

A Efetividade do Processo de Execução Cível através da Penhora “On-line” de Bens Imóveis

Karen Lessa¹

Fernando Silveira Melo Plentz Miranda²

Resumo

O escopo do trabalho está em conceituar o processo de execução e sua eficácia através da penhora “on line”, de modo a explorá-la de acordo com a atual legislação, tratando de sua evolução histórica, conceito, espécies e sua aplicabilidade, especialmente sobre penhora de bens imóveis.

PALAVRAS-CHAVE: Processo de execução; títulos executivos judiciais e extrajudiciais; registro de imóveis; penhora “on line”; penhora “on line” de bens imóveis.

INTRODUÇÃO

A presente monografia consiste no estudo e pesquisa sobre a efetividade do processo de execução cível através da penhora “on-line” de bens imóveis, compondo-se em quatro capítulos.

O primeiro tratará sobre o processo de execução em si, sua evolução histórica, conceito, sua forma, princípios, resumindo de forma simples a aplicabilidade da execução.

O segundo capítulo tratará das formas de resistência do executado, de que formas poderá se defender diante de valores excessivos por parte do credor, por

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque, 2013.

² Mestre em Direitos Humanos Fundamentais no Unifio. Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP. Professor do Curso de Direito da Universidade de Sorocaba e da FAC São Roque. Pesquisador integrante do GESTI (Grupo de Estudos de Sistemas e Tribunais Internacionais) ligado ao Unifio. Advogado e Administrador de Empresas. Professor Orientador.

exemplo, podendo valer-se de impugnação ou embargos dependendo da forma que se deu a execução, se, se deu de forma autônoma ou por cumprimento de sentença.

Já no terceiro capítulo começa a se aprofundar no tema de penhora dizendo todos os seus componentes e caracteres como a sua natureza, os efeitos sobre os bens gravados de penhora, seu objeto compreendendo os bens que são impenhoráveis, dentre outros.

O quarto e último capítulo tratará da penhora on line, mostrando na ótica dos bens móveis, de dinheiro, e seus sistemas, como também o objetivo cerne deste trabalho, que se concentra em bens imóveis, de modo a clarear a forma de averbação das penhoras nas respectivas matrículas por meio de um sistema on line.

Por fim, mostrará qual o procedimento técnico e interno do sistema utilizado nos órgãos judiciais pelos seus diretores e magistrados, como também na perspectiva dos cartórios extrajudiciais de registradores de bens imóveis. A sua atual aplicabilidade, eficiência e vigência de realizar atos judiciais executórios de penhora por meio tecnológico atual que é a internet.

1. DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Quando vivemos em sociedade geralmente ocorrem conflitos entre os indivíduos, isso é normal, e para tanto temos a necessidade de ter um ordenamento jurídico capaz de regular as condutas humanas de modo a garantir e melhorar a vida em comunidade. Garantia esta que a lei determina através de sanções jurídicas e postas em prática através do processo de execução.

Tomando por base as palavras de Wambier e Talamini³, existem sanções preventivas e sucessivas. Entende-se por sanção preventiva aquelas que se realizam antes mesmo de ocorrer alguma violação ou inobservância normativa, podendo ocorrer por vias judiciais e até mesmo fora do processo, como por exemplo, a autuação da vigilância sanitária em bares e restaurantes para assegurar uma boa higiene.

Já a sanção sucessiva ocorre quando já operada a conduta normativa jurídica, por exemplo, quando se instala uma fábrica numa região menos desenvolvida, recebe incentivo fiscal pagando menos impostos (sanção positiva); quando se aplica uma pena (sanção negativa); multa (sanção punitiva civil); quando a polícia apreende e devolve o veículo ao legítimo proprietário (sanção restitutória).

Desse modo a autuação das sanções poderá ser feita pela administração pública e pela jurisdição assim explica Wambier e Talamini.

É a jurisdição – e apenas ela – que, substituindo-se aos sujeitos envolvidos diretamente no caso concreto, verifica quais as normas aplicáveis e as atua (CF, art. 5º, XXXV)”. Assim a própria sanção atuação da sanção pela administração é revisável pela jurisdição. Eventualmente, a própria administração sofrerá sanção por haver aplicado indevidamente uma pretensa sanção. Em fim, apenas a jurisdição, nos contemporâneos Estados de Direito, concretiza de modo definitivo a sanção.⁴

De acordo com as palavras de Wambier e Talamini, até mesmo a administração pode sancionar indevidamente, caso em que só a jurisdição pode concretizar de modo definitivo a sanção. Portanto, é através da jurisdição que temos a prática material da obrigação, que quando descumprida realiza-se o processo de execução, assim, afirma novamente Wambier.

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Execução. 11ª. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 2. p. 39-40.

⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 39.

Quando a autuação da sanção pela jurisdição se dá através da prática de atos materiais, concretos, tem-se a execução. Execução coínsiste na atividade prática desenvolvida jurisdicionalmente para autuar a sanção.⁵

Nesse sentido então, o processo de execução nada mais é que a autuação de uma sanção civil através de seu título executivo.

Ainda o Estado pode servir-se de duas formas de sanção para manter a ordem jurídica: os meios de coação e os meios de sub-rogação. Os meios de coação procuram obter respeito às normas jurídicas através de instrumentos intimidadores como a multa e a prisão. Desse modo resultam em efeitos secundários para o processo de execução.

Já os meios de sub-rogação significa o poder de agir do Estado, o qual substitui o devedor inadimplente, obrigando-o mesmo contra sua vontade a ressarcir a parte credora. É o que se entende por execução forçada.

Isto é, por meio de sanções proporcionadas por um processo de execução forçada, temos a agressão direta ao patrimônio do devedor forçando-o a pagar sua obrigação satisfazendo assim o direito do credor.

1.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO

A origem do direito sempre partiu da origem Romana, Roma é tida como o berço da legislação e não seria diferente para o processo de execução judicial. De

⁵ *Idem*, p. 40.

acordo com Humberto Theodoro Júnior a evolução histórica do processo de execução surgida em Roma versa sobre vários períodos⁶:

No período da Roma antiga faziam vigorar as leis humanitárias, chamadas assim, pois atingiam diretamente a pessoa do devedor, portanto, o devedor poderia ser resgatado ou se não, era ele adjudicado ao credor para pagar-lhe com o produto do seu trabalho ou até mesmo pagar-lhe com a própria vida.

A prestação jurisdicional executiva só se concluía quando primeiramente ficasse comprovado o direito do credor por meio de sentença, ou seja, era necessário passar pelo processo de cognição para depois formar uma fase execução formada por outro processo.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, Primeiramente o direito de ação se fazia na pessoa do *Praetor* que era originalmente um agente do poder estatal o qual se incumbia da prestação jurisdicional. Porém não era ele quem realizava diretamente os julgamentos das causas, sendo assim, recorria-se a um particular chamado *iudex*, um jurista privado a quem o *praetor* delegava o julgamento da controversa. A relação mantida entre as partes do litígio e o *iudex* era de mero negócio jurídico sendo que os litigantes submetiam se à sua serventia. Portanto, tratava-se de uma ordem judiciária privada dirigida pela parcialidade de quem julgava.⁷

Sendo assim após a decisão do *iudex* se o devedor não dispusesse a cumprir voluntariamente a obrigação, a parte credora entrava com uma nova ação ao *praetor* para que procedesse a devida execução. Este procedimento era chamando de *actio*

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 47ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2. p. 1 – 7.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 4-5.

iudicati por meio da qual se alcançava a via executiva através de um segundo processo. Não existia o título executivo extrajudicial de modo que a execução forçada somente era obtida na sentença e desenvolvida pela *actio iudicati*. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos vale a pena transcrever:

Proferida a sentença condenatória, contavam-se trinta dias (*tempus iudicati*), durante os quais o vencido poderia voluntariamente satisfazer o julgado. Esgotado esse prazo, o credor devia propor a *actio iudicati*, pela qual pedia, com fundamento da condenação, lhe fosse entregue a pessoa do devedor: *a*) reconhecia a validade da condenação e a falta de pagamento; ou *b*) contestava a ação arguindo nulidade da sentença ou alguma exceção. (pagamento, novação etc.).

Na primeira hipótese, que consistia na confissão da dívida, havia-se o devedor por condenado (*confessus in iure pro condemnato habetur*) e encerrava-se o processo da *actio iudicati*, autorizando o *praetor* que se procedesse à execução pela *manus iniectio* ou pela *pignoris capio*.

Na segunda hipótese, contestada a ação, redigia-se a fórmula, que era entregue às partes (*litiscontestatio*), dando lugar a novo procedimento *in iudicium*. Entretanto, o objeto da nova ação, em tudo idêntica às demais ações do processo formulário, era o *dobro* da condenação anterior(...)⁸

Desse modo, concluía-se que a melhor escolha a se fazer na pessoa do devedor era admitir a dívida, já que corria o risco do recurso ser improcedente e consequentemente tendo que arcar com o montante da dívida em dobro. Era, portanto, uma maneira de induzir o devedor ao pagamento direto da dívida sem rodeiros, impondo consequência caso viesse a contestar a matéria dada em sentença.

Todavia sempre houve remédio judicial para alguns casos de exceção com medidas urgentes, eram os chamados interditos por meio de decretos com que o *praetor* sem aguardar a solução do *iudex* poderia solucionar a situação litigiosa e ao mesmo tempo executando em caráter de tutela antecipada, por força de seu *imperium* (*praetor*

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 267.

detentor do *imperium*). Fora essa exceção permanecia a *actio iudicanti* o sistema da existência de dois processos separados para se alcançar a execução.

No período clássico houve a substituição da prisão do devedor pela *pignoris capio*, ou seja, todos os bens que o devedor possuía eram vendidos em praça pública e o preço obtido entregue ao credor ou repartido entre os credores concorrentes se existisse pluralidade de credores. Assim, pouco importava a quantia da dívida, primeiro se penhorava absolutamente todos os bens sem se importar com a verdadeira necessidade da dívida.

Segundo Humberto Theodoro Junior, perante a era cristã, no Império Romano acabou-se com a ordem judiciária privada, tornando-se a prestação jurisdicional totalmente de ordem pública denominada *extraordinária cognitio*. O processamento dos litígios não mais cabia a um particular de maneira arbitral, passando a ser feito apenas perante a figura do *praetor*, e seus auxiliares permanentes e especializados. Desta forma, não mais havia justificativa para a existência de duas ações distintas para alcançar a execução forçada (*actio iudicati*). A execução não mais cabia a todos os bens do devedor, mas se penhoravam apenas sobre seus bens necessários e suficientes para satisfazer a sua condenação.

Na queda do império romano houve por meio do domínio germânico uma influência de práticas bárbaras nas praxes judiciárias, trata-se do período germano-barbárico. Deu-se uma total inversão do sistema romano, deste modo, a execução era tida diretamente pelas mãos do credor, pois, o inadimplemento da obrigação era tido como uma ofensa direta à pessoa do credor, e era este sem dependência de autorização de autoridade que fazia com suas próprias forças a penhora dos bens do devedor, então,

primeiro se executava, para depois discutir-se em juízo o direito das partes. Portanto, a atividade cognitiva do processo era posterior à atividade executiva conforme conta Humberto Theodoro Junior.⁹

Porém isso não perdurou por muito tempo. Com o renascimento do direito romano, reconheceram os juristas da época que se havia tido um choque entre dois sistemas de execução: o romano e o germânico, dando lugar a um terceiro sistema de execução chamado *executio per officium iudicis*. Por esse novo método afirmava-se o princípio romano de que a execução deve preceder a condenação, de modo que o cumprimento de sentença não cabia a um novo juízo como na *actio iudicati*, de acordo com Humberto Theodoro Junior.

