiram, por força do art. 9º, CPC.

> O CPC-2015 não prevê os "embargos à arrematação", previstos no CPC-1973. Agora, os problemas relacionados à arrematação deverão ser suscitados ou por petição simples, nos casos, do § 2º do art. 903, ou por ação autônoma.

Relembre-se que, na maior parte das vezes, o direito à invalidação exercido pela ação autônoma prevista no § 4º do art. 903 será convertido

90. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.161.

91. Conforme lição de Araken de Assis, o preço vil não passa de hipótese especial de invalidade (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 759.)

92. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da alienação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.276ed.

em direito à indenização, tendo em vista a regra de estabilidade prevista no *caput* do art. 903, já examinada.

Para Araken de Assis, o pedido de invalidação ainda pode ser formulado pelo próprio arrematante, que tem interesse "que seu título não seja objeto de futuras controvérsias"[93]. Não se pode desconsiderar, ainda, a hipótese de invalidação *ex officio*[94] da arrematação, quando a causa da invalidação puder ser conhecida pelo órgão julgador sem a provocação de quem quer que seja.

6.15.4. Resolução da arrematação

A arrematação também pode extinguir-se por *resolução*[95], se não for pago o preço ou se não for prestada a caução (art. 903, § 1º, III, CPC). Extingue-se a arrematação em razão do descumprimento, pelo arrematante, de uma das prestações que lhe cabe: pagar o preço ou prestar a caução.

Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos (art. 897, CPC).

Há duas sanções ao inadimplemento: perda da caução e perda da legitimidade para arrematar o bem em novo leilão. O inadimplemento é, nesse caso, *ilícito processual caducificante* (sobre o tema, v. o capítulo sobre a teoria dos fatos processuais, no v. 1 deste *Curso*). A decisão que aplicar as sanções é interlocutória e, portanto, impugnável por agravo de instrumento.

A *caução* que se perde pelo inadimplemento é exigida na arrematação *a prazo*, no caso do art. 895, § 1º, CPC, ou quando prevista no modo especial de pagamento determinado pelo juiz (art. 880, § 1º, e art. 885, CPC).

Não será comum essa situação, pois, agora, a regra é o pagamento à vista (art. 892, CPC). Mas, como visto acima, há possibilidade de pagamento a prazo. Além disso, é possível que o pagamento à vista tenha sido feito por cheque, futuramente devolvido sem fundos[96].

> Convém não olvidar a regra do art. 898 do CPC: se o fiador do arrematante pagar o preço, sub-roga-se na posição de adquirente, de arrematante.

93. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 759.
94. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.162.
95. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 759; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, cit., p. 298-300; ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução*, cit., p. 406.
96. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.160.

6.16. Ineficácia da arrematação por desrespeito ao art. 804 do CPC

O inciso II do § 1º do art. 903 determina que a *arrematação* será considerada ineficaz caso não se observe o comando do art. 804 do CPC, que impõe a intimação de alguns terceiros como condição de eficácia para a alienação de certos bens.

> Eis o que diz o art. 804 do CPC:
>
> Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado. § 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado. § 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado. § 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado. § 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado. § 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado. § 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

Neste caso, há, sim, apenas *ineficácia* da arrematação, *que não se desfaz*. A arrematação *não* produzirá efeitos para os terceiros não cientificados, que não sofrerão qualquer prejuízo em virtude dela, se não forem devidamente cientificados.

Como temos defendido ao longo deste *Curso*, há um bloco normativo formado pelos arts. 799, 804 e 889 do CPC, que devem ser interpretados como um sistema de normas de proteção a alguns sujeitos, credores ou não[97]. Nos casos descritos nesse bloco normativo (CPC, arts. 799, 804 e 889), embora o patrimônio do terceiro não seja diretamente atingido, é possível vislumbrar, em razão de alguma relação jurídica de direito material mantida entre esse terceiro e o executado, algum interesse em participar do processo, que pode decorrer de um (ou mais) desses fundamentos:

97. Boa parte das regras desse sistema decorreu de sugestões de MAZZEI, Rodrigo. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 163 e segs.

a) do direito de preferência ou provável interesse do terceiro na adjudicação do bem penhorado;

b) do direito de preferência do terceiro no recebimento do produto da expropriação;

c) da possibilidade de a expropriação do bem ou do direito penhorado frustrar a finalidade pública pela qual o bem ou direito foi atribuído a determinado sujeito;

d) do notório exercício da posse sobre o bem penhorado (função social da posse);

e) ou, simplesmente, do provável interesse do terceiro em conhecer o sujeito com quem irá se relacionar dali em diante;

Sendo assim, é necessário que o credor-exequente requeira ou que o juiz determine de ofício a intimação dos sujeitos indicados nos arts. 799, 804 e 889 do CPC.

> Sobre o tema, recomendamos a leitura, no capítulo sobre formação do procedimento executivo, do item que trata do requerimento de intimação de terceiros (art. 799, CPC) e, neste capítulo, do item que trata das intimações prévias necessárias para a alienação judicial (art. 889, CPC).

A ausência de intimação dos sujeitos indicados nesse bloco normativo (CPC, arts. 799, 804 e 889) implica a ineficácia da alienação judicial em relação a eles. As hipóteses descritas no bloco normativo não são restritivas: sempre que o terceiro se encaixar em um dos fundamentos de proteção que inspiram essas normas, deverá ser intimado para participar do processo.

A diferença é que, se o sujeito não está referido expressamente nesses dispositivos, a consequência jurídica da ausência de intimação não poderá ser a ineficácia da alienação (art. 804, CPC). Por questão de segurança jurídica, parece-nos que a ineficácia é consequência jurídica aplicável apenas para aqueles indicados nos arts. 799, 804 e 889 do CPC; para os demais sujeitos, a consequência jurídica é aquela ditada pela legislação material[98] ou, não havendo consequência específica estabelecida na legislação material, a possibilidade de pleitear eventual indenização.

98. Por exemplo: no caso do locatário de imóvel rural, objeto de parceria ou de arrendamento, conhecido mas não intimado para participar do processo, tem ele direito de sequela, desde que reivindique o bem no prazo de seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis, depositando o preço respectivo (art. 92, § 4º, Lei n. 4.504/1964).

É possível, embora não recomendável, em razão do desperdício de tempo, que o credor com garantia real peça a invalidação do leilão pela falta de comunicação prévia. Assim, há duas opções: ou o credor pede a invalidação do ato, e nesse caso não se aplica a estabilidade prevista no *caput* do art. 903 do CPC[99], ou o aceita, com a segurança de que o seu direito de garantia prosseguirá sobre o bem recém-adquirido[100].

7. EFEITOS DA ALIENAÇÃO

7.1. Efeitos no plano material

7.1.1. Título e modo da aquisição

O domínio sobre coisa móvel é transferido com a *tradição* (art. 1.267, Código Civil[101]): entrega do bem ao adquirente; o domínio sobre coisa imóvel, com o registro do título formal aquisitivo (carta de alienação) na matrícula do imóvel (art. 1.245, Código Civil)[102].

O termo (art. 880, § 2º, CPC) ou o auto (art. 901, CPC) é a prova legal do negócio jurídico alienação; trata-se do "título substancial" da alienação; a carta de alienação (arts. 880, § 2º, I, e 901, § 2º, CPC) é, como se viu, o "título formal"[103].

Afirmou a 4ª Turma do STJ, em um caso concreto em que um determinado bem foi anteriormente alienado, mas não levada a carta de alienação a registro imobiliário, que deveria prevalecer a segunda arrematação, esta sim levada a registro. Para tanto, houve o reconhecimento da boa-fé do segundo adquirente e da inexistência de fraude.[104]

A aquisição do bem em alienação judicial é *derivativa*: mesmo na alienação judicial, vale o brocardo (*nemo plus iuris in alios transferre potest quam ipse haberet;* ninguém pode transferir a outrem mais do que se tem). Trata-se de um modo de aquisição derivativa de direitos[105]: "pertencendo

99. THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, p. 590.

100. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 260.

101. Art. 1.267 do Código Civil: "A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição".

102. Art. 1.245 do Código Civil: "Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis".

103. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.070.

104. STJ, 4ª T., REspn. 1.045.258, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 26.11.2013, notícia publicada em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112490, acesso às 20h, do dia 03 de dezembro de 2013.

105. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.070.

o bem a terceiro, este não perdeu o seu direito", dispondo ainda de ação reivindicatória contra o adquirente[106].

A alienação judicial constitui, portanto, o título para a aquisição do domínio[107]; a tradição (móveis) e o registro da carta (imóveis), os modos.

7.1.2. Responsabilidade tributária do adquirente

O adquirente fica desvinculado da responsabilidade tributária do executado[108]. Aplica-se, no caso, o art. 130, par. ún., do Código Tributário Nacional: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em leilão, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". As dívidas tributárias ficam, pois, sub-rogadas no preço da aquisição.

A regra aplica-se, também, às contribuições parafiscais e às multas de trânsito[109].

Assim, o fato de haver menção, no edital, a dívidas fiscais relativas ao imóvel "não torna o arrematante responsável"[110].

O § 1º do art. 908 do CPC reforça a regra: "§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência".

Essa circunstância não torna a alienação judicial um modo de aquisição originário de propriedade, como se costuma referir em alguns julgados[111].

> Há, no entanto, um precedente curioso do STJ. Para o tribunal, previsão do edital que atribui ao arrematante débito de IPTU não é causa de anulação de leilão, não violando o art. 130, par. ún., do CTN. A

106. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.070.

107. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 265.

108. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.071.

109. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.072.

110. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.072. Em sentido diverso, em posição claramente *contra legem*, STJ, 3ª T., REsp n. 1.316.970-RJ, rel. Mina. Nancy Andrighi, DJE de 07.06.2013.

111. Assim, por exemplo, STJ., 2ª T., AgRg no ARESp n. 605.272/MG, rel. Min. Mauro Campbell, j. em 09.12.2014.

> 3ª Turma considerou que, assumindo o arrematante a responsabilidade pelo pagamento, o município passa a ter dupla garantia de pagamento da dívida tributária: a garantia pessoal do arrematante, aceita judicialmente por ocasião da arrematação, e a garantia real representada pelo imóvel que dá origem ao débito do IPTU. (STJ, 3ª T.,REsp n. 1.316.970/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28.05.2013, publicado no DJe de 07.06.2013.)

Há, porém, responsabilidade tributária do *adquirente*[112] em relação aos tributos cujo fato gerador seja a transmissão do domínio; é por isso que na carta de arrematação deve constar a prova de pagamento deste tributo (art. 901, § 2º, CPC).

7.1.3. Responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais

De acordo com o art. 1.345 do Código Civil, o adquirente de unidade autônoma de um condomínio responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios. A regra aplica-se à aquisição em alienação judicial. Trata-se de obrigação *propter rem*, que se estende ao adquirente de coisa alienada judicialmente, inclusive na adjudicação[113]. O crédito, também aqui, sub-roga-se no preço pago (art. 908, § 2º, CPC).

> Já se decidiu que se as despesas condominiais não constarem do edital, o adquirente não responde por elas, devendo ser reservada uma parcela do preço para o pagamento da dívida (STJ, 3ª T., REsp n. 540.025/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14.03.2006, publicado no DJ de 30.06.2006). No mesmo sentido, STJ, 3ª T., REsp n. 1.297.672/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24.09.2013, publicado no DJe de 01.10.2013.

7.1.4. Posse da coisa adquirida

A alienação judicial confere ao adquirente o direito de investir-se na posse da coisa adquirida.

Se o depositário se negar a entregar a coisa, comete esbulho. O órgão jurisdicional, nos mesmos autos, expedirá mandado para a entrega da coisa, sem necessidade de *ação autônoma de imissão de posse* proposta pelo adquirente. A previsão é clara: art. 880, § 2º, II, e art. 901, § 1º, CPC.

112. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.072.

113. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 709.

A carta de arrematação documenta a decisão do órgão jurisdicional que aceitou a oferta do adquirente e ultimou o negócio jurídico processual. Deve ser compreendida, portanto, como título executivo judicial, que garanta ao adquirente o direito à entrega da coisa arrematada. Assim, não há necessidade de ajuizamento de um novo processo de conhecimento, ação de imissão de posse, para a efetivação desse direito[114].

Reforça-se aqui a compreensão deste *Curso* sobre o inciso I do art. 515 do CPC: se há decisão judicial que reconheça um direito a uma prestação, há título executivo. É o caso.

7.1.5. Alienação de bem objeto de locação ou comodato

É preciso identificar quais os efeitos da alienação judicial de uma coisa locada.

A regra geral, para móveis ou imóveis, é o art. 576 do Código Civil: "Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro".

Se se tratar de locação de imóvel urbano, há regra especial do art. 8º da Lei n. 8.245/1991:

> "Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.
>
> § 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.
>
> § 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação".

114. Assim, STJ, 1ª T., REsp n. 469.678/RS, rel. Min. José Delgado, j. em 03.12.2002, publicado no DJ de 24.02.2003, p. 212; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 41ª ed., v. 2, cit., p. 345; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 681. Em sentido diverso, entendendo que é preciso propor ação de imissão de posse, SILVA, Ovídio Baptista da. *Ação de imissão de posse*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, n. 8.10, p. 197-202 (com base no CPC-1973); ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.080. Araken de Assis reconhece, porém, que o art. 901, § 1º, CPC, aponta para a consagração legislativa da solução adotada por este *Curso*. O STJ, ratificando sua jurisprudência nesse sentido, já definiu, inclusive, que o juízo federal competente para execução é, também, competente para, nestes autos, imitir na posse de imóvel terceiro arrematante que não seja ente federal (at. 109, I, CF). (2ª Seção, CC n. 118185/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.09.2011, publicado no DJ de 3.10.2011).

> Note que o adquirente tem o prazo de noventa dias, contados do registro da carta de arrematação/alienação, para promover a denúncia do contrato de locação (art. 8, § 2º, Lei n. 8.245/1991). Promovida a denúncia e não entregue o bem, cabe ao adquirente ingressar com ação de despejo[115].

Situação diversa é a da arrematação de imóvel rural locado, objeto de parceria ou arrendamento (art. 92, § 5º, Lei n. 4.504/1964). A arrematação, neste caso, não permite a denúncia do contrato. Impera, como lembra Araken de Assis, a regra *emptio non tollit locatum*[116].

Cabe, finalmente, a lembrança do art. 32 da Lei n. 8.245/1991, que tira do locatário o direito de preferência na aquisição do imóvel, no caso de alienação judicial[117].

> A locação de bem penhorado, sem autorização judicial, implica fraude à execução. Também é fraude o registro do contrato de locação posterior à litispendência executiva[118].

Por outro lado, em se tratando de locação de imóvel rural, objeto de parceria ou arrendamento, o arrendatário tem direito de preferência no caso de alienação do imóvel arrendado (art. 92, § 3º, Lei n. 4.504/1964), o que lhe possibilita o exercício de direito de sequela, desde que reivindique o bem no prazo de seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis, depositando o preço respectivo (art. 92, § 4º, Lei n. 4.504/1964).

Em relação à alienação judicial de coisa comodada, não há regra específica que cuide do tema. Assim, correta, mais uma vez, a lição de Araken de Assis, que entende aplicável por analogia o art. 581 do Código Civil: "Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado". Assim, deve o adquirente respeitar o prazo, para só então pedir a devolução da coisa, após a resistência do comodatário[119].

115. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.076.
116. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.077.
117. Art. 32 da Lei n. 8.245/1991: "O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação".
118. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.076.
119. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.078.

7.1.6. Purgação dos direitos reais de garantia

A alienação judicial extingue os direitos reais de garantia (penhor[120], hipoteca[121] etc.) sobre a coisa. Se a execução não for proposta pelo credor com garantia real, é preciso que ele seja dela previamente cientificado, conforme mencionado em diversos momentos neste livro, para a que a alienação lhe seja eficaz (art. 799, I, art. 889, V, c/c art. 804, CPC).

A garantia passa a ser o preço da coisa alienada: o credor com garantia real tem preferência no recebimento do valor obtido[122].

7.1.7. Direito aos frutos pendentes do bem

O adquirente tem direito aos frutos pendentes da coisa penhorada, se a penhora *os incluiu explicitamente*. Neste caso, o adquirente deverá indenizar o depositário pelas despesas que suportou[123]. Se a penhora os *excluiu* explicitamente, o adquirente não tem direito a eles.

Se os frutos pendentes foram expressamente *excluídos* da penhora, o adquirente não tem direito a eles[124].

Se na penhora não houver referência aos frutos pendentes, o adquirente não tem direito a eles, que cabem ao executado, por força do art. 94 do Código Civil[125][126].

7.1.8. Traspasso dos direitos reais de gozo

À alienação judicial subsistem os direitos reais de gozo que porventura onerem o bem adquirido: uso, enfiteuse, habitação, servidão, usufruto, a superfície, a concessão de uso especial para fins de moradia e a renda sobre imóvel. O ônus deve ser mencionado no edital. Note que é possível

120. Inciso V do art. 1.436 do Código Civil: "Extingue-se o penhor: (...) V – dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada".

121. Inciso VI do art. 1.499 do Código Civil: "Art. 1.499. A hipoteca extingue-se: (...) VI – pela arrematação ou adjudicação".

122. Amplamente, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.080-1082. Ainda nesse sentido, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., t. 10, cit., p. 303.

123. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.079; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 41ª ed., v. 2, cit., p. 385.

124. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.079.

125. Art. 94 do Código Civil: "Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso".

126. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.079.

a oneração fraudulenta do bem (art. 790, V, CPC); se isso acontecer, exatamente por ser fraudulenta, o adquirente receberá a coisa livre do ônus[127].

Vale lembrar que a alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado (art. 804, § 4º, CPC). O mesmo vale para a alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção (art. 802, § 2º, CPC), e sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação, caso o titular desses direitos reais não tenha sido intimado (art. 804, § 6º, CPC).

7.2. Efeitos no plano processual

7.2.1. Conversão coativa da penhora

A alienação judicial tem por efeito processual a conversão da penhora: a coisa penhorada passa a ser agora o dinheiro, produto da alienação. A penhora se sub-roga no preço da alienação[128]. É sobre o dinheiro que se exercerá o direito de preferência sobre o bem penhorado, conforme já examinado no capítulo sobre a penhora.

7.2.2. Dever de pagar o preço

A alienação judicial gera para o adquirente e para o seu fiador, se houver, o dever de realizar o preço, no caso de alienação a prazo, que pode ocorrer: a) autorização judicial; b) preenchimento dos pressupostos do art. 895 do CPC.

Não pago o preço, o exequente pode pedir a resolução da alienação forçada (art. 903, § 1º, III, CPC), pleiteando novo leilão ou nova alienação por iniciativa particular.

Pode o exequente, também, promover execução perante o adquirente e o seu fiador: a resolução é uma opção, não uma imposição, ao exequente[129].

> Lembre-se que, conforme visto acima, se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor

127. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.082; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 41ª ed., v. 2, cit., p. 385.

128. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 714; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 265.

129. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.084.

do exequente, a perda da caução, voltando os bens a nova praça ou leilão, dos quais não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos (art. 897 do CPC).

7.2.3. *Preclusão do direito de arguir a impenhorabilidade do bem arrematado*

A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ultimada a arrematação, não há mais possibilidade de alegar a impenhorabilidade do bem, mesmo sendo caso de bem de família[130]. Esse posicionamento reforça a ideia de que a alienação é concluída por uma decisão judicial, que, como a regra, após o prazo de recurso, pode submeter-se a uma eficácia preclusiva.

8. ALIENAÇÃO JUDICIAL E AS PRETENSÕES REDIBITÓRIA E DE ABATIMENTO DO PREÇO (ART. 441, CÓDIGO CIVIL)

Aplica-se à alienação judicial, negócio jurídico de direito público, a regra do art. 441 do Código Civil: "A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor". Assim, o adquirente tem direito à resolução do negócio ou ao abatimento do preço (*quanti minoris*).

O Código Civil de 1916 tinha regra expressa *não admitindo as ações redibitória* e *quanti minoris,* se a coisa tivesse sido adquirida em *hasta pública* (art. 1.106, Código Civil de 1916[131]). Daí a doutrina da época se ter pacificado no sentido de que o adquirente em hasta pública não tinha direito às *ações edilícias.*

> Mesmo sob vigência do texto anterior, Araken de Assis já defendia a possibilidade de o adquirente pedir a resolução do negócio ou o abatimento do preço, "ocorrendo flagrante desconformidade entre o que se anunciou no edital (art. 886, I, do NCPC) e a coisa transmitida"[132].

A regra do Código Civil de 1916 não foi reproduzida. Assim, é preciso ter cuidado no exame do problema sob o direito vigente. Atualmente, vale a regra geral do art. 441 do Código Civil: o adquirente tem direito ao

130. STJ, 3ª. T., AgRg no Ag n. 697.227/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 18.09.2008, publicado no DJe de 08.10.2008; STJ, 4ª T., REsp n. 468.176/PB, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. em 20.06.2006, publicado no DJ de 14.08.2006, p. 282. No mesmo sentido, STJ, 4ª T., REsp n. 981.532/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 07.08.2012, publicado no DJe de 29.08.2012; STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 912.834/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 03.02.2011, publicado no DJe de 11.02.2011.

131. Art. 1.106 do Código Civil de 1916: "Se a coisa foi vendida em hasta pública, não cabe a ação redibitória, nem a de pedir abatimento do preço".

132. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.703.

abatimento do preço ou à resolução do negócio jurídico, se houver vícios que comprometam a utilidade da coisa ou diminuam o seu valor[133].

9. ALIENAÇÃO JUDICIAL E EVICÇÃO (ART. 447, CÓDIGO CIVIL)

O adquirente de bem *alienado judicialmente* pode sofrer evicção, se for privado da coisa em razão de sentença judicial que atribua a terceiro a propriedade da coisa arrematada.

Discutia-se, antes da vigência do Código Civil de 2002, se se poderia falar, no caso, de evicção – e, portanto, se poderia o arrematante-evicto obter o ressarcimento dos seus prejuízos. O Código Civil resolveu a questão, admitindo expressamente, no art. 447, a evicção na aquisição em hasta pública[134]. A remissão à hasta pública apenas se justifica porque, ao tempo da edição do Código Civil, era apenas essa a espécie de venda judicial prevista no CPC. A garantia, assim, deve ser estendida também ao adquirente de bem alienado judicialmente por iniciativa particular.

Não se poderá falar de evicção, porém, se o adquirente sabia que a coisa era alheia ou litigiosa (art. 457 do Código Civil)[135]. É possível, então, que o adquirente, uma vez litigando com terceiro sobre a coisa adquirida em venda judicial, possa valer-se da denunciação da lide como meio de exercício de sua pretensão regressiva (art. 125, I, do CPC).

Resta saber: quem será o responsável pelo pagamento dos prejuízos do adquirente?

Segundo demonstra Araken de Assis, que traçou belo painel da controvérsia, a doutrina brasileira adotou o pensamento de Liebman: caberia pretensão regressiva em face do devedor, que enriqueceu indevidamente; sendo ele insolvente, poderia o adquirente voltar-se contra o credor-exequente, que, muito embora tivesse direito ao pagamento, não tinha direito a ser pago pela alienação de bem de terceiro[136].

133. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.703. Do mesmo autor, com mais profundidade, *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 328-331. Em sentido diverso, mantendo a orientação anterior, a despeito da ausência da regra proibitiva do Código Civil de 1916, TALAMINI, Eduardo. "Direito de desistência da aquisição de bem em execução", cit., p. 100-101; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 265-266. Humberto Theodoro Jr., percebendo o silêncio normativo, entende que "a nova orientação da lei civil enseja uma possibilidade para o juiz enfrentar os casos concretos com mais flexibilidade e sem esbarrar em vedação rígida como a do sistema de 1916". (THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 48ª ed., v. 3, cit., p. 599.)

134. Sobre o histórico da discussão, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1.075-1.076.

135. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.074.

136. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.074; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da execução civil*, 3ª ed., cit., p. 395-396.

Vai além Araken de Assis. Reconhece o autor, a partir de pensamento de Wilard de Castro Villar, que também o Estado pode ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pelo adquirente em razão da evicção:

> "É preciso, antes de tudo, considerar a unidade do poder jurisdicional. Ao sub-rogar a vontade do executado, a instâncias do exequente, ou veicular a ação deste na esfera jurídica do obrigado, conforme o ângulo da análise, e, a um só tempo, decidir o domínio a favor de terceiro, o Estado assume o risco de entregar com uma mão o que, em seguida, retirará com a outra. Daí resulta o dever estatal de indenizar o adquirente vencido pelo *verus dominus*. A inserção do Estado no negócio de arrematação permite imputar-lhe responsabilidade pelo dano porventura causado a terceiro. Desse modo, o Estado responderá solidariamente com as partes da relação processual pela evicção do adquirente"[137].

A responsabilidade do Estado, advirta-se, seria subsidiária (solidária com benefício de ordem), pois dependeria da insolvência do executado e do exequente. A ideia é polêmica e precisa ser mais bem maturada. Seria preciso deixar muito bem caracterizado o nexo de causalidade entre o prejuízo e a atuação do Estado, o que não parece de fácil configuração.

Alexandre Freitas Câmara entende que o art. 447 do Código Civil não se aplica à aquisição na execução, embora reconheça o direito do adquirente, que vier a perder a coisa adquirida para um terceiro, de demandar em face do executado, que se beneficiou diretamente, e, subsidiariamente, em face do exequente, "que viu seu crédito satisfeito à custa da arrematação de um bem que não poderia ter sido adquirido pelo arrematante". Entende, também, que o Estado pode ser responsável subsidiário, em caso de insolvência do executado e do exequente[138]. O autor considera possível que haja o *fato* da evicção na venda judicial, mas não a *garantia* da evicção, só aplicável, em seu entendimento, aos negócios jurídicos onerosos privados (a arrematação tem natureza de desapropriação, ato de poder e não ato privado). Defende, então, uma aplicação analógica das regras sobre a garantia da evicção à evicção na venda judicial. Em sua opinião, o art. 447, *fine*, CC, aplica-se às alienações judiciais (art. 730, CPC), que são negócios privados realizados em juízo. "A natureza contratual da alienação, porém, não é nestes casos afastada (como se dá na arrematação), o que faz com que exista a garantia pela evicção"[139].

137. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 1.075.

138. CÂMARA, Alexandre Freitas. "Evicção do bem arrematado em hasta pública". *Execução no processo civil – novidades e tendências*. Sérgio Shimura e Daniel Assumpção Neves (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 36.

139. CÂMARA, Alexandre Freitas. "Evicção do bem arrematado em hasta pública", cit., p. 37. Como se vê, Câmara retoma a premissa de Luiz Machado Guimarães, para quem as referências no Código Civil às

Barbosa Moreira também reconhece que o adquirente terá direito regressivo contra o executado, não por força da garantia da evicção, "mas por aplicação do princípio geral que veda o enriquecimento sem causa: o devedor, com efeito, exonerou-se da obrigação perante o credor que o executou, à custa de bem que não lhe pertencia, isto é, sem que nenhuma diminuição *real* tivesse sofrido o seu patrimônio"[140].

> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que apenas o executado é o responsável. Só admitem a responsabilidade do *exequente*, se tiver agido "ardilosamente, em homenagem à boa-fé. Não admitem a responsabilidade do Estado, que, segundo afirmam, nada mais fez do que "cumprir um dever constitucionalmente imposto, que é o de apreciar toda lesão ou ameaça de lesão a direito"[141].

10. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO, SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO POR DINHEIRO E REMIÇÃO DO BEM PENHORADO COMO FATOS IMPEDITIVOS DA ALIENAÇÃO JUDICIAL

Após termos estudado o que é a alienação judicial, qual a sua natureza, como ela se processa e quais são seus efeitos, convém tratar das atitudes que podem ser adotadas para impedir que essa modalidade de expropriação ocorra.

Existem três formas de impedir a alienação judicial do bem penhorado.

Até a lavratura do termo de alienação por iniciativa particular (art. 880, § 2º, CPC) ou do auto de arrematação (arts. 901 e 903, CPC), poderá o executado *remir* a execução, nos termos do art. 826 do CPC: "pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios". A remição da execução impede a expropriação – logo, impede a alienação judicial. Nesse caso, a execução é extinta, porque houve pagamento (art. 924, II, CPC).

Além disso, é direito do executado, nos termos do art. 847 do CPC, substituir o bem penhorado por dinheiro, pois se trata de hipótese que jamais causará prejuízo ao exequente. É lícito dizer, então, que é sempre possível a substituição do bem penhorado por dinheiro. Se isso acontecer,

"vendas judiciais" devem ser aplicadas apenas às alienações judiciais em jurisdição voluntária (GUIMARÃES, Luiz Machado. "Sobre a arrematação em hasta pública". *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 236).

140. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 265.

141. GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, t. 1, p. 205.

não mais se pode falar em alienação judicial, obviamente, porque o bem penhorado terá sido substituído por dinheiro.

E ainda há uma terceira situação: também é possível a remição do bem penhorado como forma de impedir a sua alienação judicial.

A remição do bem penhorado está prevista no art. 902, *caput* e parágrafo único, do CPC: "No caso de leilão de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de arrematação, oferecendo preço igual ao do maior lance oferecido". "No caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no *caput* defere-se à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel". O devedor hipotecário tem o direito de *resgatar* o bem hipotecado.

> O *caput* e o parágrafo único do art. 902 do CPC – assim como ocorre com os arts. §§ 3º e 4º do art. 877 do CPC (que tratam da remição de bem no âmbito da adjudicação) – correspondem aos arts. 1.482 e 1.483 do Código Civil, que foram revogados pelo art. 1.072, II, CPC. A revogação justifica-se pelo fato de esses dispositivos terem sido incorporados ao texto do CPC. Não há, aqui, portanto, uma novidade.

Ocorrendo a remição pelo executado, o "bem remido ficará liberado, substituído pelo preço pago pelo devedor (...). No entanto, é possível que tal preço não seja suficiente para pagamento integral da dívida. Neste caso, como dispõe o art. 1.430, o devedor continuará pessoalmente obrigado, e seus bens poderão ser penhorados"[142]. Nessa hipótese, o bem, ora remido, poderá ser novamente penhorado em outra execução, inclusive pelo antigo credor hipotecário[143].

Note que são três comportamentos distintos: *a)* remir a execução é pagar integralmente a dívida pecuniária executada, o que leva à extinção da execução (art. 924, II, CPC); *b)* remir o bem executado é resgatá-lo, salvá-lo de uma transferência para o patrimônio do arrematante, o que

142. DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 640.

143. "...a) a remição não torna o bem impenhorável; b) pelo saldo, o credor que era hipotecário se transforma em quirografário; c) outros credores desse mesmo devedor, sejam quirografários ou não, ao cobrarem judicialmente seus créditos, podem penhorar esse bem que foi remido (pois o mesmo, repete-se, não se tornou impenhorável). Logo, se for adotada posição diferente dessa que ora se defende, chegar-se-á à seguinte e absurda conclusão: os outros credores quirografários podem penhorar esse bem, mas o antigo credor hipotecário, que agora também é quirografário, não pode fazê-lo. Ou seja, os demais credores estarão na verdade recebendo uma preferência, em relação ao antigo hipotecário, e este estará sendo punido e discriminado pelo fato de um dia ter sido credor hipotecário, tendo por garantia aquele mesmo bem. Ora, é evidente que essa conclusão absurda não pode ser aceitam daí porque também deve ser rejeitada a ideia que lhe deu origem". (DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 641.)

não implica necessariamente a extinção da execução; *c)* substituir o bem penhorado por dinheiro não significa pagar a dívida nem resgatar o bem, que ainda não foi alienado: significa, apenas, substituir o objeto da penhora por dinheiro, no valor determinado pela avaliação. Ao pedir a substituição do bem penhorado por dinheiro, o executado apenas livra o bem que fora penhorado, depositando o preço da avaliação, sem, necessariamente, remir a execução, pois o valor depositado (que é o valor da avaliação) pode ser inferior ao valor executado. A remição da execução somente se dá com o depósito integral do montante do crédito, incluindo juros, custas e honorários advocatícios.

Todas as condutas podem ser praticadas pelo executado. Todas elas servem para impedir a alienação judicial.

CAPÍTULO 28

Entrega do dinheiro ao credor

Sumário • 1. Pagamento ao credor na execução por quantia certa – 2. Entrega do dinheiro ao credor – 3. Direito de preferência. Concurso de penhoras: 3.1. Disciplina geral; 3.2. Pressupostos; 3.3. Natureza jurídica; 3.4. O incidente: sujeitos e objeto; 3.5. Questões de alta indagação; 3.6. Procedimento; 3.7. Competência para o concurso. "Conexão em razão da penhora".

1. PAGAMENTO AO CREDOR NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

A fase final da execução por quantia certa é a satisfação do crédito.

De acordo com o art. 904 do CPC, a satisfação do crédito far-se-á: I – pela entrega do dinheiro; II – pela adjudicação dos bens penhorados.

A adjudicação do bem penhorado é, atualmente, a forma prioritária de pagamento ao credor, não obstante dependa de manifestação de vontade do exequente ou de algum outro legitimado a adjudicar. Deveria, pois, vir em primeiro lugar na lista do art. 904, para manter a coerência do sistema.

Este capítulo é dedicado ao estudo da "entrega do dinheiro ao credor". A adjudicação já foi estudada em capítulo próprio.

2. ENTREGA DO DINHEIRO AO CREDOR

Trata-se da modalidade de pagamento mais simples. É meio de pagamento *pro soluto*, liberando o devedor da obrigação em relação à quantia que for levantada.

O dinheiro pode resultar: a) do simples levantamento do valor depositado, quando a penhora houver sido feita em dinheiro; b) da alienação judicial do bem penhorado – por adjudicação a terceiro, por alienação por iniciativa particular ou por alienação em hasta pública – c) ou da expropriação de frutos ou rendimentos de coisas penhoradas.

A redação do art. 905 do CPC é bastante clara:

> Art. 905. O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de

> empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:
>
> I – a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;
>
> II – não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

Se há apenas um credor (CPC, art. 905, I), a entrega do dinheiro é ato bem singelo: o órgão jurisdicional expede um mandado de levantamento ("alvará"), permitindo o recebimento do dinheiro, que pode ser feito mediante transferência bancária para a conta-corrente do credor. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente (art. 906, par. ún., CPC).

Entregue o dinheiro, o credor dará quitação, por termo nos autos, da quantia paga (art. 906, *caput*, CPC). O advogado, para receber o dinheiro em nome do seu cliente, precisa ter *poder especial* para *receber e dar quitação* (CPC, art. 105).

Sendo o pagamento feito por transferência bancária para a conta-corrente do credor, serve como prova da quitação o comprovante de transferência, sendo desnecessária a presença do credor para dar quitação por termo nos autos. Aplica-se, no particular, o disposto no parágrafo único do art. 320 do Código Civil: "Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida". Enfim, a quitação deve ser obtida por termo nos autos, mas também por qualquer outro meio, se das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida. E nem poderia ser diferente. Além do disposto no parágrafo único do art. 320 do Código Civil, o princípio da boa-fé e o que veda o enriquecimento ilícito impõem que se aceite a quitação, mesmo quando feita por outro meio que não seja por termo nos autos.

Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos (art. 905, par. ún., CPC). O dispositivo inspirou-se na Resolução n. 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

No *cumprimento provisório de sentença*, como visto, o levantamento do dinheiro pressupõe caução idônea (art. 520, IV, CPC), ressalvadas as hipóteses do art. 521, CPC.

Se porventura *sobejar* alguma quantia, após o pagamento integral da dívida (principal, juros, custas e honorários), será ela restituída ao devedor (CPC, art. 907).

Se a obrigação for *integralmente* satisfeita (principal, juros, custas e honorários), e não houver sobra, o procedimento executivo extingue-se por pagamento (CPC, art. 924, II).

Se a obrigação *não* for integralmente satisfeita, o procedimento executivo prossegue, podendo o exequente requerer uma segunda penhora (CPC, art. 851, II).

Problemas vários surgem quando há *concurso de credores*, cada qual com o seu título legal de preferência sobre o dinheiro depositado (CPC, art. 905, II). Ao tema, que é bastante complexo, foi dedicado o próximo item.

> Se há apenas um credor, a entrega do dinheiro far-se-á por *atribuição* ao credor exequente; se houver vários credores, a entrega do dinheiro far-se-á por *distribuição*[1].

3. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CONCURSO DE PENHORAS

3.1. Disciplina geral

Havendo várias execuções com penhoras sobre o mesmo bem (concurso de penhoras), cada credor conservará seu título material de preferência (direito real de garantia ou privilégio), mas, para os demais (quirografários que são), aplicam-se três regras.

1ª regra: o credor da *primeira penhora* tem preferência no recebimento do dinheiro que resultar da expropriação do bem (art. 797 c/c art. 908, § 2º, CPC).

2ª regra: o credor com *segunda penhora* só exercitará seu direito sobre o *saldo* que porventura houver após a satisfação do credor da primeira penhora (art. 908, § 2º, CPC).

3ª regra: sucessivas penhoras sobre o *mesmo* objeto não afetam o direito de preferência dos que anteriormente já obtiveram a constrição judicial (art. 797, par. ún., CPC).

Nestes termos, preserva-se o direito de preferência do credor quirografário que diligenciou a primeira penhora sobre o bem.

1. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 778.

3.2. Pressupostos

São *pressupostos da preferência* do credor penhorante:

a) A existência de uma *pluralidade de execuções* por quantia certa, onde haja penhoras concorrentes sobre o *mesmo* bem do devedor[2].

b) Dentre essas execuções, a pendência da execução promovida pelo credor penhorante, munido de título executivo que documente obrigação líquida e certa[3], com *a primeira penhora* realizada sobre o bem.

Cabe, aqui, uma ressalva. Com base em interpretação sistemática e teológica do CPC, e para proteger o credor mais diligente, havendo *arresto* (pré-penhora, cf. art. 830, CPC) posteriormente convertido em penhora, a preferência oriunda da penhora retroage à data em que o arresto foi efetivado[4]. A presteza em arrestar, assim como a presteza em penhorar, é digna de proteção. Não é, aliás, por outra razão que o art. 851, III, do CPC, prevê a possibilidade de o credor desistir da penhora de bem já penhorado ou submetido a constrição judicial, o que inclui, obviamente, o *arresto*[5].

Diz-se que na expressão "penhora" do art. 797 estão abrangidos tanto o arresto executivo (CPC, art. 830)[6], como também o arresto cautelar (CPC, art. 301)[7]. Há quem entenda, porém, que só o arresto executivo daria o direito de preferência, não o cautelar (que não teria eficácia executiva equivalente à penhora, nem estaria na iminência de ser nela convertido)[8]. Parece realmente, porém, que, se o arresto cautelar vier a resolver-se em penhora, a preferência deve retroagir à data do arresto; se assim não

2. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 382.
3. O que é bem lembrado por COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 4, cit., p. 318.
4. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 787; ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 380.
5. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 787.
6. STJ, 4ª T., REsp n. 759.700/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18.08.2005, publicado no DJ de 24.04.2006, p. 407.
7. STJ, 1ª T., REsp n. 871.190/SP, rel. Min. Luiz Fux., j. em 07.10.2008, publicado no DJe de 03.11.2008. Veja, a propósito, trecho da ementa do julgado do STJ, 4ª T., REsp n. 2.435/MG, rel. p/ acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 01.12.1994, publicado no DJ de 28.08.1995. Assim, também, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 617; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 8, t. 2, p. 86-87.
8. Assim, ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 380; ASSIS, Araken. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 787.

fosse, a garantia do arresto "ficaria irremediavelmente comprometida se, no concurso posterior de prioridade, a data da efetivação do arresto não fosse considerada"[9].

Conclui-se, então, que o direito de preferência pressupõe que o credor tenha feito a primeira *penhora* ou o primeiro *arresto* sobre o bem.

c) A solvência do devedor, pois a preferência não sobrevive à decretação de insolvência civil quando credores quirografários concorrerão em igualdade (*par conditio creditorum;* CPC, art. 797).

d) A inexistência de credor com título legal de preferência, na forma dos arts. 957-961 do Código Civil.

Algumas notas sobre os títulos legais de preferência.

Conforme consta do art. 958, Código Civil, os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais de garantia (privilégios como os decorrentes de crédito fiscal, trabalhista etc. e os direitos reais de garantia). O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral. (Código Civil, art. 961).

Não havendo título legal de preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum (CC, art. 957).

Imprescindível conferir a organização de Araken de Assis[10] dos privilégios e preferências, considerando a legislação mais atual:

"(...) possível arrolar a ordem dos credores no concurso de preferências, ressalvando-se a simplicidade decorrente da ausência de uma administração comum do bem penhorado – e, portanto, dos créditos extraconcursais de que cogita o art. 84 da Lei 11.101/2005 –, típica da execução coletiva, a saber: a) o titular de crédito trabalhista e o do crédito proveniente de acidente de trabalho, aquele até o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, ressalva feita à hipótese de cessão a terceiro, hipótese em que passa a quirografário – art. 83, I § 4º, da Lei 11.101/2005; b) o titular de crédito real 'até o limite do valor do bem gravado' (art. 83, II, da Lei 11.101/2005) c) as pessoas de direito público titulares de crédito tributário (entre elas, caso concorram, a ordem é a do art. 187, parágrafo único, do CTN: primeiro, a União; segundo, os Estados e o Distrito Federal, conjuntamente e *pro-rata*; terceiro, os Municípios, conjuntamente e *pro-rata*),

9. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 7ª ed., v. 8, t. 2, cit., p. 87. Assim, também, ARMELIN, Donaldo, RIZZI, Sérgio, ALVIM NETTO, José Manoel Arruda, LACERDA, Galeno, FERNANDES, José Scarance. "A preferência pela penhora e o arresto convertido em penhora". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 1978, n. 9, p. 201-206.

10. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução,* 11ª ed., cit., p. 785 e 786.

'independentemente da sua natureza e tempo de constituição[11]', ressalva feita às multas tributárias (art. 83, III, da Lei 11.101/2005); d) o titular de créditos dotados de privilégio especial, por sua vez discriminados em três classes: os créditos previstos no art. 964 do CC-02[12], os assim definidos em outras leis civis e comerciais e aqueles a que a lei confere direito de retenção (art.83, IV, da Lei 11.101/2005); e) o titular de créditos dotados de privilégio geral, também subdivididos em três classes: os créditos mencionados no art. 965 do CC-02[13], os previstos no parágrafo único do art. 67 da Lei 11.101/ 2005 (obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial) e os assim definidos em outras leis civis e comerciais, ressalvada disposição em contrário da lei falimentar (art. 83, V, da Lei 11.101/2005); f) o credor quirografário – todo o crédito não incluído nas classes anteriores, bem como os saldos dos créditos reais e dos créditos trabalhistas (art.83, VI, da Lei 11.101/2005), 'a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados' (art. 709, I, parte final, do CPC), cumprindo assinalar que, quanto aos imóveis, a preferência decorre do registro (art. 659, § 4º); g) 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' (art. 83, VII, da Lei 11.101/2005); e h) os créditos subordinados (art.83, VIII, da Lei 11.101/2005)"

11. Sobre o concurso entre penhoras obtidas por autarquias federais e pela Fazenda Estadual, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado sumular n. 497, que dispõe: "Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem". Os precedentes que lastrearam a edição do sobredito enunciado fundamentaram as conclusões respectivas no art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 29, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), este último expresso ao tratar do privilégio dos créditos de titularidade das autarquias federais.

12. "Art. 964 do Código Civil: "Têm privilégio especial: I – sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação; II – sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento; III – sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis; IV – sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento; V – sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita; VI – sobre as alfaias e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior; VII – sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição; VIII – sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários".

13. "Art. 965 do Código Civil: "Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor: I – o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar; II – o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa; III – o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevivo e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas; IV – o crédito por despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte; V – o crédito pelos gastos necessários à mantença do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento; VI – o crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior; VII – o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida; VIII – os demais créditos de privilégio geral".

Essa ordem de preferência organizada por Araken de Assis aplica-se apenas ao processo de falência. No caso de uma execução civil (não havendo falência), há de aplicar-se o disposto no art. 186 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho". Na falência, o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (CTN, art. 186, parágrafo único). Assim, não sendo caso de falência, o concurso de preferências, na execução civil, inicia pelos créditos de acidente de trabalho ou da legislação trabalhista. Em seguida, já se apresentam os créditos tributários para, somente depois, virem os créditos com garantia real e as preferências legais.

Observe-se que o titular do direito real de garantia sobre o bem penhorado será intimado da penhora, para que tenha ciência da execução e receba o produto da expropriação em primeiro lugar (CPC, arts. 799, I, 804 e 889, V). Não há necessidade de que o credor com garantia real tenha promovido a execução do seu crédito ou de que tenha obtido a penhora do bem em garantia[14]. Observe-se, ainda, que o direito real de garantia deve ter sido constituído antes da pendência do procedimento executivo contra o devedor, sob pena de poder caracterizar-se fraude à execução (CPC, art. 792).

Já o *credor privilegiado* precisa promover a execução do seu crédito e penhorar o bem, para que possa exercer o seu privilégio. O credor privilegiado, mesmo penhorando o bem posteriormente, recebe o produto da expropriação primeiramente. É uma espécie de direito de "*furar a fila das penhoras*". O credor privilegiado *não pode* exercer o privilégio sem ter obtido a penhora do bem objeto do concurso de créditos[15].

14. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 781. Há jurisprudência do STJ sustentando que o credor hipotecário, embora não tenha ajuizado execução, pode manifestar a sua preferência nos autos de execução proposta por terceiro (STJ, 3.ª T., REsp n. 159.930-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 06.03.2003, publicado no DJe de 16.06.2003, e STJ, 3.ª T., REsp n. 7632-PR, rel. Min. Nilson Naves, j. em 09.04.1991, publicado no DJe de 20.05.1991). Em sentido diverso, exigindo prévia execução, STJ, 4.ª T., REsp n. 32881-SP, rel. Cesar Asfor Richa, j. em 02.12.1997, publicado no DJe de 27.04.1998.

15. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 781. Ver, assim, STJ, 1ª T., REsp n. 871.190/SP, rel. Min. Luiz Fux., j. em 07.10.2008, publicado no DJe de 03.11.2008; STJ, 1ª T., REsp n. 655.233/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 21.08.2007, publicado no DJ de 17.09.2007. Em sentido diverso, em relação ao crédito trabalhista, dispensando prévia penhora, STJ, 2.ª T., REsp n. 1180192-SC, rel. Min. Eliana Calmon Richa, j. em 16.03.2010, publicado no DJe de 24.03.2010.

3.3. Natureza jurídica

Há quem diga que essa preferência teria a natureza de um direito real, porquanto oponível *erga omnes*[16]. Reconhecem como inerente a ela (a penhora) o direito de sequela, que se revelaria pela ineficácia de eventuais alienações do bem penhorado. A força da sequela poderia ser invocada contra qualquer outro credor sem privilégios ou garantias. Seria equivalente a uma garantia pignoratícia.

Todavia, não há como vislumbrar aí a natureza de direito real, afinal a preferência: *i)* cede diante de um privilégio material ou direito real; *ii)* é restrita à execução de quantia certa; *iii)* só se opõe aos credores quirografários que penhoraram o mesmo bem (não goza de autêntica eficácia *erga omnes*); *iv)* condiciona-se à solvência do devedor – pois, se insolvente, o bem penhorado será arrecadado em benefício da massa de credores[17].

É similar a um direito real, não se pode negar, mas não há uma identidade total, a ponto de enquadrar-se nesta categoria[18].

3.4. O incidente: sujeitos e objeto

Quando existe mais de um credor com penhora (ou com direito real de garantia) sobre o mesmo bem, em vias de ser adjudicado ou alienado, deve-se instaurar um *concurso particular de preferências*, para que se defina o destino do produto da venda.

O concurso de preferências é incidente cognitivo do procedimento executivo, mais precisamente da fase de pagamento, do qual participam o exequente e os demais credores do executado[19], com penhora ou outro título legal de preferência sobre aquele mesmo bem.

16. A favor, CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 136; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, cit., p. 595.

17. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 377. Assim, Contra, LIEBMAN, Enrico. *Processo de Execução*, cit., p. 126; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 590; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, cit., p. 243; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. 10, p. 8.

18. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 377.

19. Lopes da Costa e Liebman, em sentido diverso, sustentam que o concurso de credores é processo de execução coletiva, pois se reúnem em um só processo várias execuções (cumulação objetiva de execuções), formando os credores concorrentes um litisconsórcio ativo, simples, por afinidade de pontos de fato (para Lopes da Costa e Buzaid) ou comunhão de interesses (Liebman) (COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 4, p. 317; LIEBMAN, Enrico. *Processo de Execução*, cit., p. 192-193). Sobre a cumulação de ações e o litisconsórcio, conferir, também, MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 210; e BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 246 segs. Seguimos entendimento distinto. Trata-se de mero incidente no processo executivo (tal como defende ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit.,

Há quem diga que o executado não participa[20] do incidente. Mais prudente é a doutrina[21] que exige sua intimação, para que fale da pretensão de preferência dos credores concorrentes – quando pode, inclusive, questionar a legitimidade do seu título ou de sua penhora, por exemplo. O executado tem interesse em que no concurso só sejam admitidos credores legítimos.

O objeto do incidente é estabelecer, por decisão interlocutória agravável (art. 1.015, par. ún., CPC)[22], a ordem em que os credores receberão o dinheiro a que fazem jus, que deve ser estabelecida, da seguinte forma:

i) primeiro, devem ser satisfeitos aqueles que têm *título legal de preferência material* (créditos fiscais, trabalhistas, garantido por hipoteca ou penhor etc.);

ii) segundo, não existindo prelações materiais anteriores (ainda insatisfeitas), os *credores quirografários, na ordem em que realizadas as penhoras* (observando a máxima *prior tempore, potior iure*).

Nesta linha de raciocínio, nada impede que o exequente, autor do processo em que se realizou a expropriação do bem, seja o último a receber: basta que, havendo várias penhoras, a sua seja a derradeira, por exemplo. O que importa é a *ordem das penhoras*, e não o estágio em que se encontram as execuções concorrentes (em fase de expropriação ou não).

Por fim, se o dinheiro apurado não for suficiente para pagar todos os credores: *i)* cabe a um dos credores pedir a suspensão do incidente, para instaurar execução por quantia certa contra devedor insolvente; ou *ii)* ir atrás de outros bens para saldar a dívida[23].

---

p. 387 ss.), com objeto próprio e limitado (definição da ordem de pagamento), em que os credores concorrentes apresentam pretensões de pagamento preferente com o dinheiro arrecadado com a expropriação. E o incidente tem certo tom de duplicidade, pois a pretensão incidente de um credor concorrente é, ao mesmo tempo, uma resistência ao atendimento da pretensão de outro (s) – ao dizer que sua penhora é anterior, já está defendendo que a de outro é posterior. Mas a imagem adequada para se visualizar graficamente a disputa não é de cabo de guerra (com autor e réu de cada lado), pois não há, necessariamente, dois lados de ataque/resistência simultâneos, podendo haver três ou mais. O devedor, por sua vez, não é titular de pretensão de preferência, nem é intimado para resistir a uma dela. É intimado como terceiro juridicamente interessado na exclusão de credores ilegítimos – que não devem receber qualquer pagamento.

20. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 2, cit., p. 347; CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 348-350. Este último defende que a preferência ou privilégio é direito processual do credor em face do Estado.

21. BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*, cit., p. 250 segs.; COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 4, p. 315-317; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 210; LIEBMAN, Enrico. *Processo de Execução*, cit., p. 196.

22. Assim, também, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da satisfação do crédito". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.280.

23. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 2, cit., p. 348.

3.5. Questões de alta indagação

Humberto Theodoro Júnior[24] traz a possibilidade de serem levantadas, inclusive pelo executado, *questões de alta indagação*, no âmbito do incidente, tais como a validade do título de um dos credores concorrentes, a extinção do seu crédito *etc.* Nessa hipótese, o autor admite que o juiz suste o pagamento e remeta os interessados para a discussão em procedimento comum. Já Araken de Assis[25] sugere que tais questões sejam excluídas do concurso e que jamais possam suspendê-lo. Caberia ao interessado, se quiser, invocá-la por ação autônoma.

É certo que o art. 909 do CPC restringe a cognição desse incidente, ao determinar que o concurso versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.

Cumpre ponderar se não seria o caso de considerar uma terceira via: verificar se a matéria ainda é suscetível de ser alegada e discutida em sede de execução ou se já foi alcançada pela eficácia preclusiva da coisa julgada formada em fase de conhecimento ou sobre decisão de impugnação ou embargos de executado. Já havendo preclusão, não deve o juiz intimidar-se pelo debate, nem tampouco sustar o pagamento. Não havendo preclusão sobre a matéria, porquanto ainda esteja sendo discutida, legitimamente, em sede de impugnação ou de embargos de executado, deve o juiz (prevento que é para todas as execuções singulares), por tratar-se de questão prévia, suspender o incidente e resolvê-la. O juízo da causa é prevento para as ações conexas em que se discuta o título executivo. Sendo absoluta a competência, não há prevenção, devendo-se aguardar o desfecho da discussão travada no outro processo. Assim, e ressalvados os casos em que essas questões estiverem sendo examinadas em outro processo por outro juízo com diversa competência *absoluta*, o juiz tem também a competência para examinar as questões prévias à execução relacionadas. Se, porventura, essas questões já estiverem sendo debatidas em outros processos, deverá haver a suspensão do incidente, em razão de prejudicialidade ou preliminaridade externa (CPC, art. 313, V, "a").

3.6. Procedimento

Necessário traçar o itinerário desse incidente processual.

Chegada a fase de expropriação de bem alvo de diversas penhoras, deve o juiz, na forma do art. 889 do CPC, determinar, de ofício, a intimação

24. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, cit., p. 395.
25. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 788.

dos credores concorrentes (ou com garantia real sobre o bem). Os credores devem estar cientes da expropriação iminente, para, na fase de pagamento, garantir eventuais preferências na satisfação do seu crédito.

Feita a expropriação e iniciada a fase satisfativa, é hora de instaurar-se o concurso particular de preferência dos credores.

> Dignos de nota são os efeitos que a habilitação de credor nesse concurso produz sobre o prazo prescricional do seu crédito.
>
> Em valiosa síntese, Alberto Camiña Moreira[26] constata a existência, no direito estrangeiro, de dois regimes de interrupção/suspensão da prescrição em face do devedor falido/insolvente: (i) aquele que consagra a interrupção da prescrição com a habilitação do crédito (ou outro ato de manifestação da pretensão do seu recebimento), como se dá na Alemanha, França, México, Itália e Argentina, por exemplo; (ii) aquele que prevê a suspensão ou interrupção automática da prescrição com a sentença de falência, como na Espanha e Portugal.
>
> No Brasil, existem duas regras sobre o tema.
>
> De um lado, o art. 6°, *caput*, da Lei n.° 11.101/2005, segue a linha do segundo regime supracitado, ao dispor que a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso do prazo prescricional, regra que costuma ser esquecida.
>
> De outro, o art. 202, IV, CC, revela-se mais próximo ao primeiro regime supracitado, já que prevê que a apresentação do *título de crédito* – o que, para muitos, pode ser a apresentação de *habilitação de crédito*, acompanhada do documento comprobatório do crédito – em concurso de credores interrompe o prazo prescricional, regra esta que costuma ser normalmente invocada.
>
> Alberto Camiña Moreira defende que o art. 6°, *caput*, da Lei n.° 11.101/2005, diante da sua especialidade, deve ficar restrito à recuperação judicial, à falência, à insolvência civil e à liquidação extrajudicial (execuções universais), e o art. 202, IV, CC, seja aplicado, portanto, ao único concurso de credores remanescente no contexto da execução singular de credor solvente no regime do CPC-2015: o concurso de preferências ou especial dos arts. 908-909, CPC, ora tratado.
>
> Ocorre que, mesmo aí, sua incidência seria limitada. Para os credores intervenientes no concurso com simples penhora sobre o bem, a instauração do seu próprio processo executivo já teria interrompido o prazo prescricional (art. 802, CPC). Logo, na verdade, a regra do art. 202, IV, CC, só seria aplicável ao credor com garantia real, que pode intervir no incidente concursal independentemente de ter ajuizado sua própria execução, momento em que o prazo prescricional, para ele, é interrompido.

26. MOREIRA, Alberto Camiña. *Prescrição no concurso de credores*. Artigo inédito, gentilmente cedido pelo autor.

Mas o incidente só será instaurado por iniciativa de um destes credores interessados (com penhora sobre o bem, realizada em outra execução, ou com título legal de preferência), provavelmente já intimados, que devem apresentar um *protesto de preferência*[27].

Feito o protesto e instaurado o incidente, os demais credores devem ser intimados para formular suas pretensões concorrentes de preferência (CPC, art. 909). Como a prova das afirmações é meramente documental[28], admite-se julgamento antecipado do mérito.

Quando todas as pretensões já tiverem sido deduzidas deve ser aberta a oportunidade de manifestações sobre elas. Em nome do contraditório, será determinada a intimação dos demais credores e do devedor comum – que deve ser feita na pessoa dos seus advogados – para falar na defesa de seus interesses. Não havendo prazo específico para que se manifestem, aplica-se a regra do art. 218, § 3º[29], que deve ser dado em dobro, na forma do art. 229 do CPC[30].

Ao elaborarem suas defesas, todos devem lembrar que se trata de um incidente em que a cognição do magistrado é limitada, só sendo possível que os credores suscitem e discutam o direito de preferência e a anterioridade da penhora (CPC, art. 909).

Instalando-se controvérsia sobre as questões mencionadas, se for necessário, o juiz designará uma audiência para que os credores provem suas preferências materiais e alegações relativas à ordem da penhora[31]. Garantido o debate oral, deverá o juiz decidir, de preferência, na própria audiência.

3.7. Competência para o concurso. "Conexão em razão da penhora"

Segundo o art. 889, V, CPC, não deve ser feita a expropriação do bem executado, sem que seja intimado, com pelo menos dez dias de antecedência, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que já não seja parte da execução.

27. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 791.
28. Assim, também, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. "Da satisfação do crédito". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.280.
29. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 210; ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 791.
30. Assim, ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 782.
31. Para Frederico Marques, rara é essa hipótese, pois normalmente tudo se resolve com prova documental (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, V. 4, p. 211).

Esse dispositivo parece ratificar a ideia de que, na iminência de ato expropriatório, sobre bem objeto de diversas penhoras, as execuções individuais onde foram feitas as ditas constrições deverão ser reunidas por apensamento, para que se unifiquem os atos executivos[32]. A unificação do ato executivo é medida de cooperação judiciária (art. 69, § 2º, CPC) que serve ao princípio da eficiência (art. 8º, CPC).

Ora, o bem penhorado é objeto da execução em que será expropriado, mas é comum a outro(s). Por isso, diz-se que há conexão entre as ações onde aquele mesmo bem foi penhorado, uma conexão em razão da penhora", possível por força do art. 69, § 2º, CPC.

Deve ser determinada a reunião das ações propostas em separado para que o problema (divisão do dinheiro arrecadado) seja resolvido simultaneamente. Mas a reunião não deve ocorrer perante o juízo onde a primeira petição de execução foi distribuída ou registrada (CPC, art. 59), regra que não se coaduna com essa modalidade peculiar de conexão.

Deve ocorrer, para uns, perante o juízo em que ocorreu a primeira penhora (ou pré-penhora), o que seria tradição em nosso direito (como previa o art. 1.018, CPC/39)[33] e mais bem tutelaria o direito daquele que primeiro penhorou. Para outros, perante o juízo em que está para ocorrer a primeira alienação – pois não teria sentido condicionar o andamento dessa execução ao daquela em que houve primeira penhora, sustando-a[34]. Esta última é a melhor opção.

As execuções individuais devem ser reunidas no juízo da expropriação iminente e é ele o competente para processar e decidir o incidente de concurso particular de preferência.

> Compete ao juízo onde se instaurou o concurso de credores – e que, por isso, é o juízo onde ocorrerá o ato de expropriação – determinar a baixa dos gravames que porventura tenham sido averbados na matrícula do bem (hipoteca, penhora etc.). [35]

32. Assim, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, cit., p. 334.
33. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 789. Adotando esse posicionamento, STJ, 3ª T., REsp n. 976.522, j. em 02.02.2010, publicado no DJe de 25.02.2010. Baseando-se na ideia de prevenção, a relatora, Min. Nancy Andrighi, determinou que o juízo competente para deliberar sobre a divisão de bem simultaneamente penhorado por mais um credor (em processos distintos) seria *aquele que determinou a primeira penhora*, aplicando regra existente na vigência do CPC de 1939 (art. 1018), em razão da ausência de norma no CPC de 1973 sobre o tema. O CPC-2015 também não cuida do tema expressamente.
34. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 387.
35. LIMA, Lucas Rister de Sousa. "Competência para baixa de gravame sobre imóvel arrematado". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 221, p. 349.

Se os processos correm perante juízos com competência material, pessoal ou funcional (enfim, absoluta) distinta, não é possível a reunião das causas[36], devendo o juízo que detém o bem penhorado, promover sua expropriação e colocar o dinheiro à disposição do juízo da primeira penhora[37].

Por fim, relembre-se que, de acordo com o n. 270 da súmula do STJ: "O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal".

36. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, cit., p. 388.

37. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 11ª ed., cit., p. 790. A despeito disso, a relatora Min. Nancy Andrighi, no julgamento do Resp n. 976522, pela 3ª T. do STJ, em 02.02.2010, publicado no DJe de 25.02.2010, ratifica que se as execuções correm em justiças diversas, mesmo não sendo possível a reunião das diversas execuções, prevalecerá a competência do juízo em que a primeira penhora for efetivada; contudo, em sendo a penhora feita no rosto dos autos – e o dinheiro que será utilizado para pagamento dos credores não se encontra à disposição do juízo que efetivou a primeira penhora –, a relatora atribui ao próprio juízo onde foi efetuada a penhora no rosto dos autos a competência para decidir acerca de divisão de valores entre os credores, considerando, inclusive, que é nele que se concentram todos os pedidos de penhora. Acompanhando a relatora, a turma deu parcial provimento ao recurso para que o depósito judicial permaneça à disposição do Juízo onde ocorreu a penhora no rosto dos autos, declarando sua competência para decidir sobre a divisão dos valores entre os credores.

CAPÍTULO 29

Execução fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública[1]

Sumário • 1. Observação preliminar – 2. Execução por quantia certa fundada em título extrajudicial em face da fazenda pública – 3. A defesa da fazenda pública na execução fundada em título extrajudicial: os embargos à execução: 3.1. Generalidades; 3.2. Efeito suspensivo automático dos embargos; 3.3. Embargos parciais; 3.4. Procedimento dos embargos – 4. Aplicação das regras sobre precatório e requisição de pequeno valor – 5. Execução de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa contra a fazenda pública.

1. OBSERVAÇÃO PRELIMINAR

No capítulo sobre cumprimento de sentença, deste *Curso*, já se viu que a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é especial, por não haver penhora, nem expropriação de bens, em virtude da impenhorabilidade e da inalienabilidade dos bens públicos. A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública submete-se ao regime dos precatórios, cujas regras estão disciplinadas na Constituição Federal.

Também se viu que a execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535, CPC). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910 do CPC. Tanto numa como noutra, e sendo por quantia certa, é necessário observar, como já afirmado, o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Todas as regras que tratam do precatório e do regime da execução contra a Fazenda Pública já foram examinadas no item que trata do cumprimento da sentença em face da Fazenda Pública. Aquelas regras aplicam-se

1. Para mais detalhes a respeito da execução em face da Fazenda Pública, com amplas referências doutrinárias e jurisprudenciais, conferir CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 331-352.

igualmente à execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Neste item, destacam-se apenas as peculiaridades da execução fundada em título extrajudicial, devendo, quanto mais, ser observado tudo o quanto se disse na parte relativa ao cumprimento de sentença.

2. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Conforme já se acentuou, a execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (CPC, arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910 do CPC. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Já houve muita discussão sobre o cabimento de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Tal discussão está superada. Não há mais dúvida quanto ao cabimento. Aliás, assim expressa o enunciado 279 da Súmula do STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública", editado bem antes do CPC-2015.

Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública não é citada para pagar ou expor-se à penhora. A Fazenda Pública é citada para, em trinta dias, opor embargos (CPC, art. 910). Não opostos os embargos ou transitada em julgado a decisão que os inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório ou RPV, seguindo-se com a observância das normas decorrentes do art. 100 da Constituição Federal.

Em caso de litisconsórcio ativo, será considerado o valor devido a cada exequente, expedindo-se *cada* requisição de pagamento para *cada* um dos litisconsortes. Pode ocorrer, porém, de serem expedidas, simultaneamente, requisições de pequeno valor e requisições mediante precatório. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa a execução ou dificulte a defesa da Fazenda Pública nos embargos a serem apresentados, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC[2].

Determinada a expedição do precatório pelo juiz, deverá o cartório judicial providenciar sua autuação com cópia das principais peças dos

2. Enunciado 386 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. *"A limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário acarreta o desmembramento do processo".* Enunciado 387 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. *"A limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo".*

autos originários, entre elas a certidão de trânsito em julgado (requisito relevante diante do § 5º do art. 100 da CF) e a referência à natureza do crédito, se alimentício ou não. Estando instruído e assinado pelo juiz, o precatório deverá ser encaminhado ao Presidente do respectivo tribunal, sendo ali registrado, autuado e distribuído.

O Presidente do tribunal deverá inscrever o precatório e comunicar ao órgão competente para efetuar a ordem de despesa, a fim de que a Administração Pública passe a adotar as medidas necessárias e suficientes à abertura do crédito que irá liquidar a dívida mediante depósito bancário feito à disposição da presidência do tribunal. O precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente.

3. A DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA NA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL: OS EMBARGOS À EXECUÇÃO

3.1. GENERALIDADES

A Fazenda Pública, na execução fundada em título extrajudicial, defende-se por meio de embargos à execução. Proposta a execução, a Fazenda Pública é citada para opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias. A contagem de tal prazo, nos termos do art. 219 do CPC, considera apenas os dias úteis.

Não há limitação cognitiva nos embargos à execução. De acordo com o § 2º do art. 910 do CPC, "Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento". Enquanto na impugnação ao cumprimento da sentença a Fazenda Pública somente pode alegar as matérias relacionadas no art. 535 do CPC, não há limite relativamente ao conteúdo dos embargos à execução.

Sendo a execução fundada em título extrajudicial, não há limitação cognitiva. A Fazenda Pública pode alegar toda e qualquer matéria. É nos embargos que a Fazenda Pública pode, inclusive, alegar incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução, nos termos do art. 917, V. A arguição de impedimento e de suspeição deve observar o disposto nos arts. 146 e 148.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.387.248/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, confirmou ser

indispensável apontar o valor que o executado entende correto, quando alegar excesso de execução. Em tal julgamento, a Fazenda Nacional, atuando como *amicus curiae,* defendeu que a regra não se aplica à Fazenda Pública, suscitando a questão a ser examinada pelo STJ.

Ao enfrentar a questão, o STJ concluiu que a *exceptio declinatoria quanti* não se aplica à Fazenda Pública. Tal entendimento do STJ, manifestado sob a égide do CPC/1973, não prevalece mais diante do CPC/2015. É que o § 3º do art. 910 determina a aplicação do disposto nos arts. 534 e 535. E, no § 2º do art. 535, está expresso que "Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição".

Ainda que assim não fosse, o STJ, na verdade, acolheu alegação da Fazenda Nacional, segundo a qual "os credores de títulos executivos judiciais em desfavor da Fazenda Nacional promovem o cumprimento do julgado, indicando o valor que entendem devido, com base em documentos imprescindíveis à feitura dos cálculos que sequer constam dos autos".

O que se percebe é que o STJ generalizou um situação particular. Quando a Fazenda Pública embargar alegando excesso de execução, tem, sim, de indicar o valor que entende correto. A regra é geral, não havendo qualquer particularidade que a afaste da execução contra a Fazenda Pública. Afastá-la é desconsiderar os deveres de cooperação que devem ser cumpridos no processo, além permitir dilações indevidas na execução contra a Fazenda Pública, o que não se revela adequado. A regra tem aplicação nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase própria ou, unilateralmente, pelo credor, se isso for possível por simples cálculos aritméticos.

Em regra, a Fazenda Pública deve submeter-se ao ônus da declinação do valor. Nos casos, entretanto, em que se exige a dilação probatória para a verificação dos valores, a Fazenda Pública pode ter a certeza de que o valor é despropositado, mas não pode afirmar de pronto quanto deve, exatamente porque é necessária a produção de provas em audiência, como as provas pericial e testemunhal. *Nesses* casos (e não em *todos* os casos), não incide a exigência de a Fazenda Pública demonstrar o valor devido ou em que consistiria o excesso. Não há, *nessas* situações (e não em *todas* as situações), o ônus de demonstrar o valor que deveria ser executado. É que, rigorosamente, tais casos não constituem hipóteses de excesso de execução, revelando-se como situações de iliquidez da obrigação, afastando-se, portanto, o ônus da alegação, por parte do executado, do valor correto – *e, de resto, se aplicam a qualquer executado, e não apenas à Fazenda Pública.*

Ao executado caberá, isto sim, apontar a iliquidez da obrigação, indicando a necessidade de uma liquidação por artigos ou por arbitramento.

3.2. EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO DOS EMBARGOS

Opostos embargos pela Fazenda Pública, a execução suspende-se.

Os embargos da Fazenda produzem efeito suspensivo automático.

Nos termos do § 1º do art. 919, *"o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela antecipada, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"*. Tal dispositivo não se aplica à execução proposta *contra* a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos: (a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução. A Fazenda Pública não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o juízo; (b) a expedição de precatório ou RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.

Por esse motivo, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem ser recebidos no efeito suspensivo. Não é por outra razão, aliás, que o § 1º do art. 910 estabelece que somente será expedido, ou precatório ou a RPV, se não forem opostos os embargos ou se já houver trânsito em julgado da decisão que os rejeitar.

Enquanto não houver trânsito em julgado da decisão, não se expede precatório, nem RPV. O dispositivo alinha-se ao § 5º do art. 100 da Constituição Federal, que exige trânsito em julgado. Logo, os embargos têm efeito suspensivo.

3.3. EMBARGOS PARCIAIS

Quando os embargos forem parciais, a execução, nos termos do § 3º do art. 919, prosseguirá quanto à parte não embargada.

Tal regra aplica-se aos embargos opostos pela Fazenda Pública. Nesse caso, a execução deve prosseguir relativamente ao valor equivalente à parte incontroversa, expedindo-se, quanto a essa parte, o precatório. Em tal situação, não está havendo o fracionamento vedado no § 8º do art. 100 da Constituição Federal, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra, por precatório.

3.4. PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS

Os embargos opostos pela Fazenda Pública podem ser rejeitados liminarmente nas hipóteses previstas no art. 918 do CPC, bem como na hipótese prevista no § 3º do art. 917 do CPC. Em outras palavras, serão rejeitados liminarmente os embargos quando intempestivos, nos casos de indeferimento da petição e de improcedência liminar, quando manifestamente infundados ou protelatórios, ou quando for alegado excesso de execução, sem que seja apontado o valor correto ou demonstrado em que consiste o excesso (não desincumbimento do ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*) – CPC, art. 917, § 4º, I.

O ato do juiz que rejeita liminarmente os embargos, indeferindo, desde logo, a petição inicial, é uma sentença. Logo, é cabível a apelação prevista no art. 331 do CPC, sendo conferido ao juiz o poder de retratar-se.

Recebidos os embargos pela Fazenda Pública, a execução fica suspensa, devendo o juiz determinar a intimação do embargado para se manifestar no prazo de quinze dias (CPC, art. 920, I). Em seguida, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência (CPC, art. 920, II). Encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença (CPC, art. 920, III).

Inadmitidos ou rejeitados os embargos opostos pela Fazenda Pública, a sentença não está sujeita à remessa necessária. Segundo entendimento do STJ, *"... a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário."*[3].

Segundo o art. 1.012, § 1º, III, do CPC, a apelação interposta contra a sentença que extinga sem resolução do mérito ou rejeite os embargos não tem efeito suspensivo. Só que a expedição de precatório ou de RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF, art. 100, §§ 3º e 5º), de modo que somente pode ser determinado o pagamento se não houver qualquer discussão quanto ao valor executado. Por causa disso, a apelação contra sentença que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos à execução contra a Fazenda Pública, mercê das referidas exigências constitucionais, há de ser recebida no duplo efeito. Vale dizer que o art. 1.012, § 1º, III, do CPC, não se aplica a execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública.

3. STJ, 2ª Turma, REsp 1.107.662/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, *DJe* 2/12/2010; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.253.018/BA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 2/4/2013, *DJe* 16/4/2013.

4. APLICAÇÃO DAS REGRAS SOBRE PRECATÓRIO E REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR

Citada numa execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública pode opor embargos ou manter-se inerte. Transitada em julgado a sentença que rejeita os embargos ou não opostos estes, o juiz deve determinar a expedição de precatório ou da requisição de pequeno valor, a depender do caso.

Significa que todas as regras sobre precatório e requisição de pequeno valor aplicam-se igualmente à execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

Assim, e para evitar repetições desnecessárias, remete-se o leitor para o capítulo de cumprimento da sentença, mais propriamente para o item que trata do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública e seus diversos subitens que explicam o regime do precatório, a natureza da atividade do presidente do tribunal na sua condução e todas as demais regras aplicáveis.

5. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Estando a obrigação de fazer ou não fazer prevista em título executivo extrajudicial, é possível a execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 279 do STJ. Nesse caso, não há qualquer diferença entre o procedimento adotado para as execuções contra particulares e aquelas manejadas contra a Fazenda Pública, aplicando-se os dispositivos inscritos nos arts. 814 a 823 do CPC.

No que concerne às obrigações de entregar coisa, sua execução contra a Fazenda Pública segue, de igual modo, as mesmas regras da execução contra particulares, aplicando-se os arts. 806 a 813 do CPC. Apenas, nesses casos, se a obrigação for convertida em obrigação de pagar, deverá, a partir daí, ser adotado o procedimento do art. 534 e 535 do CPC, passando a seguir a sistemática do precatório.

CAPÍTULO 30

Execução fiscal

Sumário • 1. Noções gerais: 1.1. A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão de dívida ativa; 1.2. Dispensa da execução fiscal em casos de pequenos valores; 1.3. Substituição ou emenda da certidão de dívida ativa; 1.4. Protesto de certidão de dívida ativa – 2. As legitimidades ativa e passiva na execução fiscal: 2.1. Legitimidade ativa; 2.2. Legitimidade passiva; 2.3. Responsabilidade do sócio-gerente ou diretor; 2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na execução fiscal – 3. Competência: 3.1. Competência da primeira instância; 3.2. Competência do STF; 3.3. Competência da Justiça Estadual; 3.4. Competência da Justiça Federal; 3.5. Competência federal delegada; 3.6. Competência da Justiça Eleitoral; 3.7. Competência da Justiça do Trabalho; 3.8. Competência territorial; 3.9. Competência para execução fiscal e superveniência de falência ou de recuperação judicial – 4. Procedimento: 4.1. Fase inicial; 4.2. Citação na execução fiscal; 4.3. Nomeação de bens à penhora – 5. Penhora na execução fiscal: 5.1. Generalidades; 5.2. Intimação da penhora na execução fiscal; 5.3. Concurso de penhoras na execução fiscal – 6. Suspensão do processo pela falta de bens penhoráveis e reconhecimento da prescrição pelo juiz – 7. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN – 8. Pedido de parcelamento (CPC, art. 916) – 9. Intimações e desnecessidade de intervenção do Ministério Público – 10. A defesa do executado – 11. Da expropriação na execução fiscal – 12. Da sentença e da coisa julgada na execução fiscal – 13. Dos recursos na execução fiscal.

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão de dívida ativa

A execução fiscal está regulada pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.

Como se sabe, toda execução deve fundar-se em título executivo que represente uma obrigação líquida, certa e exigível. Os títulos executivos podem ser judiciais ou extrajudiciais. Os judiciais estão previstos no art. 515 do CPC, ao passo que boa parte dos extrajudiciais está relacionada no art. 784 do CPC. Entre esses últimos, destaca-se a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

A dívida ativa da Fazenda Pública é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária pela Lei n. 4.320/1964. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O valor devido à Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, deve ser inscrito na dívida ativa. Tal inscrição é feita por meio de um procedimento administrativo destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito. Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar suas razões de defesa. Não efetuado o pagamento, não apresentada defesa ou vindo esta a ser rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor na dívida ativa[4].

Após a inscrição na dívida ativa, será emitida uma certidão que atesta a certeza e a liquidez do débito. Essa certidão, denominada certidão de dívida ativa, constitui o título executivo apto a legitimar a propositura da execução fiscal.

Não havendo certidão de dívida ativa, não será possível o ajuizamento da execução fiscal. Se a Fazenda Pública dispõe de outro título que não seja a certidão de dívida ativa, não caberá execução fiscal. Assim, havendo, por exemplo, condenação, por sentença judicial, de honorários de advogado em favor da Fazenda Pública, esta deverá valer-se do cumprimento da sentença, e não da execução fiscal. Não lhe cabe, nesse caso, inscrever em dívida e lavrar uma certidão de dívida ativa para, então, propor a execução fiscal. Deverá, isto sim, executar a própria sentença, mediante o procedimento do cumprimento da sentença previsto a partir do art. 523 do CPC.

O título executivo que autoriza a propositura da execução fiscal é, enfim, a certidão de dívida ativa. E, como todo e qualquer título executivo, a obrigação nele certificada deve ter os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

A certidão de dívida ativa é um título formal, devendo ter seus elementos bem caracterizados para que se assegure a ampla defesa do executado. Entre as exigências legais é necessário que ela contenha a descrição do fato gerador ou do fato constitutivo da infração. A menção genérica à origem do débito, sem que haja a descrição do fato constitutivo da obrigação, não

4. A multa prevista no § 2º do art. 77 do CPC deve, se não for paga espontaneamente, ser inscrita na dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal (art. 77, § 3º, CPC). Perceba que a multa, fixada por decisão judicial, já poderia permitir um cumprimento de sentença, tendo a decisão que a fixou como título executivo. Ocorre, porém, que o § 3º do art. 77 do CPC determina que a multa seja inscrita em dívida ativa, daí sendo emitida uma certidão de dívida ativa, a fundamentar a execução fiscal. O título executivo que lastreia a execução fiscal é a certidão de dívida ativa e, para ser emitida, é preciso que haja um procedimento administrativo no qual se analisa a regularidade da inscrição. É preciso, então, haver um procedimento administrativo para inscrição em dívida ativa.

atende à exigência legal, sendo nula a certidão de dívida ativa, por arrostar a garantia de ampla defesa.[5] Se, contudo, houver, na certidão de dívida ativa, pequenas falhas que não comprometam a defesa do executado, não se deve reconhecer a sua nulidade, permitindo-se seja processada a execução.[6] Estando a certidão de dívida ativa com algum vício ou elemento que afaste sua liquidez ou certeza, poderá, até a decisão de primeira instância, ser substituída ou emendada, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º).

1.2. Dispensa da execução fiscal em casos de pequenos valores

As Fazendas Públicas não promovem execuções fiscais quando a dívida for de pequeno valor, de acordo com limites fixados em cada esfera federativa.[7]

Se, não obstante a fixação de limite para dispensa de sua propositura, a Fazenda Pública intentar execução fiscal para cobrança de valor de pouca expressão, não será possível ao juiz verificar tal circunstância para extinguir o processo. Cabe apenas ao ente público avaliar se deve ou não intentar (ou nela prosseguir) a execução fiscal. A propósito, assim sintetiza o enunciado 452 da Súmula do STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

A redação do enunciado sumular é confusa. Na verdade, é faculdade da Administração *ajuizar* a execução fiscal, não sendo técnico afirmar que a *extinção* da execução seja uma faculdade da Fazenda Pública. Ao julgar o Recurso Extraordinário 591.033/SP, rel. Min. Ellen Gracie, o Plenário do STF entendeu que somente o ente público pode, por lei própria, dispensar a inscrição em dívida e o *ajuizamento* de seus créditos de pequeno valor, não cabendo ao Judiciário extinguir a execução fiscal de pouca expressão monetária ao argumento de suposta falta de interesse de agir, pois isso infringiria o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Se expedida a certidão de dívida ativa, caberá execução fiscal, mesmo sendo pouco expressivo o valor nela inscrito.