(...) o cumprimento da sentença passou a não mais sujeitar-se à abertura de um novo juízo. Cabia ao próprio juiz, depois de sentenciar, tomar, simplesmente, como dever de ofício, as providências para fazer cumprir sua decisão, tudo como ato do próprio processo em que a pretensão do credor fosse acolhida (...).¹⁰

No final da idade média e no início da idade moderna com o período do intercâmbio comercial houve a necessidade de desenvolver mais uma mudança no sistema de execução. A existência do comércio fez surgir os títulos de crédito e foi pelo sistema da *executio parata* que desenvolveu-se um mecanismo para equiparar a força do título de crédito à sentença. Assim, sem a preexistência de um processo judicial, o título portado pelo credor já lhe permitia existir a relação processual em fase executiva, sem precisar de processo cognitivo anterior. Portanto o próprio título executivo extrajudicial substituía a fase cognitiva tendo a certeza da relação de obrigação.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 6 – 8.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 5.

Devido ao grande volume de títulos de créditos, prevaleceu um procedimento próprio para títulos extrajudiciais, diferenciando dos títulos executivos judiciais os quais se darão com o cumprimento da sentença precedida pelo juiz.

No Brasil na busca para eliminar a desnecessária figura da ação autônoma de execução de sentença (a velha *actio iudicati* do direito romano), o legislador brasileiro implantou em nosso ordenamento jurídico a figura da antecipação de tutela, com o que tornava-se possível em casos de perigo de dano eminente e medidas imediatas executivas satisfativas do direito material do autor, o qual se dava dentro do processo de cognição e antes mesmo de ter proferido a sentença definitiva. Assim, quando saísse a sentença definitiva, o autor já se encontrava no desfrute do direito pedido em liminar. Nas palavras de Humberto Theodoro Junior: “A sentença, dessa forma, apenas confirmará a situação já implantada executivamente pela decisão incidental proferida (...)”¹¹

Contudo, ao invés de se ter uma sentença declaratória, têm-se uma ação interdita, moldando-se *praetor* da Roma antiga em que lançava mão, nos casos graves e urgentes, para decretar, de imediato uma composição provisória do litígio, sem precisar aguardar ou depender do pronunciamento do *iudex*. Portanto, assim se deu a abolição da *actio iudicati*, pondo fim ao duplo processo para se alcançar a fase executória.

1.2. CONCEITO

1.2.1. Introdução.

Para melhor conceituar o processo de execução, se faz necessário tomar como base as palavras de Wambier e Talamini, em que o processo de execução tem

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 7.

como necessidade tratar-se de algumas distinções, a saber: i) Não deve se confundir com cumprimento espontâneo da obrigação, pois, para haver execução é necessário o inadimplemento da obrigação e não o seu cumprimento voluntário e espontâneo. ii) Também não se confunde com a sentença constitutiva, esta tem o direito à formação, extinção ou alteração de um estado jurídico, é direito intelectual onde o devedor não é obrigado a realizar a prestação, ele apenas se sujeita à alteração do estado jurídico como numa ação dissolução da sociedade conjugal ou resolução do contrato. Portanto, a execução consiste na autuação de um direito à uma prestação, ou seja, à autuação de uma conduta prática do devedor.¹²

Sua natureza difere do processo de cognição, enquanto este se trata da natureza intelectual, onde o juiz investiga os fatos ocorridos e aplica a lei cabível ao caso concreto, o processo de execução trata-se de natureza material, pois, busca um resultado prático, fisicamente concreto, onde não terá vez a discussão sobre a pretensão do crédito do autor.

É através da execução que se exerce a autuação do direito material obrigando o sujeito passivo (devedor) a cumprir a obrigação inadimplente, sendo dotado por dois atributos conforme Wambier e Talamini: o primeiro é a autuação da vontade concreta da lei, o segundo é que a autuação da sanção é feita pelo estado.¹³

Além desses atributos outros estruturam o processo de execução tais como: i) a execução é pública, pois dirigida pelo estado, atuará a sanção; ii) é independente, autônomo e abstrata, uma vez que, a ação executiva existirá ainda que não exista o direito de crédito (em caso de embargos por exemplo); iii) condicionado no sentido de

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op. cit.* p. 40.

¹³ *Idem*, p. 44.

que sua existência depende da existência de outro direito cuja efetivação através dela se pleiteia.

As partes são representadas na execução pelo símbolo da espada, onde não há dúvidas sobre a obrigação devida do executado, diferente do processo de conhecimento representado pelo símbolo da balança, onde as partes estão em pé de igualdade e que há uma discussão sobre existir ou não um culpado ou um devedor. Sendo assim, para a fase executória as partes são consideradas desiguais, pois se têm por sentença condenatória ou título extrajudicial a certeza de que o executado deve ao exequente.

A relação processual de execução é formada por três polos, a saber: o exequente, aquele detentor do direito de agir, a exigibilidade da obrigação, ou seja, que tem o crédito certo a receber; o executado aquele que sofre com a execução; e o juiz. Portanto no caso de inadimplência tida pelo devedor, o credor busca satisfazer o seu direito provocando o judiciário para que este realize seus atos assegurando a eficácia do título executivo.

Os pressupostos básicos, para se realizar a execução, estão presentes no Código Processual Civil a partir do artigo 580: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.”¹⁴. É necessário o inadimplemento por parte do devedor para que o credor entre com a ação de execução, se isso não ocorrer o credor estará agindo de má-fé perante a lei e responderá por perdas e danos.

¹² CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vademecum*. 13^a.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.403.

Art. 581. O credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, estabelecida no título executivo, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação; caso em que requererá ao juiz a execução, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.¹⁵

Em caso de contrato bilateral no artigo 476 do Código Civil: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”¹⁶, enquanto não for cumprida a contraprestação por parte do credor, este não poderá cobrar a inadimplência por parte do devedor. Somente depois de cumprida a sua obrigação que poderá exigir da outra parte o seu cumprimento.

Tratando-se de inadimplência total e parcial do devedor: Se total, executa-se no valor total da inadimplência; porém se parcial, executa-se apenas a parte inadimplente.

Como visto a exigibilidade e o inadimplemento são pressupostos necessários os quais são indispensáveis para a propositura de uma ação. Além disso, o pressuposto específico e o mais importante que caracteriza o processo executório consiste no título executivo. É através do título executivo que damos prova e validade da obrigação o qual terá que ser certa, líquida e exigível para alcançar a propositura da execução. De acordo com Moacyr Amaral Santos: “o título, por um lado, fundamenta e delimita o direito do credor à execução e, de outro lado, cria para o estado o dever de realizá-la.”¹⁷

Quanto ao objeto do processo de execução, este poderá ser o imediato, que visa a realização da sanção contida no título executivo; e o mediato, que consiste em

¹⁵ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vademecum*. 13ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.403

¹⁶ *Idem* p.178

¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 274.

extrair o patrimônio do executado, se for coisa certa é retirado o patrimônio e entregue a pessoa do credor, e se for coisa incerta apreende-se os outros bens do executado para a conversão em dinheiro concluindo o pagamento ao exequente (credor).

O processo executório é o meio pelo qual, procura-se satisfazer o direito do autor realizando por meio de um órgão judicial uma sanção assegurando a eficácia prática do título executivo. Para concretizar essa sanção, o Estado intromete-se no patrimônio do devedor, independente de sua autorização, satisfazendo assim, o direito do credor.

1.2.2. Autonomia e cumprimento de sentença.

Baseado na ideia de Wambier e Talamini, antigamente a autonomia se aplicava tanto para títulos judiciais quanto para extrajudiciais. O processo de execução após a sentença do processo de cognição era autônomo, a parte diante do inadimplemento do título iniciava a execução num novo processo com uma nova petição inicial. Porém, com o advento da nova lei nº 11.380 de 6 de novembro de 2006, o processo autônomo de execução passou a destinar-se principalmente aos títulos executivos extrajudiciais, superando a ideia de duplicidade de ação para títulos judiciais.¹⁸ Desse modo, os atos executivos serão praticados dentro do próprio processo em que se proferiu a sentença, intimando o executado somente acerca dos atos de constrição executiva.

A regra geral é a de que para as sentenças que dependam de execução (título executivo judicial), sejam executadas no próprio processo em que foram deferidas. É

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 44 – 48.

certo que existem exceções como, por exemplo, a execução por quantia certa contra a fazenda pública.

Diante desse quadro, o sistema processual brasileiro reservou a autonomia processual somente aos títulos executivos extrajudiciais. No que pese aos títulos executivos judiciais, estes realizaram a fase executória sem precisar da abertura de um novo processo. De tal modo que o credor faz o pedido da tutela executiva onde se inicia o cumprimento da sentença.

Antes de dar seguimento ao cumprimento de sentença é preciso verificar se a sentença tem seu devido valor. Será na liquidação da sentença que os débitos do valor da causa sofrerão reajuste fixando o quantum da condenação, ou seja, é pela liquidação que se determina o valor da obrigação, sem o que estaria o executado impedido de cumprir a prestação devida e o órgão jurisdicional sem condições de dar cumprimento ao julgado. Já aos títulos executivos extrajudiciais não fazem jus a liquidação, salvo se este não dispuser de seu valor.

Portanto, faz-se necessário uma obrigação por quantia certa (se for ilíquida procedesse a liquidação da sentença), para haver o cumprimento da sentença. Apenas a sentença (título executivo judicial), quando ilíquida se faz suscetível de liquidação.

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)¹⁹

Finalmente na fase de cumprimento da sentença, a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar

¹⁹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.391

coisa ou pagamento da quantia, será responsável pela formação de um título judicial, este título satisfará o cumprimento da sentença na execução.

Com a autonomia dada apenas aos títulos extrajudiciais, a efetivação da sentença de procedência dispensa nova demanda do autor e a execução tem vez no próprio processo em curso. Assim, explica Wambier e Talamini.

O importante é ter a exata noção de que são duas formas diversas de atividade jurisdicional, não se ignorando que: (a) as atividades de cognição e execução podem estar reunidas em um mesmo processo ou separadas em processos distintos conforme a opção do legislador; (b) existe cognição dentro do próprio processo de execução, ainda que em menor grau.²⁰

Nesse diapasão o princípio do contraditório e da ampla defesa na fase executória estará presente mediante embargos. Novamente esclarece Wambier.

(...) Nesse processo de execução não terá vez discussão sobre a procedência da pretensão de crédito do autor (exequente), ou seja, não ocorrerá cognição do mérito. Isso terá de ser feito em processo incidental de embargos, (...) ²¹

Desse modo, trata-se de um processo que em parte encontra-se no livro I quando se trata de títulos judiciais e também no livro II quando trata do título extrajudicial e demais assuntos sobre execução.

1.3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

Os Princípios representam um conjunto de padrões de conduta presentes de forma implícita ou explícita no ordenamento jurídico corroborando para sua compreensão e interpretação. Com o processo de execução não seria diferente, contando com princípios gerais do processo, como também princípios específicos do processo de

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 45.

²¹ *Idem*, p. 44.

execução estruturados de acordo com as palavras de Humberto Theodoro Junior²², como também segundo os renomados doutrinadores Wambier e Talamini²³:

1.3.1. Princípios gerais do processo

1.3.1.1. Princípio da máxima utilidade da execução

Pelo princípio da máxima utilidade da execução, o processo de execução deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, garantindo a inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional, nesse sentido, a tutela jurisdicional garantida pelo processo de execução procura satisfazer os direitos do credor no resultado mais próximo que seria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito.

1.3.1.2. Princípio da celeridade processual

Pelo princípio da celeridade processual, a execução deverá ser o mais eficaz possível, assim o processo devera surtir efeitos em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda. Este princípio encontra-se positivado no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”²⁴

1.3.1.3. Princípio da inafastabilidade da jurisdição

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é uma garantia à necessária tutela estatal aos conflitos existentes na sociedade, a jurisdição estará disponível à

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 115 - 134.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 159 – 165.

²⁴ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana., *op.cit.* p.11

todos, de modo que possa resolver os conflitos existentes na sociedade. O objeto deste princípio está positivado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”²⁵

1.3.1.4. Princípio do menor sacrifício do executado

Pelo princípio do menor sacrifício do executado, ao mesmo tempo em que a execução busca a satisfação mais eficaz para o credor, também deve-se buscar sempre o caminho menos oneroso para o devedor, de modo que não lhe prejudique e não ofenda sua dignidade humana. Assim o art. 620 do Código Processual Civil expressa: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”²⁶

1.3.1.5. Princípio do contraditório

O princípio do contraditório é garantia dada pela constituição federal em seu art. 5º, LV : “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”²⁷ , por meio do qual o devedor ou executado pode contradizer (mostrar seu lado, versão da razão) à parte contrária, porém não no sentido de discutir quanto ao mérito do crédito do exequente como no processo de conhecimento, mas no sentido de garantir o princípio do menor sacrifício do devedor, garantindo a ele o poder de suscitar as questões que o juiz poderia ter reconhecido de ofício. Pode suscitar matérias como pressupostos processuais, condição da ação, validade dos atos da execução.

²⁵ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana., *op.cit.* p.9

²⁶ *Idem*, p.406

²⁷ *Idem Ibidem*, p.10

1.3.2. Princípios específicos do processo de execução

1.3.2.1. Princípio da realidade

Este princípio afirma que a atividade jurisdicional executiva cairá diretamente e exclusivamente sobre os bens do executado, não admitindo a hipótese de recair diretamente sobre a pessoa dele.

Na hipótese de não existir bens patrimoniais exequíveis, o processo permanecerá suspenso. O executado não será preso em processo civil a não ser na execução dada por lei em caso de devedor de alimentos.

1.3.2.2. Princípio da satisfatividade

Positivado no art.659 do Código Processual Civil: “A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.”²⁸, a execução tende unicamente à satisfação do direito do exequente. Essa satisfação, corresponde apenas aos bens do executado de forma parcial, ou seja, não é permitido executar a totalidade de seus bens. Sendo assim, executar-se-ão apenas os bens indispensáveis, suficientes e necessários para satisfazer o direito do exequente (credor).

1.3.2.3. Princípio da utilidade da execução

O processo de execução não é instrumento de castigo ou sacrifício do devedor, ao contrário, tende a ser útil no sentido de que o credor se beneficie com o processo. Deve, portanto, apresentar vantagens ao exequente e não apenas causar

²⁸ VADEMECUM, *op.cit.* p.409

prejuízos ao executado. Trata-se, por exemplo, da impossibilidade de penhorar um bem do executado que cubra a penas as custas da execução.

1.3.2.4. Princípio da economia processual

Ao mesmo tempo em que a execução satisfaz o direito do exequente, o fará no modo menos oneroso, o menos prejudicial possível ao executado. Contido no art. 620 do Código Processual Civil: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”²⁹

1.3.2.5. Princípio da especificidade da execução

Trata-se da execução com tutela específica, ou seja, o credor pretende haver precisamente aquilo que obteria se a obrigação tivesse sido cumprida pelo devedor, porém também é permitida a substituição da prestação convertida em dinheiro.

Desse modo, se a prestação for *in natura*, a regra é a inviabilidade de o credor exigir ou o devedor de impor prestação diversa da que constar no título, ou seja, mudar sua tutela específica. Ademais nas prestações de fazer e não fazer, com tutela específica concedida pelo juiz, sempre que possível pode o credor ou devedor dispor de diferentes meios para a prestação da obrigação contida do título.

Assim, no caso das obrigações de dar, será expedido em favor do credor mandado de busca e apreensão (móveis) ou imissão de posse (imóveis) caso estes não vierem a ser entregue, ou a conversão em perdas e danos, caso em que requerida pelo próprio credor, ou quando se tornar impossível a tutela específica.

²⁹ VADEMECUM, *op.cit.* p.406

1.3.2.6. Princípio do ônus da execução

O devedor estando com sua obrigação em mora, estará sujeito aos ônus e consequências geradas por ela, assim, sua obrigação só será extinta se reparar a dívida principal somada aos prejuízos gerados pela mora como os juros, atualização monetária, honorários dentre outros.

Acarreta-se a ideia do princípio no qual diz que a execução corre as custas do executado. Nesse sentido, o executado arcará com as despesas da execução, inclusive honorários referentes à parte do exequente.

1.3.2.7. Princípio do respeito à dignidade humana

Por este princípio significa que a execução não poderá levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana, ou seja, causar-lhe sua ruína, a fome, o desabrigo do devedor e sua família. Pensando a respeito, versa o art. 649 do Código Processual Civil garantindo a impenhorabilidade de alguns bens em prol da dignidade humana.

1.3.2.8. Princípio da disponibilidade da execução

Dizer que a execução estará à disposição do credor, significa que ele poderá ou não entrar com a ação ou provocar o judiciário, ou seja, não é ato obrigatório e sim facultativo, de mera liberalidade, pois o credor tem o direito e não a obrigação pra executar o devedor. Terá direito a desistir de toda ou algumas medidas executivas, não sendo obrigado a levar a execução até às últimas consequências conforme art. 569

Código Processual Civil: “O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.”³⁰

1.3.2.9. Princípio do título

O título é pressuposto necessário à existência da execução, devendo ser certa, líquida e exigível, podendo ser executada caso a obrigação não seja cumprida pelo devedor. Há a existência de uma subordinação entre devedor e credor, detendo este poder para autuar executivamente. Conforme art. 580 do Código Processual Civil: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.”³¹

1.3.2.10. Princípio da autonomia da execução

Por este princípio, divide-se em autonomia funcional, aquela que a execução exerce atividade jurisdicional que não se confunde com cognição. E autonomia estrutura, aquela que possibilita desenvolver um processo próprio e autônomo.

1.3.2.11. Princípio da responsabilidade patrimonial.

Respondera o devedor diante do descumprimento de alguma obrigação, com todos os seus bens presentes e futuros observando as restrições impostas pela lei em seu art. 591 Código Processual Civil: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”³²

³⁰ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana., *op.cit.* p.403

³¹ *Idem*, p.403

³² CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.404

1.4 DOS TÍTULOS EXECUTIVOS

Consiste em um pressuposto legal, de maneira que só será título executivo aquele ato jurídico em que a lei qualificar como tal. Desse modo, o título executivo representa todos os atos jurídicos autorizados pela lei o qual se tornará apto para ensejar uma execução. Portanto, nada mais é que um documento dotado por atos jurídicos que legitima a parte credora para que possa promover em vias judiciais a execução processual.

Quando se diz que o título executivo presume-se a existência do direito do exequente, na verdade não se trata exatamente de presunção, baseado na ideia de Wambier e Talamini³³, a palavra deve ser interpretada no sentido de certeza do direito do exequente, uma vez que o juiz analisa apenas a formalidade da presença do título.

Sendo assim, uma análise formal do título realizada pelo juiz traduz a certeza da existência do direito do autor (credor, exequente), afastando a necessidade de qualquer investigação acerca da existência do direito. Confirma Wambier e Talamini:

(...)Título executivo consiste em cada um daqueles específicos atos, representados em documentos e taxativamente previsto em lei, dos quais automaticamente decorre a execução. É ato retratado documentalmente, necessário e suficiente para ensejar atuação executiva, sem nova ou previa investigação do mérito.(...)³⁴

Quanto a sua natureza, admite-se uma discussão acerca de duas teorias: a primeira diz que o título executivo seria a prova do crédito; e a segunda diz que seria sempre um documento. Dentre essas duas teorias o que prevalece doutrinariamente é a segunda, ou seja, trata-se de um documento.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 62 – 63.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 63.

Não se trata de prova de crédito, pois, na execução não se investiga a existência do crédito, não há o que se falar em prova ou em julgamento acerca disso. A prova é objeto de análise feita em juízo na fase de cognição e ao admitir que haveria uma prova relacionada ao processo de execução mudaria todo seu conceito e finalidade, o que não é o caso.

Não se confunde título de crédito com título executivo, este é de categoria de direito processual uma vez que são as leis processuais que estabelecem os tipos de títulos executivos fixando seus requisitos e condições. Aquele (cheque, nota promissória, duplicata, letra de cambio etc.) é de categoria de direito material disciplinada no direito comercial. Segundo Wambier:

(..) o atributo de título executivo, enfim, não é insito à relação jurídica material que esta na sua base, não lhe é necessariamente inerente. As normas processuais podem atribuir força executiva para um ato representativo de determinada categoria material de crédito e, depois, retirar-lhe tal eficácia, sem afetar a relação material creditada.³⁵

Não basta apenas a presença do título executivo, ou seja, não basta ser apenas um mero crédito, tem que necessariamente possuir requisitos indispensáveis para a sua existência, validade e eficácia, sendo eles: a certeza, liquidez e exigibilidade do título. Assim, vem novamente nas palavras de Wambier:

(...) pedido de execução sem título executivo, que represente obrigação certa e líquida, é juridicamente impossível. Essa noção é aplicável tanto ao pedido executivo formulado sob a forma de ação autônoma destinada a inicial um processo de execução quanto ao requerimento de início da fase de cumprimento da sentença instituída pela lei 11.232/2005.³⁶

³⁵ *Idem*, p. 64.

³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 85.

A certeza corresponde aos elementos de definição do título tais como: seus sujeitos (credor e devedor), seu objeto, e por fim a natureza da prestação (obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa certa ou incerta, pagamento por quantia certa). Portanto, se refere à existência da obrigação propriamente dita.

Quanto à liquidez, corresponde a determinação da quantidade de bens devidos, de um valor que formara o objeto da obrigação. Se a obrigação for infungível a quantidade já estará definida, basta que a prestação de seu objeto seja certa (entregar certo quadro de certo artista). Assim, a definição de objeto irá suprir o requisito da liquidez. Já na obrigação do tipo fungível, será determinado em por seu gênero e espécie, fazendo-se necessário estabelecer a quantidade de bens, ou seja, objeto da prestação, elaborado por demonstrativos de cálculos ou determinando a quantidade de bens devidos.

Poderá acontecer do título judicial ser parcialmente ilíquido, nesse caso a liquidez se fará em autos apartados. Já para os títulos extrajudiciais obrigatoriamente terá que conter desde logo a obrigação em sua forma líquida sob pena, do título carecer de força executiva.

Finalmente, o requisito da exigibilidade que consiste da obrigação não depender de termo ou condição. Desse modo o título precisara indicar que a obrigação deveria ser cumprida imediatamente, não havendo impedimentos para a seu cumprimento, sua execução.

Segundo o Código de Processo Civil os títulos executivos se dividem em judiciais e extrajudiciais. No entanto, serão sempre os títulos extrajudiciais executados mediante um processo autônomo de execução. Para os títulos judiciais em sua maioria

poderão dar ensejo a uma fase de cumprimento de sentença dentro do próprio processo em que se formou o título, como já suscitado no item 1.2.2. do presente escrito havendo, portanto, diferenças em seus processamentos.

1.4.1. Dos títulos executivos judiciais

A sentença de processo em fase de execução é responsável pela criação do título executivo judicial, onde a fase executória terá vez pelo cumprimento de sentença mantida no mesmo processo que a criou. Desse modo, não há que se falar em citação, pois, os atos executórios continuam no mesmo processo que as originou. São títulos judiciais aqueles definidos em lei de forma taxativa:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.³⁷

É notável então que o título executivo judicial consiste nada mais que provimentos jurisdicionais positivados, por sentença, determinando que uma das partes deverá prestar algo à outra. Assim, o ordenamento autoriza ao credor, diante da inexistência da prestação espontânea, o emprego dos autos executórios.

³⁷ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.392

1.4.2. Dos títulos executivos extrajudiciais

Os títulos extrajudiciais são desenvolvidos em relação processual autônoma dando ensejo à execução forçada. No ordenamento jurídico encontra-se positivada no art. 585 do Código Processual Civil:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
- III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;
- IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;
- VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
- VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.³⁸

Em caráter diverso dos títulos judiciais, os extrajudiciais traduzem a certeza de uma obrigação, bastando executar em processo autônomo apresentando a validade do título. Há a necessidade de requerer a citação do executado, pois, por ser um processo autônomo exige que haja um reconhecimento da parte contrária da relação executiva, sendo certo, líquido e exigível que a obrigação seja satisfeita.