5. STJ, 2ª Turma, REsp 965.223/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.09.2008, *DJe* 21.10.2008.
6. STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 485.548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2003, *DJ* 19.05.2003, p. 145.
7. No âmbito federal, não são inscritos em dívida ativa os débitos de até R$ 1.000,00 (mil reais), sendo inscritos, mas não executados, os de até R$ 20.000,00 (vinte mil reais). *Conferir*, a propósito, Portaria 75, de 22 de março de 2012, do Ministro de Estado de Fazenda, alterada pela Portaria MF 130, de 19 de abril de 2012.

1.3. Substituição ou emenda da certidão de dívida ativa

A certidão de dívida ativa pode ser, até a prolação da sentença de embargos à execução, substituída, em caso de erro material ou formal. O que não se admite é a modificação do sujeito passivo da execução. A certidão de dívida ativa pode ser substituída, desde que não se altere o executado. Esta, a propósito, é a orientação do enunciado 392 da Súmula do STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".[8]

Convém registrar que "é assente o entendimento segundo o qual é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo".[9]

Constatado um excesso no valor cobrado, é possível, sem precisar extinguir a execução fiscal, reduzir o valor constante da CDA para exclusão da quantia cobrada a maior, quando isso puder ser feito por meros cálculos aritméticos, sem necessidade de qualquer procedimento complexo para chegar ao *quantum* efetivamente devido.[10]

Nesse caso, não há sucumbência contra a Fazenda Pública, substituindo-se ou emendando-se a certidão, com a renovação do prazo para embargos à execução.[11] Cumpre observar que não há, em tal situação, extinção da execução; ela prossegue, com a substituição ou a emenda da certidão de dívida ativa. Como não há extinção da execução, não há sucumbência contra a Fazenda Pública.

Tal hipótese difere daquela em que a Fazenda Pública, diante dos embargos à execução, cancela o débito, vindo a execução a ser extinta. Sendo extinta a execução, haverá, em virtude da causalidade, condenação da Fazenda Pública nos honorários de advogado.

Realmente, segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, "(...). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela

8. Assim, quando da inscrição da dívida, se o devedor já estava falecido, não é possível alterar a CDA para substituí-lo por seu espólio. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.09.2010, *DJe* 29.09.2010.

9. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 198.231/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.09.2012, *DJe* 14.09.2012.

10. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 941.809/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.10.2012, *DJe* 15.10.2012.

11. STJ, 2ª Turma, REsp 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 18.11.2004, *DJ* 25.04.2005, p. 263.

exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp nº 969.358/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG nº 1.112.581/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp nº 991.458/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp nº 626.084/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 16.11.2004. (...)".[12]

1.4. Protesto de certidão de dívida ativa

Por meio da Portaria 321, de 6 de abril de 2006, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional resolveu estabelecer que as certidões de dívida ativa da União, especialmente aquelas cujo valor não renda ensejo à execução fiscal, poderão ser levadas a protesto, antes do ajuizamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu inadequado o protesto, por falta de previsão legal, por ser desnecessário para marcar a impontualidade e por não haver interesse da Fazenda Pública de requerer a falência de empresário ou de sociedade empresaria.[13]

A Lei n. 12.767, de 2012, acrescentou um parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492, de 1997, com o seguinte teor: "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

Ao apreciar o REsp n. 1.126.515, a 2ª Turma do STJ passou a entender, com base na referida mudança legislativa, que seria possível o protesto da Certidão de Dívida Ativa.[14]

Atualmente, entende-se que é possível o protesto da certidão de dívida ativa. Aí está um bom exemplo de superação da jurisprudência em razão de superveniente alteração legislativa. Não houve uma virada ou mudança

12. STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, *DJe* 1º.10.2009.
13. Nesse sentido: 1ª Turma, REsp 287.824/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.10.2005, *DJ* 20.02.2006, p. 205; 1ª Turma, AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.2008, *DJe* 04.06.2008; STJ, 2ª Turma, REsp 1.093.601/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.2008, *DJe* 15.12.2008; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.172.684/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.2010, *DJe* 03.09.2010; STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.316.190/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.05.2011, *DJe* 25.05.2011.
14. J. 03.12.2013, *DJe* 16.12.2013.

abrupta sem motivo relevante. A alteração legislativa foi a razão para a superação do entendimento. É possível, diante da mudança legislativa, haver protesto de certidão de dívida ativa.

2. AS LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL

2.1. Legitimidade ativa

A execução fiscal pode ser ajuizada pela Fazenda Pública, ou seja, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e por suas respectivas autarquias e fundações públicas. A execução fiscal é privativa da Fazenda Pública, não podendo ser utilizada pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais não estão abrangidas no conceito de Fazenda Pública.

É possível, contudo, haver a celebração de convênio entre um ente público e uma empresa pública ou sociedade de economia mista para que essa possa promover execução fiscal. Tome-se como exemplo a legitimidade da Caixa Econômica Federal, que é uma empresa pública, para intentar execução fiscal, como substituto processual[15], com vistas a cobrar valores não recolhidos ao FGTS.[16] A Fazenda Pública pode cobrar, via execução fiscal, créditos cedidos por instituições privadas. Se o crédito foi transferido para o Poder Público, este pode valer-se da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos.[17]

Os conselhos profissionais, que ostentam a natureza de autarquias especiais, enquadrando-se, portanto, no conceito de Fazenda Pública, podem intentar execução fiscal.[18] No que diz respeito especificamente à OAB, o Superior Tribunal de Justiça entende não ser possível cobrar anuidades de advogados por meio da execução fiscal; cabe-lhe, isto sim, valer-se da execução por quantia certa contra devedor solvente, adotando-se o procedimento estabelecido no Código de Processo Civil.[19] Embora a OAB ostente a natureza de autarquia especial, não integra a Administração

15. Entendendo que o caso é de *representação processual*, e não de *substituição processual*, VIANA, Salomão. "Comentários ao art. 46". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 206. Salomão Viana entende que o crédito é da União e que a Caixa Econômica Federal a representa em juízo – por causa disso, para Salomão Viana a execução fiscal, nesse caso, deve observar as regras de competência territorial previstas para os casos em que a União for a exequente. Não se adota essa linha: o credor é o FGTS, e não a União; o titular do crédito é o Fundo, que é o sujeito de direito.

16. STJ, 1ª Seção, EREsp 537.559/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 09.11.2005, *DJ* 05.12.2005, p. 209; STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 326.843/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.11.2014, *DJe* 12.11.2014.

17. STJ, 2ª Turma, REsp 1.126.491/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.10.2009, *DJe* 19.10.2009.

18. STJ, 1ª Turma, REsp 552.894/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25.11.2003, *DJ* 22.03.2004, p. 240.

19. STJ, 1ª Seção, EREsp 503.252/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.08.2004, *DJ* 18.10.2004, p. 181; STJ, 1ª Seção, EREsp 449.036/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.10.2004, *DJ* 13.12.2004, p. 201.

Pública indireta, não estando submetida à Lei n. 4.320/1964, que estatui normas de Direito Financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. Sendo certo que a receita da OAB não é composta de verbas orçamentárias, nem atende às exigências do referido diploma legal, não lhe é possível fazer uso da execução fiscal. Demais disso, a OAB não se submete a controle nem a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas da União, não se subordinando à disciplina da controladoria pública, situações compatíveis com quem tem suas receitas inseridas em orçamento público, reguladas pela Lei n. 4.320/1964 e inscreve seus créditos em dívida ativa. Como a OAB não se submete a essas regras e não tem dívida ativa, não pode expedir certidão de dívida ativa, não podendo propor execução fiscal.

O título executivo extrajudicial de que trata o art. 46, parágrafo único, da Lei 8.906/1994 deve ensejar a propositura de execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não se submetendo ao rito da execução fiscal.

Apenas a OAB não pode valer-se da execução fiscal, devendo intentar uma execução civil. Os demais conselhos profissionais desfrutam da prerrogativa de ajuizarem execuções fiscais, devendo haver intimação pessoal ao seu representante judicial.[20]

2.2. Legitimidade passiva

O polo passivo da execução fiscal, por sua vez, deve ser preenchido pelo devedor constante da certidão de dívida ativa ou pelos seus sucessores a qualquer título. Pode, ainda, a execução fiscal ser promovida contra o garantidor da dívida ou contra a pessoa obrigada a satisfazer a obrigação, tais como o fiador, o espólio, a massa falida ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não tributárias.

É possível execução fiscal de um ente público contra outro, valendo dizer que cabe execução fiscal contra a Fazenda Pública, observando-se o procedimento do art. 910 do CPC, e não o da lei de execuções fiscais. Alias, foram execuções fiscais propostas pelo INSS contra Municípios, para a cobrança de contribuições previdenciárias, que deram origem ao enunciado 279 da súmula do STJ, segundo o qual cabe execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

O devedor deve ser designado no termo de inscrição. Quanto aos demais responsáveis, hão de ser igualmente designados no Termo de

20. STJ, 1ª Seção, REsp 1.330.473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, *DJe* 02.08.2013.

Inscrição de Dívida Ativa, tal como estabelece o art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980.

Embora o art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980 mencione a necessidade de os responsáveis serem designados no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, é bem de ver que o art. 4º da mesma Lei 6.830/1980 dispõe poder a execução fiscal ser promovida contra o responsável (inciso V). Se realmente fosse necessária a designação do responsável no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, ele se transformaria em devedor, não havendo razão para o art. 4º, V, da Lei 6.830/1980 fazer referência ao responsável; bastaria a menção apenas ao devedor, pois ostenta essa condição aquele que consta do Termo de Inscrição de Dívida Ativa.[21]

Estando o nome do responsável referido na Certidão de Dívida Ativa, a execução pode ser contra ele redirecionada automaticamente. Não estando, porém, seu nome na CDA, será possível o redirecionamento da execução contra ele, se o exequente comprovar, desde logo, sua responsabilidade.

Decretada a falência da empresa, deve-se prosseguir a execução fiscal contra a massa falida.[22] Havendo o encerramento da falência, a execução deveria, em princípio, ser extinta, por ausência de sujeito passivo. Antes, porém, deve-se oportunizar ao exequente a eventual postulação do redirecionamento da execução contra os sócios, comprovando-se sua atividade dolosa ou fraudulenta.[23]

Os herdeiros são responsáveis pelos tributos devidos até a abertura da sucessão, ou seja, até a morte do devedor, desde que não pagos até a data da partilha, observado o limite do quinhão.[24] Proposta a execução fiscal após a realização da partilha, com o encerramento do processo de inventário, a dívida deve ser cobrada da viúva meeira, que responde com sua meação; os herdeiros respondem no limite da herança, ou seja, pelo valor de cada respectivo quinhão.[25] O inventariante, por sua vez, somente responde pelos tributos devidos pelo espólio, e não quanto aos devidos pelo falecido.[26]

21. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. n. 449.2, p. 968-970.
22. "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida" (Súmula 400 do STJ).
23. STJ, 2ª Turma, REsp 608.198/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.09.2004, *DJ* 25.10.2004, p. 307.
24. STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 553.612/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.04.2004, *DJ* 16.08.2004, p. 204.
25. STJ, 2ª Turma, REsp 212.554/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.10.2001, *DJ* 04.02.2001, p. 321; *RSTJ* 165:234.
26. STJ, 1ª Turma, REsp 371.460/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 05.02.2002, *DJ* 18.03.2002, p. 188.

2.3. Responsabilidade do sócio-gerente ou diretor

É comum, em execução fiscal, investigar a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor pelo pagamento de dívida tributária da empresa. Tal responsabilidade está prevista no art. 135 do CTN.

A responsabilidade do administrador, diretor ou sócio-gerente é subjetiva, devendo ser comprovada a atitude dolosa, fraudulenta, culposa. Cumpre, ao menos, ser imputada ao sócio-gerente uma conduta que denote sua responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade do sócio-gerente ou do administrador é pessoal, por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do art. 135, III, do CTN. Para a tipificação das condutas ilegais ou excessivas, é necessária a capacidade do agente para sua prática e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores *contemporâneos* ao seu gerenciamento ou à sua participação na sociedade. O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do administrador de burlar a lei tributária. É preciso, enfim, que haja alguma conduta culposa *(lato sensu)* que seja *contemporânea* ao fato gerador da obrigação fiscal.

Se, na época da dissolução irregular, o sujeito era sócio-gerente ou diretor da sociedade, seu patrimônio responde pela dívida. Assim, se, na execução fiscal, o oficial de justiça certifica-se de que a sociedade executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, presume-se haver indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.[27]

No caso de dívida não tributária, a situação é a mesma. O que difere é, apenas, a fundamentação legal: em vez de a responsabilidade ter escoro no art. 135 do CTN,[28] incide o art. 50 do Código Civil, permitindo-se seja a execução proposta contra o sócio ou que se promova a desconsideração da pessoa jurídica para que se atinjam os bens do sócio, administrador ou diretor.

27. STJ, 1ª Turma, REsp 1.104.064/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.2010, *DJe* 14.12.2010.
28. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.2010, *DJe* 16.11.2010; STJ 2ª Turma, AgRg no AREsp 242.114/PB, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.2012, *DJe* 04.02.2013.

2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na execução fiscal

Estando o nome do sócio-gerente ou do diretor da empresa na Certidão de Dívida Ativa, a execução fiscal pode ser, desde logo, contra ele proposta, cabendo-lhe questionar a dívida, sua responsabilidade, a validade do procedimento administrativo, sua inclusão na certidão e tantos outros pontos em embargos à execução ou em simples petição (art. 518, CPC). Não estando, porém, seu nome na CDA, a execução somente pode ser "redirecionada" para ele, se for, previamente, instaurado um incidente.

Entre as intervenções de terceiro disciplinadas no CPC, destaca-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Seus requisitos encontram-se na legislação própria, mas não havia um procedimento específico para ela. No CPC (arts. 133 a 137), há esse procedimento, a depender de requerimento da parte, não podendo ser instaurado de ofício pelo juiz, que se qualifica como uma intervenção de terceiro, justamente porque se concretiza aí o ingresso de um terceiro no processo, que passará, caso proclamada a desconsideração, a ostentar a qualidade de parte.

Tal intervenção tem por finalidade assegurar o contraditório para o terceiro que possa vir a ser responsabilizado e a figurar como parte no processo.

O referido incidente, que se aplica também aos casos de desconsideração inversa (CPC, art. 133, § 2º), "é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial" (CPC, art. 134). Daí ser cabível na execução fiscal, que é, evidentemente, uma execução fundada em título executivo extrajudicial.

Até mesmo no âmbito dos Juizados Especiais é cabível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 1.062), não havendo razão plausível que o afaste da execução fiscal. Não é razoável sustentar que, na execução fiscal, o terceiro possivelmente responsável não tem direito ao contraditório. A finalidade do incidente é exatamente esta: assegurar o contraditório ao terceiro que possa vir a ser responsabilizado e passar a sofrer constrição judicial futura.

Aliás, nos termos do § 4º do art. 795 do CPC, "para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código".

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica suspende o processo (CPC, art. 134, § 3º), salvo quando a desconsideração for

requerida na própria petição inicial, caso em que o sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) será citado em litisconsórcio eventual com o devedor, dispensando-se o incidente (CPC, art. 134, § 2º).

Instaurado o incidente, o sócio ou diretor será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 135). Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (CPC, art. 137).

Não é ocioso repetir que o referido incidente não cria critérios, requisitos, pressupostos, condições que caracterizem ou justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica. Trata apenas do procedimento a ser adotado, a fim de se resguardar o contraditório na inserção de um terceiro no processo. Acolhido o incidente, o terceiro, que teve a oportunidade de se defender, passa a ostentar a condição de parte, assumindo a posição de réu ou de executado.

É bem verdade que há várias hipóteses legais que, rigorosamente, não tratam de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade do sócio, de imputação direta ao sócio, de responsabilidade por sucessão etc.[29] Na sociedade não personificada, os sócios mantêm responsabilidade primária, respondendo solidária e ilimitadamente (CC, art. 990). Nas sociedades personificadas, a responsabilidade dos sócios varia a depender do tipo societário: nas sociedades em nome coletivo, eles respondem ilimitadamente perante terceiros; nas sociedades cooperativas, a responsabilidade pode ser limitada ou ilimitada, a depender do disciplinamento constante de seus estatutos. Na sociedade anônima e na sociedade por quotas, que são os tipos societários mais comuns, a regra é a da autonomia da sociedade, não havendo responsabilidade dos sócios perante dívidas por ela contraídas.

A responsabilidade decorrente do tipo social não se funda em ilícito, em fraude ou abuso, mas tem origem na proposição dos objetivos sociais e na vontade original dos sócios, ao constituírem a sociedade. De igual modo, há situações em que disposições legais específicas atribuem responsabilidade patrimonial direta aos sócios ou apenas ao sócio-gerente e ao administrador. É o caso, por exemplo, do disposto nos arts. 134, VII, e 135, III,

29. Sobre a diferença entre responsabilidade do sócio e desconsideração da personalidade jurídica, ver, por todos, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa:* comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007. n. 69-70, p. 126-131. Sobre os aspectos processuais dessa distinção, ver, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil.* 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 273-287.

do Código Tributário Nacional, que atribuem aos sócios, diretores, gerentes ou representantes responsabilidade patrimonial por dívidas tributárias.

Tais hipóteses diferem da *desconsideração da personalidade jurídica*, que acarreta responsabilidade patrimonial dos administradores e dos sócios quando sua conduta for ilícita, mais especificamente quando a personalidade jurídica da sociedade serviu de instrumento à fraude e ao abuso, podendo ser afastada ou tornada ineficaz para aquela situação, a fim de alcançar o patrimônio do sócio para responder pela dívida.

Mesmo nesses casos de responsabilidade do sócio, de que são exemplos as hipóteses previstas nos referidos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN, deve-se adotar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.[30] Não é adequado afastar a aplicação do incidente por sua nomenclatura: se o caso não fosse de *desconsideração da personalidade jurídica*, não poderia ser adotado o incidente a ele relativo.

Na verdade, o aludido incidente é uma forma de intervenção de terceiro, que, como todas elas, tem por finalidade fazer com que um terceiro passe a atuar no processo, adquirindo a condição de parte. Para que passe a ter responsabilidade e sofra as consequências disso, é preciso que se assegure o contraditório ao terceiro para, somente então, passar a inseri-lo como parte, sobretudo quando se está diante de um processo de execução.

Na execução, a parte demandada é aquela que está no título ou cuja responsabilidade é reconhecida legal ou judicialmente. Se o sujeito não está no título e sua responsabilidade depende da aferição e comprovação de elementos subjetivos ou que não constem do título executivo, é preciso que se instaure um incidente cognitivo para que se avalie a presença desses elementos, em contraditório e com oportunidade de defesa.

Não é possível simplesmente "redirecionar" uma execução sem que sejam apurados os elementos subjetivos da responsabilidade, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

30. QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). *Novo CPC e o processo tributário*. São Paulo: FocoFiscal, 2015. p. 269. *Também entendendo que o incidente serve para apuração de qualquer responsabilidade do sócio*, Araken de Assis assim se manifesta: "Em quaisquer das modalidades, autônoma ou incidente, o órgão judicial apurará os elementos de incidência dos casos de responsabilidade secundária direta (*v.g.*, a condição de gerente ou de administrador; a dissolução irregular da sociedade, perante a dívida tributária) e da responsabilidade secundária indireta (*v.g.*, a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial). Essa apuração suscitará típicas questões de fato, mas passíveis, sendo o caso do art. 133, *caput*, de resolução incidental" (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro* – parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2015. v. 2, t. 1, § 116º, n. 533, p. 145).

Exatamente por isso é que se exige que, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica e o "redirecionamento" da execução sejam feitos pelo incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC.

Por aí já se percebe que o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* deve ser instaurado não apenas nos casos de desconsideração propriamente dita, mas também nas hipóteses em que haja possibilidade de o sócio responder pelas dívidas da sociedade, seja em razão do regime jurídico a que ela se sujeita, seja por causa do exercício da administração feita em desacordo com normas legais, estatutárias ou contratuais.

Instaurado o incidente e assegurado o contraditório, haverá a decisão final. Se o incidente for rejeitado, o terceiro não poderá sofrer qualquer constrição patrimonial, não estando sujeito àquela execução.

Se o incidente for acolhido, é preciso verificar se foi instaurado para apuração da responsabilidade do sócio, de acordo com o regime jurídico da sociedade ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, ou se se destinou, efetivamente, à realização da desconsideração da personalidade jurídica.

Na primeira hipótese, ou seja, quando instaurado para apurar a responsabilidade do sócio em razão do regime societário ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, o terceiro passa a ser parte na execução, sendo-lhe estendida a eficácia do título executivo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não cria, nessa hipótese, título executivo nem dá início a um cumprimento de sentença. Ele apenas certifica a responsabilidade já prevista em lei, ligando o responsável ao título. Vale dizer que o título executivo é o mesmo que lastreia a execução fiscal: a certidão de dívida ativa, cuja eficácia é, com a decisão proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, estendida ao terceiro, agora parte, por ter sua responsabilidade reconhecida. Após o julgamento do incidente, o responsável deverá ser intimado para oferecer embargos à execução, podendo combater a certidão de dívida ativa, que é o título que confere lastro à execução fiscal. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal prossegue contra o sócio, diretor ou administrador cuja responsabilidade foi reconhecida.

Se, porém, a hipótese for, efetivamente, de desconsideração da personalidade jurídica, decorrente da conduta ilícita do sócio, e o incidente for acolhido, seus bens passam a sujeitar-se à execução (CPC, art. 790, VII). No entanto, o título executivo a legitimar uma execução contra esse terceiro que se tornou parte não é a certidão de dívida ativa, pois não havia

responsabilidade sua quanto àquela dívida; sua responsabilidade surge com a decisão proferida no incidente. O título executivo que se forma é a decisão proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal não prossegue contra o sócio. No caso de haver, efetivamente, a desconsideração da personalidade jurídica, a decisão que acolher o incidente contém dois capítulos: (a) o que reconhece a conduta ilícita do sócio e a consequência de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade; (b) o que lhe impõe a obrigação de pagar a dívida. O juiz reconhece os requisitos para a desconsideração e, na sequência, impõe ao vencido a sanção estabelecida na lei para o ato ilícito. O sócio é, então, *condenado* a pagar a dívida. A partir daí, o que se instaura contra ele é um cumprimento de sentença, que se regerá pelas normas contidas a partir do art. 523 do CPC.

O incidente, não custa repetir, serve tanto para os casos de responsabilidade do sócio como para os de desconsideração da personalidade jurídica. As consequências são diversas: num caso, não há formação de título executivo; no outro, há. Quando se forma o título, este é judicial, rendendo ensejo a um cumprimento de sentença, no qual a defesa do executado faz-se por impugnação, com objeto limitado. Logo, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) deve defender-se amplamente, impugnando não só a própria desconsideração, mas também questionando a dívida e a própria certidão de dívida ativa.

É preciso, portanto, sobretudo quando se discute se a hipótese é mesmo de desconsideração da personalidade jurídica ou de responsabilidade do sócio, que o juiz, cumprindo com seus deveres de cooperação (CPC, art. 6º), esclareça ao terceiro se o caso é de responsabilidade ou de desconsideração da personalidade jurídica, prevenindo-o, nessa última hipótese, que terá o ônus de concentrar toda matéria de defesa na contestação ao incidente, atendendo, assim, ao princípio da boa-fé (CPC, art. 5º).

Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz, ao acolher o incidente, profere, como visto, decisão condenatória, formando um título contra o sócio (ou contra a sociedade, no caso de desconsideração inversa), o que implica a instauração posterior de um cumprimento de sentença contra o terceiro que se tornou parte no processo. Tal constatação pode causar espanto ou estranheza. É que toda a doutrina e jurisprudência que se formou ao longo do tempo levou em conta a realidade legislativa até então existente: não havia a previsão de um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica. A rotina do foro denotava uma

praxe marcada pela desobediência ao contraditório: desconsiderava-se a personalidade jurídica, diferindo o contraditório. O sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração inversa) tinha seu patrimônio atingido e defendia-se por exceção de pré-executividade ou por embargos à execução, questionando a desconsideração, a dívida, o título, enfim, apresentando toda sua defesa e concentrando nela todos os argumentos de que dispunha.

O CPC passou, entretanto, a prever um incidente de consideração da personalidade jurídica, *antecipando* a oportunidade de contraditório, como, aliás, deve ser. Ao antecipar essa oportunidade, antecipou igualmente o que ocorria antes na praxe forense: ao contestar o incidente, o terceiro deve apresentar toda sua defesa e nela concentrar todos os argumentos. O juiz decidirá sobre o que foi alegado e, caso resolva acolher o incidente, condenará o sócio (ou a sociedade, em caso de desconsideração inversa), vindo, então, a ser formado um título executivo judicial, que legitimará um posterior cumprimento de sentença, no qual o terceiro (agora parte) irá defender-se por impugnação, somente podendo alegar as matérias constantes do § 1º do art. 525 do CPC.

Não é difícil imaginar que possa haver resistência na adoção de tal incidente no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que sua instauração poderia frustrar a efetividade da execução, permitindo que o terceiro, ao ser citado, esvazie suas contas bancárias ou desvie seus bens para escapar de eventual ou futura constrição. Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Primeiro, porque qualquer alienação feita pelo terceiro será ineficaz se sua responsabilidade vier a ser reconhecida (CPC, arts. 137, 790, 792, § 3º). Ademais, é possível, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haver a concessão de tutela provisória, seja de urgência,[31] seja de evidência.[32]

É possível que o juiz, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conceda tutela provisória, desde que presentes seus

31. QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). *Novo CPC e o processo tributário*. São Paulo: FocoFiscal, 2015. p. 270. No mesmo sentido: "Aplica-se ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica o regime da tutela provisória da urgência. Pode-se, então, pedir a antecipação dos efeitos da desconsideração, uma vez preenchidos os pressupostos gerais da tutela de urgência (arts. 300 e segs., CPC)" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 521).

32. FERREIRA, Maria Gabriela Silva Campos. *A tutela antecipada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica*. Recife: trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife (UFPE), 2015, *passim*; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários ao art. 135. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n. 4-5, p. 240-241.

pressupostos, para já determinar, por exemplo, o bloqueio de ativos do terceiro ou para tornar indisponível algum bem dele, a fim de garantir futura penhora, na eventualidade de vir a ser acolhido o incidente e reconhecida sua responsabilidade.

A tutela de urgência, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não deve ser deferida de ofício, sendo necessário haver requerimento da parte interessada.[33] De igual modo, a tutela de evidência, para ser deferida, depende de requerimento da parte, não devendo ser apreciada de ofício.

A tutela provisória poderá, até mesmo, ser concedida liminarmente, antes mesmo da citação do terceiro, desde que se justifique essa medida imediata, em decisão devidamente fundamentada.[34]

Na execução fiscal, não há intervenção do Ministério Público.[35] Não deve haver, pelas mesmas razões, intervenção do Ministério Público no incidente de desconsideração instaurado em execução fiscal.[36]

Assim, estando o nome do sócio, administrador ou diretor na CDA, a execução fiscal pode ser, sem maiores exigências, contra ele proposta. Na hipótese de não estar seu nome na CDA, poderá haver o redirecionamento, desde que instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, no qual hão de ser comprovados os elementos da sua responsabilidade direta, ou os da desconsideração propriamente dita, a depender do caso posto a julgamento.

Acolhido ou rejeitado o incidente, cabe agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, par. ún.). Se o processo tramita em tribunal, o incidente deve ser processado e julgado pelo relator (CPC, art. 932, VI), cabendo de sua decisão final agravo interno (CPC, art. 1.021).

Transitada em julgado, a decisão que julga o incidente de desconsideração da personalidade jurídica produz coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível, naquela e em outras execuções fiscais propostas pelo mesmo ente público contra a mesma sociedade, que revelem a mesma

33. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 134. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. n. 4, p. 239.

34. FERREIRA, Maria Gabriela Silva Campos. *A tutela antecipada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.* Recife: trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife (UFPE), 2015, *passim*.

35. Súmula 189 do STJ: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais".

36. Nesse sentido, o enunciado 123 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178".

causa de pedir que ensejou a desconsideração ou responsabilização do sócio. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.193.789/SP, reconheceu a coisa julgada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.[37]

O incidente é procedimento que tem seu próprio mérito, examinado em cognição exauriente, acarretando a coisa julgada.[38] Produzida coisa julgada, só poderá ser revista em ação rescisória, desde que esteja presente uma de suas hipóteses.

3. COMPETÊNCIA

3.1. Competência da primeira instância

A execução fiscal é uma execução fundada em título extrajudicial, devendo, geralmente, ser intentada perante um juízo de primeira instância. Na grande maioria dos casos, a execução fiscal deve ser proposta na Justiça Estadual ou na Justiça Federal.

3.2. Competência do STF

A execução fiscal deve ser, via de regra, intentada perante um juízo de primeira instância. Há, contudo, casos em que ela deve ser proposta, originariamente, perante o STF.

Abstraída a questão da imunidade de jurisdição ou de sua renúncia, a execução fiscal proposta pela União contra Estado estrangeiro ou organismo internacional deve ser intentada perante o STF, devendo ali ser processada, exatamente por ser da sua competência apreciar as causas entre a União e Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 102, I, *e*).

É discutível se cabe ou não uma execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, mercê da imunidade de jurisdição. Independentemente de ser cabível ou não, se a União ou um Estado-membro intentar execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, deverá fazê-lo perante o STF; é da Suprema Corte a competência para processar tal execução.

37. STJ, 4ª Turma, REsp 1.193.789/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25.06.2013, *DJe* 29.08.2013.

38. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro* – parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2015. v. 2, t. 1, § 116º, n. 533.5, p. 148.

3.3. Competência da Justiça Estadual

A execução fiscal pode ser proposta na Justiça Federal ou na Justiça Estadual, ou, ainda, na Justiça do Trabalho ou na Justiça Eleitoral.

A competência da Justiça Estadual é residual: quando não for competência de qualquer outra, deverá a execução ser intentada perante um dos órgãos da Justiça Estadual.

3.4. Competência da Justiça Federal

A competência será da Justiça Federal nos casos previstos no art. 109 da Constituição Federal, devendo ali ser processada a execução fiscal quando esta tiver como exequente ou executada a União, ou alguma autarquia ou empresa pública federal.

A execução fiscal proposta por conselhos profissionais é da competência da Justiça Federal, por serem eles considerados autarquias especiais federais.

À OAB não se franqueia, como se viu, o manejo da execução fiscal; cabe-lhe uma execução civil. Isso, contudo, não afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar tal execução. Mantém-se aplicável o enunciado 66 da Súmula do STJ, segundo o qual "Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional". A competência, no caso, é da Justiça Federal, mercê da natureza de federal que ostenta a Ordem dos Advogados do Brasil. Deve, então, ser adaptada a redação do referido enunciado para que se suprima a referência, ali feita, à execução fiscal. Quanto aos demais conselhos profissionais, os tribunais entendem que a eles ainda se franqueia o uso da execução fiscal. A ressalva alcança apenas a OAB. Logo, não há qualquer adaptação do enunciado 66 da Súmula do STJ para os demais conselhos profissionais: eles propõem execução fiscal perante a Justiça Federal.

Também é da Justiça Federal a competência para processar e julgar as execuções fiscais de dívidas do FGTS, a cargo da União ou da Caixa Econômica Federal mediante convênio.[39] Em tais execuções, não se tem subjacente qualquer relação de trabalho, exatamente porque não envolvem, diretamente, empregado e empregador. A obrigação desse último de recolher as contribuições para o FGTS decorre da lei, e não da relação de trabalho. Nem a União, nem a Caixa Econômica Federal fazem parte da

39. STJ, 2ª Turma, REsp 858.363/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, *DJ* 04.05.2007, p. 428.

relação material de trabalho, sendo certo, portanto, que compete à Justiça Federal, e não à Justiça do Trabalho, processar as execuções fiscais para a cobrança do FGTS.

Esse é, aliás, o teor do enunciado 349 da Súmula do STJ: "Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS".

3.5. Competência federal delegada

Os juízos federais são competentes para processar e julgar as causas em que União, autarquias federais e empresas públicas federais figurem como autoras, rés, opoentes ou assistentes. Essa competência, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 109 da CF, é delegada, em alguns casos, a juízos estaduais.

Assim, em alguns casos, aos juízos estaduais da comarca, onde não houver vara federal, é atribuída competência federal. Nessas situações, a competência é da Justiça Federal, mas, por razões de amplo acesso à justiça, resta delegada a juízes estaduais. Trata-se, portanto, de competência delegada. Um desses casos estava previsto no art. 15, I, da Lei 5.010/1966, segundo o qual "Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: I – os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas".

Assim, as execuções fiscais, nos lugares onde não havia vara federal, eram propostas na Justiça Estadual. Tal dispositivo foi revogado expressamente pelo inciso IX do art. 114 da Lei 13.043/2014. Significa que *não* há mais competência federal delegada nas execuções fiscais.

Todas as execuções fiscais propostas por entes federais devem ser ajuizadas na Justiça Federal, não podendo mais tramitar na Justiça Estadual.

A competência delegada consiste, em verdade, numa transferência de *exercício* da competência: o órgão delegado (juiz estadual) exerce uma competência que não é sua, mas do delegante (juiz federal). Não é a competência que se transfere, mas o seu exercício. Bem por isso, a delegação pode ser revogada, passando ao delegante o exercício da competência. E foi exatamente o que aconteceu: a competência federal delegada foi revogada nos casos de execução fiscal. O juízo estadual, em tais hipóteses, *exercia* competência federal, estando seus atos sujeitos ao controle do TRF respectivo. Em outras palavras, ele era considerado, no caso concreto, um juízo federal.

A delegação do *exercício* da competência federal deixou de existir com a superveniente revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966. A revogação de tal dispositivo não acarreta, entretanto, a consequência imediata de fazer remeter para a Justiça Federal as execuções fiscais que tramitam na Justiça Estadual. Nos termos do art. 75 da referida Lei 13.043/2014, "A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei".

A cessação da competência delegada federal nas execuções fiscais não atinge os processos em andamento. Somente as execuções fiscais propostas depois do início de vigência da Lei 13.043/2014 é que devem tramitar na Justiça Federal. Como a mudança tem vigência imediata, e considerando que a referida lei foi publicada no *Diário Oficial da União* de 14 de novembro de 2014, é apenas a partir daí que não há mais competência federal delegada nas execuções fiscais. Aquelas que tramitam na Justiça Estadual até tal data lá devem manter-se.

3.6. Competência da Justiça Eleitoral

É da Justiça Eleitoral a competência para processar execução fiscal que objetiva a cobrança de multa eleitoral.[40] Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, excluem-se da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à competência da Justiça Eleitoral, em que a União figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou opoente.

À Justiça Eleitoral compete processar e julgar não somente a execução fiscal, mas também a ação anulatória de lançamento decorrente de multa eleitoral.[41]

3.7. Competência da Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as "ações oriundas das relações de trabalho" (CF, art. 114, I), bem como "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (CF, art. 114, VII) e, bem

40. STJ, 1ª Seção, CC 23.132/TO, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 28.04.1999, *DJ* 07.06.1999, p. 38; STJ, 1ª Seção, CC 22.539/TO, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.08.1999, *DJ* 08.11.1999, p. 69.

41. STJ, 1ª Seção, CC 32.609/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.11.2001, *DJ* 04.03.2002, p. 170; STJ, 1ª Seção, CC 46.901/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.02.2006, *DJ* 27.03.2006, p. 138.

ainda, "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei" (CF, art. 114, IX).

Cabe à Justiça do Trabalho, portanto, processar execução fiscal destinada à cobrança de multa aplicada por órgão fiscalizador das relações de trabalho. Assim, imposta multa, por exemplo, por uma Delegacia Regional do Trabalho e, não vindo a ser paga, sua cobrança judicial é feita por execução fiscal proposta na Justiça do Trabalho.

Os citados incisos I, VII e IX do art. 114 da Constituição Federal poderiam conduzir à conclusão de que execuções propostas por conselhos profissionais deveriam tramitar na Justiça do Trabalho.

Não é esse, contudo, o entendimento que deve prevalecer.

O conselho de fiscalização profissional concede autorização para o desempenho de profissão, exercendo poder de polícia quanto à correta atuação profissional, não havendo aí qualquer relação de trabalho que possa justificar a competência da Justiça do Trabalho. Significa que a competência para a execução proposta por conselho profissional é mesmo da Justiça Federal.[42]

3.8. Competência territorial

A competência para processar e julgar a execução fiscal será do juízo do foro do domicílio do devedor, do de sua residência ou do lugar onde for encontrado (CPC, art. 46, § 5º)[43].

> Em abril de 2016, o Governador do Estado do Rio de Janeiro propôs a ação direta de inconstitucionalidade n. 5.492/2016[44], pela qual impugna, entre outros dispositivos do CPC, o § 5º do art. 46, CPC. Entende que o dispositivo não pode aplicar-se aos executivos fiscais estaduais – e, *a fortiori*, embora isso não conste da petição inicial, aos municipais –, em razão de ofensa ao pacto federativo. Estados

42. STJ, 1ª Seção, CC 55.401/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.02.2006, *DJ* 06.03.2006, p. 137; STJ, 1ª Seção, CC 55.415/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 22.02.2006, *DJ* 13.03.2006, p. 172; STJ, 1ª Seção, CC 55.409/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.03.2006, *DJ* 27.03.2006, p. 141; STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 80.665/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 27.08.2008, *DJe* 22.09.2008.

43. Para Salomão Viana, como o § 1º do art. 109 da CF/1988 impõe que as demandas em que a União for autora devem ser propostas no foro do domicílio do réu, esse deve ser considerado como foro preferencial, nos casos de execução fiscal propostas pela União; somente nos casos de executado com domicílio incerto, desconhecido ou fora do território brasileiro, é que a execução fiscal proposta pela União poderá ser processada no foro da residência do executado ou no foro do local onde for encontrado (VIANA, Salomão. "Comentários ao art. 46". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 204).

44. Petição inicial em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=533005943#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20(15752/2016)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial

> teriam de propor execução fiscal no domicílio do devedor, mesmo que fora dos limites do seu território ou ainda em local distinto da ocorrência do fato gerador. Pleiteia, assim, que seja conferida ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, de modo a que o dispositivo se restrinja às comarcas que fiquem dentro do Estado ou àquela onde tenha ocorrido o fato gerador. A tese é bem fundamentada e a ela se adere.

Caso a execução fiscal seja proposta perante juízo do foro onde o devedor não mantenha domicílio, haverá incompetência. Tal incompetência, contudo, é relativa, não devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz[45]. Somente poderá haver reconhecimento da incompetência se houver alegação pelo executado. Não havendo alegação de incompetência, estará prorrogada a competência: o juiz, que era incompetente, torna-se competente.

Se, no momento da propositura[46] da execução fiscal, o devedor mantinha domicílio naquele foro, mas, antes de ser citado, transfere domicílio para outro local, em outro foro, tal circunstância não altera a competência, em virtude da regra da *perpetuatio jurisdictionis* insculpida no art. 43 do CPC.[47]

Nos termos do art. 28 da Lei 6.830/1980, "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Nesse caso, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição.

Essa regra busca racionalizar o procedimento de várias execuções propostas em face do mesmo devedor, reunindo todas elas a um único juízo, inspirando-se, ademais, no princípio da eficiência e assemelhando-se, *mutatis mutandis*, ao contido no art. 113, III, do CPC, que permite a formação de litisconsórcio quando houver mera afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. A exemplo do que sucede com o litisconsórcio facultativo, em que o juiz pode, com base no § 1º do art. 113 do CPC, limitar a presença das partes, quando dificultar a defesa ou comprometer a rápida solução do litígio, a reunião de execuções, com base no art. 28 da Lei 6.830/1980, pode ser rejeitada pelo juiz.[48]

---

45. Em sentido diverso, considerando que, no caso de executivo fiscal proposto pela União, se trata de regra de competência absoluta, porque concretização do comando previsto no § 1º do art. 109 da CF/1988, VIANA, Salomão. "Comentários ao art. 46". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 203.
46. A ação é considerada proposta no momento em que protocolizada a petição inicial (CPC, art. 312).
47. Assim, o enunciado 58 da Súmula do STJ: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".
48. STJ, 1ª Turma, REsp 1.125.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.2009, *DJe* 08.10.2009; STJ, 1ª Seção, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.2010, *DJe* 22.09.2010.