³⁸ *Idem*, p.404

1.5. DAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

Importante resaltar previamente que a execução poderá ser definitiva, quando correr junto aos autos principais (se for cumprimento de sentença, se fará nos próprios autos já no que diz respeito aos títulos executivos se processaram em autos próprios); ou provisória, quando parte dos autos forem para o tribunal, caso em que a execução se fará provisoriamente em autos próprios contando com cópias autenticadas do processo originário.

Há ainda a divisão entre execução direta e indireta. A primeira será quando recair diretamente sobre a coisa dada em sentença que condena o devedor. E a segunda é quando na falta da coisa o credor formula seu pedido executório em perdas e danos ocasionadas, pelo devedor (executado). Feita essa previa divisão que nos permite ampliar a visão da execução, passaremos as espécies específicas a seguir.

1.5.1. Execução para entrega de coisa

A execução pela entrega da coisa implica no sentido equivalente de dar (coisa certa determinada e devida constante do título); prestar (feita a coisa entrega-se ao credor); e restituir, para no caso devolver a coisa certa que já era do credor, porém que se achava na posse do devedor, assim, se fará a obrigação pela entrega da coisa. Portanto, a obrigação de dar significa entregar alguma coisa que não seja em dinheiro, deve se entregar ao credor a coisa devida, objeto da execução.

O objeto da execução é a coisa que poderá ser certa, quando for individuada, certa e determinada (móvel ou imóvel); ou incerta, quando obtida pelo gênero e quantidade, coisas genéricas como, por exemplo, determinado número de sacas de arroz.

De acordo com a lei 10.444/2002, a execução para a entrega da coisa caberá em regra apenas aos títulos extrajudiciais. Quanto ao título judicial, esta pertence a uma execução específica, a qual caberá no cumprimento de dever de entrega de coisa, um regime de eficácia executiva, no qual as sentenças serão efetivadas no próprio processo em que proferidas, deixando de dar ensejo a uma relação processual subsequente.

Art. 621 CPC. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.³⁹

Segundo entendimento majoritário, a execução pela entrega da coisa destina-se à tutela de pretensões fundadas tanto em direito real quanto em direito pessoal, ou seja, tanto serve para o comprador obter do devedor a coisa que não foi lhe entregue, quanto ao proprietário que retoma a coisa a qual lhe pertence, ou não posse dela de imitar. Assim se faz nas palavras de Moacyr Amaral Santos: “O objeto da execução sempre será o da entrega de coisa ou coisas, pouco importando que a isso esteja o devedor obrigado por direito real ou pessoal.”⁴⁰

1.5.1.1. Processamento

Quanto ao processamento da obrigação de entrega por coisa certa (prevista no livro II do Código de Processo Civil nos artigos 621 à 628):

A petição inicial será instruída pelos requisitos do processo geral art. 282 Código Processual Civil, atendendo também aos requisitos específicos consubstanciada nos artigos 614 e 615 do Código Processual Civil. Atendendo ao juízo de admissibilidade, o juiz ao despachar a inicial mandará citar o executado para que no

³⁹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.406

⁴⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 403.

prazo de 10 dias entregue a coisa certa ou a deposite em juízo. Em razão da mora tida do cumprimento da obrigação facultará ao juiz fixar multa diária.

Ao receber a citação o executado pode optar por três alternativas de acordo com as palavras de Moacyr Amaral Santos⁴¹: A primeira se fará a entrega da coisa no prazo de 10 dias, que ao constar a entrega da coisa correta, lavrar-se-á o termo extinguindo-se a execução por sentença. O Código Processual Civil permite a cumulação de duas espécies de execução num mesmo processo. Portanto, estando pendente na execução, o pagamento de custas e honorários advocatícios, perdas e danos ou pagamentos de frutos, se prosseguirá com a conversão de execução por quantia certa. art. 794 do Código Processual Civil: “Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação; II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III - o credor renunciar ao crédito.”⁴²

A segunda alternativa do executado se fará por meio de embargos no prazo em 15 (quinze) dias contados da data da juntada dos autos do comprovante da citação, devendo depositar a coisa (depósito é condição para opor embargos), em juízo no prazo de 10 (dez) dias. Em regra não terá efeito suspensivo, porém nada impede que o juiz defira o efeito ao analisar os fundamentos apresentados pelo exequente sob o pretexto do prosseguimento causar-lhe graves danos de difícil reparação. Desse modo, recebido os embargos com efeito suspensivo sustara o processo; se recebido sem efeito suspensivo prosseguira a execução normalmente.

No tocante ao levantamento da coisa por parte do credor, com efeito suspensivo, este terá que esperar o julgamento dos embargos, não podendo levantar a

⁴¹ *Idem*, p. 404-6.

⁴² CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.420

coisa antes da sentença que julgar os embargos. Caso não haja efeito suspensivo, o levantamento da coisa, ou diante da dificuldade do levantamento, poderá ser feito mandado de imissão de posse se tratando de bem imóvel ou busca e apreensão se tratando de bens móveis.

Art. 623. CPC. Depositada a coisa, o exequente não poderá levantá-la antes do julgamento dos embargos.⁴³

Art. 625. CPC. Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel.⁴⁴

Julgado procedente os embargos, a coisa voltara para o executado. Se julgado improcedente, mediante referido mandado de levantamento levantar-se-á o depósito. No primeiro caso houver apelação o depósito não poderá ser desfeito imediatamente pelo executado, haja vista, que a apelação é dotada do efeito suspensivo. Já no segundo, caso houver apelação a execução prosseguirá como provisória.

A terceira opção do executado consiste quando não entrega a coisa ou não deposita em 10 (dez) dias, caso em que o exequente fará o mandado de imissão de posse (imóveis) ou busca e apreensão (móveis). Se houver liquidação equivalente a perdas e danos, custas e honorários ou o pagamento de frutos, continuara a execução por quantia certa.

Elencadas estas três alternativas e estando cumpridos todos os atos cabíveis, o juiz declarara por sentença a extinção da execução, medida assegurada no art. 795 do

⁴³ *Idem*, p.406

⁴⁴ *Idem Ibidem*, p.406

Código Processual Civil: “A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.”⁴⁵.

1.5.1.2. Alienação a terceiro e deterioração do bem

Quando o executado alienar qualquer um de seus bens, após a citação, estes serão de natureza litigiosa, ou seja, o executado por agir de má-fé será acusado por fraude a execução. Ao terceiro adquirente do bem, sabendo ou não de sua natureza litigiosa e mesmo não tendo relação com o processo em execução, terá responsabilidade patrimonial sobre os bens adquiridos. No entanto, apesar de sua responsabilidade não se tornara parte da execução, assim explica Wambier e Talamini em suas palavras:

A responsabilidade patrimonial do terceiro, diante da execução, é restrita especificamente ao bem de que se pretende a entrega. Indenização pelo valor da coisa é devida unicamente pelo devedor.⁴⁶

O terceiro adquirente somente será parte do processo quando ocorrer o instituto da intervenção de terceiros em que o terceiro pede para entrar no processo, defendendo a coisa objeto do litígio (litisconsórcio voluntário).

O credor diante da responsabilidade patrimonial do terceiro poderá recorrer-se a suas soluções: promover a execução para a entrega da coisa, contra o devedor se o bem estiver em seu poder ou o instrumento de alienação ainda não estiver averbado no registro de imóvel. Porém, se o bem estiver em poder de terceiros adquirentes ou tendo sido a alienação averbada no registro de imóvel, contra ele será expedido mandado para que deposite o bem litigioso em juízo devendo o terceiro depositar o bem em juízo para depois ser ouvido pelo juiz, facultando-lhe opor embargos de terceiros. E ainda Se tiver

⁴⁵ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.420

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 344.

O terceiro adquirente alienado a coisa litigiosa em seu poder à outrem, contra este expedira o mandado para depósito em juízo e contra aquele caberá a responsabilidade pela entrega da coisa.

Art. 626 CPC. Alienada a coisa quando já litigiosa, expedir-se-á mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la.⁴⁷

Na segunda solução, poderá o credor executar o devedor pelo valor da coisa alienada cumulada com perdas e danos. Essa opção, não obriga o exequente a perseguir o bem no patrimônio de terceiros, restringindo a execução apenas as partes já envolvidas (credor e devedor).

No que diz respeito à deterioração e o perecimento do bem, estando em poder do executado ou de terceiro, responderão pelo valor do bem cumulado com perdas e danos, prosseguindo a execução por quantia certa.

1.5.1.3. Execução genérica

Explicada detalhadamente por Moacyr Amaral, é aquela convertida por quantia certa ocorrendo nas hipóteses da coisa não lhe for entregue; se deteriorou; não for encontrado ou não for reclamada do poder do terceiro adquirente. A conversão em quantia certa também chamada de execução subsidiária caberá ao credor exequente aceitar ou não o recebimento da obrigação pecuniária.⁴⁸ O valor da coisa constará no título executivo, porém quando não constar e se for impossível sua avaliação, caberá ao credor a estimativa de seu valor sofrendo arbitramento pelo juiz quando necessário.

⁴⁷ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.406

⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 344.

Quando se permitir por avaliação, esta será feita por perito com direito a impugnação do devedor através da liquidação o qual constará nos próprios autos.

1.5.1.4. Retenção por benfeitorias

Poderá haver benfeitoria feitas na coisa pelo devedor ou terceiro. As benfeitorias compreendem-se em necessárias, úteis e voluptuárias. Quando for necessária, pouco importara a boa fé do possuidor; para as úteis somente interessara as feitas pelo possuidor de boa fé; quanto as voluptuária, será facultativo o pagamento pelo credor ou o levantamento por terceiro ou devedor, desde que a coisa não esteja deteriorada.⁴⁹

Detém, portanto, o devedor o direito a retenção fazendo-as por embargos, prosseguindo a execução mediante previa liquidação devendo o credor depositar o pagamento das benfeitorias como prova de cumprimento da sua contraprestação. Ainda que oposto embargos, não impedira o credor de requerer a imissão da posse da coisa, prestada a devida caução ou depósito do valor das benfeitorias.

1.5.1.5. Coisa incerta

Quanto à coisa incerta tratará o Código de Processo Civil nos arts. 629 a 631, sofrendo mudança da lei 10.444/02 onde pela introdução do novo art. 461 - A do Código Processual Civil haverá processo de execução para entrega da coisa incerta, apenas aos títulos extrajudiciais.

São aquelas determinadas pelo gênero e espécie, ou seja, são genéricas e portanto, não individualizadas. Esta individualização caberá à escolha do devedor em

⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 345.

que não deverá dar coisa pior e nem obrigado a prestar a melhor, valendo-se do meio termo, sendo citado pelo credor para que entregue a coisa individualizada. Situação contrária será quando o título já dispuser a escolha pelo credor, o qual indicará na petição inicial. A individualização não será absoluta, podendo ser impugnada pela parte lesada através do incidente processual da impugnação caracterizador da entrega por coisa incerta não cabendo para coisa certa.

Seu procedimento dependerá da escolha: i) se a escolha couber ao devedor, este entregará ou depositará a coisa no prazo de 10 (dez) dias, tendo o credor direito a impugnação à sua escolha em quarenta e oito horas. ii) Se a escolha pertencente ao credor, este citará em 10 (dez) dias o devedor para entregar a coisa conforme indicada na inicial, podendo o devedor impugnar a sua escolha em quarenta e oito horas. Porém, o próprio juiz poderá decidir de plano sobre a questão da escolha, munindo-se das informações contidas nos autos como também valendo-se da impugnação se tiver. Poderá inclusive diante de eventuais dificuldades para estabelecer a escolha da coisa, tomar medida por meio de perito ou inspeção judicial. Diante de sua decisão caberá agravo de instrumento.⁵⁰

1.5.2. Execução das obrigações de fazer

Tomando por base Wambier e Talamini, a obrigação de fazer é uma prestação positiva importando a prática de um ato ou fato, que divide-se em prestação fungível, a qual poderá ser satisfeita por terceiros; e infungível onde somente poder satisfeita pela pessoa do devedor, pois possui qualidades próprias, *intuito personae*, em razão de suas aptidões e qualidades pessoais, não permitindo que outra pessoa o faça.

⁵⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 403.

No tocante ao seu procedimento, atendera as peculiaridades próprias de cada uma das prestações positivas.⁵¹

Quanto ao prazo para a obrigação de fazer, será dada pelo juiz caso não tiver determinado no próprio título executivo. Após citado, o devedor terá três alternativas: i) Cumprir a prestação, extinguindo a execução, salvo se pendente saldo de custas, honorários advocatícios ou cominações pecuniárias convertendo a execução em quantia certa; ii) oferecer embargos no prazo de quinze dias, com efeito suspensivo, devendo prosseguir a execução somente após julgado os embargos; iii) não cumprir a prestação no prazo fixado pelo juiz, caso em que responderá por perdas e danos pelo seu inadimplemento, ou o credor poderá requerer a sua prestação por terceiro à custa do inadimplente.⁵²

Para as prestações positivas fungíveis o inadimplemento da obrigação é condição para que o credor proceda a indenização ou o cumprimento por terceiros. As perdas e danos, se não estiverem estipuladas no contrato da obrigação de fazer ou constar como multa contratual compensatória, estas deverão ser apuradas pelo credor através de liquidação.

A execução será específica quando o credor optar pelo cumprimento da obrigação por terceiros através de requerimento feito ao juiz, que por sua vez poderá aceitar ou não seu pedido, ou constar na própria petição inicial indicando que na ocasião do inadimplemento do julgado a obrigação possa ser feita por terceiros à custa do devedor. As propostas serão apresentadas ao juiz cabendo ao credor o direito de preferência quando a proposta for única e sendo mais de uma proposta caberá a

⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 321 – 324.

⁵² SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 403.

concorrência delas. Escolhido a proposta, caberá ao contratante cumprir a obrigação perante o juízo, onde seu pagamento será adiantado pelo exequente, cabendo ao executado reembolsá-lo. Após o término do serviço ou obra prestada, o juiz fixará prazo para ouvir as partes, cabendo a elas a possibilidade de impugnar quando o serviço for feito a mais ou a menos do que deveria. Se o fato for defeituoso ou intempestivo poderá ser a obrigação feita pelo exequente e cobrada ao terceiro contratante.

Art. 635 CPC. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.⁵³

Art. 636 CPC. 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.⁵⁴

Nas prestações positivas infungíveis, só poderá ser cumprida pelo devedor, tornando-se impossível a execução específica, salvo declaração por parte do devedor, portanto, a vontade do devedor é condição para haver a execução específica. O credor pedirá perdas e danos ou multa compensatória fixada pelo juiz por dia de atraso no cumprimento da obrigação (pena pecuniária). Ou ainda se preferir, na recusa da vontade pelo devedor, poderá acioná-lo com pedido para que a sentença emita a declaração de vontade por aquele não emitida, neste caso caberá prova fundamentada no contrato em que o devedor se propôs a firmar.

1.5.3. Execução das obrigações de não fazer

⁵³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.407

⁵⁴ *Idem*, p.407

É uma prestação negativa com objetivo de desfazer um ato, serviço ou obra, conforme em contrato ou em lei, como por exemplo, não construir ou modificar prédio já construído sem observar seus regulamentos administrativos; não abrir janelas; não levantar parede, dentre outros.

Art. 642. Se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assinie prazo para desfazê-lo.⁵⁵

De acordo com Moacyr Amaral Santos, existem duas espécies dessa modalidade de execução: i) As instantâneas, aquelas obrigação que quando não cumprida se torna impossível o seu cumprimento (ir a uma assembleia em que se obrigou a não comparecer); ii) as negativas permanentes, aquelas que o devedor se obrigou a cumprir por todo ou durante um tempo (não construir em certo e determinado terreno). Na primeira restará ao credor pedir as perdas e danos, já na segunda, resta ao credor exigir que se desfça o ato praticado objetivando voltar ao seu estado anterior.⁵⁶

Processar-se-ão mediante título executivo extrajudicial, cabendo aos títulos judiciais o seu processamento nos próprios autos com a fase de cumprimento de sentença, salvo em tutela específica.

O processo caberá diferentemente a cada uma das espécies: i) para a obrigação negativa permanente o credor pedira a citação do devedor para que este se obrigue a desfazer o ato e à suas custas por prazo fixado pelo juiz. Após citado converte-se a obrigado de não fazer em obrigação de fazer fungível. Se caso não cumprir poderá ser feito por terceiro ou o próprio credor a custa do devedor, este se recusar respondera por perdas e danos. ii) para a obrigação negativa instantânea sempre

⁵⁵ *Idem Ibidem*, p.407

⁵⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 403.

que impossível o desfazimento do ato, se resolvera por perdas e danos convertendo a execução em obrigação por quantia certa. Conforme Art. 643 do Código Processual Civil: “Havendo recusa ou mora do devedor, o credor requererá ao juiz que mande desfazer o ato à sua custa, respondendo o devedor por perdas e danos. Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos.”⁵⁷

1.5.4. Execução por quantia certa contra devedor solvente

A execução por quantia certa corresponde ao pagamento da obrigação líquida, certa e exigível, em dinheiro valendo-se tanto ao título judicial, quando a sentença não determinar o valor oportunidade em que se processara sua liquidação para depois passar a fase executória, quanto aos títulos extrajudiciais sem eu processo autônomo.

Existira também a execução por quantia certa quando ocorrer a substituição, ou seja, a conversão da execução por entrega da coisa, fazer e não fazer, quando estas se verificarem e o devedor haja constrangido ao pagamento de indenização por perdas e danos, e ainda quando houver demais custas processuais como também honorários advocatícios.

Sendo assim, o devedor responderá com todos os seus bens presentes ou futuros, caracterizando objeto mediato da execução (o bem da vida que se pedem processo de cognição). Tem o processo de execução, objetivo de expropriar bens do patrimônio do devedor para satisfazer as pretensões do direito do credor.

Há duas espécies de devedor, o qual influenciara no modo de processamento de cada uma, desse modo: i) será solvente quando o devedor tiver bens

⁵⁷ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.407

suficientes para o pagamento de suas dívidas (ativo superior ao passivo); ii) será insolvente quando o devedor não possuir bens suficientes para saldar suas dívidas (ativo inferior ao passivo).

O procedimento ao devedor solvente se desenvolvera através de atos realizadores de sanção, sendo eles: a penhora, quando ocorre a apreensão de bens do devedor; a arrematação, quando ocorre a desapropriação do bem e sua transformação em dinheiro; e por fim o pagamento, ocorrendo a entrega do produto ao exequente.

A petição inicial indicara a qualificação das partes (exequente e executado); fundamentação; o pedido onde constara mandado executivo contra o devedor; o requerimento da citação do devedor e a indicação de seus bens a serem penhorados. Além disso, será requisito necessário ser instruída por título executivo extrajudicial com débito atualizado. Não há prazo para início da execução, assim como não irá fugir da prescrição do título.

O mandado executivo terá duas funções, uma de citação e outra de intimação, ou seja, compreende o conhecimento do devedor da relação processual existente, como também dar ciência de que no prazo de 3 (três) dias se efetue o pagamento da dívida, conforme Art. 652 do Código Processual Civil: “O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. § 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação.”⁵⁸ Diante da citação que se dará desde a juntada do mandado aos autos, o executado devera efetuar pagamento do prazo de 3 (três) dias, extinguindo a execução. Caso não efetue o pagamento, será levantada a penhora dos bens indicados pelo exequente na inicial, prosseguindo com a execução.

⁵⁸ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 409

Caberá ao executado, de acordo com Moacyr Amaral Santos, quatro opções:

- i) remir a execução, pagando ou consignando a dívida com juros e honorários advocatícios;
- ii) indicar bens a penhora quando não apontado pelo exequente;
- iii) apresentar embargos em 15 (quinze) dias onde a execução poderá ser suspensa dependendo de conceder ou não efeito suspensivo e for interposta apelação contra improcedência dos embargos, não impedindo de haver a penhora e avaliação dos bens;
- iv) por fim, poderá formular pedido de parcelamento da dívida, mediante depósito prévio de 30% (trinta por cento) sob o valor da causa suspendendo os feitos dos atos da execução podendo retornar caso haja o descumprimento do parcelamento proposto.⁵⁹

1.5.4.1 devedor insolvente

A insolvência do devedor se dará quando o mesmo não possuir bens patrimoniais para saldar sua dívida, aplica-se nesse caso uma execução autônoma contra o devedor sob sua responsabilidade patrimonial, computando bens presentes e futuros. “insolvência – estado do devedor insolvente (CC 955; CC/16 1.092; CPC 748). V. inviabilidade econômica ou financeira, inadimplemento, morsa.”⁶⁰, será precedida de sentença judicial declaratória de insolvência formulada pelo credor. A insolvência caberá apenas pessoa física, nunca poderá ser empresário. A legitimação para executar o devedor insolvente caberá ao credor munido de um título judicial ou extrajudicial, quando não houver sentença de insolvência requerida pelo devedor ou seu espólio, com o objetivo de executar a totalidade dos bens do devedor, respeitando, entretanto os absolutamente impenhoráveis, porém acrescentando os bens de terceiros responsáveis.

⁵⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *op. cit.* p. 403.

⁶⁰ CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Dicionário compacto do direito**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

2. DA RESISTÊNCIA DO EXECUTADO

Embora o processo de execução se trate de fase cognitiva, também lhe é assegurado os meios de defesa para o executado (devedor), com objetivo de garantir o bom andamento da execução. Nota-se que não há dúvida quanto à certeza da inadimplência do devedor, devendo ele pagar com o seu patrimônio e defender-se nos limites da fase executória, tais como, se o título possui validade e se está apto para ser executado; quando tratar-se de valor excessivo, em fim, tratar de matéria que embarace, dificulte o bom processamento da execução. Desta maneira, são asseguradas dois tipos de resistência, os embargos do devedor para os títulos executivos extrajudiciais e a impugnação destinada aos títulos executivos judiciais.

2.1. Da impugnação

A impugnação é o meio de defesa do devedor adotado para os títulos executivos judiciais em fase de cumprimento de sentença. Essa forma de defesa se fará por incidente, processado de maneira sumária, podendo produzir efeitos ao processo principal de execução.

O efeito suspensivo ocorrerá quando presentes os motivos relevantes, ou seja, se houve a demonstração de riscos geradores de danos graves ou de difícil ou incerta reparação, a ser analisado pelo juiz. Se deferido o efeito suspensivo pelo juiz, caberá ao exequente a faculdade de obter o prosseguimento da execução mediante a prestação de uma caução, o qual seja suficiente para cobrir eventuais danos causados ao executado, hipótese em que a impugnação poderá ser julgada procedente pelo juiz da execução.

O executado atendera ao prazo de 15 (quinze) dias para impugnar a execução a contar do momento após a penhora de seus bens, nesse sentido vem Humberto Theodoro Junior complementar:

A referência à penhora, no aludido dispositivo legal, não deve ser entendida como definidora de um requisito do direito de impugnar o cumprimento de sentença. O intuito do legislador no §1º de art. 475- J foi apenas o de fixar um momento processual em que a impugnação normalmente deva ocorrer. (...) ⁶¹

Assim, o executado irá impugnar o cumprimento de sentença logo depois de feita a penhora de seus bens garantindo assim a sua defesa, diferenciando dos embargos em que o devedor poderá propor embargos logo no começo da execução. Se os bens penhorados forem insuficientes para saldar a dívida, ou quando a avaliação dos bens for errônea isso não prejudicará a propositura da impugnação pelo executado. Não será, portanto, o ajuizamento da penhora um requisito para o cabimento da impugnação, mas sim para indicar o correto momento de impugnar a matéria em execução.

É necessário que haja a previa garantia do juízo pelo executado, ou seja, o depósito do valor constante ao processo ou do objeto litúrgio do processo, como forma de garantia ao exequente e demonstração da veracidade da defesa a ser alegada. Se fará, nesse caso, exceção quando o devedor não tiver bens a ser penhorado, respeitando assim a sua situação econômica.