3.9. Competência para execução fiscal e superveniência de falência ou de recuperação judicial

A competência para processar e julgar a execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da recuperação judicial, da liquidação, da insolvência ou do inventário. E isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a rateio (Lei 6.830/1980, art. 29), não havendo razão, portanto, para que se desloque a competência da execução fiscal para o juízo universal da falência.

Estando em curso uma execução fiscal, e sobrevindo a decretação da falência do devedor, não será necessário que a Fazenda Pública habilite seu crédito no juízo falimentar.[49] É que não se aplicam à execução fiscal as regras da *vis attractiva* do juízo universal da falência. A execução fiscal prossegue, normalmente, devendo a penhora ser feita no rosto dos autos do processo de falência, pagando-se à Fazenda Pública preferencialmente, após a satisfação dos créditos de acidente de trabalho, trabalhistas, previdenciários, extraconcursais e com garantia real, além das importâncias passíveis de restituição (CTN, art. 186). Se, no momento em que decretada a quebra, já havia penhora na execução fiscal, o bem constrito será levado a leilão na própria execução fiscal, devendo o seu produto ser repassado ao juízo da falência para apuração das preferências.[50]

Vale dizer que a superveniente decretação da falência do devedor não suspende o curso da execução fiscal, a qual prosseguirá normalmente. Nesse caso, mantém-se a penhora realizada anteriormente à quebra, realizando-se o leilão. O produto da alienação deve, contudo, ser repassado ao juízo da falência para apuração das preferências.[51] Com a decretação da falência, a execução fiscal não sofre solução de continuidade, prosseguindo com a realização de leilão. Não se permite à Fazenda Pública, entretanto, adjudicar o bem penhorado, pois aí não será possível a apuração das preferências. É possível, mesmo com a falência decretada, haver arrematação, destinando-se o produto da venda ao juízo falimentar. Não é possível, todavia, a adjudicação do bem penhorado.[52]

49. Súmula 44 do TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

50. STJ, 1ª Turma, REsp 594.776/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.12.2006, *DJ* 14.12.2006, p. 251. No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, EREsp 268.643/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.04.2007, *DJ* 14.05.2007, p. 239.

51. STJ, 1ª Turma do STJ, AgRg na MC 11.937/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 26.09.2006, *DJ* 30.10.2006, p. 247.

52. STJ, 2ª Turma, REsp 695.167/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2008, *DJe* 05.11.2008.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação de regência (Lei 11.101/2005, art. 6º, § 7º).

O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem submeter-se ao juízo universal. Em outras palavras, os atos de constrição incidentes sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser submetidos ao juízo da recuperação, ainda que se trate de execução fiscal, em prol da preservação da empresa.[53] Significa que, "embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição".[54]

Enfim, a falência e a recuperação judicial suspendem as execuções individuais em curso. Somente não serão suspensas a ação que demanda quantia ilíquida, a ação trabalhista até a fixação do valor devido e *a execução fiscal* (Lei 11.101/2005, art. 6º, §§ 1º, 2º e 7º, art. 52, IV, e art. 99, V). Noutros termos, a execução fiscal não se suspende pelo advento da falência nem pelo advento da recuperação judicial.

4. PROCEDIMENTO

4.1. Fase inicial

A execução fiscal é iniciada por meio de uma petição inicial simplificada, indicando, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. O valor da causa é o da dívida constante da certidão, com os acréscimos legais.

Deve instruir a petição inicial a certidão de dívida ativa, que é, como se viu, o título que lastreia a execução fiscal. A certidão de dívida ativa pode, inclusive, constar do próprio texto da petição inicial, tudo num único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico. A petição inicial deve fazer-se acompanhar da certidão de dívida ativa, não sendo necessário que se apresente também o termo de inscrição na dívida ativa; basta a certidão.[55]

53. STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 129.290/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09.12.2015, *DJe* 15.12.2015; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 141.807/AM, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09.12.2015, *DJe* 16.12.2015.

54. STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 28.10.2015, *DJe* 05.11.2015.

55. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 198.239/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.11.2012, *DJe* 23.11.2012.

Incumbe ao exequente "proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros" (CPC, art. 799, IX). Ao exequente, em outras palavras, permite-se averbar o ato de distribuição da execução fiscal.

O exequente poderá, no ato da distribuição da execução, obter certidão comprobatória do seu ajuizamento, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto (CPC, art. 828). No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas (CPC, art. 828, § 1º). Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações relativas aos bens que não tenham sido penhorados (CPC, art. 828, § 2º). O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo (CPC, art. 828, § 3º).

Tais averbações não são obrigatórias. Faculta-se ao exequente promovê-las, com a finalidade de resguardar-se, exatamente porque se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (CPC, art. 828, § 4º).

Essa regra é plenamente compatível com a execução fiscal, podendo a Fazenda Pública dela se valer para efeito de promover as averbações nos registros competentes, a fim de caracterizar como fraude à execução as alienações ou onerações que forem realizadas. É possível, até mesmo, que se celebre convênio entre as Procuradorias das Fazendas e os Tribunais para que os distribuidores já encaminhem aos registros competentes a relação de execuções fiscais intentadas, tudo com o objetivo de concretizar as mencionadas averbações.

Tratando-se de execução fiscal *tributária*, aplica-se o art. 185 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

Em princípio, poderia ser tida como desnecessária a aplicação do art. 828 do CPC na execução fiscal *tributária*, já que, inscrito o crédito em dívida ativa, qualquer alienação, promovida antes mesmo da propositura da execução, é presumida como fraudulenta. Acontece, porém, que é *relativa* essa presunção prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, admitindo prova em contrário, de sorte a não ser tida como fraudulenta a alienação ou oneração, se acaso for comprovada a boa-fé do terceiro adquirente ou

em cujo favor se efetivou a oneração. Já a presunção decorrente do art. 828, § 4º, do CPC é absoluta: alienado o bem, após a averbação ali prevista, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, a fraude à execução, não se podendo alegar que o terceiro estava de boa-fé.

Enfim, não obstante a regra contida no art. 185 do Código Tributário Nacional, é possível a aplicação do art. 828 do CPC na execução fiscal *tributária.* Quanto à execução fiscal *não tributária,* sua incidência é inquestionável, podendo a Fazenda Pública promover as averbações ali previstas.

4.2. Citação na execução fiscal

Estando em ordem a petição inicial, o juiz irá determinar a citação do executado. O despacho que ordena a citação interrompe a prescrição do crédito fiscal, seja em razão do art. 174, I, do CTN (quando a dívida for tributária), seja em virtude do disposto no art. 240, § 1º, CPC (quando se tratar de dívida não tributária).

Ordenada a citação do executado, deverá ser realizada, preferencialmente, pelos correios com aviso de recebimento, podendo, contudo, a Fazenda Pública requerer que seja realizada por outra forma. A citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Se, todavia, a data for omitida no aviso de recebimento, será considerada feita a citação 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal (Lei n. 6.830/1980, art. 8º, II). Na eventualidade de o aviso de recebimento não retornar para o cartório judicial, no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação deverá ser feita por oficial de Justiça ou por edital.

Frustradas as tentativas para citação do executado, deve-se determinar a realização da citação por edital.[56] Na execução fiscal, cabe citação por edital. De acordo com o art. 8º, I e III, da Lei n. 6.830/1980 e com o art. 256, II, do CPC, a citação por edital será realizada, na execução fiscal, somente após o esgotamento de *todos* os meios possíveis para localização do executado. Nos termos do enunciado 210 da Súmula do TFR, ainda aplicável, nada obstante editado ao tempo do CPC-1973: "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia".

56. A citação por edital em protesto judicial não interrompe a prescrição na execução fiscal. É certo que, pelo disposto no inciso II do art. 174 do CTN, o protesto judicial interrompe a prescrição, mas a interrupção não ocorre se a citação realizada no protesto judicial for por edital. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.315.184/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.06.2012, *DJe* 02.08.2012. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28.08.2012, *DJe* 13.09.2012.

Apenas é possível realizar a citação por edital na execução fiscal depois do exaurimento de todas as tentativas para encontrar o executado, devendo, antes, haver as diligências a cargo do oficial de justiça.[57] Será nula a citação por edital, segundo entendimento firmado no âmbito do STJ, "quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu".[58] A propósito, esse entendimento consolidou-se no enunciado 414 da Súmula do STJ, ainda aplicável, nada obstante editado ao tempo do CPC-1973: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades".

Exaurir todas as tentativas não equivale a determinar que o oficial de justiça vá ao endereço fiscal do executado várias vezes. Basta uma única tentativa, sendo suficiente a certidão que ateste não ter sido o executado localizado no seu domicílio fiscal.[59] Se, feita a citação por via postal e, depois, por oficial de justiça, mas não localizado o executado no seu domicílio, já se viabiliza a citação por edital.

Importante lembrar, também, do § 3º do art. 256 do CPC, inteiramente aplicável à execução fiscal: "§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos". Há, aqui, uma presunção absoluta de ignorância ou incerteza, que autoriza a citação editalícia.

Nos termos do art. 830 do CPC, a citação por edital funciona como condição para que o arresto de bens do executado permaneça naquele caso, mas não é preciso haver o arresto para, somente depois, ser efetivada a citação por edital do executado. Na execução fiscal, a citação por edital não depende desse prévio arresto,[60] bastando que haja apenas o esgotamento dos meios citatórios pessoais.[61] Isso não impede, contudo, que se realize, antes da citação por edital, o arresto de bens; apenas tal

57. STJ, 2ª Turma, REsp 653.480/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 1º.09.2005, *DJ* 17.10.2005, p. 258. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 948.191/PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.08.2007, *DJ* 11.09.2007, p. 220. Também no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 597.981/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 1º.06.2004, *DJ* 28.06.2004, p. 203.

58. STJ, 1ª Turma, REsp 451.030/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 15.10.2002, *DJ* 11.11.2002, p. 164. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 930.239/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 26.06.2007, *DJ* 13.08.2007, p. 354.

59. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 206.770/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.11.2012, *DJe* 22.11.2012.

60. Nesse sentido, o enunciado 210 da Súmula do TFR: "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia".

61. STJ, 2ª Turma, REsp 931.690/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.06.2007, *DJ* 1º.08.2007, p. 447.

arresto não é indispensável, podendo ser realizada a citação por edital independentemente dele.

Se o executado, citado por edital, não comparece, nem paga, nem se manifesta, deve o juiz nomear-lhe curador especial, mercê do disposto no art. 72, II, do CPC, que se aplica ao processo de execução; ao tempo do CPC-1973, o STJ editou o enunciado 196 da sua Súmula, inteiramente aplicável ao CPC-2015: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos". Tal regra aplica-se à execução fiscal, cumprindo ao juiz, sob pena de invalidade dos atos processuais, nomear curador especial para o executado que, citado por edital, não comparece nem se manifesta nos autos.[62]

4.3. Nomeação de bens à penhora

O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora, além de encargos, ou garantir a execução, mediante depósito em dinheiro. Em vez de efetuar o depósito em dinheiro, poderá o executado oferecer fiança bancária, nomear bens à penhora (observada a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/1980) ou indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Observa-se, no particular, uma diferença entre a execução por quantia certa contra devedor solvente, prevista no CPC, e a execução fiscal: enquanto naquela o executado é citado para, em 3 (três) dias, pagar a dívida, nessa última tal prazo é de 5 (cinco) dias, convocando o executado para pagar ou nomear bens à penhora.

> A desarmonia legislativa é evidente. Em 1980, ano da Lei de Execução Fiscal, a execução contra devedor solvente no CPC-1973 também era estruturada de modo semelhante, com a possibilidade de nomeação de bens à penhora pelo executado. Assim, no ponto e à época, havia pouca diferença entre a execução fiscal e a execução comum prevista no CPC.

O executado, na execução fundada em título extrajudicial, é citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida (CPC, art. 829). Juntado aos autos o mandado de citação devidamente cumprido, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento dos embargos à execução, que serão opostos independentemente de penhora, depósito ou caução (CPC, arts. 914 e 915).

62. STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 631.754/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.04.2005, *DJ* 20.06.2005, p. 213. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 785.090/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.04.2007, *DJ* 25.04.2007, p. 306. Ainda no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 685.251/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.06.2007, *DJ* 02.08.2007, p. 342.

Na execução fiscal, o executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução com depósito em dinheiro, com fiança bancária ou com a nomeação de bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11 da própria Lei 6.830/1980.

Tratando-se de execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações públicas,* é facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Penhorados os bens indicados pelo exequente, ficam desde logo indisponíveis. Efetuado o pagamento integral da dívida executada no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente.[63] Tudo isso consta do art. 53 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, aplicando-se à execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações.*[64]

Enfim, na execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações,* permite-se ao exequente a indicação, na petição inicial, de bens a serem penhorados, não estando afastado o direito de o executado nomear bens à penhora.

Quando o exequente for uma Fazenda Pública estadual ou municipal, não há previsão legal para essa indicação de bens na própria petição inicial, de forma que o executado é citado para, em 5 (cinco) dias, pagar ou nomear bens à penhora.

5. PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL

5.1. Generalidades

A ordem de nomeação de bens à penhora, na execução fiscal, é diferente da ordem de nomeação da execução civil. Na execução fiscal, a penhora deve obedecer à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980

A avaliação dos bens penhorados pode ser feita pelo oficial de justiça. Se, entretanto, houver impugnação, faz-se necessária a nomeação de um avaliador, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei 6.830/1980.[65]

63. STJ, 2ª Turma, REsp 1.319.171/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09.2012, *DJe* 11.09.2012.
64. STJ, 2ª Turma, REsp 1.287.915/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09.2012, *DJe* 11.09.2012.
65. STJ, 2ª Turma, REsp 1.352.055/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.12.2012, *DJe* 12.12.2012.

É possível, na execução fiscal, a penhora em dinheiro, mediante o bloqueio de conta-corrente, conhecido como penhora *on-line*. Aliás, a penhora em dinheiro é preferencial relativamente a outros bens penhoráveis. Cabe ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis. Tudo o quanto está dito no capítulo sobre penhora – inclusive sobre a penhora *on-line* – aplica-se à execução fiscal.

Ao receber a petição inicial da execução fiscal, o juiz, como já analisado nos itens anteriores, deve determinar a citação do executado para que este, no prazo de 5 (cinco) dias, pague ou nomeie bens à penhora. Não é possível haver penhora antes mesmo de ser citado o executado, pois este tem o direito de pagar ou nomear bens no prazo de 5 (cinco) dias. Somente depois, não havendo pagamento ou sendo ineficaz ou insuficiente a nomeação de bens, é que poderá haver a penhora. Na verdade, se o executado não paga nem nomeia bens, cabe ao juiz determinar a penhora de bens (Lei 6.830/1980, art. 10).

A Fazenda Pública poderá requerer um reforço de penhora, mas tal reforço não pode ser determinado de ofício pelo juiz, pois o art. 15, II, da Lei 6.830/1980 alude a *deferimento* pelo juiz, numa inequívoca indicação de que é necessário requerimento. Sendo assim, resta vedado ao juiz agir, nesse caso, de ofício, dependendo o reforço de penhora de requerimento expresso da Fazenda Pública.[66]

O art. 848 do CPC prevê a substituição do bem penhorado, indicando as hipóteses em que se pode operar tal substituição. Seu parágrafo único estabelece que a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da petição inicial, mais 30% (trinta por cento).

O regime de substituição de penhora, na execução fiscal, está previsto no art. 15 da Lei 6.830/1980. Segundo ali se estabelece, a substituição pode ser deferida ao executado ou à Fazenda Pública.

Aplica-se à execução fiscal o disposto no art. 848 do CPC, examinado no capítulo sobre penhora deste volume do *Curso*.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/1980 sempre previu a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária. Por força da Lei nº 13.043/2014, inseriu-se a previsão também no mesmo inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980, a possibilidade de substituição da penhora por seguro garantia. O CPC prevê essa substituição desde que haja acréscimo de 30%

66. STJ, 1ª Turma, REsp 475.693/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.02.2003, *DJ* 24.03.2003, p. 160.

(trinta por cento) do valor na fiança ou na apólice do seguro. A exigência de 30% (trinta por cento) não deve ser feita na execução fiscal. O inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980 não prevê os 30% (trinta por cento), não havendo essa exigência no âmbito da execução fiscal. Aliás, a Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dispõe, no § 2º de seu art. 3º, que "Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no § 2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973". O dispositivo refere-se ao CPC-1973, cujo art. 656, § 2º, continha conteúdo equivalente ao do § 2º do art. 835 do CPC-2015.

A Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, sem o acréscimo dos 30% (trinta por cento), não devendo, portanto, ser tal acréscimo exigido no âmbito da execução fiscal.

Por outro lado, a substituição da penhora pode ser deferida a pedido da Fazenda Pública. A regra contida na Lei 6.830/1980 dá a entender que a substituição de bens penhorados por outros seria automática, exigindo, tão somente, o pedido da Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada em seu art. 11. Cumpre, todavia, estabelecer parâmetros objetivos para a substituição em favor da Fazenda Pública de bens penhorados por outros. Diante do silêncio da Lei 6.830/1980, impõe-se, no particular, aplicar o disposto no art. 848 do CPC. Só não se aplica o quanto contido no inciso I do art. 848 do CPC. Ali se estabelece poder a parte requerer a substituição da penhora, se não houver obediência à ordem legal. Nos termos do art. 15 da Lei 6.830/1980, a substituição de bens penhorados por outros independe da ordem de nomeação.

Na verdade, a substituição de bens penhorados, na execução fiscal, depende de requerimento justificado da Fazenda Pública, no caso de comprovada ineficácia.[67]

Logo, à exceção da hipótese prevista no seu inciso I, o art. 848 do CPC aplica-se à execução fiscal: a Fazenda Pública pode, na execução fiscal, requerer a substituição da penhora nas hipóteses previstas nos incisos II a VII de tal art. 848, ou seja, se a penhora não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para pagamento, se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados, se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame, se incidir sobre bens de baixa liquidez, se fracassar a tentativa

67. THEODORO JÚNIOR, Humberto. O anteprojeto de nova lei de execução fiscal. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 126, ago. 2005, p. 30.

de alienação judicial do bem ou se executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a V do § 1º do art. 847 do CPC.

Conforme já registrado, é possível haver penhora de crédito inscrito em precatório. Se tiver já havido penhora de algum outro bem que se revele apto a garantir a execução, a Fazenda Pública pode recusar sua substituição por precatório, tal como esclarece o enunciado 406 da súmula do STJ, que está assim redigido: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório".

Em outras palavras, a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório, exatamente por se tratar de penhora de crédito, e não de dinheiro. E isso porque a substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, somente pode implementar-se por depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei 6.830/1980, art. 15, I);[68] considerando que aí não se enquadra o precatório (direito de crédito que é), a substituição da penhora por precatório depende da concordância do exequente, que, no caso, é a Fazenda Pública.[69]

5.2. Intimação da penhora na execução fiscal

A intimação da penhora ao executado, na execução fiscal, faz-se mediante publicação no *Diário Oficial.* Nas comarcas do interior onde não circule o *Diário Oficial* a intimação será feita pela remessa de cópia do termo ou do auto de penhora, pelo correio, da mesma forma que se estabelece para a citação. Feita a intimação pelo correio, caso não conste do aviso de recebimento a assinatura do executado, deverá ser renovada sua realização, desta feita pessoalmente, por oficial de Justiça. Não se exige que do mandado conste a indicação do prazo para oferecimento dos embargos; a falta de indicação do prazo não acarreta nulidade da intimação.[70]

De resto, aplicam-se todas as regras do CPC, principalmente as que decorrem do art. 799.

5.3. Concurso de penhoras na execução fiscal

É possível o mesmo bem ser penhorado em várias execuções fiscais. O concurso de penhoras sujeita-se ao regime de preferência somente entre

68. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 12.394/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2012, *DJe* 15.10.2012.
69. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 48.580/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.11.2011, *DJe* 25.11.2011.
70. STJ, 2ª Turma, REsp 447.296/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.03.2004, *DJ* 17.05.2004, p. 175.

as pessoas jurídicas de direito público, aplicando-se o disposto no art. 187 do CTN, de sorte que a preferência é da União e dos entes federais, daí se seguindo a dos Estados, do Distrito Federal e de seus entes, vindo, por último, a dos Municípios e de seus entes municipais. Não é por outra razão, aliás, que assim expressa o enunciado 497 da Súmula do STJ: "Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem".

6. SUSPENSÃO DO PROCESSO PELA FALTA DE BENS PENHORÁVEIS E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PELO JUIZ

A falta de bens penhoráveis é motivo para a suspensão de qualquer execução. O art. 40 da Lei 6.830/1980 estabelece que o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Não localizado o executado, suspende-se apenas a execução fiscal, não sendo essa uma causa de suspensão de outros tipos de execução.

A execução fiscal somente será suspensa se, além de não encontrado o executado, também não forem localizados bens penhoráveis.[71] É que, localizados bens penhoráveis, se procede à citação por hora certa ou por edital do executado, depois de realizada a chamada fase de pré-penhora, com o arresto de bens previsto no art. 830 do CPC.

Não localizado o executado, não encontrados bens seus ou sendo impenhoráveis os bens de que for titular, o juiz suspenderá o curso da execução fiscal durante o máximo de 1 (um) ano, não correndo, nesse período, o prazo de prescrição. Ultrapassado esse período de 1 (um) ano, e não sendo encontrados o executado ou bens seus, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, começando, a partir daí, a correr o prazo de prescrição intercorrente. Nesse sentido, o enunciado 314 da Súmula do STJ, ainda aplicável: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e extinguir a execução (Lei n. 6.830/1980, art. 40, § 4º). Encontrados, posteriormente e a qualquer tempo, o executado ou bens seus, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

71. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. n. 143, p. 426.

Nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980, é possível ao juiz, na execução fiscal, reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. O contraditório deve, nesse caso, ser instalado para oportunizar à Fazenda Pública demonstrar a eventual existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e, enfim, para que possa contribuir com o convencimento do magistrado, instaurando um diálogo entre parte e juiz, no que se asseguram a cooperação (CPC, art. 6º).

Se o juiz reconhecer a prescrição intercorrente, sem a prévia audiência da Fazenda Pública, será nula a decisão, em razão de um *error in procedendo*, cabendo apelação para que se anule a sentença que extinguir a execução fiscal.

O § 5º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 *dispensa, porém,* a prévia manifestação da Fazenda Pública, no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

O legislador resolveu afastar, nessa hipótese, a aplicação do contraditório. A regra fez prevalecer, na espécie, a boa-fé objetiva ou a proibição de conduta contraditória. Se a própria União, por meio do Ministro da Fazenda, edita ato determinando que não deve haver execução fiscal até tal valor, não deve, então, ser intimada para manifestar-se sobre a prescrição. A razão da intimação e a obediência ao contraditório conduzem à possibilidade de haver manifestação contrária da União a respeito da prescrição. Noutros termos, o contraditório, aí, serve para que a União tenha chance de pedir o prosseguimento da execução, demonstrando não haver prescrição. Ora, se ela mesma não pretende executar, de acordo com anterior ato do Ministro da Fazenda, não poderá, então, pedir para prosseguir a execução ou se insurgir contra a possível prescrição. Na verdade, a lei, nessa situação, está fazendo prevalecer uma conduta anterior da própria União em detrimento de seu direito ao contraditório. Não há razão para instaurar o contraditório se a própria União, em ato de seu Ministro da Fazenda, já manifestou não ser necessária execução fiscal até determinado valor. Trata-se da aplicação da proibição do *venire contra factum proprium.* Daí por que não há sentido em ouvir a Fazenda Nacional a respeito da prescrição nos casos de valor tido por ela mesma como insignificante para a cobrança judicial.

A propósito, cumpre observar que a regra refere-se apenas às execuções fiscais intentadas pela União. Embora haja alusão somente a ato do Ministro da Fazenda, fazendo com que a regra mencione, apenas, à União, é certo que a disposição deve também ser aplicada em relação às execuções fiscais propostas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Desse modo, havendo ato administrativo do Estado, do Distrito Federal ou do Município, que estabeleça limite de dispensa do ajuizamento de execução fiscal, aplica-se a regra, podendo o juiz decretar, desde logo, a prescrição intercorrente, sem precisar instaurar o contraditório prévio.

Abstraída essa hipótese de pequeno valor, deve o juiz aplicar o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980: para reconhecer a prescrição intercorrente, haverá de determinar a intimação prévia da Fazenda Pública para que esta possa, antes, ter a oportunidade de manifestar-se. A regra do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 não se confunde com o disposto no § 1º do art. 332 do CPC.

Se, ao examinar a petição inicial, o juiz verificar já se ter consumado a prescrição, deverá indeferi-la de plano, em aplicação ao disposto no art. 332, § 1º, do CPC.[72] Nesse caso, não se aplica o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980, que se restringe à prescrição intercorrente. A hipótese é, em verdade, de prescrição originária, e não intercorrente, incidindo o disposto no § 1º do art. 332 do CPC, expressamente ressalvado no parágrafo único do art. 487 do CPC, a dispensar o contraditório prévio com o exequente para a improcedência liminar decorrente da prescrição originária da pretensão.

7. A INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN

Citado o devedor *tributário,* se este não pagar nem nomear bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz, de acordo com o art. 185-A do CTN, determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e às entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Tal indisponibilidade limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Os órgãos e as entidades aos quais se fizer a aludida comunicação devem enviar imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade tiverem promovido.

O dispositivo prevê uma tutela provisória na execução fiscal tributária. Essa tutela provisória aplica-se a qualquer outro tipo de execução. Os

72. Nesse sentido, é a Súmula n. 409, do STJ, a dizer: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício".

arts. 301 e 799, VIII, do CPC permitem isso. O art. 185-A do CTN não prevê nada que seja específico ou peculiar a uma execução fiscal, embora a ela se refira. O CPC já permite tudo disso. Talvez a previsão do CTN seja apenas para resguardar a questão de estar alguns temas, em matéria tributária, contidos em lei complementar.

É que, não feita a nomeação e não encontrados bens, será determinada a indisponibilidade do patrimônio do executado.[73] A indisponibilidade não impede que o devedor possa usar e fruir do bem, podendo, até mesmo, oferecê-lo em garantia de outras dívidas.[74] O que ele não pode é alienar o bem, pois, estando indisponível, não terá eficácia, para a execução fiscal, sua alienação.

A indisponibilidade não constitui medida satisfativa da execução, servindo como meio de garantir a penhora de bens, ostentando natureza cautelar.[75]

Consistindo tal indisponibilidade em medida de extrema violência, cumpre ao juiz aplicar, no caso, a máxima da proporcionalidade, somente determinando a indisponibilidade se realmente não houver outro meio de garantir a execução. Ora, sabe-se que a expropriação realiza-se, segundo o art. 797 do CPC, em proveito do exequente. Por outro lado, a execução deve processar-se pela forma menos gravosa para o executado, a teor do art. 805 do CPC.

De um lado, a execução deve satisfazer os interesses do exequente, sendo a mais efetiva possível, desde que, por outro lado, seja adotado o meio menos gravoso para o executado, não se admitindo que o exequente abuse do direito de executar.[76]

Desse modo, a decretação da indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN somente deve ser determinada pelo juiz quando, citado o devedor tributário, este não comparece, não nomeia bens à penhora e, ainda assim, não se consegue localizar qualquer bem em seu nome. Não havendo mais

73. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Indisponibilidade de bens na execução do crédito fiscal (artigo 185-A do Código Tributário Nacional). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 28, jul. 2005, p. 52-53.

74. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Indisponibilidade de bens na execução do crédito fiscal (artigo 185-A do Código Tributário Nacional). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 28, jul. 2005. p. 46-47.

75. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Indisponibilidade de bens na execução do crédito fiscal (artigo 185-A do Código Tributário Nacional). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 28, jul. 2005. p. 48.

76. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.* São Paulo: RT, 2003. p. 82-110.

outro meio para obter a garantia da execução, deverá, então, ser decretada a indisponibilidade de seus bens.[77]

Em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, seguindo o procedimento dos repetitivos, a 1ª Seção do STJ registrou que a penhora *on-line* (e a prioridade da penhora em dinheiro) convive com o disposto no art. 185-A do CTN.[78] Em outras palavras, a penhora de dinheiro é prioritária, mas, não pago o valor executado, nem nomeado bem à penhora, e não encontrados bens penhoráveis, o juiz deve, aplicando o art. 185-A do CTN, tornar indisponíveis os bens do executado, até o limite do valor executado.

8. PEDIDO DE PARCELAMENTO (CPC, ART. 916)

Nos termos do art. 916 do CPC, o executado, no prazo para embargos, pode reconhecer o crédito do exequente e, comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, acrescido de custas e honorários de advogado, requerer seja admitido a pagar o restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Durante o prazo para opor embargos, o executado, em vez de embargar, poderá requerer o aludido parcelamento; também pode, enfim, escolher entre os embargos e o pedido de parcelamento. Não é possível praticar os dois atos; ou apresenta embargos ou pede o parcelamento. Se se obtém o parcelamento, extingue-se a possibilidade de embargos à execução.

O pedido de parcelamento impede, portanto, que o executado possa opor embargos. É que houve a prática de uma conduta incompatível com o desejo de discutir a dívida, caracterizando uma rematada preclusão lógica. Ao requerer o parcelamento, o executado reconhece a dívida, não lhe sendo mais possível opor embargos à execução.[79]

Essa regra aplica-se à execução fiscal, sendo com ela perfeitamente compatível. Assim, no prazo para oposição de embargos, pode o executado depositar o equivalente a 30% (trinta por cento) da dívida, requerendo seja o saldo pago em até seis parcelas, vedada a oposição de embargos. O

77. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.329.012/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.11.2012, *DJe* 22.11.2012.

78. STJ, 1ª Seção, REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.2010, *DJe* 03.12.2010. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.269.156/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 1º.12.2011, *DJe* 09.12.2011.

79. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial:* Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. n. 117, p. 216-217.

parcelamento é adequado e compatível com a execução fiscal, permitindo, inclusive, que o devedor obtenha certidão positiva com efeitos de negativa.

Tratando-se de dívida não tributária, o parcelamento, na execução fiscal, pode ser feito sem qualquer ressalva.

Sendo, porém, *tributária* a dívida cobrada na execução fiscal, cumpre ao juiz, ao deferir o parcelamento requerido pelo executado, impor garantia do pagamento, bem como a aplicação da multa e da correção monetária e juros previstos na legislação de regência, a fim de não prejudicar o Erário, com diminuição no valor do crédito tributário pago com atraso. O art. 155-A do Código Tributário Nacional exige que o parcelamento seja concedido na forma e na condição estabelecidas em lei específica. A exigência de lei específica refere-se ao parcelamento administrativo, não se relacionando com medidas expropriatórias ou com meios de pagamento em execução forçada, matéria pertencente ao direito processual. O parcelamento previsto no art. 916 do CPC é aplicável à execução fiscal tributária, desde que obedecida a correção monetária da legislação de regência e imposta garantia real ou pessoal.

9. INTIMAÇÕES E DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nas execuções fiscais, as intimações dos representantes judiciais da Fazenda Pública são feitas pessoalmente, mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria. Segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas comarcas do interior dos Estados, onde não há sede das procuradorias, a intimação pode ser feita por via postal.[80]

No processo de execução fiscal, não deve haver, pelo simples fato de ser execução fiscal, intervenção do Ministério Público (art. 178, par. ún., CPC).

As publicações relativas a atos processuais, na execução fiscal, poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os diferentes processos. Tais publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo juízo e ao número da correspondente inscrição de dívida ativa, bem como ao nome das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

80. STJ, 2ª Turma, REsp 743.867/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.06.2005, *DJ* 20.03.2006, p. 254. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma do STJ, REsp 975.919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.11.2008, *DJe* 16.12.2008. Ainda no mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.02.2007, *DJ* 26.03.2007, p. 187.

10. A DEFESA DO EXECUTADO

O executado, na execução fiscal, pode defender-se por meio de embargos, que serão apresentados no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito em dinheiro, da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Na contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal computam-se apenas os dias úteis (CPC, art. 219).

Feito o depósito em dinheiro, procedida a juntada da prova da fiança bancária ou havendo a intimação da penhora, a partir de qualquer um desses momentos inicia-se o prazo de 30 (trinta) dias para o executado apresentar seus embargos.

O art. 16, I, da Lei 6.830/1980 dispõe ser de 30 (trinta) dias o prazo para o ajuizamento dos embargos, contados do depósito. Embora o dispositivo expresse que o prazo de 30 (trinta) dias tem início a partir do depósito, não é esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito".[81]

Nesse mesmo sentido, juntada aos autos a carta de fiança bancária, é necessário que se formalize a penhora para, somente então, ser intimado o executado e, a partir daí, iniciar-se o prazo para oposição dos embargos.

Quando se tratar de penhora sobre o faturamento, "o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos é contado da intimação da penhora (art. 16, III, da Lei 6.830)".[82] Feita a penhora de percentual de faturamento da empresa executada, deve ser reduzida a termo, intimando-se o executado para oferecer embargos.

Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6.830/1980, enquanto não garantida a execução, não poderão ser opostos os embargos. Esse dispositivo não deve mais prevalecer, devendo-se aplicar a mesma regra da execução por quantia certa contra devedor solvente prevista no CPC: independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à

81. STJ, 2ª Turma, REsp 664.925/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.2005, *DJ* 05.05.2006, p. 285. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 830.026/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.05.2006, *DJ* 29.05.2006, p. 225; STJ, 2ª Turma, REsp 767.505/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.05.2007, *DJ* 18.05.2007, p. 318; STJ, 1ª Seção, EREsp 767.505/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.09.2008, *DJe* 29.09.2008; STJ, 2ª Turma, REsp 1.254.554/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.08.2011, *DJe* 25.08.2011.

82. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 161.371/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.06.2012, *DJe* 27.06.2012.

execução por meio de embargos (CPC, art. 914). Significa, então, que os embargos, na execução fiscal, não dependem mais da garantia do juízo, mas seu ajuizamento pode ocorrer *até* 30 (trinta) dias da intimação da penhora.

A penhora não constitui requisito necessário e suficiente ao ajuizamento dos embargos; estes podem, então, ser oferecidos antes mesmo da penhora.[83]

Ao tempo em que, na execução civil, os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação (CPC, art. 915), na execução fiscal, tal prazo é de 30 (trinta) dias, sendo contado a partir da intimação da penhora, do depósito em dinheiro ou da juntada aos autos da prova da fiança bancária.[84] Por sua vez, na execução prevista no CPC, citado o executado, e juntado o respectivo mandado aos autos, já se inicia o prazo de 15 (quinze) dias para a oposição dos embargos, mesmo que ainda não se tenha feito a penhora de bens.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser necessária a garantia do juízo para o oferecimento de embargos à execução. Se, porém, o juiz dispensar a garantia em prol do acesso à justiça, o prazo para a oposição de embargos à execução fiscal "deve ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação da garantia, já que é esse o ato que caracteriza a informação aos atores processuais da desnecessidade da garantia e a aptidão para embargar, não havendo a necessidade de, na intimação da dispensa de garantia, se informar expressamente o prazo para embargar".[85]

Esse trecho final do entendimento manifestado pelo STJ há de ser revisto diante da adoção do modelo cooperativo de processo (CPC, art. 6º). O juiz deve prevenir as partes, esclarecendo-as dos prazos e das consequências de seu descumprimento.

Opostos os embargos, não há suspensão automática da execução. Nos termos do § 1º do art. 919 do CPC, "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

83. Não é esse, porém, o entendimento do STJ. Segundo a jurisprudência daquela Corte Superior, é necessária a garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. *Nesse sentido:* STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.395.331/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.11.2013, *DJe* 13.11.2013.

84. O STJ exige a prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Se forem opostos os embargos antes da garantia do juízo, não devem ser extintos desde logo. Deve o embargante ser intimado para efetuar ou reforçar a garantia do juízo para, então, poderem ser admitidos e apreciados os embargos. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.109.989/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26.11.2013, *DJe* 03.12.2013.

85. STJ, 2ª Turma, REsp 1.440.639/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2015, *DJe* 10.06.2015.

Como se observa, os embargos do executado, ofertados na execução fundada em título extrajudicial, são desprovidos de efeito suspensivo, podendo o juiz, todavia, concedê-lo, se o executado assim requerer e desde que preenchidos os requisitos para a tutela provisória.

A tutela provisória, como se sabe, pode ser de urgência ou de evidência.

Seja por haver urgência, seja em virtude da evidência, é possível que o juiz receba os embargos à execução com efeito suspensivo. Se, por exemplo, os embargos tiverem fundamento em súmula vinculante ou em precedente obrigatório, o juiz deve recebê-los com efeito suspensivo.

Ademais, é preciso, para que se conceda o efeito suspensivo aos embargos, que o juízo esteja garantido pela penhora. Noutros termos, os embargos não têm efeito suspensivo automático. Sua oposição não acarreta a suspensão da execução, cabendo ao juiz, preenchidos os correlatos requisitos, suspender a execução. Do contrário, não se suspende a execução.

A Lei n. 6.830/1980 *não* trata dos *efeitos* decorrentes da propositura dos embargos do executado. Incidem, diante disso, as regras contidas no Código de Processo Civil. Significa, então, que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos *não* suspendem automaticamente a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória, atribuir aos embargos o efeito suspensivo. Em outras palavras, a execução fiscal deve ser suspensa, não com a propositura dos embargos, mas sim com a determinação judicial de que os embargos merecem, no caso concreto, ser recebidos com efeito suspensivo.[86]

Se, contudo, a penhora for em dinheiro, deve haver efeito suspensivo automático, em razão do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe: "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente".

Conjugando o art. 19 com o art. 32, § 2º, ambos da Lei n. 6.830/1980, conclui-se que, sendo a penhora em dinheiro, os embargos devem ter efeito suspensivo, pois a quantia somente deve ser liberada após o trânsito em julgado. De igual modo, penhorado um bem e arrematado em

86. STJ, 2ª Turma, REsp 1.195.977/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.08.2010, *DJe* 20.09.2010. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.317.256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.06.2012, *DJe* 22.06.2012.

leilão, o dinheiro somente pode ser convertido em renda para a Fazenda Pública após o trânsito em julgado, tal como se extrai do art. 24 da Lei n. 6.830/1980.

Significa que, na execução fiscal, os embargos, em princípio, não têm efeito suspensivo, a não ser que o juiz o conceda à vista do preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC. Há, contudo, uma hipótese em que o efeito suspensivo será automático: quando se chega à fase satisfativa da execução. Nesse momento, os embargos à execução fiscal têm efeito suspensivo automático, pois a adjudicação e o levantamento da quantia depositada dependem do trânsito em julgado da sentença dos embargos.[87]

Na verdade, há uma peculiaridade na relação entre o particular e a Fazenda Pública que impõe tal regime: convertido o dinheiro em renda para a Fazenda Pública, o particular somente poderia reavê-lo por demanda própria, submetida à sistemática do precatório. Tal situação revela-se bastante prejudicial ao particular. Então, até para protegê-lo, instituiu-se esse regime de a conversão em renda somente ser feita após o trânsito em julgado.

Em suma, os embargos à execução fiscal não dependem de prévia penhora e não têm efeito suspensivo, mas não pode haver adjudicação nem levantamento do depósito (ou conversão em renda) pela Fazenda Pública, diante das peculiaridades de regras contidas na Lei 6.830/1980, que decorrem de um sistema particular: a eventual reversão em favor do contribuinte é bastante custosa, mercê da sistemática do precatório e das garantias do Poder Público. Em outras palavras, a falta de efeito suspensivo aos embargos serve apenas para *adiantar* o rito da execução fiscal, permitindo já a penhora e a venda de bens, mas o levantamento do depósito ou a adjudicação do bem pela Fazenda Pública depende do julgamento final dos embargos.

Ao executado cumpre alegar, nos embargos, toda matéria útil à defesa, juntando aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três) ou, a critério do juiz, até 6 (seis); não se admite reconvenção.