A legitimidade para propor a impugnação será do executado chamado de impugnante que defendera a matéria de pretensão do credo ora exequente chamado de impugnado.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 55.

Quanto à matéria impugnada essas serão limitadas, restritas por lei, cabendo ao art. 475 – L, I ao VI do Código de Processo Civil, formular de forma taxativa as hipóteses de arguição.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
II – inexigibilidade do título;
III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
IV – ilegitimidade das partes;
V – excesso de execução;
VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.⁶²

Não é permitido no exame da matéria, alterar ou suprimir o que já se decidiu em sentença cognitiva, poderá, no entanto fundamentar matéria que verse sobre substancia do débito, ou seja, vícios formais existentes na execução, tais como apresenta o artigo supracitado.

A penhora incorreta e avaliação errônea constante ao inc. III deve será constatada até o momento da penhora. Com relação ao excesso de execução presente ao inc. V, quer dizer que a avaliação do bem seja excessivo, maior que o normal, devendo o executado ora impugnante apresentar ou declarar junto com a impugnação o valor que entenda certo.

Em que pese suspeição ou impedimento, e incompetência, estas apesar de não inclusas ao artigo supracitado, será permitida, a qualquer momento, a sua propositura.

Terá caráter de execução definitiva quando da decisão rejeitada de impugnação houver recurso pendente, assim trata Wambier e Talamini em sua obra

⁶² CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 391.

fazendo uma análise ao art. 587 do Código Processual Civil: “É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).”⁶³. Nesse sentido, mesmo que o executado impugne o indeferimento da impugnação, nada impedirá que a execução tome rumo, tornando-se com caráter definitivo, baseado na ideia do artigo supracitado.

O procedimento da impugnação é feita por petição nos autos, não admitindo a citação do credor. Em se tratando dos efeitos da impugnação, Quando a autuação dependerá do efeito suspensivo concedido ou não pelo juiz, se este for convencido dos fundamentos em que o devedor demonstrará um risco grave ou de difícil reparação será concedido então o efeito suspensivo, onde o incidente correrá nos próprios autos de execução. Caso o efeito suspensivo seja indeferido pelo juiz, o incidente correrá em apartado com andamento simultâneo ao processo de execução. Com relação ao efeito suspensivo Humberto Theodoro Júnior complementa:

A concessão judicial do efeito suspensivo, como se vê, depende da concorrência dos dois requisitos da tutela cautelar: a) o *fumus boni iuris*, decorrente da relevância dos fundamentos da arguição; e b) o *periculum in mora*, representado pelo risco de dano grave e de difícil ou incerta reparabilidade.⁶⁴

Após apresentada defesa de impugnação pelo executado, o juiz fixará prazo para a resposta do exequente, este se preferir poderá silenciar-se. Tratando-se de provas alegadas e havendo a necessidades de apuração delas, será marcada pelo juiz uma diligencia instrutória, porém com o tempo mais curto que nas diligencias dos embargos, já que na impugnação trata-se de seguimento cumprimento de sentença o qual já se tem a fase cognitiva plena não precisando, portanto, de uma ampla instrução probatória. Já

⁶³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 404.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 65.

nos embargos, trata-se de execução sem fase cognitiva, portanto, sua instrução probatória será mais ampla como veremos no item 2.2.2 do presente trabalho.

O julgamento da impugnação quando for rejeitada a defesa seja em apartado ou nos próprios autos, o recurso cabível será de agravo de instrumento, pois, se trata de decisão interlocutória, e com a rejeição da impugnação a execução retorna ao seu rumo normalmente. Se for acolhia da defesa, decretando a extinção da execução, será a decisão tratada como sentença, haja vista que nada há que se prosseguir com a execução, portanto, o recurso cabível será se apelação. Esta definição esta positivada no art. 475-M, §3º do Código Processual Civil: “A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.”⁶⁵

2.2. Dos embargos do devedor

2.2.1. Introdução

Trata-se de um meio de defesa assegurada ao devedor em forma de um processo com natureza autônoma e característica de incidente, destinado a preservar o direito de defesa do devedor e através dele ter a possibilidade de obter a suspensão da execução. Será remetido ao mesmo juiz competente da execução, portanto, trata-se de um instrumento conexo, prendendo-se ao processo principal de execução. Desse modo, será destinado ao executado o qual terá a oportunidade para discutir o crédito pretendido, visando desfazer ou limitar a eficácia do título executivo, como também para corrigir erros ou vícios existentes no processo de execução. A propositura dos embargos do devedor independe de penhora, depósito ou caução.

⁶⁵ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 392.

Com a interferência da lei 11.232/05, os embargos do devedor destinarão aos títulos executivos extrajudiciais, versando sobre toda e qualquer matéria de defesa. E como toda a regra existe uma exceção, caberá embargos aos títulos executivos judiciais quando tratar-se de execução contra a fazenda pública, execução de fazer e não fazer fundadas em sentença arbitral, e em acordo extrajudicial homologada judicialmente, hipóteses que limitarão sua matéria versando de acordo com o art. 741 do Código Processual Civil.

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz(...)⁶⁶

Segundo Moacyr Amaral Santos, os embargos serão classificados quanto ao seu objeto impugnado em: matéria de mérito sendo aqueles que dizem respeito ao direito de execução; e forma, quando o embargo tratar de vícios ou irregularidades aos atos executivos. Ainda poderá em relação a extensão dos embargos, alcançar a execução de forma parcial, quando tratar-se de apenas algumas matérias pertinentes a execução; ou de forma integral abrangendo toda matéria do crédito pretendido pelo credor, exequente.⁶⁷

⁶⁶ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 417.

⁶⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 442 e 445.

São condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimação para propor ação. A legitimidade consiste na qualidade de agir, ou seja, é a permissão para propor embargos. A pessoa legitimada para embargar será o executado (devedor), pois contra ele se dirige a execução, tendo condições, portanto, para se defender. Neste sentido, afirma Moacyr Amaral Santos em suas palavras: “Assim, os embargos, como ação, dão lugar a uma nova relação processual, a um novo processo, em que o *embargante*, o devedor, funciona como *autor*, e o *embargado*, o credor, funciona como *réu*.”⁶⁸ Também são legitimados a embargar, os terceiros que tiverem interesse na execução, quando na situação de sujeição de seus bens à execução, caso em que poderão valer-se dos embargos de terceiros.

Quanto à matéria embargada, esta não sofrerá limitação, podendo versar sobre toda e qualquer matéria, atendendo a previsão do art. 745 do Código Processual Civil:

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:
I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
II - penhora incorreta ou avaliação errônea;
III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);
V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.⁶⁹

A nulidade do título é percebida pela não observância de sua validade quanto à obrigação ainda não vencida, ou não cumprida a contraprestação pelo exequente. A penhora será embargada quando apresentar vícios com relação ao seu processamento ou Avaliação. O excesso se dará quando o exequente pleitear quantia

⁶⁸ *Idem*, p.439.

⁶⁹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. Op.cit. p. 417.

superior a do título, quando recair sobre coisa diversa do título, quando processar de modo diferente daquela tida no título, quando o credor exige adimplemento do devedor sem ter cumprido a prestação primeiro, ou quando o credor não comprova que a condição se realizou. A retenção por benfeitorias úteis e necessárias em que o exequente irá requerer a sua compensação com fruto e danos. E por fim, qualquer matéria lícita que sirva de defesa como no processo de conhecimento, tal inciso se justifica pela ausência de processo de cognição dando ao executado a oportunidade de uma breve defesa, similar a tida em fase de conhecimento.

Por isso, os embargos não sofrerão limitação de sua matéria, será justo assegurar ao executado o seu direito de defesa dando-lhe a oportunidade de defender os direitos pretendidos através dos embargos, já que não houve momento anterior para fazê-lo.

Quanto à competência, a regra será o mesmo juízo da execução, porém quando for execução por carta, os embargos serão oferecidos tanto no juízo deprecante quanto no juízo deprecado, porém somente o juízo deprecante será competente para julgá-lo, salvo se constar vícios referente a penhora, avaliação ou alienação dos bens. Em se tratando de carga rogatória, a competência para julgar dependerá da legislação do estado rogado ou de convenção internacional em atendimento ao disposto no art. 210 do Código Processual Civil.

De acordo com Wambier e Talamini, com a atual redação dada ao art. 747 do Código Processual Civil, as dúvidas sobre competência são sanadas uma vez que o artigo determina que o juízo deprecado será competente para julgar matéria de embargos que envolva validade de atos por ele praticados tais como penhora, avaliação

e alienação; já ao juízo deprecante será competente para julgar diante das matérias processuais relativas ao mérito da execução.⁷⁰

Caberá, portanto, reconhecer primeiramente a natureza da matéria embargada para então, reconhecer o seu juízo competente, estando sempre atento em se tratando de carta rogatória e precatória.

Wambier e Talamini classificam bem as espécies de embargos sendo eles: embargo a execução fundada em título judicial quando já vimos nos casos de execução contra a fazenda pública, ação de fazer e não fazer e de entrega de coisa fundada em sentença arbitral ou acordo judicial homologado judicialmente; embargos fundados em título executivo extrajudicial quando veicula toda e qualquer matéria; embargos a execução, quando a oportunidade de propositura surgir logo no começo da execução; e por último os embargos a arrematação e à adjudicação, cabíveis na execução por quantia certa, entre a expropriação dos bens penhorados e o encerramento em sentença executória.⁷¹

2.2.2. Procedimento

Os embargos realizarão a partir da intimação feita por oficial de justiça ao executado, pois de acordo com o art. 736 do Código Processual Civil, os embargos independem de penhora, caução ou depósito para ser interposta. Nesse sentido afirma Humberto Theodoro Júnior:

A fluência do prazo para embargar a execução não depende de formalização da penhora nem da intimação do devedor (ou seu advogado). É que, na nova sistemática da execução por quantia certa, o prazo para embargar fluirá a partir da citação,

⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 425.

⁷¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 419-20.

independentemente da existência ou não de penhora (arts. 736 e 738).⁷²

Como os embargos possuem natureza cognitiva, a petição inicial respeitara os requisitos do art. 282 do Código Processual Civil, salvo no que diz respeito a citação, o qual não será adequado aplicando-se em seu lugar a intimação do embargado. Ressalte-se que a inicial deverá ser acompanhada por cópias das peças processuais relevantes e dos documentos indispensáveis para provar os fatos alegados nos embargos.

Recebida a inicial e analisado o juízo de admissibilidade dando prazo de 10 (dês) dias para emendar quando preciso caso contrário será indeferida. Se presentes os requisitos dar-se-á despacho liminar, podendo receber ou rejeitar liminarmente os embargos de acordo com o art. 739 do Código Processual Civil: “O juiz rejeitará liminarmente os embargos: I - quando intempestivos; II - quando inepta a petição; ou III - quando manifestamente protelatórios”⁷³.

Se os embargos forem fundados em manifestamente protelatório, ou seja, quando a matéria disciplinada divergir da matéria de execução, será caracterizado má-fé do embargante, pois há a pretensão de atrasar ou dificultar o andamento da execução podendo o juiz fixar multa no valor de 20% da execução (art. 740 Código Processual Civil).

Mais uma vez, tomando por base Moacyr Amaral Santos, a rejeição dos embargos tem caráter de sentença podendo opor apelação ao receber os embargos o juiz mandara intimar em 15 (quinze) dias o embargado para que apresente resposta, em

⁷²THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 309.