87. O STJ entendeu, com base nos referidos dispositivos do CPC/1973, que os embargos à execução fiscal teriam *sempre* efeito suspensivo. Na verdade, como afirmado, somente deve haver efeito suspensivo se houver depósito judicial do valor executado ou se a penhora for em dinheiro. O STJ entendeu, diversamente, que em *qualquer caso* os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo, não se aplicando o CPC no particular (STJ, 1ª Turma, REsp 1.291.923/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 1º.12.2011, *DJe* 07.12.2011). Tal entendimento veio a ser superado posteriormente. Desse modo, o STJ entende que os embargos à execução fiscal não têm efeito suspensivo automático, devendo o juiz concedê-lo à vista da presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória (STJ, 1ª Seção, REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.05.2013, *DJe* 31.05.2013).

O § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980 prevê que a incompetência relativa, o impedimento e a suspeição sejam alegados por meio de exceções instrumentais. Ocorre, porém, que não há mais exceção instrumental de incompetência de relativa. A incompetência, seja a absoluta, seja a relativa, deve ser alegada em contestação (CPC, art. 337, II). Nos embargos à execução, o executado deve, igualmente, alegar não só a incompetência absoluta, mas também a relativa (CPC, art. 917, V).

Por aí já se percebe que o § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 foi parcialmente revogado de modo implícito. Como não existe mais a exceção instrumental de incompetência, não se mantém a possibilidade de ser utilizada na execução fiscal. Do contrário, ou seja, caso se entendesse que ainda haveria utilização da exceção de incompetência na execução fiscal, não haveria qualquer procedimento previsto em lei para ser seguido ou estar-se-ia a aplicar o regramento de um Código revogado. A incompetência relativa passou, então, a ser matéria que deve constar dos embargos à execução.

O impedimento e a suspeição continuam, porém, a ser alegados em petição específica (CPC, art. 146), sem fazer parte do conteúdo dos embargos à execução.

Todas as demais matérias devem ser veiculadas nos embargos à execução fiscal.

Nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980, não se admite a alegação de compensação nos embargos do executado. Tal vedação não mais prevalece. O Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento segundo o qual, com o advento da Lei n. 8.383/1991, a compensação passou a ser regulamentada na esfera tributária, restando possível sua alegação em sede de embargos do executado. Quer isso dizer que está superado o óbice do § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980, sendo possível ao executado alegar, em seus embargos, a compensação,[88] desde que haja direito líquido e certo ao crédito. Vale dizer que somente é possível ao executado alegar compensação em seus embargos quando se tratar de direito líquido e certo, não sendo necessária dilação probatória, a exemplo do que sucede nos casos de alegação de inconstitucionalidade do tributo. Ademais, a simples existência de ações executivas não garante a liquidez e a certeza dos débitos nelas constantes.[89]

88. STJ, 1ª Turma, REsp 970.342/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.2008, *DJe* 1º.12.2008. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 573.212/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15.03.2005, *DJ* 25.04.2005, p. 228. Ainda no mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 785.081/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.11.2005, *DJ* 21.11.2005, p. 221.

89. STJ, 1ª Turma, REsp 611.463/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.2006, *DJ* 25.05.2006, p. 156.

Nos termos do enunciado 394 da Súmula do STJ, "É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".[90]

Na verdade, é permitida, em embargos à execução fiscal, a alegação de compensação realizada de forma pretérita, judicial ou administrativamente. Tal como acontece com qualquer outro meio de adimplemento da obrigação, é possível ao embargante alegar que a obrigação já está adimplida. Não se permite a compensação futura, isto é, aquela ainda não reconhecida administrativa ou judicialmente. O que o § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 veda é a alegação de compensação futura.[91]

Enfim, o executado pode alegar toda e qualquer matéria em seus embargos, inclusive a compensação já realizada administrativa ou judicialmente. O art. 16 da Lei n. 6.830/1980 dispõe que o executado não pode ajuizar reconvenção, mas tal previsão não faz sentido, pois a compensação não se alega por reconvenção nem mesmo no processo de conhecimento.

Se o executado alegar excesso de execução, deverá indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo que o demonstre. Trata-se de ônus atribuído ao embargante pelo § 3º do art. 917 do CPC, que, no particular, deve aplicar-se aos embargos à execução fiscal. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de memória de cálculo que o demonstre implicará a rejeição liminar dos embargos ou o não conhecimento desse fundamento (CPC, art. 917, § 4º).

Segundo o enunciado 393 da Súmula do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Esse entendimento foi construído sob a vigência do CPC de 1973, precisando ser revisto. Os embargos à execução não precisam de garantia do juízo e qualquer questão superveniente ao prazo para seu ajuizamento pode ser suscitada em simples petição, nos termos do art. 518 do CPC.

Além dos embargos e da petição mencionada no art. 518 do CPC, o executado pode, ainda, valer-se de ações autônomas, não incidentais à execução fiscal. O art. 38 da Lei 6.830/1980 dispõe que:

90. STJ, 2ª Turma, REsp 87.315/CE, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19.03.1998, *DJ* 06.04.1998, p. 75.

91. STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1.305.881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.09.2012, *DJe* 26.09.2012; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.372.502/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2013, *DJe* 1º.07.2013; STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.04.2015, *DJe* 23.04.2015.

> "a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ou ação anulatória do ato declarativo de dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa e demais encargos."

Assim, afora os embargos e a petição do art. 518 do CPC, o executado pode defender-se por meio de mandado de segurança, de ação declaratória, de ação anulatória, de ação de repetição de indébito, de ação de consignação em pagamento, enfim, de qualquer ação autônoma que desconstitua o lançamento tributário ou declare a inexistência de relação jurídica entre ele e a Fazenda Pública.

Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/1980, a propositura de qualquer uma dessas demandas implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso eventualmente interposto.[92]

Tais ações não terão força para suspender o curso da execução fiscal (CPC, art. 784, § 1º), salvo se houver o depósito integral e em dinheiro do valor correspondente ao crédito fiscal.[93] A execução somente será suspensa se houver embargos do executado, depois de seguro o juízo com a penhora e desde que preenchidos os requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC. As referidas ações autônomas não evitam a realização da penhora, não produzindo efeitos relativamente aos embargos do executado.

Além de não suspender a execução, a existência de uma ação declaratória ou anulatória autônoma não impede o ajuizamento da execução (CPC, art. 784, § 1º).

11. DA EXPROPRIAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL

Passada a fase de penhora, não havendo embargos, ou vindo a ser rejeitados ao final, possibilita-se à Fazenda Pública adjudicar o bem penhorado, pelo valor da avaliação.[94] Sendo o valor da avaliação superior ao

92. STF, Pleno, RE 233.582, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 16.08.2007, *DJe* 16.05.2008.

93. Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

94. A adjudicação não se confunde com a dação em pagamento. São institutos diversos, com regimes jurídicos igualmente diferentes. A adjudicação tem por objetivo a expropriação do bem penhorado, com a transmissão da propriedade para outra pessoa. Esta terá todos os direitos de domínio e posse (CPC, arts. 876 a 878). Por sua vez, a dação em pagamento constitui modalidade de extinção de uma

da execução, a Fazenda Pública, para adjudicar o bem, deverá depositar a diferença.

A Fazenda Pública pode, na execução fiscal, adjudicar os bens penhorados em 2 (dois) momentos: (a) antes do leilão ou (b) depois do leilão (Lei 6.830/1980, art. 24). O CPC-2015 seguiu essa linha (arts. 876 e 878).

A adjudicação poderá ser feita antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se vierem a ser rejeitados os embargos. Opostos embargos à execução, ainda que não lhes tenha sido concedido efeito suspensivo, a Fazenda Pública não pode adjudicar o bem penhorado. A Fazenda Pública pode, ainda, adjudicar o bem penhorado findo o leilão, pelo preço da avaliação, se não houver licitante. Havendo licitantes, ela poderá adjudicar, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta.

A Lei n. 6.830/1980, em seu art. 23, estabelece que a alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo juiz. A pedido da Fazenda Pública e do executado, os bens podem ser leiloados englobadamente ou em lotes indicados.

Arrematado o bem e assinado o respectivo auto, o superveniente acolhimento dos embargos não desfaz a venda judicial do bem, ocasionando, após o trânsito em julgado, a entrega do valor ao executado, e não ao exequente. É que, em virtude do § 2º do art. 32 da Lei 6.830/1980, o valor pago pelo arrematante deve ficar depositado, somente sendo liberado após o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução. Em outras palavras, não sendo concedido efeito suspensivo aos embargos, haverá designação de leilão público, podendo ser realizada a arrematação do bem. É possível ocorrer a arrematação, mas o valor pago pelo arrematante fica depositado em juízo, aguardando o trânsito em julgado. A arrematação não será desfeita com o acolhimento superveniente dos embargos à execução, mas o valor pago pelo bem deve ficar depositado em juízo, somente sendo liberado após o trânsito em julgado.[95]

---

obrigação em que o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida. Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regulam-se pelas normas do contrato de compra e venda. Se for título de crédito a coisa dada em pagamento, a transferência importará em cessão. Sendo o credor evicto da coisa recebida em pagamento, a obrigação primitiva se restabelece, ficando sem efeito a quitação dada (Código Civil, arts. 356 a 359). Não se deve equiparar a adjudicação à dação em pagamento. Na execução fiscal, sempre cabe a adjudicação (que está prevista em lei), mas não se permite a dação em pagamento (por falta de previsão legal; desatendimento ao princípio da legalidade), consoante entendimento firmado no âmbito do STJ, ora representado pelo seguinte precedente: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 738.797/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.06.2005, *DJ* 03.10.2005, p. 150).

95. STJ, 1ª Seção, EREsp 734.831/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.11.2010, *DJe* 18.11.2010.

Na execução fiscal, o leilão público deve ser divulgado em edital único, publicado na imprensa oficial com antecedência de 10 (dez) a 30 (trinta) dias (Lei n. 6.830/1980, art. 22, § 1º). Além do mais, "na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão",[96] sendo certo, ainda, que "o fato de não serem adjudicados bens que, levados a leilão, deixaram de ser arrematados, não acarreta a extinção do processo de execução".[97]

12. DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA NA EXECUÇÃO FISCAL

Efetuado o pagamento na execução fiscal, ocorre a satisfação do crédito, culminando na extinção do processo por sentença do juiz da causa (CPC, arts. 924, II, e 925).

O juiz, ao proferir sentença, declara extinta a obrigação, quando ocorre uma das hipóteses previstas nos incisos II a V do art. 924 do CPC, ou extingue o processo de execução *sem* extinção da dívida, quando se concretiza um dos casos relacionados no art. 485 do CPC. Vale dizer que há, na execução, extinção *normal*, quando se alcança a satisfação do crédito, e a extinção *anormal* (crise do procedimento), sempre que tal resultado não for alcançado.

A extinção *normal* da execução ocorre na hipótese de satisfação do crédito (CPC, art. 924, II). Nessa hipótese do inciso II do art. 924 do CPC, estão abrangidos tanto os casos em que o devedor cumpre espontaneamente a obrigação como aqueles em que a satisfação é obtida por expropriação de bens, sem a colaboração do executado.

Os incisos III, IV e V do art. 794 do CPC correspondem aos incisos II e III do art. 487 do mesmo Código, sendo inegável que há, em todos esses casos, exame do mérito do procedimento.[98] A obrigação é extinta, vindo a ser igualmente extinto o processo.

Nada obstante a satisfação reconhecida na execução fiscal, caso a Fazenda Pública verifique, posteriormente, ser insuficiente o valor pago, não poderá proceder a outra inscrição em dívida, expedindo-se nova certidão de dívida ativa para cobrar a diferença. Com efeito, tome-se como exemplo uma execução fiscal, em que se cobra o valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Ultimados os pertinentes atos processuais a tempo e modo,

96. Súmula 121 do STJ.
97. Súmula 224 do TFR.
98. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 312-315.

caso o executado efetue o pagamento e sobrevenha sentença extinguindo a execução, não poderá a Fazenda Pública, verificando, posteriormente, que o valor correto seria de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais), pretender cobrar a diferença de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

É que, nesse caso, haverá formação da coisa julgada, não sendo possível defender a existência de manifesto erro material, a obstar a formação da coisa julgada.

Realmente, ressalvada a hipótese de seu inciso I, nos casos do art. 924 do CPC, a sentença de extinção do processo de execução contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada, sujeita, portanto, à ação rescisória (CPC, art. 966).[99]

Desse modo, sendo realizado, nos autos da correspondente execução fiscal, o pagamento do débito, haverá extinção da execução, por sentença proferida pelo juiz da causa. Opera-se, a partir daí, a *coisa julgada.*

Caso a Fazenda Pública realmente entenda ser incompleto o pagamento, deverá, então, propor ação rescisória com vistas a rescindir a sentença.

99. Nesse sentido, assim leciona José Carlos Barbosa Moreira: "Cabe ressaltar que, em *todos* os incisos do art. 794 [dispositivo do CPC-1973; equivale ao art. 924 do CPC-2015], há um denominador comum: trata-se, em qualquer deles, de atos suscetíveis de extinguir a relação jurídica material entre as partes. A extinção da execução, aí, é sempre fenômeno consequencial: o processo executivo não há de subsistir porque já não subsiste a dívida, quer com a satisfação do credor (inciso I), quer sem ela (incisos II e III)" (Notas sobre a extinção da execução. *Temas de direito processual* – 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 175).
Sobre o assunto, impõe-se ceder a palavra a Thereza Alvim, segundo quem a sentença que extingue o processo de execução, sobretudo pela satisfação do crédito, é abrangida pelos efeitos da coisa julgada, somente podendo ser rescindida ou modificada por meio de ação rescisória, sujeita ao prazo decadencial de 2 (dois) anos. Eis o teor de sua lição: "Muito se discute sobre a sentença que põe termo à execução, tida como essencial pelo art. 795 do Código de Processo Civil [dispositivo do CPC-1973; equivale ao art. 925 do CPC-2015]. Esta *pode ter como conteúdo quer as hipóteses enumeradas no artigo anterior, quer outras.* Todavia, tratando-se de sentença que extingue a execução, porque o *devedor satisfez a obrigação*, por o devedor obter, mediante *transação* ou qualquer outro meio, a *remissão* total da dívida ou por o credor ter *renunciado* ao crédito, inegavelmente, *ficará ela abrangida pela imutabilidade própria da coisa julgada material.* Esse o motivo pelo que nos parece só poderá ser desconstituída através de *ação rescisória.* (...) Assim, discordamos da afirmação de que, se a execução não foi embargada, *necessariamente* inexiste sentença, *só* cabendo ação anulatória" (Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 39, jul.-set. 1985, p. 15).
Esse é, inclusive, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O processo de execução, depois de declarado extinto, por sentença com trânsito em julgado, não pode ser anulado mediante ação ordinária. A desconstituição do processo executório – incluída a da sentença que o extinguiu –, ainda que nulidade tenha existido no seu curso, só se torna juridicamente possível, pela via da ação rescisória" (STJ, 1ª Turma, REsp 15.622-0/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* 13.03.1995, *Adcoas* de 30.07.1995, n. 147.945). No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, REsp 147.735/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 23.05.2000, *DJ* 12.06.2000, p. 139; STJ, 6ª Turma, REsp 238.059/RN, Rel. Min. Vicente Leal, j. 21.03.2000, *DJ* 10.04.2000, p. 144.

Enquanto não obtém tal rescisão, a Fazenda Pública deverá aceitar a satisfação do débito. Do contrário, ou seja, caso a Fazenda Pública persista em não reconhecer a satisfação do débito, deverá intentar ação rescisória, sob pena de ofensa à *coisa julgada,* erigida à garantia constitucional.

13. DOS RECURSOS NA EXECUÇÃO FISCAL

No processo de execução fiscal, admitem-se todos os recursos previstos no Código de Processo Civil. Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

Da sentença que rejeitar os embargos do executado cabe apelação *sem* efeito suspensivo.

A apelação submete-se à regra geral do *duplo* efeito (CPC, art. 1.012). Há casos, contudo, em que a apelação não contém o efeito suspensivo, dentre os quais quando interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução (CPC, art. 1.012, § 1º, III).

Significa, então, que a apelação interposta contra a sentença que rejeita os embargos do devedor na execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse caso, se o executado pretender obter o efeito suspensivo à apelação, deverá, com fundamento no § 3º do art. 1.012 do CPC, formular requerimento dirigido ao tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la. Se a apelação já tiver sido distribuída, o requerimento será dirigido ao seu próprio relator.

Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN[100] só se admitirão embargos infringentes e de declaração. Os embargos infringentes, instruídos ou não com documentos novos, serão interpostos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada. Ouvido o

100. Com a extinção da ORTN, há uma discussão acerca do valor atual desse limite de alçada fixado na lei de execuções fiscais. Segundo esclarece Bernardo Pimentel Souza, os tribunais de justiça de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e de São Paulo estabeleceram que as 50 ORTNs equivalem a 283,43 Ufir's. Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal estimou que as 50 ORTNs correspondem a 444,85 Ufir's, que, com a conversão para a moeda corrente, totalizariam R$ 473,42. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça fixou que as 50 ORTNs equivalem a 311,59 Ufir's (Embargos infringentes de alçada. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Genesis, v. 28, p. 222). Em recurso submetido ao regime dos repetitivos, o STJ determinou o valor que representa 50 (cinquenta) obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2010, *DJe* 1º.07.2010.

embargado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá em seguida os embargos infringentes de alçada.

Na verdade, tais sentenças não podem ser desafiadas pelo recurso de apelação.[101] Cabe, apenas, para o próprio juiz, embargos declaratórios ou um recurso denominado embargos infringentes. Trata-se de recurso intentado para o próprio juiz para que ele reveja sua sentença.[102] Além desses 2 (dois) recursos, é possível, se houver pré-questionamento de matéria constitucional, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal contra a decisão do juiz que julgar esses embargos infringentes (súmula do STF, n. 640).

Não é cabível recurso especial da sentença proferida pelo juiz, pois ele somente é cabível, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por tribunal de justiça ou por tribunal regional federal; não cabe recurso especial contra sentença de juiz de primeira instância, ainda que proferida em grau único de jurisdição. Aliás, é exatamente por esse motivo que não cabe recurso especial contra acórdão proferido por turma de Juizado Especial, segundo explicitado no enunciado 203 da Súmula do STJ, pois não se trata de acórdão de tribunal, mas de órgão composto por juízes de primeira instância, não atendendo à previsão constitucional.

101. "Recurso. Agravo convertido em extraordinário. Apelação em execução fiscal. Cabimento. Valor inferior a 50 ORTN. Constitucionalidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição norma que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN" (Acórdão do Pleno do STF, ARE 637.975 RG, Rel. Min. Presidente, j. 09.06.2011, *DJe-168*, divulg. 31.08.2011, public. 1º.09.2011).

102. Em precedente específico, o STJ entendeu que, rejeitados os infringentes na execução fiscal de pequeno valor, cabe mandado de segurança contra a sentença que tiver cometido alguma ilegalidade ou abusividade, ofendendo direito líquido e certo da parte (STJ, 2ª Turma, RMS 3.1681/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2012, *DJe* 26.10.2012).

CAPÍTULO 31

Execução de alimentos fundada em título extrajudicial

Na vigência do CPC-1973, falava-se, usualmente, em doutrina, que o procedimento especial de execução de alimentos só poderia ser usado para os alimentos reconhecidos por título judicial. Isso por tratar-se de procedimento que comportaria a imposição da prisão civil do devedor inadimplente, medida invasiva e especialmente agressiva que só deveria ser admitida quando tivesse havido prévio controle do magistrado sobre a existência do direito a uma prestação alimentar. Os alimentos constantes de títulos extrajudiciais (acordo, p. ex.), segundo alguns, deveriam ser executados pelo rito de execução de título extrajudicial[1], sem a possibilidade de cominação da prisão civil[2].

Diante disso, parte da doutrina concluiu, na época, que a execução de alimentos só transcorreria sob o procedimento especial de execução se fundada em: i) decisão em sentido lato (sentença, decisão interlocutória etc.) que fixasse alimentos definitivos, provisórios ou provisionais; ii) decisão judicial que homologasse alimentos convencionados.

---

1. Há quem diga que não cabe execução de alimentos com base em título extrajudicial; há, por outro lado, quem diga que, quando o título é extrajudicial, cabe, sim, a execução de alimentos, mas não é possível a prisão.

2. Há julgado da 3.ª T. do STJ proferido em meados de 2010, segundo o qual, uma vez inadimplida pensão alimentícia avençada em acordo extrajudicial negociado junto à Defensoria Pública do Estado, seria cabível a prisão civil do devedor como medida de coerção. O relator, Min. Massami Uyeda, votou pela inadmissibilidade da imposição de prisão civil. Mas um pedido de vista da ministra Nancy Andrighi modificou o seu entendimento. Para a ministra, o art. 733 do CPC não faz referência ao título executivo extrajudicial, porque, na época em que redigido, só era possível certificar obrigação de alimentos por título judicial. Demais disso, relembra que a CF autoriza o uso da prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar, independentemente da natureza do título em que se encontra representada, concluindo, ainda, que "o entendimento de que o acordo realizado fora do processo afasta o uso da prisão civil é um incentivo à desídia do devedor de alimentos que optou pela via extrajudicial e viola o direito fundamental do credor de receber, regularmente, os valores necessários à sua subsistência", não estando, outrossim, consonante com a tendência atual de estimular o uso de meios alternativos de solução dos conflitos, como a autocomposição. A 3.ª T. deu prosseguimento à execução (Disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97516, acesso em 03.06.2010). No mesmo sentido, STJ, 4ª T., REsp n. 1.285.254/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 04.12.2012, publicado no DJe de 01.08.2013.

A tese jamais nos pareceu razoável; não havia respaldo normativo que apontasse nesse sentido[3]. Por isso, na vigência do CPC-1973, defendíamos, neste *Curso*, que a execução especial de alimentos, e todos os seus meios executivos, serviriam aos títulos judiciais e extrajudiciais.

Com o advento do CPC-2015, o legislador pôs fim à discussão.

Criou dois procedimentos de execução de prestação alimentícia: o cumprimento de sentença que certifica prestação alimentícia, para os títulos judiciais (arts. 528-533, CPC), e a execução de alimentos, para os títulos extrajudiciais (arts. 911-913, CPC). E, não só no cumprimento de sentença, como também na execução de título extrajudicial, admite-se a execução por coerção (com prisão civil, cf. art. 911, parágrafo único, CPC, excluído o protesto por não haver um pronunciamento judicial a ser protestado, cf. art. 911, CPC, embora seja possível protestar o inadimplemento do título extrajudicial, como se faz normalmente[4]), por desconto (art. 912, CPC), e por expropriação (art. 913, CPC).

No capítulo dedicado ao cumprimento de sentença de prestação alimentícia (arts. 528-533, CPC), já se trouxe abordagem necessária da classificação dos alimentos e dos meios de execução possíveis, aplicando-se aqui, no que cabível.

O objetivo deste capítulo é, unicamente, apontar o que há de peculiar no regramento da execução fundada em título extrajudicial de prestação alimentícia (arts. 911-913, CPC), e, exatamente por isso, a exposição será breve.

3. Na verdade, o entendimento decorria de uma interpretação *literal* do art. 733 do CPC-1973, que se referia à "execução de *sentença* ou de *decisão*", aludindo à prisão civil no seu § 1º. Ocorre que a possibilidade de prisão ou da adoção do rito próprio do art. 733 do CPC-1973 não decorria da espécie de título executivo (se judicial ou extrajudicial), mas da natureza da obrigação a ser cumprida pelo devedor. Estando o devedor obrigado a pagar *alimentos legítimos*, revelava-se *adequado* adotar o rito próprio da execução de alimentos, com todas as medidas executivas que lhe eram inerentes, independentemente de a obrigação estar prevista em título judicial ou extrajudicial. Inclusive, como notou Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 27ª ed., cit., p. 274), ainda vigia o art. 19 da Lei Federal n. 5.478/1968 (agora revogado implicitamente, como exposto no capítulo de cumprimento para prestação alimentícia), que apontava nesse sentido ao dispor que: "O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias". Negar-se uso das medidas de coerção para a efetivação de título alimentar extrajudicial (*in casu*, o acordo de alimentos) seria contra-estímulo a esta forma alternativa de solução do conflito o que contradiz a tendência atual de fomentá-la.

4. Em que pese seja possível admitir-se o protesto da decisão de improcedência dos embargos do executado, o que justifica a aplicação do art. 528, § 3.º, CPC, nesse contexto cabível, tal como prevê o art. 911, parágrafo único, CPC.

Em termos procedimentais, a execução de alimentos diferencia-se do cumprimento de sentença por tratar-se de *processo autônomo*, com as seguintes características:

a) inicia-se por *petição inicial*: conforme já se viu no capítulo relativo à formação do procedimento executivo, a demanda executiva, nos casos em que a execução se opera por processo autônomo, há de ser materializada num instrumento escrito, denominado de petição inicial[5];

b) admitida a petição inicial, cientifica-se o executado por *citação* (e, não, intimação), devendo o juiz fixar, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor do crédito exigido (art. 827, CPC);

c) citado o executado, o *prazo para cumprimento* voluntário da prestação será de três dias do recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC), quando deverá o executado pagar as parcelas anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem em seu curso, provar que o fez – quando terá o benefício da redução da verba honorária pela metade (art. 827, § 1.º, CPC) no ato extintivo da execução – ou justificar a impossibilidade absoluta (cf. art. 911, parágrafo único, c/c art. 528, § 2º, CPC) de fazê-lo, nos termos já analisados no capítulo de cumprimento de sentença alimentar; e

d) tem como mecanismo típico de defesa os *embargos de executado* – para discutir a pretensão executória e, não, a prisão em si[6] —, cujo prazo será de quinze dias a contar da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC, por analogia).

Não provado o pagamento, nem acolhida a justificação do executado, o órgão jurisdicional prosseguirá com execução, com o emprego do meio executivo escolhido pelo credor, que poderá se dar por coerção com prisão civil, por desconto ou por expropriação.

No que se refere à *execução por prisão civil*, o legislador, a teor do art. 911, parágrafo único, CPC, aplica, no quanto cabível, todo o regramento do cumprimento de sentença para prestação alimentar, que se encontra no art. 528, §§ 2.º-7.º, CPC.

5. Sugerimos a leitura do item que trata dos requisitos de validade da petição inicial, no capítulo sobre a formação de procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

6. ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1350.

O cabimento da *execução por desconto* em folha está previsto e regulamentado no art. 912, CPC. O art. 912, *caput* e §§ 1º e 2º, contém o mesmo teor do art. 529, caput e §§ 1º e 2º, CPC, previsto para o cumprimento de sentença. E a interpretação já conferida a essa regra no capítulo de cumprimento de sentença é aqui inteiramente aplicável.

O art. 529, § 3º, CPC, em que pese não tenha sido reproduzido no capítulo dedicado à execução de alimentos, é aqui aplicável por analogia. Assim, independentemente do pagamento dos alimentos vincendos, os alimentos já vencidos e objeto de execução poderão ser descontados dos rendimentos ou rendas do executado parceladamente. Entretanto, a cada mês, a soma da prestação vincenda com a parcela da prestação vencida não pode ultrapassar cinquenta por cento dos ganhos líquidos do executado, em respeito à sua subsistência digna (art. 1º. IV, CF/1988).

Por fim, também resta ao credor a opção da *execução por expropriação*, nos termos do art. 913, CPC, caso não opte pelas vias anteriores ou opte simultaneamente por via com essa compatível (ex.: desconto em folha para alimentos futuros e parte dos anteriores à execução e outras vias expropriativas para o saldo dos anteriores à execução). Nesse caso, será observado o procedimento do art. 824 ss., CPC, de execução por quantia certa para título extrajudicial.

Nesse contexto, há uma única ressalva cabível no que se refere à defesa do executado – também prevista para o cumprimento de sentença. Os embargos do executado, conforme o art. 919, do CPC, não têm a princípio efeito suspensivo, que só poderá ser atribuído pelo juiz mediante o preenchimento dos pressupostos legais. Mas essa regra não se aplica de forma irrestrita à execução especial de alimentos. O art. 913, do CPC, estabelece que, recaindo a penhora sobre dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos não impede que o exequente levante mensalmente o valor da prestação alimentícia. Protege-se, com toda razão, o alimentando.

Ou seja, é possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de alimentos, desde que não o seja com objetivo de impedir o levantamento da quantia depositada a título de alimentos. Poderia impedir, por exemplo, a prática de atos de expropriação voltados à satisfação de crédito relativo à custas e honorários. Apenas no caso de evidente ausência do dever de pagar alimentos, seria justificável uma tutela provisória em favor do executado que impedisse o levantamento do dinheiro pelo exequente – imagine uma hipótese de uma ilegitimidade passiva flagrante.

Em se tratando de execução de alimentos indenizativos certificados em título extrajudicial (ex.: transação[7]), será plenamente cabível e aplicável a constituição de renda prevista no art. 533, CPC, em todos os seus termos. Assim, requerimento do exequente, o órgão jurisdicional poderá, por decisão interlocutória (agravável, cf. art. 1.015, parágrafo único, CPC), condenar o executado a constituir um capital, cuja renda irá assegurar o cumprimento da obrigação.

Aplica-se, por analogia, à execução de alimentos, o art. 532, CPC. Ou seja, independentemente do meio executivo eleito pelo exequente, se, durante a execução, se constatar a adoção de "conduta procrastinatória" do executado, poderá restar configurada a litigância de má-fé e o *contempt of court*, puníveis na forma dos arts. 774, parágrafo único, e 81, CPC, bem como, na forma do art. 532, CPC, o juiz deverá, quando cabível, dar ciência ao Ministério Público desses indícios da prática de crime de abandono material (art. 244, Código Penal) – independentemente da possibilidade de a própria parte autora (ou outro interessado) fazer o mesmo, com apresentação de substrato probatório necessário[8]. Remete-se o leitor aos comentários feitos a essa regra no capítulo de cumprimento de sentença.

Por fim, observe-se que o título extrajudicial objeto dessa execução poderá ser um daqueles previstos no art. 784, CPC, em especial os constantes nos incisos II e III. O mais comum, certamente, será "o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal".

No bojo desse instrumento, é perfeitamente possível as partes, no exercício do poder geral de negociação que lhe é conferido pelo art. 190, CPC, e dentro dos limites desse dispositivo, moldarem o procedimento executivo.

Podem, por exemplo, prever que: i) em eventual e futura execução de alimentos legítimos e convencionados será constituído um capital com imóvel determinado cuja renda servirá para garantir o pagamento dos alimentos; ii) não será utilizada a prisão civil como medida de execução ou que sua duração máxima será de sessenta dias; iii) a prisão civil será possível para alimentos pretéritos; iv) um determinado bem será impenhorável para fins de execução dos alimentos; v) a prisão civil, a constituição de renda ou desconto em folha poderão ser determinados de ofício pelo

7. Inclusive a transação relativa a alimentos com referendo de promotor ou defensor prevista no art. 13 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

8. HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528", cit., p. 841.

juiz, assim como a inscrição do devedor na Serasa; vi) se admite o protesto do pronunciamento judicial que julga improcedentes os embargos de executado como medida de coerção. Ainda que o credor alimentando seja menor incapaz, poderá, perfeitamente, figurar nessa espécie de negócio processual, desde que esteja devidamente representado, não esteja em situação de vulnerabilidade e conte, portanto, com assistência técnico jurídica (cf. Enunciado n. 18 do FPPC).

CAPÍTULO 32

Execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundada em título executivo extrajudicial

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. A primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer – 3. Procedimento: 3.1. Introdução; 3.2. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário; 3.3. Segunda fase: execução forçada – 4. A defesa do executado.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este capítulo é dedicado ao estudo da execução das obrigações fundadas em título executivo extrajudicial, cuja prestação tenha por objeto fazer ou não fazer. O Código de Processo Civil cuida do tema no seu Livro II, dedicado ao chamado *processo de execução*.

O legislador aqui, tal como ocorre nos arts. 536 e 537, faz uso reiterado da expressão "obrigação", adjetivando-a de acordo com a natureza das prestações a que alude: *obrigação* de fazer ou *obrigação* de não fazer. Já vimos que *obrigação* é apenas uma espécie do gênero *dever jurídico*[1]. Trata-se de dever que tem sua gênese vinculada ao chamado direito obrigacional, no que se distingue de outros tipos de deveres, como aqueles vinculados aos direitos reais, aos direitos de família e aos direitos sucessórios.

Ao fazer referência ao termo "obrigação", contudo, o legislador o utiliza num sentido amplo, conferindo-lhe o significado de "dever jurídico". Desse modo, as execuções de que ora tratamos têm por objeto a satisfação de prestações de fazer e de não fazer, pouco importa se elas decorrem de uma obrigação, em sentido estrito, ou de uma outra espécie de dever jurídico.

1. Ver capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

Tal como fizemos até aqui neste *Curso*, utilizaremos a expressão *obrigação*, doravante, numa acepção ampla, como sinônimo de *dever jurídico*.

Note que isso tem uma importância prática, pois há títulos executivos extrajudiciais que podem versar sobre deveres não obrigacionais, como, por exemplo, o termo de ajustamento de conduta previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985.

As obrigações de fazer e de não fazer, como o próprio nome sugere, têm por objeto um *comportamento* do devedor: no primeiro caso, uma conduta positiva (fazer); no segundo, uma conduta negativa (não fazer, abstenção). A sua satisfação implica, portanto, a obtenção da consequência prática do comportamento a que se obrigara o devedor[2].

As obrigações de fazer e de não fazer podem ser classificadas assim:

a) conforme a natureza da prestação que têm por objeto: *obrigações com prestação positiva* (fazer) e *obrigações com prestação negativa* (não fazer);

b) conforme a possibilidade de a prestação ser realizada por terceiro, ou não: *obrigações fungíveis* (que admitem a realização por terceiro); *obrigações infungíveis* (não admitem a realização por terceiro; são personalíssimas).

Os arts. 814 a 823 do CPC disciplinam o procedimento executivo da execução das obrigações de fazer e de não fazer fundadas em título executivo extrajudicial. De acordo com os arts. 513 e 771 do CPC, essas regras se aplicam subsidiariamente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigações de fazer e de não fazer (execução fundada em título executivo judicial). Por sua vez, as regras sobre cumprimento de sentença, que estão alocadas no Livro I da Parte Especial do CPC, aplicam-se subsidiariamente à execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 771, par. ún., CPC)[3].

2. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

Como vimos no capítulo relativo às normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*, um dos princípios que norteiam a atividade executiva é o da *primazia da tutela específica* (arts.

2. Ver, sobre o assunto, o item relativo à abrangência do art. 497 do CPC, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

3. Sobre o tema, ver o item que trata da aplicação subsidiária do Livro I, Parte Especial, à execução, no capítulo sobre normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

497 e 499, CPC), segundo o qual a execução deve ser *específica*, isto é, deve propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor.

Como não poderia deixar de ser, este princípio também se aplica à execução fundada em título executivo extrajudicial: o credor tem o direito de exigir o cumprimento *específico* da obrigação de fazer e de *não fazer*. *A tutela pelo equivalente* pecuniário deve ser vista como algo excepcional.

Há uma *ordem de prioridade* a ser observada[4]: *(a)* deve-se priorizar a tutela específica (art. 497, *caput*, primeira parte, CPC); *(b)* se não for possível a tutela específica ou se assim recomendar o postulado da proporcionalidade, deve-se tentar alcançar um resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 497, *caput*, segunda parte, CPC); *(c)* a requerimento do credor, ou sendo impossível deferir a tutela específica ou o resultado prático equivalente, deve-se converter a prestação de fato numa indenização (art. 499, CPC).

Essa ordem de prioridade também se aplica à execução de obrigação de fazer e de não fazer fundada em título executivo extrajudicial.

3. PROCEDIMENTO

3.1. Introdução

Por se tratar de execução fundada em título executivo extrajudicial, a atividade executiva, nesses casos, exige, necessariamente, a deflagração de um *processo autônomo de execução*. Para tanto, é essencial a provocação do credor, não se admitindo atuação *ex officio* do juiz (art. 2º, CPC). A demanda executiva deve ser veiculada por meio de uma *petição inicial*, que precisa atender aos requisitos gerais (arts. 319-320, CPC) e específicos (arts. 798-799, CPC) de validade[5].

Ao recebê-la, o juiz determinará a citação do executado, estabelecendo *(i)* o prazo para cumprimento voluntário da obrigação, se não houver prazo fixado no próprio título (art. 815 e art. 822, CPC); *(ii)* se for o caso, a medida executiva a incidir em caso de não cumprimento da prestação

4. Valem aqui todas as considerações feitas no item que trata da primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer e a obtenção do resultado prático equivalente, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

5. Remetemos à leitura do item sobre petição inicial, no capítulo sobre a formação do processo de execução, neste volume do *Curso*.

no prazo fixado (art. 814 c/c art. 139, IV e art. 536, § 1º, CPC); e *(iii)* os honorários sucumbenciais de advogado (art. 827, *caput*, CPC[6]).

Para fins exclusivamente didáticos, é possível dividir o procedimento executivo de que ora falamos em duas fases: *(i)* a fase inicial, que é a fase de cumprimento voluntário; *(i)* a segunda fase, que é a fase de execução forçada. A primeira fase é preliminar à segunda, no sentido de que, havendo o cumprimento voluntário pelo devedor, a segunda fase nem sequer precisa ser instaurada.

3.2. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário

Deflagrado o processo autônomo de execução e realizado o controle de validade da petição inicial, o juiz fixará, de plano, honorários advocatícios de dez por cento sobre o proveito econômico (art. 827, CPC)[7] e determinará a *citação* do executado para satisfazer a prestação de fazer no prazo designado no título executivo extrajudicial ou, não havendo designação de prazo no título, no prazo estabelecido pelo juiz (art. 815, CPC). Se o objetivo é compelir o executado a desfazer ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato (execução de obrigação de não fazer), será ele *citado* para desfazê-lo no prazo assinado pelo juiz (art. 822, CPC).

> Observe que os arts. 822 e 823 do CPC, embora abrigados sob o título *"da obrigação de não fazer"*, cuidam, a rigor, de *obrigações de fazer*. Eles tratam do *desfazimento* do ato a cuja abstenção o executado se obrigara por lei ou por contrato. Desfazer é conduta *positiva*, no sentido de que exige um *agir* do devedor[8]: demolir o muro, recolher produtos vencidos das prateleiras etc. Trata-se de *tutela repressiva*, por voltar-se contra a conduta já praticada e buscar desfazê-la (tutela reintegratória)[9].

6. Enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa".
7. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de fazer e de não fazer, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa".
8. No mesmo sentido, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 248.
9. Nesse mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que "não há propriamente uma execução de obrigação de não fazer, e sim uma obrigação de fazer invertida, ou seja, de desfazer aquilo que não deveria ter sido feito" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Da execução das obrigações de fazer ou de não fazer. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2119).

> É possível, contudo, que o pedido executivo tenha por objeto a imposição de uma *obrigação de não fazer* propriamente dita – uma prestação negativa (não um desfazimento, que é prestação positiva). Basta pensar no acordo coletivo por meio do qual determinada empresa se comprometeu a não descontar do salário de seus empregados valores relativos a eventuais diferenças de estoque; ou ainda no dever de tolerar determinada atividade, assumido num termo de ajustamento de conduta.
>
> Nesses casos, é possível deflagrar a execução para que se imponha ao executado inadimplente um *não fazer* propriamente dito (dever de abstenção, dever de tolerar)[10].
>
> Essa compreensão do art. 822 do CPC é importante porque, em casos tais, em razão da natureza da conduta imposta (não agir), desnecessário o juiz fixar um *prazo para cumprimento voluntário*.

Ao contrário do que ocorre na execução por quantia, o legislador não estabeleceu um prazo para cumprimento voluntário da obrigação de fazer ou de não fazer. Deixou-o a critério das partes, se já há prazo convencionado no título executivo que serve de base à pretensão executiva, ou a critério do juiz, em caso de omissão do título[11]. Fez bem[12].

> Dificilmente haverá previsão no título executivo de um prazo para cumprimento voluntário da obrigação.
>
> Como sabido, um dos requisitos para que se possa formular qualquer demanda executiva é a afirmação do inadimplemento do executado. Assim, normalmente quando as partes pactuam um prazo e o estabelecem no título, este é o prazo para *cumprimento normal* da obrigação. O ajuizamento da demanda executiva pressupõe que esse prazo já se escoou sem que tenha havido o normal cumprimento da obrigação por parte do devedor. Dificilmente o título fará previsão de um prazo para cumprimento normal da prestação e outro para incidir em caso de eventual inadimplemento.

10. "A execução arrimada nos arts. 822 e 823, está vinculada classicamente à obrigação não fazer que já tenha sido descumprida, situação que indica que, se esta ainda não foi violada, a opção adequada será ação de conhecimento com pedido liminar de tutela inibitória" (MAZZEI, Rodrigo. Comentários ao art. 822. *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord). São Paulo: Almedina, 2016, p. 998). No mesmo sentido, João Luiz Lessa Neto entende que "os arts. 822 e 823 do CPC, contudo, não consagram a tutela inibitória, que deverá ser pedida através de ação própria" (LESSA NETO, João Luiz. Da execução das obrigações de fazer ou de não fazer. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1079).

11. Pode-se fixar um *prazo* ou uma *data*, "porque não se pode pensar em prazo se o cumprimento da obrigação há de ser em data determinada e não antes nem depois" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 71).

12. "É intuitivo que não se completa uma ponte num só dia e o pintor não apronta a aquarela num par de horas" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 524).

> Desse modo, na prática, caberá ao juiz, levando em consideração a complexidade da prestação, fixar um prazo razoável para o seu adimplemento (art. 218, § 1º, CPC). Nada obsta que, havendo motivo justificado, ele prorrogue o prazo inicialmente fixado[13].

O prazo para cumprimento estabelecido pelo juiz, se fixado em dias, será contado em dias úteis (art. 219, CPC), por se tratar de prazo processual[14], a menos que haja expressa e fundamentada disposição judicial em sentido contrário ou que o prazo para cumprimento esteja previsto no próprio título executivo extrajudicial – caso em que esse prazo prevalece ante aquele fixado pelo juiz.

O termo inicial da contagem do prazo para cumprimento é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC). Havendo litisconsórcio passivo, o prazo é contado individualmente, a partir da citação de cada litisconsorte (art. 231, §§ ***2º e 3º***, CPC). Por se tratar de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

> Veremos mais adiante que o *prazo para defesa* (embargos à execução), aí sim, se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Ainda assim, o prazo para defesa dos litisconsortes passivos se conta individualmente, salvo quando forem cônjuges ou companheiros, caso em que se conta da juntada aos autos do último comprovante de citação (art. 915, § 1º, CPC).

A fixação do prazo para cumprimento voluntário é, como temos dito neste *Curso*, um *direito do devedor*, pouco importando se a obrigação executada tem por objeto um fazer *fungível* ou *infungível*.

O prazo para cumprimento voluntário deve ser *razoável*[15]. A extensão desse prazo será maior ou menor a depender do caso concreto. É importante que o magistrado, na fixação do prazo para cumprimento voluntário, leve em consideração não apenas a situação do credor (urgência, relevância do bem tutelado etc.), mas também as condições do devedor de cumpri-la naquele prazo. A estipulação de prazo incompatível com as possibilidades

13. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 525.

14. O fato de o prazo ser fixado para a prática de *ato material* (o cumprimento da obrigação) não lhe retira o caráter processual, quando fixado pelo juiz.

15. "É essencial que ao réu seja outorgado prazo razoável e factível para que cumpra a determinação judicial" (AMARAL, Guilherme Rizzo. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.561).

materiais e jurídicas de cumprimento da obrigação implica a não incidência da medida executiva fixada (multa coercitiva, por exemplo), que, por ter caráter acessório, somente incide se e enquanto houver possibilidade material e jurídica de cumprimento.

Em alguns casos, no entanto, a depender da natureza da prestação imposta, é desnecessário fixar prazo para cumprimento voluntário. É o caso da prestação consistente na declaração de vontade, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), prescindindo de qualquer conduta a ser praticada pelo devedor[16]. É o caso também da prestação negativa (não fazer, abstenção), que pode prescindir da fixação de prazo, a depender do caso concreto.

> Em alguns casos em que se concede a tutela de remoção do ilícito, faz sentido estabelecer um prazo para cumprimento voluntário: por exemplo, cesse o esbulho possessório ou a comercialização do produto em determinado período. Observe que, a rigor, essas são prestações positivas (desfazer). Em outros casos, porém, a fixação de prazo não faz sentido, especialmente quando a prestação imposta é genuinamente negativa (não fazer), como quando se impõe um dever de tolerar ou de se abster.

Se o juiz não houver fixado prazo para cumprimento voluntário numa situação que exige a fixação desse prazo, aplicam-se os quinze dias de que fala o art. 523 do CPC[17].

> Não se aplica o prazo supletivo de cinco dias a que se refere o art. 218, § 3º, do CPC[18], uma vez que esse prazo supletivo é fixado para a prática de ato processual. O cumprimento de sentença não é ato processual, mas ato material, correspondente ao adimplemento da obrigação imposta.

Uma vez citado o executado, pode ele adotar uma dessas posturas: *(i)* cumprir voluntariamente a prestação que lhe é exigida ou desfazer o ato a cuja abstenção se obrigara, no prazo assinado pelo juiz ou eventualmente previsto no título executivo, caso em que a execução terá alcançado o fim desejado, razão por que o juiz reduzirá pela metade o valor dos honorários

16. Sobre o tema, ver item próprio, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

17. Entendendo, com base em precedentes do STJ, que o não estabelecimento de prazo para cumprimento implica a não constituição do réu em mora, MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.411.

18. Diz ele: Art. 218, § 3º. "Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte".

fixados inicialmente (art. 827, § 1º, CPC)[19] e proferirá sentença declarando extinta a obrigação (art. 924, II, CPC); *(ii)* apresentar embargos de devedor, no prazo de quinze dias, contados na forma do art. 231 do CPC (art. 915, CPC), sem que haja necessidade de efetuar qualquer caução (art. 914, CPC), a menos que pretenda que lhe seja atribuído efeito suspensivo (art. 919, § 1º, CPC)[20]; *(iii)* permanecer inerte.

Adotando uma das duas últimas posturas ("*ii*" ou "*iii*"), tem início a segunda fase do procedimento, que é a fase de execução forçada.

Se o devedor não for encontrado, caberá ao exequente pedir a sua citação por edital (art. 256, CPC), caso em que o prazo para cumprimento voluntário ou para desfazimento do ato indevido somente começará a fluir a partir do primeiro dia útil após o fim do prazo de dilação fixado pelo magistrado na forma do art. 257, III, do CPC.

3.3. Segunda fase: execução forçada

3.3.1. Introdução

O legislador levou em consideração, na construção do procedimento executivo para satisfação das obrigações de fazer, o caráter personalíssimo, ou não, da prestação de fato.

Nos arts. 817 a 820, trata da possibilidade de um terceiro ser chamado a cumprir a prestação exigida, à custa do devedor. Isso somente é possível, obviamente, naqueles casos em que a prestação não tem caráter personalíssimo, é dizer, nos casos em que se almeja um fazer fungível, que pode ser prestado por um terceiro. Já o art. 821 cuida da execução de prestação de fazer infungível, ou seja, personalíssima.

O *caput* do art. 816 do CPC, que cuida da execução das obrigações de fazer, diz que se, no prazo designado (art. 815, CPC), o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado, ou haver perdas e danos, caso em que ela se converte em indenização.

Já o art. 823, que cuida da execução das obrigações de não fazer, afirma que, havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz

19. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de fazer e de não fazer, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa".

20. Sobre o assunto, ver item sobre a defesa do executado, neste mesmo capítulo.

que mande desfazer o ato à custa daquele, respondendo o devedor por perdas e danos. Em seu parágrafo único, o art. 823 dispõe que, não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação se resolve em perdas e danos.

Sendo assim, se o executado, devidamente citado, permanecer inerte ou oferecer defesa – e desde que, neste último caso, seja ela recebida sem efeito suspensivo (art. 919, CPC) –, abrem-se ao exequente as seguintes possibilidades:

(i) insistir no cumprimento coercitivo da prestação de fato (fazer ou não fazer) pelo próprio devedor;

(ii) requerer que um terceiro cumpra a prestação de fato ou desfaça o ato cuja abstenção se impunha, à custa do executado;

(iii) cumprir, ele mesmo, exequente, a prestação de fato ou desfazer o ato indevido, à custa do devedor; ou

(iv) por fim, requerer a conversão da prestação de fato (fazer ou não fazer) em indenização por perdas e danos.

Vejamos cada uma dessas hipóteses.

3.3.2. A realização forçada da prestação de fato pelo próprio devedor

Ao despachar a inicial, determinando a citação do executado, o juiz deve fixar multa por período de atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer e a data a partir da qual será devida (art. 814, CPC). Quando o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo, se excessivo (art. 814, par. ún., CPC).

Vale aqui tudo o que dissemos sobre o poder geral de efetivação de que tratam os arts. 139, IV e 536, § 1º, do CPC[21].

Pode o magistrado, atendidos os parâmetros de controle próprios do seu poder de efetivação, fixar qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta, buscando compelir o devedor a realizar a prestação no prazo para cumprimento voluntário. Pode, até mesmo, ser uma medida que viabilize o cumprimento *pelo incentivo*, a exemplo da redução dos honorários sucumbenciais fixados no despacho inicial (art. 827, § 1º, CPC[22]).

21. Remetemos à leitura do capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas e também do capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, ambos neste volume do *Curso*.

22. Enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de

A medida não precisa ser necessariamente a multa, como sugere o art. 814 do CPC. Também não precisa ser a medida eventualmente indicada pelo exequente, na sua petição inicial. Pode ser qualquer medida que se mostre, no caso concreto, adequada, necessária e proporcional. Essa conclusão é a mais consentânea com a ideia de que o credor tem direito fundamental à tutela executiva e, por isso, deve contar com todos os meios necessários à efetivação do seu direito, pouco importa se ele foi certificado judicialmente ou se está contemplado numa das hipóteses de certificação *ex vi legis* (como é o caso dos títulos executivos extrajudiciais).

A fixação do prazo de cumprimento voluntário e a escolha da medida de apoio podem ser controladas por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC)[23]. Embora seja assegurado ao executado o direito de defender-se (art. 914, CPC), não se pode fechar-lhe a porta da discussão pela via recursal[24], uma vez que a defesa, nesse caso, não se mostra instrumento eficaz para coibir eventuais equívocos do magistrado na fixação do prazo para cumprimento ou da medida de apoio a ser observada.

O estabelecimento da medida executiva é especialmente relevante quando se tratar de obrigação de fazer infungível (art. 821, CPC), quando somente o devedor puder desfazer aquilo que indevidamente fizera ou quando a execução visa à satisfação de obrigação de não fazer propriamente dita (dever de tolerar; abstenção).

Em casos tais, o parágrafo único do art. 821 do CPC determina que "havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa". A leitura do dispositivo sugere que a recusa ou a mora do executado implica, necessariamente, a conversão da prestação de fato em perdas e danos ou abre margem a que o credor requeira que um terceiro execute a prestação à custa do devedor (art. 816, CPC).

Mas não é bem assim.

O simples fato de ter-se recusado o executado a cumprir a obrigação infungível não faz com que a prestação de fato deva ser automaticamente convertida em indenização por perdas e danos, tampouco retira do seu

fazer, não fazer e entrega de coisa".

23. Sugerimos a leitura do item sobre o controle jurisdicional do prazo estipulado para cumprimento e da medida executiva imposta, no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconheça obrigação de fazer ou de não fazer, neste volume do *Curso*.

24. Nesse mesmo sentido, embora tratando da possibilidade de discussão do assunto em impugnação e em agravo de instrumento, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236-237.

dever jurídico o caráter personalíssimo, a ponto de o credor ter que buscar a prestação por um terceiro (art. 816, CPC). Prevalece, como já dissemos, o direito do credor à tutela específica da prestação, de sorte que o juiz pode/deve, de ofício ou a requerimento do exequente, valer-se de outras medidas de apoio para compelir o executado ao cumprimento na forma específica (art. 139, IV e art. 536, § 1º, CPC), ou pode agravar as medidas de apoio já determinadas (art. 537, § 1º, I, CPC).

3.3.3. *A realização da prestação de fato ou do desfazimento do ato indevido por terceiro ou pelo credor*

O exequente tem a opção de, ultrapassado o prazo fixado nos termos do art. 815 ou do art. 822 do CPC, e não tendo havido cumprimento voluntário pelo executado, requerer ao juiz que a obrigação seja cumprida por terceiro (art. 817, CPC). É a chamada *execução por transformação*[25], espécie de medida sub-rogatória pela qual a prestação de fato é substituída, para o executado, por numa prestação pecuniária, sem que o credor deixe de receber especificamente o bem da vida a que faz jus.

> O próprio direito material prevê a possibilidade de cumprimento por terceiro, à custa do devedor, da prestação fungível de fazer ou do desfazimento do ato a cuja abstenção se obrigara.
>
> Eis o que diz, no particular, o Código Civil:
>
> Art. 249. "Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível". Parágrafo único. "Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido".
>
> Art. 251. "Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos". Parágrafo único. "Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido".
>
> Mais difícil é pensar na possibilidade de execução por *transformação* da prestação de não fazer consistente em conduta efetivamente negativa. Esse tipo de prestação assume caráter infungível, de modo que dificilmente um terceiro poderia ser chamado a *deixar de fazer* algo em substituição ao executado.

25. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-194.

O terceiro apresentará a proposta honorários e de despesas, além do projeto de cumprimento, se for necessário, para realização da prestação de fato ou para o desfazimento do ato. Embora não o diga o CPC, essa proposta pode ser apresentada a pedido do próprio exequente ou a convite do juízo. Nada impede, naturalmente, que seja feita a indicação de mais de uma pessoa e, pois, seja apresentada mais de uma proposta.

Na sequência, as partes deverão ser ouvidas (art. 817, par. ún., CPC) para que possam, se for o caso, impugnar a pessoa indicada, o seu projeto ou o preço[26]. O prazo para manifestação será fixado judicialmente ou, à sua falta, será de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC).

> Nesse momento, ciente da proposta apresentada pelo terceiro, bem como do custo que, segundo a lei, terá que adiantar, é possível que o exequente se retrate, preferindo retomar a execução específica ou optar pela conversão em perdas e danos.[27]

Com ou sem a manifestação das partes, o juiz decidirá, autorizando, ou não, a realização da prestação pelo terceiro indicado. A atividade do juiz aqui fica adstrita à verificação da(s) proposta(s) apresentada(s), no intuito de observar se o projeto está adequado à prestação exigida e se o preço cobrado é razoável, buscando evitar que se cometam excessos.

Uma vez verificada(s) a(s) proposta(s) e autorizado o cumprimento por terceiro, abrem-se duas possibilidades: *(i)* o credor pode, nos cinco dias subsequentes à aprovação da proposta do terceiro pelo juiz, exercer o direito de preferência de que fala o art. 820, par. ún., do CPC, executando pessoalmente ou mandando executar, sob sua direção e vigilância, as obras e trabalhos necessários à prestação do fato; *(ii)* adiantar, nos termos do parágrafo único do art. 817 as quantias previstas na proposta apresentada pelo terceiro.

Quanto a esta última possibilidade, a despeito da expressa previsão legal, parece que deve o juiz, antes, intimar o devedor para que ele mesmo deposite em juízo o valor necessário à prestação do fato por terceiro. Concordamos, nesse ponto, com Luiz Guilherme Marinoni:

> "Caso o réu não deposite em juízo o valor estabelecido para que a realização do fazer tenha início, poderá o autor requerer que ele pague ao terceiro o valor fixado para a realização do fazer, sob pena de multa. Não há motivo razoável para supor que o autor, que sofreu o dano produzido pelo réu, tenha que pagar para prestação do fazer".[28]

26. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 455.
27. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 847.
28. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 455. Nesse sentido, entendendo ser possível ao credor voltar-se previamente contra o devedor para obter a quantia necessária ao

De fato, considerando que a obrigação de pagar quantia, aqui, não é a obrigação principal, mas apenas um *meio* para que se possa satisfazer o objeto da obrigação principal – fazer ou não fazer –, e considerando que o credor tem direito subjetivo à tutela específica da obrigação de fazer ou de não fazer, parece-nos possível admitir que o devedor seja compelido, mediante a imposição de medidas coercitivas (inclusive as *astreintes* – art. 139, IV, CPC), a depositar previamente o valor necessário ao custeio da prestação de fato pelo terceiro. Seguem-se, aqui, as premissas expostas no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos.

De todo modo, se se mostrar inviável essa possibilidade, poderá o exequente adiantar essa quantia e, uma vez cumprida, pelo terceiro, a obrigação de fazer ou desfeito o fazer a cuja abstenção se obrigara o devedor, esse adiantamento deverá ser cobrado do devedor, acrescido eventualmente de indenização por perdas e danos, caso em que a execução converter-se-á em execução por quantia e o procedimento seguirá, daí em diante, os passos previstos nos arts. 523 e seguintes do CPC[29].

> Aqui é necessário fazer uma distinção.
>
> Se o credor optar por, desde o início, cobrar o valor da indenização por perdas e danos, em lugar de exigir judicialmente a prestação de fato (fazer ou não fazer), e havendo pré-fixação do valor da indenização no título (por exemplo, mediante previsão de cláusula penal compensatória), ele deve então lançar mão da execução por quantia fundada em título extrajudicial, que seguirá o rito previsto nos arts. 824 e seguintes do CPC.
>
> Se, no entanto, a conversão em perdas e danos ocorrer no curso do procedimento executivo instaurado para a obtenção da prestação de fato (fazer ou não fazer), e desde que haja uma decisão por meio da qual o valor dessa indenização seja fixado (incidente de apuração de perdas e danos), a execução por quantia deverá seguir o rito previsto nos arts. 523 e seguintes do CPC, porque aí se estará buscando a execução de um título judicial (cumprimento de sentença).
>
> É o que acontece aqui: quando o juiz, após a contraditório, avalia a proposta feita pelo terceiro e autoriza que ele cumpra a prestação exigida judicialmente, termina por reconhecer que o executado se tornará devedor da quantia cobrada pelo terceiro para realizar a prestação em seu lugar. Tem-se aí uma verdadeira decisão que, se se tornar irrecorrível, transita em julgado e, pois, pode ser executada.

custeio da execução por terceiro, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 117.

29. Nesse sentido, ainda na vigência do CPC-1973, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2, p. 249.

> É com base nesta decisão, e no fato de que ela reconhece/certifica o direito do exequente ao ressarcimento da quantia proposta pelo terceiro, que o credor buscará, segundo o rito do cumprimento de sentença, a satisfação do seu crédito.

Uma vez realizada, pelo terceiro, a prestação de fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez dias (art. 818, CPC). A discussão fica restrita ao resultado da atividade do terceiro, que será avaliado para saber se está integralmente satisfeita a prestação de fato ou o desfazimento do ato, ou se está incompleto ou defeituoso. Não havendo impugnação, dará por satisfeita a obrigação, extinguindo a execução (art. 924, II, CPC); em caso contrário, decidirá a impugnação (art. 818, par. ún., CPC), ouvindo previamente também o terceiro, no mesmo prazo de dez dias, uma vez que sobre ele podem recair os efeitos do acolhimento da impugnação das partes (aplicação do art. 9º do CPC, porque, neste incidente, o terceiro é parte).

Se o terceiro não realizar a prestação no prazo estipulado ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de quinze dias, que o autorize a concluí-la, ou a repará-la, por conta do contratante (art. 819, CPC).

Aqui é preciso atentar para duas coisas.

Há uma clara divergência entre os prazos estipulados no art. 818 e no art. 819 do CPC. O art. 818 diz que, sobre a prestação realizada pelo terceiro, as partes serão ouvidas no prazo de *dez dias*. O art. 819, contudo, permite que o exequente peça autorização para concluir ou reparar a prestação de fato no prazo de *quinze dias*. Diante da imprecisão técnica dos dispositivos, a melhor alternativa é entender que as partes têm *dez dias* para falar sobre a qualidade da prestação de fato realizada pelo terceiro, mas *o exequente* tem *até o décimo quinto dia* para manifestar a vontade de repará-la ou concluí-la por si mesmo.

O curioso é que a manifestação de vontade do art. 819 *pressupõe* que, nos dez dias de que fala o art. 818, o exequente tenha impugnado o resultado do trabalho do terceiro. Se não o impugnou, não há como formular o pedido do art. 819, por preclusão lógica. Mas é possível que o exequente impugne o resultado do trabalho em dez dias (art. 818, CPC), mas não exerça, até o décimo quinto dia, a faculdade de que trata o art. 819 do CPC.

De todo modo, o magistrado precisa aguardar, no mínimo, pelo escoamento do prazo de quinze dias (art. 819, CPC), para, só então, não havendo manifestação das partes, declarar satisfeita a obrigação e extinta a execução (art. 924, II, CPC).

Além disso, o art. 819 do CPC imputa ao "contratante" a responsabilidade final pelas despesas em que vier a incorrer o exequente, caso seja autorizado a concluir ou reparar a prestação de fato realizada pelo terceiro. Diz mais: caso haja impugnação, esse "contratante" será ouvido no prazo de quinze dias. É preciso, então, entender *quem é* o "contratante" a que se refere o art. 819 do CPC.

O art. 636 do CPC-1973 era bem semelhante à do art. 819 do CPC-2015.

O art. 636 dizia que se o "contratante" não prestasse o fato no prazo, ou se prestasse de modo incompleto ou defeituoso, o credor poderia, tal como no art. 819 do CPC-2015, pedir autorização para concluir a prestação, ou repará-la, por conta do "contratante". Também dizia, no parágrafo único, tal como o faz o parágrafo único do art. 819 do CPC-2015, que o "contratante", nesse caso, seria ouvido em determinado prazo e, se procedentes as razões do exequente, seria condenado a ressarcir as suas despesas[30].

O "contratante", no caso, é o *terceiro*[31]. Melhor seria que o legislador o chamasse "contratado", como faz na primeira parte do *caput* do art. 819.

O art. 634 do CPC-1973, antes da reforma implementada pela Lei n. 11.382/2006, fazia previsão de um complexo e oneroso procedimento de concorrência pública para a escolha da proposta que se mostrasse mais adequada à satisfação da prestação de fato por terceiro[32]. Os parágrafos do antigo art. 634 do CPC-1973 se referiam ao terceiro que houvesse apresentado a melhor proposta e vencido a concorrência como "contratante". O art. 819 do CPC-2015, tentando consertar o equívoco, fez referência ao "terceiro contratado" na primeira parte do dispositivo, mas manteve a referência ao "contratante" ao final do *caput* e também no parágrafo único.

Como se vê, trata-se tão somente de um resquício redacional que o legislador se esqueceu de corrigir[33].

Como quer que seja, impugnado o trabalho do terceiro, abre-se um incidente cognitivo no processo de execução para avaliar o inadimplemento

30. Eis a redação do art. 636, *caput* e parágrafo único, do CPC-1973: "Se o contratante não prestar o fato no prazo, ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o credor requerer ao juiz, no prazo de 10 (dez) dias, que o autorize a concluí-lo, ou a repará-lo, por conta do contratante". Parágrafo único: "Ouvido o contratante no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e condenará o contratante a pagá-lo".

31. No mesmo sentido, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 246.

32. "Um horror!", assim definiu Calmon de Passos aquilo que chamou de "calvário doloroso" ao se referir à concorrência pública de que falavam os parágrafos do art. 634 do CPC-1973 (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 53).

33. Nesse mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 851.

ou o adimplemento ruim/defeituoso *do terceiro*, que se obrigara a prestar o fato (fazer ou não fazer) em substituição ao devedor originário.

Nesse caso, o terceiro – que passará, então, a ser *parte* nesse incidente – deverá ser ouvido em quinze dias (art. 819, par. ún., CPC). O magistrado, se estiver convencido de que o terceiro não adimpliu a sua obrigação, mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo (art. 819, par. ún., CPC). Forma-se, então, um título executivo judicial *contra o terceiro* (que é, repita-se, parte no incidente cognitivo de que ora falamos). Em caso de não pagamento, poderá o credor deflagrar, com base nesse título, o procedimento de cumprimento de sentença (art. 523 e seguintes, CPC).

Nada impede que o exequente, já na sua petição inicial, manifeste a intenção de que a prestação seja cumprida por terceiro (art. 817, CPC), ou por ele mesmo, ou por algum preposto seu, sob sua direção e vigilância (art. 820, CPC).

Nessa hipótese, deverá juntar à sua petição a(s) proposta(s) de cumprimento da prestação de fato, contendo, no mínimo, o projeto e a previsão de custos. Nesse caso, é necessário que o magistrado, lançando mão do princípio da adaptabilidade do procedimento, faça alguns ajustes no rito a ser seguido. Deverá, então, determinar a citação do devedor para que cumpra a prestação, fixando-lhe prazo para tanto, ou para que se manifeste, no mesmo prazo, sobre a(s) proposta(s) apresentada(s) junto com a inicial.

Além de poder *(i)* cumprir voluntariamente a obrigação, *(ii)* ou apresentar embargos de devedor, *(iii)* ou ainda permanecer inerte, surge uma outra possibilidade para o executado: oferecer tão somente impugnação à(s) proposta(s) apresentada(s) pelo terceiro ou pelo credor, caso em que, incontroverso o dever de prestar, a discussão cingir-se-á aos termos da(s) proposta(s) apresentada(s).

3.3.4. Conversão da prestação de fato em perdas e danos

Somente se pode falar em conversão da obrigação de fazer ou de não fazer em indenização por perdas e danos em duas hipóteses (art. 499, CPC): *(i)* se o credor optar por isso (*conversão voluntária*) ou *(ii)* se se tornar impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (*conversão compulsória*). Falamos sobre o assunto no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconheça prestação de fazer ou de não fazer, neste volume do *Curso*, para onde remetemos o leitor.

> Essas são as únicas hipóteses que, segundo o art. 499, autorizam a conversão da prestação específica em prestação pecuniária. Há quem

sustente a possibilidade de conversão também nos casos em que o cumprimento na forma específica mostrar-se *excessivamente oneroso* para o devedor – hipótese com a qual não concordamos, mas que foi enfrentada no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de fazer e de não fazer.

É preciso interpretar o art. 816, o art. 821, parágrafo único, e o art. 823, parágrafo único, à luz do art. 499 do CPC.

No caso do art. 816, que admite a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos a requerimento do exequente, é preciso lembrar que a tutela específica também pode ser convertida em indenização independentemente da vontade do exequente, caso o juiz observe ser impossível o cumprimento na forma específica ou a obtenção de resultado prático equivalente.

Já o art. 821, parágrafo único, sugere que a conversão em perdas e danos decorre da simples recusa ou mora do executado em cumprir especificamente a obrigação de fazer infungível. Mas não é bem assim: havendo recusa ou mora quanto ao cumprimento de obrigação infungível, o exequente pode, já o vimos, insistir com os pedidos de imposição de medidas coercitivas tendentes a compelir o executado a efetuar o cumprimento na forma específica.

Por fim, quanto ao art. 823, parágrafo único, que trata da conversão em perdas e danos quando impossível o desfazimento do ato, a conversão também é admitida se assim optar o credor, ainda que possível o desfazimento.

Valem aqui todas as considerações feitas no item dedicado ao estudo da conversão da obrigação em perdas e danos, sobre o qual falamos no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de fazer e de não fazer, neste volume do Curso. Aplicam-se ao processo executivo da execução fundada em título extrajudicial *(i)* a ideia de que a tutela específica é um direito do credor, *(ii)* os limites da opção pela conversão em perdas e danos, *(iii)* as considerações sobre o tipo de impossibilidade que é capaz de gerar essa conversão, *(iv)* as considerações sobre a relação entre a conversão compulsória e o princípio da menor onerosidade da execução e *(v)* o procedimento da conversão, no que se refere ao momento de formulação do pedido e ao incidente cognitivo destinado à apuração do valor da indenização nesses casos.

A apuração do valor da indenização se faz mediante a instauração de incidente cognitivo de liquidação (liquidação incidental), que tanto pode ser *pelo procedimento comum* quanto pode ser *por arbitramento* (art. 509, CPC). É possível ainda que a apuração do valor dependa apenas da realização de cálculos aritméticos, caso em que se deve

observar o disposto nos arts. 524 e 798, parágrafo único, do CPC – exemplo disso se dá quando a indenização está prevista em cláusula penal substitutiva (art. 410, Código Civil)[34].

Se o exequente optar por converter a prestação original antes de deflagrar o processo de execução, precisará deflagrar previamente um processo de liquidação, a menos que o valor das perdas e danos esteja pré-ajustado ou dependa de simples cálculos, caso em que o exequente deve deflagrar processo de execução para pagamento de quantia (art. 824 e seguintes, CPC) e apresentar seu memorial de cálculos, postergando a discussão do valor para eventual defesa do executado.

Uma vez encerrado o incidente ou o processo de liquidação e certificado o montante indenizatório, a execução deverá ser buscada segundo as regras do cumprimento de sentença (art. 523 e seguintes, CPC).

4. A DEFESA DO EXECUTADO

O executado pode defender-se, independentemente do oferecimento de caução, por meio dos *embargos à execução* (arts. 914, CPC).

O prazo para oferecimento dos embargos é de quinze dias úteis, contados na forma do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último (art. 915, § 1º, CPC). Esse prazo não se submete à dobra do art. 229 do CPC (art. 915, § 3º, CPC).

Observe que o prazo para cumprimento voluntário da obrigação se conta a partir do *recebimento da citação* (art. 231, § 3º, CPC); o que se conta a partir de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 é o *prazo para defesa*.

Diferentemente do que ocorre com a impugnação no cumprimento de sentença, a cognição nos embargos à execução é ampla (art. 917, CPC), podendo o executado arguir "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI, CPC).

A arguição de impedimento ou suspeição, no entanto, deve ser suscitada nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC).

34. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 843.

Os embargos à execução não têm efeito suspensivo, mas o juiz poderá atribuir-lhe esse efeito, desde que, cumulativamente: *(i)* haja requerimento do embargante; *(ii)* estejam presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência; e *(iii)* a execução já esteja garantida por *caução* suficiente – note que não se fala em depósito, próprio da execução para a entrega de coisa, nem em penhora, própria da execução por quantia.

O exequente será ouvido no prazo de quinze dias úteis sobre os embargos opostos pelo executado, seguindo-se o rito previsto no art. 920 do CPC.

Aplicam-se aqui, no que couber[35], todas as considerações feitas no item que trata sobre a defesa do executado, no capítulo de execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial, neste volume do *Curso*, para onde remetemos o leitor.

35. Não se aplicam, por exemplo, aos embargos à execução de obrigação de fazer e não fazer o art. 916, o art. 917, § 1º e o art. 919, § 5º, do CPC; já os §§ 3º e 4º do art. 917 exigem algumas adaptações, uma vez que na execução de obrigação de fazer e não fazer não se discutem valores.

CAPÍTULO 33

Execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. A primazia da tutela específica das prestações de entrega de coisa – 3. Procedimento: 3.1. Introdução; 3.2. Fase inicial da execução para entrega de coisa certa: prazo para cumprimento voluntário; 3.3. Fase inicial da execução para entrega de coisa incerta: individualização da coisa e cumprimento voluntário; 3.4. Segunda fase: execução forçada; 3.5. Conversão da obrigação em indenização por perdas e danos – 4. Defesa do executado – 5. Indenização de benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos. Apuração do valor e exercício do direito de retenção: 5.1. Considerações iniciais; 5.2. Apuração do valor indenizatório; 5.3. O exercício do direito de retenção (os embargos de retenção por benfeitorias) – 6. Alienação da coisa litigiosa para terceiro.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os arts. 806 a 813 do CPC disciplinam o procedimento da execução das obrigações de entrega de coisa fundadas em título executivo extrajudicial. Por se tratar de execução fundada em título executivo extrajudicial, ela se opera necessariamente por meio de processo autônomo.

Mais uma vez, o legislador utiliza a expressão "obrigação", especificando-a como sendo de "entrega de coisa". *Obrigação*, já vimos diversas vezes neste *Curso*, é apenas uma espécie do gênero *dever jurídico*[1] que tem sua gênese vinculada ao chamado direito obrigacional. Mas há outros tipos de deveres, como aqueles vinculados aos direitos reais, aos direitos de família e aos direitos sucessórios. A referência que o legislador faz ao termo "obrigação" deve ser entendida num sentido mais amplo, como referência a "dever jurídico", porque não apenas a prestação de entregar coisa fundada em vínculo obrigacional pode ser objeto de execução; também o pode a prestação de entregar coisa fundada em vínculo de outra natureza.

Esse alerta tem importância prática.

Há títulos executivos extrajudiciais que podem versar sobre deveres não obrigacionais, como, por exemplo, o termo de ajustamento de conduta

1. Ver capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Assim, por exemplo, é possível que se tenha ajustado o dever de o ente público fornecer medicamentos e insumos para tratamentos de saúde, prestação que pode ser cobrada mediante processo autônomo de execução para entrega de coisa, fundada nesse título executivo extrajudicial.

Além disso, têm o mesmo sentido as expressões "entrega de coisa", "dar coisa" ou "dar coisa distinta de dinheiro". Utilizaremos todas elas como expressões sinônimas.

De acordo com os arts. 513 e 771 do CPC, as regras dos arts. 806 a 813 se aplicam subsidiariamente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigações de entregar coisa (execução fundada em título executivo judicial). Por sua vez, as regras sobre cumprimento de sentença, que estão alocadas no Livro I da Parte Especial do CPC, aplicam-se subsidiariamente à execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 771, par. ún., CPC)[2].

2. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS PRESTAÇÕES DE ENTREGA DE COISA

Aplica-se aqui o princípio da *primazia da tutela específica* (arts. 497 a 499, CPC), visto no capítulo relativo às normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, para onde se remete o leitor. O credor tem o direito de exigir o cumprimento *específico* da obrigação de entregar coisa, recebendo-a como se a obrigação tivesse sido cumprida espontaneamente pelo devedor.

A conversão da tutela específica em prestação pecuniária é excepcional. Deve ocorrer apenas quando o credor assim requer ou quando é impossível obter a tutela específica (art. 499, CPC)[3].

3. PROCEDIMENTO

3.1. Introdução

O procedimento da execução para entrega de coisa, tal como ocorre com o procedimento da execução das obrigações de fazer e de não fazer,

2. Sobre o tema, ver o item que trata da aplicação subsidiária do Livro I, Parte Especial, à execução, no capítulo sobre normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

3. Sobre o tema, ver o item que trata da conversão da obrigação em perdas e danos, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*. Ver também, mais adiante, item próprio, neste mesmo capítulo.

pode ser dividido, para fins meramente didáticos, em duas fases: *(i)* a fase inicial, de cumprimento voluntário; *(ii)* a segunda fase, de execução forçada. A primeira fase é preliminar à segunda: se a coisa for voluntariamente entregue, não há necessidade de instaurar a execução forçada.

Para compreender o mecanismo da execução de obrigação de entrega de coisa, é importante compreender que, a depender da coisa a ser entregue, as obrigações podem ser classificadas em obrigação de entrega de coisa *certa* e obrigação de entrega de coisa *incerta*.

Considera-se *coisa incerta* aquela determinada ao menos em relação ao gênero e à quantidade (art. 243, Código Civil), sem menção à qualidade. É o caso, por exemplo, do pedido para que o executado entregue seiscentas sacas de café, sem que se diga o tipo ou a procedência dos grãos. *Coisa certa*, por sua vez, é aquela perfeitamente individualizada em relação ao gênero, à quantidade e à qualidade. É o que se dá quando se pede, por exemplo, que o executado entregue seiscentas sacas de café arábica, tipo exportação, produzido em determinada região[4].

Entender essa classificação é importante porque há dois procedimentos executivos possíveis na execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial: o procedimento para a entrega de coisa certa (arts. 806-810, CPC) e o procedimento para a entrega de coisa incerta (arts. 811-813, CPC).

Eles se distinguem basicamente quanto à sua fase inicial.

3.2. Fase inicial da execução para entrega de coisa certa: prazo para cumprimento voluntário

Deflagrado o processo autônomo de execução e após o controle judicial da petição inicial, "o devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em quinze dias, satisfazer a obrigação" (art. 806, CPC). No seu despacho inicial, deve o juiz fixar, de plano, honorários advocatícios de dez por cento sobre o proveito econômico (art. 827, CPC)[5].

4. Para mais informações, remetemos à leitura do item sobre o incidente de individualização da coisa a ser entregue, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*.

5. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de entrega de coisa, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa".

O prazo para cumprimento se conta em dias úteis (art. 219, CPC), por se tratar de prazo processual[6]. O termo inicial da contagem é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC). Havendo litisconsórcio passivo, o prazo é contado individualmente, a partir da citação de cada litisconsorte (art. 231, §§ *2º e 3º*, CPC). Por se tratar de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

> Veremos mais adiante que o *prazo para defesa* (embargos à execução), aí sim, se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Ainda assim, o prazo para defesa dos litisconsortes passivos se conta individualmente, salvo quando forem cônjuges ou companheiros, caso em que se conta da juntada aos autos do último comprovante de citação (art. 915, § 1º, CPC).

Segundo o art. 806, § 1º, "ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo". Note que há previsão de fixação de uma técnica de execução indireta (multa) para obrigação de entrega de coisa.

Vale também aqui tudo o que dissemos sobre o poder geral de efetivação (art. 139, IV e art. 536, § 1º, CPC) no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, neste volume do *Curso*. Pode o magistrado fixar qualquer medida executiva, direta ou indireta, para compelir o devedor a realizar a prestação no prazo de quinze para cumprimento voluntário.

O art. 806, § 1º, fala em fixação de "multa por dia de atraso". A medida coercitiva não precisa ser necessariamente a multa, tampouco a multa diária. Também não precisa ser a medida eventualmente indicada pelo exequente, na sua petição inicial, porque a ela o magistrado não está adstrito. Pode ser, repetimos, qualquer medida que se mostre, no caso concreto, adequada, necessária e proporcional.

Além da medida coercitiva, diz o art. 806, § 2º, que "do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado". Nos termos do art. 536, § 2º, do CPC, aplicável por força do art. 771, parágrafo único, o mandado de busca e apreensão de pessoas e

6. O fato de o prazo ser fixado para a prática de *ato material* (o cumprimento da obrigação) não lhe retira o caráter processual.

coisas será cumprido por dois oficiais de justiça; se houver necessidade de arrombamento, deve-se observar o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º do CPC.

Entendemos que todas essas medidas são meramente exemplificativas, tal como o são aquelas do art. 536, § 1º, do CPC. Pode ser que o juiz imponha apenas a multa, ou apenas a imissão na posse do imóvel, ou ainda apenas a busca e apreensão; pode ser que cumule medidas ou que se valha de outros meios executivos, não indicados nesses dispositivos. O exame do caso concreto vai dizer.

Se o devedor, no prazo fixado, entregar a coisa, será lavrado o termo ou o auto de entrega, conforme o caso, e considerada satisfeita a obrigação (art. 807, CPC), com redução pela metade da verba honorária inicialmente fixada (art. 827, § 1º, CPC)[7]. Nesse caso, não há necessidade de instaurar-se a fase de execução forçada e a execução deverá ser extinta (art. 924, II, CPC), salvo se tiver de prosseguir para o pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos (art. 807, CPC). A atividade executiva pode continuar para a satisfação dessas prestações, desde que haja requerimento do credor (art. 513, § 1º, CPC) e que a execução passe a tramitar pelo rito do cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa (art. 523 e seguintes, CPC), promovendo-se a prévia liquidação dos valores devidos pelo executado[8].

O executado também pode permanecer inerte ou apresentar embargos de devedor, no prazo de quinze dias, contados na forma do art. 231 do CPC (art. 915, CPC), sem que haja necessidade de efetuar qualquer depósito (art. 914, CPC), a menos que pretenda que lhes seja atribuído efeito suspensivo (art. 919, § 1º, CPC). Adotando uma dessas duas posturas, tem início a segunda fase do procedimento, que é a fase de execução forçada.

Se o devedor não for encontrado, caberá ao exequente pedir a sua citação por edital (art. 256, CPC), caso em que o prazo para entrega da coisa somente começará a fluir a partir do primeiro dia útil após o fim do prazo de dilação fixado pelo magistrado na forma do art. 257, III, do CPC.

7. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de entrega de coisa, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa".

8. Nesse sentido, AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de. "Da execução para a entrega de coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.064; WOLKART, Eric Navarro. "Da execução para a entrega de coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2.099.

3.3. Fase inicial da execução para entrega de coisa incerta: individualização da coisa e cumprimento voluntário

É possível que a obrigação tenha por objeto a entrega de coisa *incerta*[9].

Nos casos em que há uma obrigação de entregar coisa incerta, a individualização[10] (escolha) da coisa cabe ao executado (art. 811, CPC), salvo quando houver, no título em que a obrigação foi constituída, disposição em contrário (art. 244, Código Civil). Havendo disposição em contrário, conferindo ao credor a escolha, a coisa deverá ser individualizada na petição inicial (art. 811, par. ún., CPC), caso em que a execução seguirá o procedimento traçado no item anterior, relativo à entrega de coisa *certa*.

Se o exequente não individualizar a coisa na petição inicial, sua omissão pode ser interpretada como *renúncia*[11], mas é imprescindível que o juiz, antes de passar ao devedor a oportunidade de individualizar a coisa, advirta[12] o credor quanto à consequência da sua omissão (arts. 5º e 9º, CPC)[13]. Caso a omissão somente seja percebida após a resposta do executado, cabe ao juiz analisar o contexto para aferir se houve, ou não, renúncia ao direito de escolha. A se entender que houve apenas um equívoco quanto à especificação do pedido, ao exequente se deve assegurar o direito de corrigi-lo.

> A ausência de individualização da coisa pelo autor não deve implicar o indeferimento da sua inicial, ou a extinção do processo por defeito do pedido. O mesmo vale para o réu, quando é dele o direito de escolha e ele não o exerce. "Se o direito é disponível, preferível compreender, depois da advertência pelo órgão jurisdicional, por sua renúncia"[14].

9. Aplica-se aqui o que dissemos no item que trata do incidente de individualização da coisa a ser entregue, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*.
10. "A *concentração da obrigação* é a técnica de individualização da coisa determinada 'pelo gênero e pela quantidade'" (AVELINO, Murilo Teixeira. "Da entrega de coisa incerta". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.069).
11. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 517; ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 707; MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.412.
12. Nesse sentido, MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.412.
13. Entendendo que a ausência de individualização da coisa no pedido inicial importa preclusão, sem fazer menção à necessidade de advertência ao autor, AVELINO, Murilo Teixeira. "Da entrega de coisa incerta". *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.069.
14. MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1.413.

> Há casos, contudo, em que, mesmo cabendo ao credor a escolha, ela ainda não pode ser feita na petição inicial. Sobre o tema, ver item que trata do incidente de individualização da coisa a ser entregue, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*.

Em se tratando de execução para entrega de coisa incerta e cabendo a escolha da coisa ao devedor (que é a regra), ele será citado para exercer a sua escolha (incidente de individualização da coisa) e para entregá-la (realização da prestação) (art. 811, CPC). O dispositivo não fixa um prazo para que seja feita a individualização e a entrega da coisa, mas é possível aplicar aqui o prazo de quinze dias de que fala o art. 806 do CPC (art. 813, CPC).

> Tal como dissemos acima, o prazo, por ser processual, conta-se em dias úteis (art. 219, CPC). O termo inicial da contagem é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC). O prazo para defesa (embargos à execução) se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC).

Se o executado individualizar a coisa e entregá-la, o exequente pode, enjeitando-a, impugnar a escolha em quinze dias (art. 812, CPC). Abre-se, então, um incidente cognitivo para análise da questão relativa à individualização da coisa, cabendo ao juiz decidi-lo de plano, se possível, ou abrir instrução probatória, inclusive com possibilidade de realização de perícia (art. 812, CPC).

Não havendo impugnação da coisa individualizada pelo exequente, vale aqui o que dissemos no item anterior: será lavrado o termo ou o auto de entrega, conforme o caso, extinguindo-se a execução (art. 924, II, CPC), salvo se tiver de prosseguir para o pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos (art. 807, CPC). O prosseguimento para pagamento da prestação pecuniária depende de requerimento do credor (art. 513, § 1º, CPC) e a execução deve tramitar pelo rito do cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa (art. 523 e seguintes, CPC), promovendo-se a prévia liquidação dos valores devidos pelo executado.

O executado pode, no entanto, individualizar a coisa, sem entregá-la. Nesse caso, nada obsta que se insurja contra a execução, apresentando, em quinze dias, os seus embargos à execução, que independem de depósito da coisa (art. 914, CPC) – o depósito somente é relevante para, cumulativamente com outros pressupostos, possibilitar que aos embargos se atribua efeito suspensivo (art. 919, § 1º, CPC), conforme veremos adiante.

É possível, nesse mesmo cenário, que o exequente impugne, em quinze dias, a escolha feita pelo executado (art. 812, CPC), de sorte que haverá

dois incidentes cognitivos para resolver: a impugnação à individualização do exequente (art. 812, CPC) e os embargos à execução do devedor (art. 914, CPC).

O executado pode, por fim, nada fazer. Se a coisa não for individualizada e entregue no prazo determinado, naturalmente que o credor, solicitando ao juízo que tome providências executivas (medidas de apoio), passará a ter o direito de individualizá-la, ou então verá comprometida a satisfação do direito que já lhe fora certificado[15]. O executado poderá impugnar a sua escolha no prazo de quinze dias, instaurando incidente cognitivo para discussão do assunto (art. 812, CPC).

> Pode-se aplicar neste último caso, por analogia, o art. 800, § 1º, do CPC: "Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato". § 1º "Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado".

Se a escolha couber a terceiro, Pontes de Miranda afirma que deve ele ser *citado* para fazê-lo[16]. Parece, contudo, que o caso não é de *citação*, mas de mera *intimação* do terceiro, vez que contra ele não se tem pretensão executiva alguma, mas apenas um interesse específico, que consiste na individualização da coisa.

Feita a opção, o executado deve, então, ser citado/intimado a entregar a coisa escolhida. Se o terceiro não quiser, ou não puder fazer a escolha, parece possível aplicar ao caso, por analogia, o regramento relativo às obrigações alternativas: caberá ao juiz fazê-lo, se não houver acordo entre as partes (art. 252, § 4º, Código Civil[17]).

---

15. É também o entendimento de MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, ob. cit., p. 504, e também o de ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., p. 517. Em sentido contrário, Pontes de Miranda é peremptório: "A respeito da execução para entrega de coisa incerta de modo nenhum se há de invocar o art. 571, § 1º, que é concernente às obrigações alternativas. Trata-se, aqui, de escolha, e não de alternativa [...]" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 10, p. 64). O art. 571, § 1º, do CPC-1973, citado por Pontes de Miranda, corresponde ao art. 800, § 1º, do CPC-2015. Não se nega que há diferença entre obrigação alternativa e prestação que tem por objeto coisa incerta. Não se pode, de fato, confundir as coisas. Mas o problema é que, se a escolha da coisa cabe ao devedor e este não o faz no prazo que lhe é fixado para tanto, é injustificável que o credor não possa, por conta disso, exercer o seu direito. Se o devedor não exerceu o direito de escolha no prazo que lhe foi fixado, perde, então, o direito de fazê-lo, por inércia. Não vemos razão para que não se aplique, por analogia, o § 1º do art. 800 do CPC.

16. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 10, p. 64.

17. Art. 252. [...] § 4º Se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes.

Qualquer que seja a parte que faça a individualização da coisa, a escolha não pode ser arbitrária, recaindo sobre a de pior nem a de melhor qualidade (art. 244, segunda parte, Código Civil[18]).

3.4. Segunda fase: execução forçada

Se o executado foi citado, mas não entregou a coisa, seja porque permaneceu inerte, seja porque optou por apresentar defesa, tem início então a segunda fase do procedimento da execução para entrega de coisa. Trata-se de fase comum às execuções de obrigação de entrega de coisa certa ou incerta: a *execução forçada*.

A medida executiva fixada pelo juiz (por exemplo, art. 806, §§ 1º e 2º, CPC, ou qualquer outra determinada com base nos arts. 139, IV e 536, § 1º, CPC) começa a incidir automaticamente após citado o executado e exaurido o prazo para cumprimento voluntário. Não há necessidade de nova provocação do exequente nem de nova decisão. Ela pode ser alterada, a pedido ou de ofício, se se mostrar insuficiente ou excessiva ou se o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º, CPC[19]; art. 806, § 1º, CPC).

3.5. Conversão da obrigação em indenização por perdas e danos

3.5.1. Hipóteses que admitem conversão

O art. 809 do CPC estabelece as hipóteses em que se admite a conversão da obrigação de entregar coisa em prestação pecuniária, mas não exaure o tema.

A conversão pode ser *voluntária*, quando decorre de opção do exequente, ou *compulsória*, quando independe da vontade do exequente.

São hipóteses de *conversão voluntária*[20]: *(i)* quando o devedor foi exortado a entregá-la e não a entregou, caso em que, mais que

18. Art. 244 do CPC: "Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor".

19. O dispositivo refere-se à multa coercitiva, mas a possibilidade de alteração da medida executiva decorre do próprio poder geral de efetivação do juiz, razão por que a regra vale também para outras medidas, tal como visto no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade da execução.

20. Ver item que trata da conversão em perdas e danos por opção do credor e seus limites, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*.

inadimplemento, tem-se verdadeira recusa de cumprimento de ordem judicial (art. 809, CPC); *(ii)* quando não for reclamada do poder de terceiro adquirente (art. 809, CPC); *(iii)* quando o inadimplemento do devedor implica, objetivamente, a perda de interesse do credor quanto à coisa a ser entregue ou restituída, por sua inutilidade.

Nesses casos, o exequente não pode ser obrigado a optar pela conversão. Trata-se de direito potestativo.

São hipóteses de *conversão compulsória* (art. 809, CPC): *(i)* se a coisa se perdeu ou *(ii)* se a coisa se deteriorou.

É preciso, contudo, atentar para duas coisas:

(a) se a coisa se deteriorou, o credor pode pretender obtê-la mesmo assim (tutela específica), cobrando perdas e danos relativamente à deterioração – aplicação do art. 236 do Código Civil; a deterioração da coisa, como se vê, nem sempre levará à conversão compulsória da prestação em perdas e danos;

(b) a perda ou a deterioração da coisa nem sempre ensejará, para o devedor, a obrigação de pagar o seu valor, ou de pagar perdas e danos; há diversas nuances em torno do tema, que foram vistas no item onde tratamos da deterioração ou perda da coisa e possibilidade de conversão em perdas e danos, no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, neste volume do *Curso*; remetemos, pois, à sua leitura.

3.5.2. Momento da conversão

Em se tratando de conversão voluntária, o autor pode optar por ela antes de deflagrar o processo de execução. Se o valor da coisa ou das perdas e danos não estiver previamente ajustado, será necessário deflagrar previamente um processo de liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 809, §§ 1º e 2º, CPC) e, na sequência, cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa (art. 523 e seguintes, CPC)[21].

Pode também optar pela conversão no curso do processo de execução para entrega de coisa. O fato de ter deflagrado originalmente a execução buscando a entrega de coisa não o impede de exercer o seu direito

21. Trata-se de hipótese em que excepcionalmente se admite a liquidação prévia de obrigação decorrente de título executivo extrajudicial. Sobre o tema, ver o item sobre a terminologia da expressão liquidação de sentença, no capítulo sobre liquidação, neste volume do *Curso*.

potestativo de substituir a prestação almejada. É comum que isso ocorra, por exemplo, quando se pretende exortar o devedor a entregar a coisa, se isso não foi feito extrajudicialmente (por meio de notificação, por exemplo). A resistência do executado se subsome a uma das hipóteses de incidência do art. 809 do CPC, permitindo ao exequente o exercício do direito de substituir a prestação específica pela genérica, pelo equivalente pecuniário.

Já a conversão compulsória pode ocorrer a qualquer momento, assim que constatada a causa que gera a impossibilidade de cumprimento na forma específica (art. 499, CPC), e desde que assegurado o contraditório (art. 9º, CPC). Por se tratar de conversão compulsória, ela ocorrerá necessariamente no curso do processo em que o exequente busca a tutela específica; se exequente, ciente de que a coisa se perdeu ou se deteriorou, já deflagra a execução buscando o pagamento de quantia, o caso é de conversão voluntária.

3.5.3. *Incidente cognitivo para apuração do valor da coisa e das perdas e danos*

Quando realizada no curso do processo de execução, a conversão exige a instauração de incidente processual cognitivo para apuração, conforme o caso, da perda do interesse objetivo no cumprimento específico da prestação, da recalcitrância do devedor quanto à entrega da coisa que lhe foi cobrada judicial ou extrajudicialmente, da aquisição da coisa por terceiro, da existência/inexistência de culpa do devedor em relação à perda ou deterioração da coisa, da boa ou a má-fé do réu-possuidor, e a contraprova que lhe é facultado fazer nos casos em que estiver de má-fé, do valor equivalente à coisa cuja entrega restou frustrada, bem assim das perdas e danos decorrentes de sua eventual perda ou deterioração.

Esse incidente cognitivo será mais ou menos complexo a depender do que é necessário para aferir a presença dos pressupostos para a conversão e o valor pecuniário. Às vezes, o direito à conversão decorre da própria renitência do executado em cumprir a ordem de entrega da coisa e o valor pecuniário está previamente ajustado no título ou pode ser aferido por simples cálculos aritméticos (por exemplo, quando o objeto da prestação originária constitui a transferência de títulos negociáveis em Bolsa de Valores, cujo valor corresponde ao da cotação oficial do dia – art. 871, III, CPC). Em casos tais, é possível que o contraditório sobre o pedido de conversão seja postergado para o momento em que o devedor for intimado a oferecer a sua defesa contra a pretensão executiva para pagamento de quantia.

Não constando do título o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial (art. 809, § 1º, CPC). Havendo necessidade de aprofundamento da discussão sobre o valor da coisa e de eventuais prejuízos, isso deve ser apurado em liquidação incidental (art. 809, § 2º, CPC), que poderá ser por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, CPC).

Do mesmo modo, se o exequente opta pela conversão antes da deflagração do processo de execução, precisará liquidar esse valor, instaurando processo de liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, CPC), salvo nos casos em que o valor esteja pré-ajustado no instrumento do negócio ou possa ser aferido por simples cálculos, caso em que deve deflagrar o processo de execução por quantia certa (art. 824 e seguintes, CPC), apresentando seu memorial de cálculos e postergando a discussão do valor para eventual defesa do executado.

Realizada a conversão no curso do processo de execução ou em processo de liquidação prévio, a atividade executiva deve seguir o rito do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia (art. 523 e seguintes, CPC).

4. DEFESA DO EXECUTADO

À semelhança do que ocorre no processo de execução de obrigação de fazer e de não fazer, o executado pode defender-se por meio dos *embargos à execução* (arts. 914, CPC), sem necessidade de fazer o depósito da coisa, que apenas se exige para análise de eventual atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

O prazo para oferecimento dos embargos é de quinze dias úteis, contados na forma do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último (art. 915, § 1º, CPC). Esse prazo não se submete à dobra do art. 229 do CPC (art. 915, § 3º, CPC).

> Observe que o prazo para cumprimento voluntário da obrigação se conta a partir do *recebimento da citação* (art. 231, § 3º, CPC); o que se conta a partir de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 é o *prazo para defesa*.

Diferentemente do que ocorre com a impugnação no cumprimento de sentença, a cognição nos embargos à execução é ampla (art. 917, CPC), podendo o executado arguir "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI, CPC).

Uma das matérias de defesa que o executado pode suscitar em embargos é a "retenção por benfeitorias necessárias ou úteis" (art. 917, IV, CPC), sobre a qual falaremos no próximo item. Além disso, se a pretensão do exequente "recai sobre coisa diversa daquela declarada no título" (art. 917, § 2º, II, CPC), pode alegar excesso de execução (art. 917, III, CPC).

A arguição de impedimento ou suspeição deve ser suscitada nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC).

Os embargos à execução não têm efeito suspensivo, mas o juiz poderá atribuir-lhe esse efeito, desde que, cumulativamente: *(i)* haja requerimento do embargante; *(ii)* estejam presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência; e *(iii)* a execução já esteja garantida pelo depósito da coisa – note que não se fala em caução, próprio da execução da obrigação de fazer e de não fazer, nem em penhora, própria da execução por quantia.

> Se o embargante alegar direito de retenção (art. 917, IV, CPC), é desnecessário o depósito da coisa como pressuposto para atribuição do efeito suspensivo aos embargos. Devem ser analisados apenas os demais pressupostos. Trataremos do tema no próximo item.

O exequente será ouvido no prazo de quinze dias úteis sobre os embargos opostos pelo executado, seguindo-se o rito previsto no art. 920 do CPC.

Aplicam-se aqui, no que couber[22], todas as considerações feitas no item que trata sobre a defesa do executado, no capítulo de execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial, neste volume do *Curso*, para onde remetemos o leitor.

5. INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS, ACESSÕES, MELHORAMENTOS E ACRÉSCIMOS. APURAÇÃO DO VALOR E EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETENÇÃO

5.1. Considerações iniciais

É possível que o executado tenha realizado benfeitorias na coisa litigiosa.

Nesse caso, é necessário verificar se elas devem, ou não, ser indenizadas pelo exequente[23]. "A indenizabilidade depende de regras jurídicas

22. Não se aplicam, por exemplo, aos embargos à execução de obrigação de entregar coisa o art. 916, o art. 917, § 1º e o art. 919, § 5º, do CPC; já os §§ 3º e 4º do art. 917 exigem algumas adaptações, uma vez que na execução para entrega de coisa não se discutem valores.

23. "Equiparam-se às benfeitorias, mencionadas no art. 810, *caput*, as acessões, em relação às quais, eventualmente, há direito de retenção" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 798).

de direito material"[24]. Para tanto, há necessidade de saber se a prestação exigida é de *entrega* de coisa ou de *restituição* de coisa.

Sendo de *entrega* de coisa, incide o art. 237 do Código Civil[25], segundo o qual até que ocorra a tradição, a coisa pertence ao devedor, com os seus melhoramentos e acrescidos, de modo que poderá ele exigir aumento no preço.

Sendo de *restituição* de coisa, as benfeitorias e melhoramentos somente serão indenizáveis se, cumulativamente: *(i)* tais benfeitorias ou melhoramentos sobrevieram com despesa ou trabalho do devedor; *(ii)* o devedor agiu com boa-fé; *(iii)* não houver, no título, cláusula que pré-exclua o direito à indenização por melhoramentos ou benfeitorias[26]. É o que dizem os arts. 241 e 242 do Código Civil[27].

Quanto às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé, cujo regramento se aplica também ao devedor de boa-fé ou ao devedor de má-fé por disposição do art. 242 do Código Civil, eis o que diz a legislação material:

> Art. 1.219, Código Civil. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.
>
> Art. 1.220, Código Civil. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

5.2. Apuração do valor indenizatório

Diz o art. 810 do CPC que, "havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória".

---

24. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 10, p. 61.
25. Art. 237, Código Civil. "Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação. Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes".
26. A Lei Federal n. 8.245/1991, por exemplo, que regulamenta as locações de imóvel urbano, dispõe o seguinte: Art. 35. "Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção". Art. 36. "As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel".
27. Art. 241, Código Civil. "Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização". Art. 242, Código Civil. "Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé". Parágrafo único. "Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé".

A referência que se faz ao terceiro deve ser compreendida como o *terceiro adquirente da coisa litigiosa*, contra quem o exequente pode voltar a sua pretensão executiva (art. 808 c/c art. 109, § 3º, CPC), conforme veremos no próximo item.

Há quem sustente que a "liquidação prévia" de que fala o art. 810 é pressuposto específico da execução de entregar coisa nessas circunstâncias, devendo ser requerida pelo exequente como requisito de admissibilidade da demanda – se não for requerida, cabe "ao juiz, de ofício ou a requerimento do executado ou de terceiro, determinar ao exequente que emende a petição inicial para requerer a liquidação sob pena de indeferimento de plano"[28].

Não nos parece que seja assim.

A liquidação prévia a que alude o art. 810 do CPC pode servir tanto ao exequente, quanto ao executado – ou até mesmo ao terceiro adquirente da coisa litigiosa, contra quem se direcionou a pretensão executiva.

O exequente somente precisa requerer previamente a referida liquidação se pretende afirmar que, além do direito à coisa em si, é também credor de quantia (art. 810, par. ún., II, CPC). Assim, o pedido de pagamento de quantia, *e apenas ele*, depende de liquidação prévia.

O exequente que queira apenas exigir a entrega da coisa – seja porque pretende discutir em outra sede seu crédito pecuniário, seja porque resolveu abrir mão dele, seja ainda porque sabe que esse crédito pecuniário é favorável ao executado ou ao terceiro adquirente – não pode ser compelido a liquidar previamente o valor das benfeitorias. Não se poderia obrigá-lo, respectivamente, a cumular demandas executivas, ou a não renunciar um direito disponível, ou ainda a liquidar um saldo que sabe, ou imagina, pertencer a outro – sem nem mesmo saber se o executado ou o terceiro pretendem cobrar-lhe referida quantia.

Em tal hipótese, pode o exequente, a despeito da existência de benfeitorias na coisa cuja entrega pretende, deflagrar a execução independentemente de "liquidação prévia" da indenização (art. 810, CPC).

Tanto é assim que o art. 917, § 5º, do CPC estabelece que "nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, *cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos*

28. WOLKART, Eric Navarro. Da execução para a entrega de coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2102.

> *valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464*" (acrescentamos o itálico). Ora, se a liquidação prévia fosse mesmo obrigatória para o exequente, esses valores já teriam sido apurados previamente e não haveria necessidade alguma de discuti-los em embargos.

É preciso lembrar que o pagamento de indenização eventualmente devida pelo exequente não é condição de exigibilidade da prestação de entrega da coisa. Mesmo no contexto do vínculo sinalagmático, em que a dois sujeitos se atribuam prestações recíprocas, uma parte pode perfeitamente exigir da outra o cumprimento da obrigação que lhe cabe independentemente do adimplemento, por quem cobra, da sua própria prestação.

O que ocorre é que a parte demandada pode arguir a exceção de inadimplemento (exceção de contrato não cumprido), que consiste num contradireito de suspender a exigibilidade da própria prestação até que a parte demandante pague ou deposite a sua contraprestação. Se, no entanto, a parte demandada não exercer esse contradireito no tempo e modo próprios, terá ainda assim que cumprir a prestação que lhe é cobrada[29].

O mesmo vale aqui.

Ainda que o exequente seja devedor de indenização por benfeitorias, ele pode exigir a entrega da coisa. O executado pode, em contrapartida, afirmar que só irá devolver-lhe a coisa uma vez paga a indenização por benfeitorias. A isso damos o nome de *direito de retenção*, que nada mais é que espécie de exceção substancial (contradireito) pela qual o devedor da coisa pode retê-la até receber ou ver depositado o montante indenizatório de que é credor por conta das benfeitorias que realizou no bem. Trataremos do assunto no próximo item.

Exigir do exequente que ele liquide esse montante e o deposite previamente (art. 810, *caput* e parágrafo único, I, CPC) é exigir que ele tome a dianteira e, contra seus próprios interesses, se antecipe à manifestação de vontade do executado ou do terceiro adquirente da coisa litigiosa quanto ao exercício do *direito de crédito* e do *direito de retenção* da coisa. Trata-se de direitos que, porque disponíveis, entram na esfera dispositiva do executado ou do terceiro – por isso mesmo, podem ser objeto de renúncia.

O depósito a que alude o art. 810, par. ún., I do CPC somente pode ser exigido *se*, e *somente se*, o executado ou o terceiro adquirente exercerem o direito de retenção nos embargos (art. 917, IV, CPC), e desde que sua pretensão seja acolhida.

29. Sobre o tema, ver, com mais profundidade, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Juspodivm, 2012.

A legitimidade para requerer a "liquidação prévia" de que trata o *caput* do art. 810 do CPC é do exequente, do executado ou do terceiro adquirente da coisa litigiosa.

O exequente que imagina ter direito ao crédito pecuniário, além da coisa em si, precisa deflagrar processo de liquidação desse crédito, seja por arbitramento seja pelo procedimento comum (art. 509, CPC)[30]. Se o montante já estiver pré-fixado no título ou se a sua apuração depender de simples cálculos aritméticos, pode, então, deflagrar o processo de execução, juntando à inicial o seu demonstrativo de cálculo (art. 798, I, "b" e parágrafo único, CPC). O art. 810, par. ún., II, do CPC estabelece hipótese singular de cumulação de demandas executivas (v. art. 780, CPC), a exigir do magistrado a adaptação do procedimento.

Quando o executado e o terceiro adquirente entendem fazer jus ao crédito pecuniário, eles podem suscitar um incidente cognitivo para discutir exclusivamente esse tema; trata-se de incidente que em nada se distingue da liquidação incidental e que também pode ser feita por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, CPC).

O art. 810, como se vê, também permite que o executado e o terceiro adquirente exerçam, nos autos da execução, a pretensão ao recebimento de crédito pecuniário em decorrência das benfeitorias indenizáveis por eles realizadas.

O exercício do *direito de crédito* não se confunde com o exercício do *direito de retenção* de que trata o art. 917, IV, do CPC. Uma coisa é o devedor (ou o terceiro) pedir indenização por conta das benfeitorias que realizou na coisa; outra coisa, bem distinta, é exercer o seu direito de retenção da coisa até que tais benfeitorias sejam indenizadas. Casos há em que existe o direito à indenização, embora não exista o direito à retenção da coisa (por exemplo, quando se tratar de devedor de má-fé, que tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias, mas não tem direito de retenção da coisa – cf. art. 1.220, Código Civil, c/c art. 242, Código Civil).

> A recíproca, no entanto, não é verdadeira: somente haverá direito de retenção da coisa se houver direito à indenização pelas benfeitorias. A existência de direito de crédito é fundamento para o exercício do direito de retenção, de modo que não se pode falar em direito de retenção se não há direito de crédito.

A despeito de uma coisa não se confundir com a outra, o executado ou o terceiro adquirente podem pleitear, nos seus embargos, a apuração do saldo indenizatório das benfeitorias realizadas (art. 917, VI, e art. 810,

30. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 798.

CPC)[31]. Podem também, na mesma oportunidade, exercer, em caráter sucessivo, o direito de retenção (art. 917, IV, CPC), que poderá ser reconhecido caso certificado o direito de crédito.

Eis, portanto, o panorama: nos casos em que a parte se vale dos embargos de retenção por benfeitorias necessárias ou úteis (art. 917, IV, CPC), a discussão acerca do valor das benfeitorias realizadas e indenizáveis é feita nos próprios embargos. É possível, contudo, que a discussão do valor das benfeitorias seja antecipada, instaurando-se, no próprio procedimento executivo, a requerimento do executado ou do terceiro adquirente, um incidente cognitivo para a liquidação/apuração desses valores. Por fim, quando deflagrada pelo exequente, deve-se instaurar um processo de liquidação para, só depois, chegar à execução.

O resultado da apuração pode favorecer qualquer dos lados.

É possível que se apure a existência e extensão de crédito pecuniário em favor do exequente (art. 810, II, CPC). Ele pode já ter efetuado prévia indenização de benfeitorias, apurando-se posteriormente que pagara em excesso; ou o executado/terceiro adquirente pode ter causado danos à coisa, que podem ser compensados com os valores devidos a título de indenização de benfeitorias (art. 1.221, Código Civil). Nesses casos, é possível que, além da pretensão de entrega da coisa, em si, o exequente tenha também pretensão indenizatória contra o executado/terceiro adquirente; desse modo, após a entrega da coisa, o processo, a requerimento do exequente (art. 513, § 1º, CPC) poderá ter seguimento para pagamento de quantia, nos termos do art. 523 e seguintes do CPC.

Se o resultado favorecer o executado ou o terceiro adquirente, eles passam a ser titulares de crédito pecuniário em face do exequente e podem, por isso, exercer o *direito de retenção* da coisa até que recebam os valores devidos. É o que veremos no próximo item.

5.3. O exercício do direito de retenção (os embargos de retenção por benfeitorias)

Como visto no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entrega de coisa, o direito de retenção está previsto no art. 1.219 do Código Civil e consiste na situação jurídica ativa outorgada ao possuidor de boa-fé de reter a coisa a ser entregue até que a parte adversária lhe pague o valor das benfeitorias necessárias e úteis que nela foram realizadas. O direito de retenção é exemplo de exceção substancial[32].

31. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 799-800.

32. Sobre o tema, ver OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 193.

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização não só pelas benfeitorias necessárias e úteis, como também pelas benfeitorias voluptuárias que realizar, desde que elas não possam ser levantadas. A diferença é que, quanto a essas últimas (voluptuárias), não lhe assiste direito de retenção para garantir o seu ressarcimento (art. 1.219, Código Civil). O possuidor de má-fé apenas faz jus a uma indenização pelas benfeitorias necessárias por ele introduzidas na coisa, mas não lhe assiste direito de retenção, tampouco o direito de levantar as benfeitorias voluptuárias (art. 1.220, Código Civil).

O executado ou o terceiro adquirente da coisa litigiosa pode exercer o direito de retenção, respectivamente, nos embargos à execução (art. 917, IV, CPC) ou nos embargos de terceiro.

Manejados os *embargos de retenção por benfeitorias* (art. 917, § 5º, CPC) – assim designados os embargos à execução em que há exercício do direito de retenção, ainda que cumulado com outras defesas –, o exequente/embargado, se for o caso, poderá requerer que o crédito com base em que o embargante exerce o direito de retenção seja compensado com o valor que lhe é devido pelos frutos ou pelos danos imputáveis ao embargante, cabendo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464 (art. 917, § 5º, CPC).

Como visto acima, no item que trata da defesa do executado, o depósito da coisa é desnecessário para o oferecimento dos embargos à execução. Ele apenas é necessário para que se possa atribuir a tais embargos eficácia suspensiva do processo de execução, desde que presentes os demais pressupostos previstos no art. 919, § 1º, do CPC.

Os embargos de retenção, no entanto, guardam uma caraterística peculiar: "o executado não necessita despojar-se da coisa retida, depositando-a em juízo, para obter efeito suspensivo. [...] É desnecessário, nesse caso específico, o preenchimento das condições reclamadas no art. 919, § 1º, para a concessão do efeito suspensivo *ope judicis*, porque o direito material assegura a posse ao executado até o deslinde da controvérsia"[33]. Basta que satisfaça os demais pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC.

Isso se dá porque "o depósito significa desapossamento real do executado, quer dizer, perda da posse"[34]. Assim, se o direito material assegura ao executado a retenção da coisa (manutenção da posse) até que lhe seja ressarcido o valor das benfeitorias indenizáveis, não faz sentido exigir-se do executado o depósito da coisa, nem mesmo como pressuposto para

33. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 799.
34. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 804.

atribuição de efeito suspensivo aos seus embargos, sob pena de esvaziar-se por completo o contradireito que a lei material lhe confere.

> Pelo mesmo motivo, se o terceiro adquirente da coisa litigiosa alegar direito de retenção, não se poderá exigir que deposite previamente a coisa (art. 808, CPC).

Durante a tramitação dos embargos, o exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação (art. 917, § 6º, CPC)[35]. Trata-se de contradireito do *exequente*, exceção da exceção (defesa da defesa), semelhante ao previsto no art. 525, § 10, do CPC.

Uma vez reconhecido o direito de retenção, o exequente somente poderá receber a coisa se efetuar o pagamento da indenização devida pelas benfeitorias ou se depositá-lo (art. 810, par. ún., I, CPC).

6. ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA PARA TERCEIRO

Se o executado alienou a terceiro a coisa que é objeto da disputa quando ela já era litigiosa – é dizer, após ter sido ele, executado, citado para entregá-la ou individualizá-la –, e desde que afastado eventual argumento de defesa por ele apresentado em sede de embargos à execução, o credor poderá optar entre *(i)* pleitear que se expeça mandado para que o terceiro entregue a coisa, sob pena de busca e apreensão, imissão na posse ou qualquer outra medida coercitiva prevista no art. 139, IV ou no art. 536, § 1º, do CPC (art. 808, CPC), ou *(ii)* pleitear a conversão da prestação em perdas e danos (art. 809, CPC).

O terceiro, nesse caso, se não sucedeu o executado no processo (art. 109, § 1º, CPC), nem interveio na condição de assistente litisconsorcial (art. 109, § 2º, CPC), ainda assim poderá ser atingido pelo ato executivo, porque a alienação de coisa litigiosa não produz efeitos em relação ao processo e, por isso mesmo, permite que as decisões proferidas pelo magistrado, ou as providências por ele ordenadas, atinjam mesmo quem não é parte (art. 109, § 3º, CPC). Não

35. Comentando esse dispositivo, com considerações que podem ser úteis *mutatis mutandis*, Alvaro Bourguignon: "Trata-se de faculdade do exeqüente, exercida como condição da obtenção antecipada da posse da coisa retida. A atividade cognitiva e decisória restará compartimentalizada no apreciar a suficiência e oportunidade da garantia prestada em confronto com o crédito do embargante-retentor. Sendo bastante, sua aceitação impõe-se sem outras considerações pertinentes à aparência do bom direito, risco fundado ou lesão de difícil reparação ou, ainda, de resguardo da utilidade da sentença definitiva. Qualquer impugnação do retentor, com esse conteúdo, será absolutamente ineficaz por não estar a aceitação da caução, com o seu conseqüente efeito antecipatório, sobre a disponibilidade da coisa, sujeita, *in casu*, à implementação desses elementos". (*Embargos de retenção por benfeitorias*. São Paulo: RT, 1999, p. 253.)

bastasse isso, nos casos em que a coisa alienada é objeto de discussão em ação real, considera-se que há aí fraude à execução (art. 792, I, CPC).

Para que possa discutir o ato executivo de que foi vítima, diz o art. 808 do CPC, na parte final, que o terceiro precisa, antes, depositar a coisa. O meio de que dispõe para discutir o ato judicial de apreensão são os embargos de terceiro[36].

Não faz sentido exigir do terceiro que deposite a coisa para discutir, mediante embargos (à execução ou de terceiro, conforme linha de pensamento que se adote), o ato executivo de que foi vítima. Conforme já se viu, a sistemática vigente afasta a necessidade de prévio depósito para que se possam opor os embargos (art. 914, CPC).

Conquanto o referido dispositivo faça menção apenas aos *embargos à execução*, que podem ser manejados pelo *executado*, parece que, pela mesma razão de ser, há de se dispensar o *terceiro*, caso se oponha ao ato executivo mediante *embargos de terceiro*, do prévio depósito da coisa. A melhor interpretação é a de que os embargos de terceiro podem ser opostos independentemente do prévio depósito da coisa, mas o magistrado somente poderá conferir-lhes o efeito suspensivo de que trata o art. 678 do CPC se tiver havido o prévio depósito da coisa. Aplica-se-lhes então, neste caso, e por analogia, o que diz o art. 919, § 1º, do CPC.

Independentemente da interpretação que se dê ao art. 808 do CPC, o prévio depósito da coisa pelo terceiro é desnecessário quando ele alega o direito de retenção, tendo em vista que, como dissemos no item anterior, o direito material confere ao excipiente o direito de manter a coisa consigo até que lhe seja pago ou depositado o valor da indenização por benfeitorias.

Remetemos, por fim, à leitura, no capítulo do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestação de entregar coisa, do item relativo à efetivação da decisão nos casos em que há alienação de coisa litigiosa, onde tecemos considerações mais aprofundadas sobre o assunto, todas elas aplicáveis à execução fundada em título executivo extrajudicial.

36. Em sentido contrário, Araken de Assis entende, com base em julgado do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n. 9.365-SP, DJU 01.07.1991), que o terceiro adquirente de coisa litigiosa é parte na execução. Portanto, o meio de que dispõe para se opor ao ato executivo são os embargos à execução. Admite, porém, a utilização do princípio da fungibilidade de meios de defesa no caso (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., cit., p. 807).

Bibliografia

ABDO, Helena Najjar. "Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil". In: *Execução extrajudicial. Modificações da Lei n. 11.382/2006*. COSTA, Susana Henriques (coord.). São Paulo: Quartier Lantin, 2007.

ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*: conceito e fundamento. Coimbra: Almedina, 1986.

ALBERTON, Genacéia da Silva. "A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor – Aspectos Processuais". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, v. 7.

ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B. de. "Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015". *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2017, no prelo.

ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de. "O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície". *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie, consultado em 04.01.2017, 07h35.

_____; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Gramática metódica da língua portuguesa*. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. *Breves Comentários oo Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. "A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e Lei 11.280/2006". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 2006, n. 850.

ALONSO, Pedro Aragoneses. *Proceso y derecho procesal (introduccion)*. 2ª ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

ÁLVARES, Samantha Lopes. "A adjudicação na nova execução por quantia certa contra devedor solvente (lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006)". *Execução extrajudicial – modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. "Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. "O *favor debitoris* como princípio geral do direito". *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, 2006, n. 26.

ALVIM, Eduardo Arruda. "Exceção de pré-executividade". *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento Monitório*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1996.

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: RT, 1996.

_____. "Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. A "perpetuatio iurisdictionis" no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976.

_____. "A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006.

_____. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1988.

_____. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. "Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução". In: *Execução extrajudicial. Modificações da Lei n. 11.382/2006*. COSTA, Susana Henriques (coord.). São Paulo: Quartier Lantin, 2007.

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. "Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016.

AMARO, Luciano. "Desconsideração da pessoa jurídica no CDC". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 5.

AMENDOEIRA Jr., Sidnei. "Aspectos processuais da responsabilidade patrimonial dos sócios e da desconsideração da personalidade jurídica". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Método, 2007, v. 2.

ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè Editore, 1983.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, v.1.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. "O registro da penhora e a reforma do Código de Processo Civil". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. "O cumprimento da sentença e a 3ª Etapa da Reforma Processual – primeiras impressões". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 123.

ARAÚJO, Luciano Vianna. "Contrato verbal de locação é título executivo extrajudicial?". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.) São Paulo: RT, 2008, v. 4.

_____. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

_____. "A penhorabilidade de imóvel de família de elevado valor e de altos salários". *Constituição, jurisdição e processo – Estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. Carlos Alberto Molinaro, Mariângela Guerreiro Milhoranza, Sérgio Gilberto Porto (coord.). Porto Alegre: Notadez, 2007.

_____. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225.

ARMELIN, Donaldo. "A tutela jurisdicional cautelar". *Revista da PGE São Paulo*. São Paulo, 1985, n.23.

_____. "Tutela Jurisdicional Diferenciada". *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 65.

_____. "O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. "Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral". *Revista de Arbitragem e Mediação*. RT: São Paulo. 2004, v. 1.

_____; RIZZI, Sérgio, ALVIM NETTO, José Manoel Arruda, LACERDA, Galeno, FERNANDES, José Scarance. "A preferência pela penhora e o arresto convertido em penhora". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1978, n. 9.

ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença*. São Paulo: RT, 1981.

ASSIS, Carlos Augusto de. Da citação do devedor e do arresto. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016.

ASSIS, Araken de. "A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 9.

_____. *Comentários ao Cádigo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5.

_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Manual do processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Manual do processo de execução*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Manual da execução*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v.2, t. 1.

_____. "Processo de Execução. Execução em Geral. Disposições Gerais". Angélica Arruda Alvim; Araken de Assis; Eduardo Arruda Alvim; George Salomão Leite (coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. "Providências preliminares aos atos de expropriação dos bens penhorados (art. 685, parágrafo único, CPC)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 174.

_____. "Responsabilidade patrimonial". *Execução civil (aspectos polêmicos)*. João Batista Lopes; Leonardo José Carneiro da Cunha (coord.). São Paulo: Dialética, 2005.

ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. "A execução da sentença de improcedência diante do NCPC". *Novo CPC – Doutrina Selecionada*. Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5.

ATAÍDE JR., Vicente de Paula. "O termo inicial do prazo para pagar na execução de título extrajudicial". *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2007, n. 150.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

ÁVILA, Humberto. "Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 2005.