⁷³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 416.

seguida serão os autos conclusos ao juiz. Poderá ocorrer o instituto do julgamento antecipado da lide, dispensando a realização da audiência de instrução e julgamento, pois há provas exclusivamente documentais, julgando os embargos em apenas 10 (dez) dias.⁷⁴

Todavia, se não constar prova documental para provar o alegado, o juiz marcará audiência de instrução e julgamento ouvindo as partes e determinado perícia se for o caso (instrução probatória ampla). Depois de decidido proferirá sentença aos embargos, a qual caberá recurso de apelação, quando aos efeitos esses dependerão de acordo com Wambier e Talamini:

Contra a sentença caberá recurso de apelação, em ambos os efeitos, se julgados procedentes os embargos (cód. Proc. Civil, art. 520), mas só com efeito devolutivo, se os embargos forem rejeitados liminarmente ou julgados improcedentes (cód. Proc. Civil, art. 520, V).⁷⁵

Deste modo, será com duplo efeito quando os embargos forem julgados procedentes, já aos improcedentes ou rejeitados liminarmente, terão efeito somente devolutivo, caso em que prosseguirá a execução.

Quanto ao efeito suspensivo, ao ser determinado a execução será paralisada. Será condição para impor esse efeito, que tenha feito a penhora ou avaliação, pois, a concessão do efeito suspensivo será fundamentada pelo receio de dano grave ou de difícil ou incerta reparação. A suspensividade está positivada no art. 739-A do Código Processual Civil. De acordo com Moacyr Amaral Santos:

A decisão que vier a acolher ou rejeitar o pedido de suspensividade do embargante poderá, a pedido da parte, ser

⁷⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p.448 e 449.

⁷⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p. 449.

“modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram”(Cód. Cit., art. 739-A, § 2º). Em qualquer hipótese, caberá agravo de instrumento.⁷⁶

De acordo com o citado acima mesmo sendo concedido ou retirado o efeito suspensivo, a qualquer tempo do curso da execução, poderá ser modificada. A suspensão pode ser parcial quando tratar de apenas parte do objeto da execução. Se existir mais de um embargante será concedida efeito suspensivo apenas aquele que pedir.

É primordial constar que poderá haver a exceção de incompetência do juízo e de suspeição ou de impedimento do juiz da execução no processo de execução, desde que alegadas juntamente como os embargos.

Ao analisar a classificação dos embargos em parciais e integrais, para algumas dúvidas a respeito dos efeitos suspensivos de ambas. Pois bem, para os parciais não há que se falar em suspensão total do processo de execução, suspendera apenas no tocante à questão atacada, ou seja, embargada, cabendo a outra parte não embargada o prosseguimento normal da execução. Já para os integrais observando a totalidade da matéria embargada, sendo assim paralisara ou suspendera a execução como um todo.

3. DA PENHORA

A penhora é o primeiro ato realizado pelo estado com o objetivo de expropriar os bens do executado, quantos bastem para satisfazer os créditos do autor, sem deixar de observar o modo menos oneroso ao executado. Tem a função de individualizar e apreender os bens do executado, como também de conservá-los, a fim

⁷⁶ *Idem*, p.443.

de evitar uma eventual alienação ou deterioração do bem, resultando, ulteriormente em processo de expropriação executiva. Nesse sentido nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

(...) o certo é que a penhora se manifesta como o primeiro ato executivo com que o Estado, na execução por quantia certa, agride o patrimônio do devedor inadimplente, para iniciar o processo de expropriação judicial necessário à realização coativa do direito do credor.⁷⁷

Complementando o conceito de penhora, acrescenta Marcus Vinícius Rios Gonçalves em suas palavras: “A penhora é um mecanismo processual que afeta um bem à futura expropriação por quantia. Não se confundem com os direitos reais de garantia, que independem de processo e têm requisitos muito diferentes. (...)”.⁷⁸

A diferença a que se trata ao citado do parágrafo anterior, diz respeito ao Penhor que será matéria de direito real, dependendo da vontade das partes; ao passo que na Penhora será matéria de direito processual, constituída mediante determinação legal. Nas palavras de Destefenni ⁷⁹: “É importante distinguir o penhor da penhora: a penhora é ato executivo regulado pelo direito processual; o penhor é um direito real de garantia decorrente de contrato, regulado pelo direito civil.”

Desse modo, quando especificamente numa execução por quantia certa contra devedor solvente, o devedor que for citado para no prazo de 3 (três) dias realizar o pagamento e não o fizer, resultará na penhora de seus bens, recaindo sobre estes a responsabilidade patrimonial executória, devendo o próprio executado nomeá-los ou o exequente indicá-los, assim nas palavras de Moacyr Amaral Santos:

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 227.

⁷⁸ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Execução e Processo Cautelar. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 150.

⁷⁹ DESTEFENNI, marcos. **Manual de processo civil**. Individual e coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 377.

Os bens do devedor respondem por suas dívidas. Sobre eles recai a responsabilidade executória. Pela penhora se separam do patrimônio do devedor, e se apreendem bens quantos bastem para assegurar a execução.⁸⁰

Faz-se importante saber que a penhora não ensejará imediatamente a expropriação do bem, mas é o primeiro passo para que se proceda. Além disso, tendo por base a obra de Wambier e Talamini, penhora oferece ao credor o direito de preferência em relação aos outros credores, como, por exemplo, a situação em que tiver dois ou mais credores penhorando um mesmo bem do executado, terá preferência ao dinheiro obtido na alienação, aquele que obteve primeiro a penhora.⁸¹

3.1. NATUREZA JURÍDICA

Tem a natureza de ato coercitivo e executório, uma vez que o Estado exerce sua vontade através de seus órgãos jurisdicionais obrigando o executado a realizar coativamente o direito, ou seja, de responder patrimonialmente a execução.

Discussão se faz acerca de ser a penhora um ato de medida cautelar. Sobretudo não se confunde com ato cautelar que de acordo com Humberto Theodoro Junior essa natureza não seria possível, haja vista que a penhora é exclusiva e indispensável ao processo de execução, não é, portanto mero instrumento de segurança de interesse em litígio.⁸²

3.2. OBJETO

O objeto da penhora concentra-se nos bens do executado haja vista que sua responsabilidade será de natureza material, patrimonial. Ao falar em bens deve se

⁸⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p.332

⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p. 419-20.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 276.

acrescentar aos principais os acessórios que embora o Código Processual Civil em seu art. 655 não o mencione, é certo seguir, diante dessa omissão, o conceito aplicado pelo Código Civil em seu art. 92: “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”⁸³ Embora o acessório siga o principal, só será efetivamente penhorado se o valor do principal não der conta do montante devido, assim se o principal for insuficiente se promovera uma penhora aos frutos e rendimentos (acessórios) da coisa para satisfazer o pagamento do crédito.

A preferência sobre a penhora observará ao art. 655 do Código de Processo Civil, segue a seguinte ordem: dinheiro, veículos, bens moveis, imóveis, navios e aeronaves, ações e quotas, percentual do faturamento em se tratando de empresa, pedras e metais preciosos, títulos da dívida pública e de valores imobiliários, dentre outros direitos admissíveis. Observa-se que nessa ordem os bens resumem-se em incorpóreos (ações, quotas, títulos) e corpóreos (dinheiro, móveis, imóveis, pedras e joias preciosas, navios e aeronaves, veículos).

A indicação dos bens ficará a cargo do exequente na inicial da execução, podendo também ser nomeado pelo devedor. Tendo como norte as palavras de Santos, surgem dois princípios norteadores dos bens à penhora. Pelo princípio da penhora excessiva, somente será penhorado os bens suficientes para suprir o pagamento ao credor; e o princípio da proibição da penhora inútil, ou seja, a penhora não poderá ser efetuada quando for evidente que o bem só suprirá o pagamento das custas da execução e nada mais.⁸⁴

⁸³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 163.

⁸⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p.335.

Seguindo esse contexto, se o bem objeto da penhora estiver em mãos de terceiros adquirentes, estes serão intimados para satisfazer a penhora. Os bens, portanto, terão que cobrir o montante do pagamento principal, juros, custas e inclusive honorários advocatícios aplicando que será fixado pelo juiz de plano ao despachar a inicial de execução.

3.3. EFEITOS

Sobre o bem penhorado exercerão alguns efeitos, por meio do qual a finalidade da penhora torna-se efetiva. Ao penhorar um bem, seja ele móvel ou imóvel, suas características se modificam de modo a atender o cumprimento do processo de execução. Deste modo, Destefenni complementa os tipos de efeito que decorrem do ato de penhorar:

A penhora produz importantes efeitos: ineficácia de atos de alienação ou oneração do bem penhorado; reorganização da posse; perda do direito de fruição; individualização do bem afeto ao processo de execução; direito de preferência sobre o bem penhorado a favor daquele que penhorou em primeiro lugar; conservação do bem penhorado pelo depositário; permite o prosseguimento da execução.⁸⁵

Deste modo, o primeiro efeito será a vinculação do bem penhorado, ou seja, o bem específico será ligado, vinculado ao processo de execução através da responsabilidade patrimonial de seu proprietário (executado). É específico, pois, recairá apenas em determinado bem destinado à penhora e não sobre a totalidade dos bens que o executado possui. Neste sentido Wambier e Talamini:

⁸⁵ DESTEFENNI, Marcos. *Op.cit.* p. 377.

É o início da execução propriamente dita, conquanto a penhora, em si, não acarrete ainda a expropriação do bem, que continua pertencendo ao seu até então proprietário. Mas é o primeiro passo nesse sentido.⁸⁶

Outro efeito consiste na conservação do bem individualizado, de modo que, embora o bem seja mantido na posse do devedor, continua sendo ele responsável por sua conservação e zelo, de modo a preservar o bem. O direito de preferência de um credor diante de outros credores também é efeito da penhora, uma vez que, quando um determinado credor realizar por primeiro a penhora, este terá preferência frente aos demais credores.

De uma forma geral a penhora produzirá importantes efeitos resultando na garantia do pagamento da dívida exequenda, impedindo o executado de se desfazer do bem ou danificá-lo o que será punido como crime (fraude a execução) se tiver o intuito de dificultar, protelar o bom andamento da execução. Deste modo, não poderá o executado alienar de forma onerosa seu bem, ainda que o adquirente for pessoa de boa fé, devesse recair a responsabilidade sobre o executado.

A penhora no rosto dos autos compreende aquela feita na expectativa de um direito a ser recebido ou não pelo executado. Dessa maneira, se esse direito vier a ser favorável a penhora será eficaz, porém se resultar desfavorável, a penhora no rosto dos autos se tornará ineficaz.

3.4. AVALIAÇÃO

Trata-se do momento em que se dará um valor pecuniário ao bem posto em penhora, permitindo analisar se este será suficiente para cobrir o valor total do crédito mais as despesas e custas processuais, podendo inclusive resultar em algumas

⁸⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *op.cit.* p.219.

modificações quando necessário, como: ser aumentada caso seja insuficiente para cobrir o débito; ser diminuída se o valor ultrapassar o débito. Em ambas resultarão em substituição de um bem maior para um menor ou vice versa.

Haverá igualmente a substituição a que se trata o parágrafo anterior, quando na primeira tentativa de penhora resultar frustrada, seja por ser objeto de bem impenhorável ou que pertença a terceiros não responsáveis, em fim até na hipótese do credor desistir da penhora por estar onerada. Pode ser ainda substituída mediante fiança bancaria, por dinheiro, quando a alienação for por antecipação dos bens, esta ultima ocorrerá quando o bem estiver sujeito a perda ou deterioração, ou haja manifesta vantagem haja vista a situação que se encontra o mercado, nestes casos caberão excepcionalmente a alienação antecipada.⁸⁷

Seguindo as palavras de Marcos Vinícius Rios Gonçalves, o responsável pela avaliação será o oficial de justiça. O modo tradicional anteriormente usado era a avaliação por perito, que se fazia logo após o prazo de defesa do executado. Ocorre que com a Lei 11.382/2006, o modo de se avaliar passou a ser primeiramente por oficial de justiça, e se porventura houver a necessidade de perito, caberá ao juiz fazer sua nomeação, porém essa possibilidade servirá apenas em casos excepcionais, como quando precisar de uma avaliação mais especializada em que o oficial não der conta. Nesses casos poderão as partes acompanhar a avaliação através de um assistente técnico.⁸⁸

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 334 - 339

⁸⁸ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *Op.cit.* p. 161-162.