_____. "Subsunção e concreção na aplicação do direito". *Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século*. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5a ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AVELINO, Murilo Teixeira. Da entrega de coisa incerta. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

AZEVEDO, Gustavo Henrique Trajano de. Da execução para a entrega de coisa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

_____; MACÊDO, Lucas Buril de. "Protesto de decisão judicial". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 244.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Da penhora*. São Paulo: Editora Resenha Tributária/FIEO, 1994.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1935.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1.

BARIONI, Rodrigo. "A competência na fase do cumprimento da sentença". *Processo de execução civil – modificações da Lei 11.232/05*. Paulo Hoffman e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. "Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 134.

_____. Da execução por quantia certa. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARROS, Maria Ester V. Arroyo Monteiro de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2004, v. 7.

BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

_____. "Dos embargos à execução". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. "Processo de execução. Disposições gerais". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BECKER, Anelise. "A doutrina do adimplemento substancial no Direito brasileiro e em perspectiva comparativista". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, 1993, v. 09.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Cognição e decisões do juiz no processo executivo". *Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa* Moreira. Teresa Wambier, Luiz Fux e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2006.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BENETI, Sidnei Agostinho. "A penhora de bem imóvel diante da Lei n. 8.953/1994". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

BETTI, Emilio. *Teoria General de las Obligaciones*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, t. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954, v. 5.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.

BIRENBAUM, Gustavo. "Classificação: Obrigações de dar, fazer e não fazer (arts. 233 a 251)". *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UnB, 1999.

_____. *Da estrutura à função*. Daniela Beccaccia Versiani (trad.). São Paulo: Manole, 2007.

BOCHENEK, Antônio César. *Competência Cível da Justiça Federal e dos juizados especiais cíveis*. São Paulo: RT, 2005.

BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. "A exceção de pré-executividade". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 55.

BOMFIM, Daniela Santos. *A causa de pedir à luz da teoria do fato jurídico*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Salvador, 2012.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. "Da avaliação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Da adjudicação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Da alienação". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Da satisfação do crédito". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BOURGUIGNON, Alvaro. *Embargos de retenção por benfeitorias*. São Paulo: RT, 1999.

BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal às relações privadas*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

_____. *Norma de processo e norma de procedimento – o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

BRAGA, Sérgio Jacob. "Da possibilidade de execução das sentenças meramente declaratórias". *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: Consulex, 2006, ano X, n. 236.

BRAGA NETTO, Felipe. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRITO, Cristiano Gomes de. "A complexa penhora, avaliação e expropriação de marca". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*. MARCATO, Antonio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

_____. "Execução por quantia certa contra a fazenda pública – uma proposta atual de sistematização". *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.

_____. "Execução provisória contra a Fazenda Pública". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1996, v. 81.

_____. *O Poder Público em Juízo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. "O artigo 604 do Código de Processo Civil comporta objeção de pré-executividade? ('o excesso abusivo de execução' na nova disciplina da liquidação por cálculo)". *Atualidades sobre liquidação de sentença*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997.

_____. "Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3*. São Paulo: RT, 2006.

_____. Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa

Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, Fredie Didier Jr., Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

_____. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Júlio César. *Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro*. São Paulo: 2001, 316 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952.

CABRAL, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Revista da EMERJ, v. 13, nº 49, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/ revista49/Revista49_302.pdf> . Acesso em 27 de dez. 2012.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

_____. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese de Titularidade. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: RT, 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Honorários advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Dos Alimentos*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. "Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes". *Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CALMON FILHO, Petrônio. "Sentença e títulos executivos judiciais". *A nova execução de títulos judiciais – comentários à Lei 11.232/05*. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. "O novo regime da alienação de bens do executado". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 148, jun. 2007.

_____. "Evicção do bem arrematado em hasta pública". *Execução no processo civil – novidades e tendências*. Sérgio Shimura e Daniel Assumpção Neves (coord.). São Paulo: Método, 2005.

_____. *Lições de Direito Processual Civil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2.

_____. *Lições de Direito Processual Civil.* 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2.

_____. *Lições de Direito Processual Civil.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 3.

_____. *A nova execução de sentenço.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *A nova execução de sentença.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Lineamentos do novo processo civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. *Arbitragem: Lei n. 9.307/96.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÂMARA, Helder Moroni. "Comentários ao art. 883". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. "Comentários ao art. 895". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada* – parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAMBI, Eduardo. "Tutela do patrimônio mínimo necessário à manutenção da dignidade do devedor e da sua família". *Processo de execução.* Teresa Arruda Alvim Wambier e Sérgio Shimura (coord.). São Paulo: RT, 2001.

_____; NALIN, Paulo. "O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.* Teresa Wambier e Nelson Nery Jr (coord.). São Paulo: RT, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no Novo CPC: primeiras observações. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução.* Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Arbitragem e processo: Um comentário à lei 9.307/96.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Código de Processo Civil Interpretado.* Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

_____. "Comentários ao art. 781". *Código de Processa Civil anotado.* José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Rogéria Fagundes Dotti; Sando Gilbert Martins (coords.). São Paulo: LMJ Mundo Jurídico (GZ), 2016.

_____. "Cumprimento da sentença conforme a Lei n. 11.232/2005". *Processo civil – aspectos relevantes.* Bento Herculano Duarte e Ronnie Preuss Duarte (coord.). São Paulo: Método, 2007.

_____. "Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei 11.232/2005". In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A nova execução dos títulos judiciais: comentários à lei 11.232/2005*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. "O processo de liquidação de sentença". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 60.

_____. "O processo de execução depois da reforma". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. "Títulos executivos extrajudiciais no Código de Processo Civil brasileiro". *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. "Do 'cumprimento da sentença', conforme a Lei n. 11.232/05. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?" *Revista Dialética de Direito processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 38.

_____. "A 'nova' execução de títulos extrajudiciais. Mudou muito?". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2007, n. 143.

_____. "Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n.123.

_____. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. "Ação de alimentos e prisão civil". *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, 1978, n. 13.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoli: Morano Editore, 1958.

_____. *Derecho y proceso*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971.

_____. *Sistemas de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, v. 2.

CARVALHO, Fabiano. "Comentários ao art. 771". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

_____. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil – parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13.*

CASTRO, Amilcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974, v. 8.

CASTRONOVO, Carlo. "L'avventura delle clausole generali". *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1986, ano IV, n. 1.

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir; FALCETE, Eduardo. "Os honorários dos advogados públicos". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de. "O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual". *Processo de execução civil – modificações da Lei 11.232/05*. Paulo Hoffman e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHAVES, Marianna. "Algumas notas sobre a execução de alimentos no Novo CPC". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 18.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Sulla "perpetuatio iurisdictionis"". *Saggi di diritto processuale civile – volume primo*. Milano: Giuffrè, 1993.

_____. *La acción en el sistema de los derechos*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Bogotá: Editorial Temis, 1986.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

_____. *A sociedade limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO JUNIOR, Sérgio. *Fraude à Execução e Garantias Fundamentais do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del "giusto proceso"*. Torino: Giappichelli, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *A questão agrário e a justiça*. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000.

_____. "Função Social da Propriedade de Bens de Produção". *Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *O Poder de Controle no Sociedade Anônima*. 3' ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 4.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 212.

_____. "As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência". *Revista de Processo*. São Paulo: RT 2005, n. 121.

COSTA, José Rubens. *Ação Monitória*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

COSTA, Moacyr Lobo da. "Registro da penhora de imóvel". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 220.

CRAMER, Ronaldo; UZEDA, Carolina. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Ronaldo Cramer e Antonio do Passo Cabral (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CRUZ, Gisela Sampaio da. "Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado". *Obrigoções: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazendo Público em juízo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. "Colaboração do executado no processo". *Aspectos polêmicos do novo execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2008.

_____. "Comentários ao art. 237". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 3.

_____. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (orgs.). Alexandre Freire (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. "Comentários ao art. 805". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (orgs.); Alexandre Freire (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 3.

_____. "Honorários de sucumbência e princípio da causalidade". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, v. 23, fev-2005.

_____. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. "Mérito e coisa julgada na execução". *Execução civil e cumprimento de sentença*. Sérgio Shimura; Gilberto Gomes Bruschi (org.). São Paulo: Método, 2009, v. 3.

_____. "Recursos na liquidação de sentença". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2007, v. 11.

DALL'AGNOL Jr., Antonio Janyr. "Sobre o sequestro constitucional". *Medidas cautelores*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. "Admissibilidade e mérito na execução". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1987, n. 47.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. "Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos". *Revisto Diolética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n. 24.

DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13.

DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. "Execução de Alimentos: do CPC/1973 ao Novo CPC". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões.* Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIAS, Luciano Souto; LIMA, Marcellus Polastri. "A prisão civil por inadimplemento de obrigação de prestar alimentos no Código de Processo Civil de 2015". In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coord); DIDIER JR, Fredie (coord. geral). *Repercussões do Novo CPC – Família e Sucessões.* Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* 18ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 1.

_____. "Esboço de uma teoria da execução civil". *Revista Forense.* Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 380.

_____. "Sentença constitutiva e execução forçada". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2008, n. 159.

_____. "Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2009, n. 174.

_____. "Transformações do recurso extraordinário". Processo e constituição. São Paulo: RT, 2006.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil.* 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, v. 3.

_____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. "Execução e exceção de contrato não cumprido: notas ao art. 582 do CPC". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2009, v. 172, p. 19-31.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A promessa de recompensa judicial e o novo CPC". *Novo CPC – Doutrina Selecionada.* Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5.

_____; MACEDO, Lucas Buril de. "Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação n. 4.374/PE". *Revista Jurídica da Presidência,* v. 16, n. 110, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *A reforma da reforma.* São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

_____. *A Reforma do Código de Processo Civil.* 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. "As três figuras da liquidação de sentença". *Fundamentos do processo civil moderno.* 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. 2.

_____. "Desconsideração da personalidade jurídica. Fraude e ônus da prova". *Fundamentos do processo civil moderno.* 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000, t. 2.

_____. *Execução civil.* 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.

_____. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, v. 3.

_____. *Litisconsórcio.* 5ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Código Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13.

DOTTI, Rogéria Fagundes. "A crise do processo de execução". *Revista de Direito Processual Civil.* Curitiba: Gênesis, 1996, n. 2.

EMILIOZZI, Esteban Louge. *La colaboración del deudor en el proceso.* Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Direito das obrigações.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Direito Civil:* Teoria Geral. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a Fazenda Pública.* São Paulo: Saraiva, 1996.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. "Os atos de comunicação processual do devedor na disciplina da lei 11.232". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução.* 9ª edição. Coimbra: Almedina, 2006.

FERREIRA, William Santos. "Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros dos sucessores no caso de falecimento da parte diante do Novo Código Civil". *Leituras complementares de Processo civil.* 5ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007.

_____. "Aspectos materiais e processuais da responsabilidade patrimonial do incapaz". Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (coord.). *Reflexos do novo Código Civil no direito processual.* 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais.* 3ª ed.. São Paulo: RT, 2000.

_____. "Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil: mito ou realidade". *Execução civil e temas afins. Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis.* Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto (coord.). São Paulo: RT, 2014.

_____. *Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996.* São Paulo: RT, 1999.

FIGUEIREDO, Jones. "Dívidas de cônjuges: diálogo processual com o direito civil". *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. MARQUES, Claudia Lima. (Coord.). São Paulo: RT, 2012.

FISS, Owen. *Two models of adjudication. Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Fredie Didier Jr., Eduardo Ferreira Jordão (coord.). Salvador: Juspodivm, 2008.

FLAKS, Milton. *Comentários à lei de execução fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato de deveres de proteção*. Coimbra: Almedina, 1994.

FRADERA, Vera Maria Jacob. "Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?" *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2004, n. 19.

FRANCO, Fernão Borba. *Execução em face da fazenda pública*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. "O início do prazo para o cumprimento voluntário da sentença e a multa prevista no *caput* do art. 475-J do CPC". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Atlas, 2002.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2ª ed Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. "A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FURNO, Carlo. *Teoria de la prueba legal*. Sergio Gonzalez Collado (trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

FURTADO, Paulo. *Execução*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, t. 1.

_____. *Novo curso de direito civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

_____. *Novo curso de direito civil*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

_____. *Novo Curso de Direito Civil. Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

GAIO Jr., Antônio Pereira. A Tutela Específica no Novo CPC. *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres das partes e seus procuradores. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. "Reflexões sobre o novo regime de expropriação de bens introduzido pela Lei n. 11.382/2006". *Execução extrajudicial – modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007.

GARCIA, Marco Túlio Murano. "Apontamentos sobre o Cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, v. 124.

GIANNICO, Maurício. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*. Maurício Giannico e Vítor José de Mello Monteiro (coord.). São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. "Arrematação: aspectos polêmicos e uma análise crítica do instituto". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 104.

_____. "Breves comentários sobre a lei n. 11.382/2006 (processo de execução de título extrajudicial)". *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Mirna Cianci e Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. "A base ética da execução por sub-rogação no processo civil brasileiro: os princípios da idoneidade do meio e da menor onerosidade". *Execução no processo civil: novidades & tendências*. Sérgio Shimura e Daniel A. Assumpção Neves (coords.). São Paulo: Método, 2005.

_____. "Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial". Tese de doutoramento em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2007.

_____. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. "Aspectos procedimentais dos arts. 475-J da Lei 11.232/2005 e 740, parágrafo único, da Lei 11.382/2006: ênfase no prazo de 15 dias e a natureza jurídica das multas". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Introdução ao estudo do direito*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

_____. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. "Sobre o dever imposto ao juiz do crime de fixar valor mínimo de reparação dos danos civis causados pela infração quando da prolação da sentença penal condenatória: implicações da lei 11.719/08 no âmbito do processo civil e do processo criminal". *Revista de Ciências Penais*. São Paulo: RT, 2010, n. 12.

GORDO, Afonso Pérez. *La suspension del judicio ejecutivo*. Barcelona: Hispano Europea, 1971.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. "A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença: demanda incidente, mero incidente ou defesa do executado?" *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 51.

_____; ARAÚJO, Raquel Silva. "Por uma noção de execução forçada: pequenas provocações aos defensores da executividade da "execução" indireta". *Pontes de Miranda e o direito processual*. Fredie Didier Jr., Roberto P. Campos Gouveia Filho, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (coords). Salvador: Juspodivm, 2013.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação da Direito*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo. "Suspensão do processo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1995, n. 80.

_____. "A execução e a efetividade do processo". *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, n. 94.

_____. "Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Pracessual*. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

_____. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Cumprimento da sentença". *A nava execução de títulos judiciais – comentários à Lei 11.232/05*. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. "Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. "Competência territorial funcional em matéria de falência". *Revista Síntese de direito civil e processual civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003, n. 23.

_____. "Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Policital Control". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 249.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: RT, 1995.

_____. "Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina". *Teoria do processo – panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. e Eduardo Ferreira Jordão (coord.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

GUERRA, Willis Santiago. "Ação monitória". *Revista de Processo*. Sao Paulo: RT, 1996, n. 81.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor – Aspectos processuais.* São Paulo: Max Limonad, 1998.

GUIMARÃES, Luiz Machado. "Sobre a arrematação em hasta pública". *Estudos de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Comentários ao art. 528". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

HARZARD, Geoffrey C., TARUFFO, Michelle. *American civil procedure – an introduction.* New Haven: Yale University, 1993.

HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta – relendo Wach e Chiovenda.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de execução civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HOSN, Magda Abou El. *"Impenhorabilidade da sepultura na execução de dívida".* http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=647, em 21.12.2008, 16h23.

JOBIM, Marco Felix. "A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro". *Repercussões do novo CPC – processo coletivo.* Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

JORGE, Flávio Cheim. "Execução de título extrajudicial estrangeiro". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 1996, n. 84.

Justen Filho, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro.* São Paulo: RT, 1987.

KNIJNIK, Danilo. *A nova execução de títulos extrajudiciais: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006.* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *A nova execução.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo.* 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *A representação voluntária no direito privado.* São Paulo: RT, 1998.

LAMY, Eduardo de Avelar. "Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil". *Execução civil e cumprimento da sentença.* Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Método, 2007.

_____. Do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1.

_____. *Derecho civil – parte general.* Miguel Izquierdo y Macías-Picavea (trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

_____. *Metodologia da Ciência do Direito.* 3ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente.* São Paulo: Método, 2006.

_____. *Reformas recentes do processo civil – comentário sistemático.* São Paulo: Método, 2007.

LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. *Direito potestativo.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Da execução para a entrega de coisa. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução.* Campinas: M.E. Editora e Distribuidora, 2000.

_____. *Processo de execução.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Processo de execução.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Processo de execução.* São Paulo: Bestbook, 2001.

_____. *Manual de direito processual civil.* Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 6.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 6, t. 2.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido pracesso legal coletivo:* representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2015.

LIMA, Lucas Rister de Sousa. "Competência para baixa de gravame sobre imóvel arrematado". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2013, n. 221.

LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas,* Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1.

LÔBO, Paulo, *Código Civil Comentado.* São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Atlas, 2005, v. 1.

_____. Princípio da proporcionalidade e execução civil. *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2003, v. 4.

_____. *Condomínio.* 8ª ed. São Paulo: RT, 2003.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*)*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. "Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.

_____. "Sentença e liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)". *Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

_____. "Títulos executivos e multa de 10%". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

MACÊDO, Lucas Buril de. "A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216.

_____. "As eficácias das decisões judiciais e o cumprimento de sentença no CPC/2015". *Novo CPC – Doutrina Selecionada*. Lucas Buril, Alexandre Freire e Ravi Peixoto (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 5.

MADALENO, Rolf. "Do Regime de Bens entre os Cônjuges". In: Maria Berenice Dias e Rodrigo Cunha Pereira (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2008.

MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 2003.

MAFFINI, Rafael Da Cás. "Tutela Jurisdicional: um ponto de convergência entre o Direito e o processo". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Gênesis, 1999, ano 4, n. 14.

MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 10.

MARCATO, Antonio Carlos. "Prorrogação da competência". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1992, n. 65.

_____. *Procedimentos Especiais*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Procedimentos Especiais*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Ação de consignação em pagamento*. São Paulo: RT, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. "As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva". *Leituras complementares de processo civil*. Fredie Didier Jr. (org.). 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2005.

_____. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: RT, 2008.

_____. "Controle do poder executivo do juiz". *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. "O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 2003.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

_____. "Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)". *Revista de Processo Comparado*. Disponível em <http://revistadeprocessocomparado.com.br > Acesso em: 26 dez 2016.

_____. *Tutela específica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Tutela inibitória*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: RT, 2007, v. 3.

_____; _____. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

_____; _____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4.

MARTINS, Antonio Carlos Garcias. *Dos embargos de segunda fase: aspectos relevantes*. São Paulo: LEUD, 2000.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. São Paulo: RT, 2002.

_____. "Comentários ao art. 516". *Código de Processo Civil anotado*. José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Rogéria Fagundes Dotti; Sandro Gilbert Martins (coords.). Rio de Janeiro: (GZ) LMJ Mundo Jurídico, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, t., 1.

_____. "O Direito Privado como um 'sistema em construção'. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro". *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado, 1998, n. 139.

MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. *A nova execução*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZEI, Rodrigo. "Comentários ao art. 822". *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord). São Paulo: Almedina, 2016.

_____. "Liquidação de sentença: breve ensaio a partir do CPC/15". *Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada – Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Fredie Didier Jr. (coord geral). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5.

_____. "Observações sobre a penhora envolvendo o direito de superfície (e outros direitos reais imobiliários) no projeto de novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228.

_____. "O Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais". *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2006.

_____. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007.

_____; MERÇON-VARGAS, Sarah. "Comentários ao art. 833". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 843". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 859". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 861". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 864". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 868". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____; _____. "Comentários ao art. 869". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. "O novo Código de Processo Civil, a efetividade do processo e alguns aspectos da penhora de percentual de faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa". *Novo CPC – Doutrina selecionada – execução*. 2ª ed. Lucas Buril, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 5.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008.

_____. "A sentença declaratória como título executivo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Execução civil – princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MEIRELES, Edilton. "Legitimidade passiva do sócio na execução judicial". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 1998, v. 9.

_____. "Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5.

_____. "Comentários ao art. 781". *Comentários ao Código de Processo Civil.* Angélica Arruda Alvim; Araken de Assis; Eduardo Arruda Alvim; George Salomão Leite (coords.). São Paulo: Saraiva, 2016.

MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial – Aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2011, n. 201.

MELO, José Eduardo Soares. "Execução fiscal contra sócio-gerente não-responsável. Exceção de pré-executividade e embargos". *Problemas de processo judicial tributário.* ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). São Paulo: Dialética, 2002, v. 5.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Validade.* 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. "Achegas para uma teoria das capacidades em direito". *Revista de Direito Privado.* São Paulo: RT, 2001, n. 03.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário.* São Paulo: Quartier Lantin, 2006.

MINAMI, M.Y. "Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão". *Novo CPC – Doutrina selecionada: Execução.* Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire (org.). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 5.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, t. 13.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 3.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 9.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 10.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, t. 12.

_____. *Tratado de direito privado.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 4.

_____. *Tratado de direito privado.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 4.

_____. *Tratado de direito privado.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 5.

_____. *Tratado de direito privado.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 6.

_____. *Tratado de direito privado.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 9.

_____. *Tratado de direito privado.* 3ª ed. São Paulo: RT, 1982, t. 20.

_____. *Tratado de direito privado.* Campinas: Bookseller, 2003, t.22.

_____. "Parecer n. 95". *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4.

MIRANDA, Gilson Delgado. "Da suspensão e da extinção do processo de execução". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2012.

MONTEIRO, Alessandra. "A aplicação da tutela específica no Direito de Família". *Temas atuais de direito e Processo de Família*. 1ª série. Cristiano Chaves de Farias (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações*. Saraiva: São Paulo, 2003.

MONTEIRO, Vítor J. de Mello. "Da multa no cumprimento de sentença". In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005, v. 2.

MONTESANO, Liugi. "Luci ed ombre in leggi e proposte di 'tutele differenziate' nei processi civili". *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1979, n. 34.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado. Exceção de pré-executividade*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Prescrição no concurso de credores*. Artigo inédito, gentilmente cedido pelo autor.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Breves observações sobre a execução de sentença estrangeira à luz das recentes reformas do CPC". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. "Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais". *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. "Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz". *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1993, n. 71.

_____. "A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro". *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. "Aspectos da 'execução' em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade". *Estudos em Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. "'Cumprimento' e 'execução' de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 42.

_____. "Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil". *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. "Tutela sancionatória e tutela preventiva". *Temas de Direito Processual Civil – segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. "Assunção de dívida: a primazia do Código de Processo Civil". *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. "Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro". *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORENO, María Cruz. *La 'exceptio non adimpleti contractus'*. Valência: Tirant lo Blanch, 2004.

MOSCON, Cleide de Fátima Manica. *Fraude de Execução Judicial*. São Paulo: Ltr, 2007.

MOTA, Lise Nery. *Prisão civil como técnica de efetivação das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

MOUZALAS, Rinaldo. "Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016.

_____; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NAGAO, Paulo Issamu. *Do Controle Judicial da Sentença Arbitral*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. "Cumulação ulterior de execuções na atual sistemática do CPC". *Execução extrajudicial*: modificações da Lei 11.382/2006". Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007.

NASCIMENTO, Bruno Dantas, KÖHLER, Marcos Antônio. "Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil: contribuição para um debate necessário". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEIVA, José Antônio Lisbôa. "Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 139.

NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2004

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 8ª ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 10ª ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 8.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Da execução das obrigações de fazer ou de não fazer. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Reformas do CPC 2.* São Paulo: RT, 2007.

_____. *Reforma do CPC.* São Paulo: RT, 2006.

_____. *Manual de Direito Processual Civil.* 4ª ed. São Paulo: Método, 2012.

_____. *Novo CPC – Código de Processo Civil – inovações, alterações e supressões.* São Paulo: Método, 2015.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.* Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

_____. *Manual de Direito Processual Civil.* 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NICOLETTI, Carlo Alberto. *Profili istituzionali del processo civile.* 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2003.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais: Questões Surgidas com o Advento da Lei nº 11.382/2006". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2007, n. 56.

_____. "A Tutela Cautelar em face do Novo art. 739-A do CPC (Lei n. 11.382/2006)". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2007, n. 51.

_____. "O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Executiva e a Técnica da Ponderação". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2009, n. 169.

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

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOTARIANO JR., Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. "Os prazos processuais e o cumprimento da sentença". *Execução civil e cumprimento da sentença.* Gilberto Gomes Bruschi (coord.). São Paulo: Método, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza; MONTEIRO, André Vinicius; GEMIGNANI, Daniel; DA SILVA, Ivan Luís Marques; DA SILVA. Raphel Zanon. "Ação civil ex delicto: problemática e procedimento após a Lei 11.719/2008". *Revista dos Tribunais.* São Paulo: RT, 2009, n. 888.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A nova execução de títulos extrajudiciais.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Porto Alegre: Forense, 2007.

_____. *Alienação da coisa litigiosa.* 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 8, t. 2.

_____. *Comentários oo Código de Processo Civil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 8, t. 2.

_____. "Sentença constitutiva e volta ao estado anterior". *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – sessenta anos de existência.* Antonio Cachapuz de Medeiros (org.) Porto Alegre: IARGS, 1986.

_____. *Do formalismo no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal.* 10 ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. "A ordem preferencial para nomeação de bens e a penhora do faturamento da empresa (artigos 655 e 655-A do CPC)". *Execução extrajudicial. Modificações da Lei n. 11.382/2006.* COSTA, Susana Henriques (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Comentários ao art. 219". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido.* Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____. "Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2011, v. 193.

_____. "Notas sobre a decisão que acolhe exceção substancial dilatória". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2013, v. 223.

_____. "O exercício da exceção de contrato não cumprido e a prescrição". *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2011, v. 191.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência.* São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. "Novas perspectivas da execução civil – cumprimento da sentença". *Execução no processo civil: novidades & tendências.* Sérgio Shimura e Daniel A. Assumpção Neves (coords.). São Paulo: Método, 2005.

_____. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada.* São Paulo: RT, 2000.

_____. *Conexão por prejudicialidade.* São Paulo: RT, 1994.

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor.* São Paulo: RT, 1986.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. "Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC". In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. "Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, n. 246.

_____. "A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Questionamentos e perplexidades. (A montanha que pariu um rato)". José Maria Rosa Tesheiner, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Sérgio Gilberto Porto (coords.) *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 3.

PAVAN, Dorival Renato. "Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 139.

PELUSO, Antônio Cézar. "Condomínio e execução (considerações em torno do sistema de execução do Código de Processo Civil de 1973)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1978, n. 11.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direita Civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 2.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*: visão teórica, prática e jurisprudencial. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "Para além do art. 10 do CPC: uma análise das influencias do casamento no processo civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 123.

_____. "Restrições à atuação processual dos cônjuges à luz do art. 10 do CPC e das influências do código civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, n. 121.

_____; MACEDO, Lucas Buril de. "Aspectos controvertidos da tutela das obrigações de declaração de vontade". CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias. (Org.). *Execução e cautelar: estudos em homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

PERRINI, Raquel Fernandez. *Competências da justiça federal comum*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PESSOA, Valton. *Manual do processo do trabalho*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile.* Milano: Giuffrè, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A nova sistemática do cumprimento de sentença: reflexões sobre as principais inovações da Lei n. 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2006, n. 37.

PINTO, Carlos Alberto Mota. *Cessão da Posição Contratual.* Coimbra: Almedina. 2003.

_____. *Teoria geral do direito civil.* 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PISANI, Andrea Proto. "Sulla tutela giurisdizionale differenziata". *Rivista di Diritto Processuale Civile.* Padova: CEDAM, 1979, n. 34.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas.* São Paulo: LEJUS, 1998.

PORTELA, Simone de Sá. *Dinheiro Público. Nova Lei Considera Impenhorável Fundo Partidário.* Disponível em: < http://www.conjur.com.br/static/text/67635,1>. Acesso em 04.01.2009.

POZZA, Pedro Luiz. *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.* Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A nova execução de títulos extrajudiciais.* Carlos Alberto Alvaro Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PRADO, Antônio Orlando de Almeida (org.). *Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas, Manual dos Inquisidores e Lei do Talião.* São Paulo: Paulistanajur, 2004.

PUCHTA, Anita Caruso. *Penhora de dinheiro on-line.* Curitiba: Juruá, 2008.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. *Sigilo bancário.* São Paulo: Dialética, 2002.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC 2.* São Paulo: RT, 2007.

_____. *Reforma do CPC.* São Paulo: RT, 2006.

RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung.* Padova: CEDAM, 1971.

REDONDO, Bruno. "Impenhorabilidade de bens no CPC/2015 e as hipóteses da remuneração do executado e do imóvel residencial". *Novo CPC – Doutrina selecionada – execução.* 2ª ed. Lucas Buril, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 5.

_____; LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora.* São Paulo: Método, 2007.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Juizados especiais cíveis: comentários à lei 9.099, de 26/09/1995.* Recife: Bagaço, 1996.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar.* 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.

_____. "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)". *Revista dos Tribunais.* São Paulo: RT, 1969, n. 410.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil.* São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Nova execução de título extrajudicial – Lei 11.382/2006 comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007.

_____. "A execução provisória diante da lei 11.232/2005". In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2006.

ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução*. São Paulo: RT, 1978.

RODRIGUES, Cláudia. *O título executivo na execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. São Paulo: RT, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. São Paulo: Forense Universitária, 2006.

_____. *Manual de execução civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. *Manual de execução civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. *Manual de execução civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A nova reforma processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. "Honorários no processo de execução". *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES NETTO, Nelson. "Exceção de pré-executividade". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1999, n. 95.

ROQUE, André Vasconcelos. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao CPC de 2015 – Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2016.

_____. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao CPC de 2015 – Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2016.

_____. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao CPC de 2015 – Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2016.

ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de pré-executividade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

_____. *Exceção de pré-executividade: matérias de ordem pública no processo de execução*. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direita Civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

SALAMACHA, José Eli. *Fraude à Execução. Direito de Credor e do Terceiro Adquirente de Boa-fé*. São Paulo: RT, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros Ed., 1998.

SANCHES, Sidney. *Execução Específica*. São Paulo: RT, 1978.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. "A intimação do executado para indicar bens sujeitos à penhora na forma dos arts. 600, IV, e 601, do CPC, após a Lei 11.382/2006". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, v. 54.

_____. "Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 139.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2006 do Código de Processo Civil – execução dos títulos extrajudiciais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. "Alienação da coisa litigiosa e intervenção de terceiros". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, v. 8.

_____. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

_____. *Manual de direito processual civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Execução forçada e títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. "Breves notas sobre o "novo" regime de cumprimento da sentença". In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. "O contrato de hipoteca como título executivo". *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1998.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. "Análise da nova execução civil de títulos judiciais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2007, n. 145.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Manual dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Companhia Editôra Americana, 1971.

SANTOS, Welder Queiroz dos. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950.

SCHREIBER, Anderson. "A boa-fé e o adimplemento substancial". *Direito Contratual – temas atuais*. Giselda Maria Hironaka e Flávio Tartuce (coord.). São Paulo: Ed. Método, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966, v. 2.

SHIMURA, Sérgio. "A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/2005)". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006.

_____. "Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. "Efetivação das tutelas de urgência". *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2001.

_____. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Título executivo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

_____. "O princípio da menor gravosidade ao executado". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2007, v. 2.

_____. "Intervenção do credor hipotecário em execução alheia". *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004.

SICA, Heitor. "Do cumprimento provisório da sentença que reconhece exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Comentários ao art. 513". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Comentários ao art. 516". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. "Comentários ao art. 518". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Comentários ao art. 524". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. "Comentários ao art. 525". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. "Comentários ao art. 526". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, Beclaute Oliveira. "Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?): considerações à luz da teoria pontiana". *In*: DIDIER JR, Fredie e EHRHARDT JR., Marcos (Org.). *Revisitando a Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Bruno Freire e. "O novo sistema de substituição da penhora no Código de Processo Civil reformado". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Método, 2007, v. 2.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Jose Bushastky, 1976.

_____. "O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português". *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Vera Jacob de Fradera (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Justino Adriano Farias da. "Impenhorabilidade do *jus sepulchri*". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1997, n. 87.

SILVA, Marcello Terto e. "Honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública é parte. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC". In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coords.). *Honorários advocatícios*. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da personalidade – aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, v. 2.

_____. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2001, v. 2.

_____. *Curso de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2.

_____. "Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1998, n. 90.

_____. *Do processo cautelar*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Ação de imissão de posse*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Jurisdição e execução*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.

SILVA, Paula Costa e. *Processo de execução – títulos executivos europeus*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SILVA, Ricardo Alexandre da. "Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. 2ª ed. Fredie Didier Jr. (coord). Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org). Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito*. O Exemplo Privilegiado da Boa-fé Objetiva Contratual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. *Exceção de pré-executividade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016.

SOUZA, Bernardo Pimentel. "Embargos infringentes de alçada". *GENESIS – Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: GENESIS, v. 28.

SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. "A fraude de execução e o devido processo legal". *Revista Brosileira de Direito Processual*. Curitiba: Gênesis, 2000, n. 16.

_____. Sentença na execução – art. 795 do CPC. *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi (coord.). São Paulo: Método, 2006.

SPADONI, Joaquim Felipe. "A multa na atuação das ordens judiciais". *Processo de execução*. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.

_____. *Ação inibitória*. São Paulo: RT, 2002.

STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1997, v. 739.

_____. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002.

STRECK, Lenio; NUNES, Dierle. "Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?" *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio.

TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada e a sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

_____. "Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.)". *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.

_____. "A objeção na execução ('exceção de pré-executividade') e as leis de reforma do Código de Processo Civil". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007.

_____. "Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório executivo (CPC, art. 685-C, acrescido pela Lei 11.382/2006)". *Aspectos polêmicos da nova execução*. BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2008, v. 4.

_____. *Tutela Monitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. "A (In)disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composição em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem e Ação Monitória)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, v. 128.

_____. "A determinação do valor do crédito por simples cálculo". *Atualidades sobre liquidação de sentença*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997.

_____. "Direito de desistência da aquisição de bem em execução". *Execução civil e cumprimento da sentença*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Método, 2007.

_____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. "Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp". *Repercussões do novo CPC – Processo penal*. Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogério Schietti Cruz (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Flavio. "A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor." Disponível em http://www.direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1684, acesso em 12.12.2008, às 15h33.

TARUFFO, Michelle. "A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n. 59.

TAVARES, Alexandre Macedo. "O fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro: pressupostos, alcance e limites do art. 135 do Código Tributário Nacional". *Problemas de processo judicial tributário*. ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). São Paulo: Dialética, 2002, v. 5.

TÁVORA. Nestor. ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Direito Processual Penal*. 2ªed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. "A penhora de salários e a efetividade do processo de execução". *Execução no processo civil – novidades e tendências*. Daniel Assumpção Neves e Sérgio Shimura (coord.). São Paulo: Método, 2005.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. "Processo de execução no âmbito dos juizados especiais cíveis". *Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante*. FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. I.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. "É possível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC na execução provisória?". *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, n. 67.

_____. "Execução de sentença – Regime introduzido pela Lei 11.232/2005". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 2006, v. 850.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004.

THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 3.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2.

_____. *Curso de Direita Processual Civil*. 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3.

_____. "Aspectos processuais do precatório na execução contra a fazenda pública". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, v. 22.

_____. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. "A fraude de execução e o regime de sua declaração em juízo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 102.

_____. "O imóvel hipotecado e a execução de terceiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1986, n. 44.

_____. "Partes e terceiros na execução". *O processo civil no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Processo de execução*. 19 ed. São Paulo: LEUD, 1999.

_____. "As inovações no CPC, em matéria de execução forçada e procedimentos especiais". *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. "Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2002, n. 105.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, t. 2.

_____. "O juízo arbitral e a ação de nulidade". In GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (orgs). Arbitragem: 15 anos da lei 9.307/96. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TOLOMEI, Carlos Young. "A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do novo Código Civil (arts. 186 a 188)". *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. "Comentários ao art. 516". *Comentários ao Código de Processo Civil*. Luiz Guilherme Marinoni (dir.). Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (coords.). São Paulo: RT, 2016, v. 8.

TUHR, A. von. *Tratado de las obligaciones*. 1ª ed. (reimp.). W. Roces (trad.). Madrid: Editorial Reus, 1999, t. 1

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. "Sentença arbitral e juízo de execuções". *Estudos de arbitragem*. Clávio de Melo Valença Filho; João Bosco Lee (coords.). Curitiba: Juruá, 2008.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1.

_____. *Das Obrigações em geral*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, v. 1.

VARGAS, Jorge de Oliveira. "A impenhorabilidade e a interpretação corretiva da lei". *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. "Comentários ao art. 528". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3.ª ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. "Comentários ao art. 531". *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3.ª ed. São Paulo: RT, 2016.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio – beneficium competentiae*. São Paulo: Livraria Paulista, 2002.

VENTURI, Elton. "A tutela executiva dos direitos difusos nas ações coletivas". *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1998.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. 6ª ed. Napoli: Jovene, 2002, v. 1.

_____; CAPPONI, Bruno. *Profili del Processo Civile*. Napoli: Jovene, 1998, v. 3.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. "Novas considerações acerca da execução contra a fazenda pública". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, v. 5.

_____. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. "Ação Monitória". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, v. 6.

_____. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

VIANA, Salomão. "Comentários ao art. 46". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016.

VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*. São Paulo: Saraiva, 1965.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000.

VINCENZI, Brunela. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013.

VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Tradução de W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1999, t. I.

WAGNER Jr., Luiz Guilherme da Costa. "Cinco questões controvertidas da nova sistemática da execução civil". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2008, v. 4.

WALD, Arnold. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14.

_____. "Os meios judiciais de controle da sentença arbitral". *Revista de Arbitragem e Mediação*. RT: São Paulo, 2004, v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. "Da liquidação de sentença". *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8 ed. São Paulo: RT, 2006, v. 2.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil – 3*. São Paulo: RT, 2007.

_____; _____; _____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil.* São Paulo: RT, 2006, v. 2.

_____; _____. *Breves comentários à segunda fase da reforma do CPC.* 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Nulidades do processo e da sentença.* 5ª ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. "Reflexos das ações procedimentais autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução". *Série Processo de execução e assuntos afins.* Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2001.

_____; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo.* São Paulo: RT, 2015.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. "Sobre a objeção de pré-executividade". *Processo de execução e assuntos afins.* Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil.* São Paulo: RT, 1987.

_____. "Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)". *Reforma do Código de Processo Civil.* Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

WLADECK, Felipe Scripes. *Impugnação da sentença arbitral.* Salvador: Juspodivm, 2014.

WOLKART, Eric Navarro. Da execução para a entrega de coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. "Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo". *Processo de execução.* SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2001.

_____. *Tutela Jurisdicional das Obrigações de Prestar Declaração de Vontade.* São Paulo: RT, 1995.

_____. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade.* São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. "Cumprimento da Sentença Arbitral: análise à luz das disposições da lei 11.232/2005". BRUSCHI, Gilberto Gomes (org.). Execução civil e cumprimento de sentença. São Paulo: Método, 2006.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa.* São Paulo: Dialética, 2008.

_____. "Indisponibilidade de bens na execução do crédito fiscal (artigo 185-A do Código Tributário Nacional)". *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: Dialética, 2005, v. 28.

_____. "A sentença declaratória como título executivo e o princípio da ação (interpretação do artigo 475-N, I, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 49.

_____. "Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares". *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 21 dez. 2008.

_____. "A substituição da penhora antes e depois da Reforma da Execução dos Títulos Extrajudiciais". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2008, n. 69.

ZANETI JR., Hermes. "A eficácia constitutiva das sentenças. As sentenças de eficácia preponderantemente constitutiva e a forma normativa do comando judicial." *Eficácia e coisa julgada*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (org). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, v. XIV.

_____. *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZANNONI, Eduardo A. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

ZARONI, Bruno Marzullo; PEREIRA, Paula Pessoa. "Tutela inibitória no novo CPC". *Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada: Execução*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (coord). Salvador: Editora Juspodivm, 2015, v. 5.

ZAVASCKI, Francisco Prehn. "Considerações sobre o termo *a quo* para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 140.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 8.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8.

_____. "Defesas do executado". *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/05*. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini (coords.). São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Processo de execução: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. "Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 125.

_____. "Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais". *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.

_____. "Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados". *Leituras complementares de processo civil*. 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2005.

_____. *Título executivo e liquidação*. São Paulo: RT, 1999.

_____. "Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 208.