Essa prioridade por oficial de justiça será em respeito ao princípio da celeridade processual, haja vista que em um só ato ou em um só tempo o oficial fará a penhora juntamente com a avaliação.

O oficial de justiça avaliará tendo como base alguns elementos como, classificados de jornais, informar-se com corretores imobiliários com o fim de obter valores, dentre outros elementos que o ajudarão a dar valor pecuniário ao bem penhorado. A avaliação será feita no prazo de 10 (dez) dias, fazendo uma descrição pormenorizando a situação em que o bem se encontra, podendo o executado discordar do valor apresentado e defender-se através de embargos, arguindo erro ou dolo por parte do avaliador, neste caso se for verificado, o juiz ordenará que e faça nova avaliação.

O código Processual Civil permite que a avaliação seja dispensada nos casos específicos em que o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado, devendo este comprovar o valor através de certidão ou publicação para o caso de títulos e mercadorias.

3.6. DEPÓSITO

Para a penhora se consumir se faz necessário haver de ofício a nomeação de um depositário (lembrando que não existe mais prisão para depositário infiel), que será responsável por guardar o bem. Ao realizar o depósito automaticamente se efetiva a garantia em juízo.

Apesar de ser um ato voluntário, caberá ao depositário responsabilizar-se pela guarda, conservação, administração, em fim, zelar pelo do bem depositado. O objeto do depósito compreende no bem, seja ele fungível ou infungível, corpórea, móvel ou imóvel. Podendo inclusive responder por eventuais prejuízos causados por ele,

conforme art. 150 do Código Processual Civil: “O depositário ou administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem direito a haver o que legitimamente despendei no exercício do encargo.”⁸⁹

O depositário não precisa ser necessariamente o executado podendo o juiz nomear outra pessoa competente. Quanto aos tipos de depositários, estas são de dois tipos: O depositário judicial geralmente é raro existir, portanto, o normal é que o depósito de bens móveis ocorra em mão de um depositário particular. Seguindo as palavras de Marcus Vinícius Rios Gonçalves: “O devedor, em princípio, deve ser o depositário. Em regra, ele já tem o bem consigo, e a sua nomeação cumprirá a regra de que a execução deve ser feita da forma menos onerosa para ele, quando houver mais de uma forma de executar”.⁹⁰

Só se aplicará o depósito, quando a penhora for feita mediante oficial de justiça e geralmente são depositados bens móveis, cabendo aos imóveis somente na hipótese das partes negarem a aceitar ou ficar com o imóvel, momento em que será entregue a um depositário judicial (art. 666, II do Código Processual Civil).

3.5. DOS BENS IMPENHORÁVEIS

Só se admite executar bens que sejam penhoráveis, ou seja, passíveis de ser individualizado, extraído do patrimônio do devedor sem prejudicá-lo de forma excessiva como, por exemplo, não é permitido penhorar bem de família, pois é de natureza necessária e digna do indivíduo.

⁸⁹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 367.

⁹⁰ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *Op.cit.* p. 160.

Trata-se, portanto, de bens, os quais decorrem de lei, que não estarão sujeitos à execução, o art. 649 do Código de Processo Civil, vem enumerar os casos de impenhorabilidade absoluta:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - 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;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.⁹¹

Assim, serão absolutamente impenhoráveis os bens que guarnecem a dignidade e necessidade do ser humano, em respeito às garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente, como direito a vida, a saúde, moradia, alimentos, educação dentre outros destinados ao sustento e a manutenção da família, haja vista que, a execução se fará do modo menos oneroso para a pessoa do devedor.

Para haver a penhora é preciso que o bem esteja não só na posse do devedor, como também constar em seu nome (sua propriedade). Assim, os bens que penderem de alienação fiduciária não serão objetos de penhora, haja vista que, só se promoverá a transferência da propriedade ao executado, quando este quitar seu débito total junto ao banco. Igualmente ocorrerá ao bem dado em usufruto, pois o direito de usufruto é inalienável e intransferível, não obtendo direito de dispor ou reivindicar o bem.

Ao promissário comprador, a penhora recairá seu direito sobre o bem e não sobre o bem propriamente dito. Já no caso no bem imóvel que estiver locado poderá recair a penhora sobre os bens móveis que guarnecem a residência, contanto que o imóvel esteja devidamente quitado.

Sobre o bem de família também estará sujeita ao requisito de impenhorabilidade. Compreende-se como aquele bem imóvel (casa), que servirá ao acolhimento da família, sendo primordial que esta seja isenta de qualquer tipo de dívida. Nesse sentido, a lei 8.009/1990, ampliou o seu conceito abrangendo ao bem de família todos os móveis que lhe guarnecem, ou seja, que lhe façam parte, como as construções,

⁹¹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 407.

plantações, benfeitorias, equipamentos inclusive de uso profissional. De acordo com Marcos Vinicius Rios Gonçalves:

O bem de família legal é aquele que serve de residência para o casal ou entidade familiar. Mas tem o Superior Tribunal de Justiça reconhecido a impenhorabilidade do imóvel, ainda que o devedor o habite sozinho. Nesse sentido a súmula 364 do STJ: “O conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.⁹²

Quanto à impenhorabilidade relativa, esta se atende ao art. 650 do Código Processual Civil: “Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.”⁹³. Levam o termo relativo, pois só serão penhorados se porventura não existirem outros bens no patrimônio do executado para satisfazer a execução. Os frutos e rendimentos de bens impenhoráveis em regra seguirá o mesmo destino do bem, porém perdem essa característica quando faltar bens para satisfazer a dívida, resalvando aqueles destinados a satisfação de alimentos de incapazes.

Continuando a mesma linha de raciocínio do parágrafo anterior, a impenhorabilidade é uma forma de limitar o poder da penhora. Assim, serão necessários apenas os bens suficientes para a satisfação do crédito, não podendo fazê-lo se verificar que os bens serão totalmente absorvidos pelo pagamento de custas do processo executório.

4. DA PENHORA “ON LINE”

⁹² GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *op.cit.* p. 92.

⁹³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 408.

O diferencial que se faz presente na penhora “online” está contido no princípio da celeridade processual, uma vez que estimula o rápido andamento do processo de execução satisfazendo sua efetividade. Por meio da penhora “on line” é possível investigar todos os patrimônios ou os ativos existentes no nome do devedor, que posteriormente por ordem judicial se realiza a penhora através dos meios eletrônicos autorizados aos tribunais de justiça. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos.

Pode o juiz aguardar as informações, pela via eletrônica, para determinar a ordem de penhora, ou ao expedir a requisição de consulta já ordenar que a resposta positiva implica a imediata indisponibilidade do valor encontrado até o montante correspondente ao da execução.⁹⁴

Assim, ao receber as informações por via eletrônica, o juiz já autorizará pela mesma via que se proceda a penhora “on line” do montante achado ou do bem encontrado. A sua efetivação dependerá de requerimento realizado pelo exequente, ou seja, seu acontecimento não será automático depende de provocação do interessado, que neste caso será o exequente.

Também conhecida por penhora eletrônica, é um instrumento muito útil para se atingir os bens do devedor, a princípio foi adotado pela justiça do trabalho e posteriormente é adotada também, hoje em dia, pela justiça comum. Sua aplicabilidade não deixa de oferecer ao executado seus meios legais de defesa que como já visto anteriormente (Item 2.2.), será por embargos a execução ou se decorrido o prazo, por petição simples.

É, portanto, um meio eficiente que garante a rapidez da penhora sem precisar da colaboração por parte do executado, e ainda representa uma forma de se

⁹⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *op.cit.* p.346.

evitar eventuais fraudes a execução, haja vista que, por ser um procedimento célere dificulta a parte devedora de retirar o dinheiro ou providenciar o desfazimento do bem em tempo hábil.⁹⁵

4.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de ter enfoque na justiça comum, a penhora “online” originou-se na justiça do trabalho, que teve grande êxito ao implantar esse novo sistema, pois proporcionou melhoras no andamento dos processos trabalhistas em execução. Como destaca com prioridade Mauro Schiavi:

O Código de Processo Civil ao incorporar a penhora *on line* de um avanço rumo à modernidade e à efetividade processual. Além disso, reconhece expressamente os ótimos resultados que tal prática obteve na Justiça do Trabalho. A experiência na execução trabalhista tem nos mostrado que processos que estavam na fase executiva, praticamente no arquivo sem encontrar bens do executado, começaram a se movimentar em razão da penhora on line, muitos acordos começaram a sair na fase executiva e a Justiça do trabalho ganhou mais respeitabilidade com o jurisdicionado, reduzido o estigma do processo do “ganha mas não leva”.⁹⁶

Muito se pergunta o porquê da origem ter sido na justiça trabalhista, a resposta está em que as reclamações trabalhistas existentes têm por objeto o salário ou remuneração, e portanto detém natureza alimentar de caráter urgente. Os créditos trabalhistas são créditos privilegiados devendo ser atendidos e sanados o quanto antes possível, por isso os avanços tecnológicos da penhora vieram a atingir de imediato a execução trabalhista, resolvendo casos inclusive de arquivos por ter grande dificuldade de encontrar um bem disponível a ser penhorado.

⁹⁵ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *op.cit.* p. 154 - 155.

⁹⁶ SCHIAVI, mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 5ª. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 1023.

Ao constatar o sucesso dos processos trabalhistas em encontrar facilmente um novo meio eficaz de penhora, acabou por atingir a Justiça Comum com a mesma finalidade, inserido pelo artigo 655-A caput do Código Processual Civil.

4.2. DA PENHORA “ON LINE” DE CONTA CORRENTE

Após a citação do executado em 3 (três) dias para efetuar o pagamento da dívida, não o fazendo se procederá a penhora, não sendo necessário que a primeira tentativa seja por mandado (oficial de justiça) podendo fazer de imediato a penhora “on line” sem eventuais prejuízos ao exequente quando ao procedimento por mandado. O art. 655-A do Código Processual Civil foi acrescentado pela lei 11. 383/2006, permitindo essa possibilidade por meios eletrônicos. Nas palavras de Destefenni, que bem explica:

Há preferência absoluta da penhora de dinheiro. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.⁹⁷

Sendo assim, o exequente ao requerer esse tipo de procedimento, deverá o juiz mediante uma senha ou cadastro, proceder por via eletrônica a requisição de informações bancárias do executado. As informações deverão ser limitadas à existência ou não de depósitos ou aplicações existentes em conta corrente ou outros ativos financeiros, devendo cobrir apenas o montante devido, indicado na execução. Ao recebê-las, pelo mesmo sistema ordenará o juiz, o imediato bloqueio das referidas contas se tiver mais de uma ou de uma só se esta for única.

⁹⁷ DESTEFENNI, Marcos. *op.cit.* p. 377.

Tanto a informação quanto a autorização para o bloqueio será realizado por ordem do juiz mediante convênio firmado entre o Judiciário e o Banco Central formando um sistema único chamado de Bacenjud. Baseando-se nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o bloqueio imediato é tido como um bloqueio prévio, de modo que serão indisponibilizados todas as contas que o devedor tiver, para depois realizar a penhora na conta que tiver mais compatibilidade com o montante da dívida exequenda.⁹⁸

Embora a celeridade seja um ponto positivo para a penhora eletrônica, também há alguns pontos negativos, como o risco que o exequente terá se a penhora eletrônica resultar em danos ao executado nos casos em que venha a recair sobre valores impenhoráveis, como o salário e aposentadorias. Nesta hipótese o exequente será responsabilizado pelo dano ocorrido, possibilitando ao devedor entrar com indenização. Outro risco será quando for penhorada mais de uma conta de instituições financeiras diferentes, que somadas resultam em um valor maior que o montante da dívida exequenda. Deverá o exequente comunicar ao juiz e pedir a liberação do débito excedente.⁹⁹

Não há o que se falar em ilegalidade, arbitrariedade ou quebra de sigilo bancário, pois o juiz está apenas cumprindo a lei e dando a efetividade ao crédito exequendo.

4.3. DA PENHORA “ON LINE” DE BENS IMÓVEIS

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 308–309.

⁹⁹ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *op.cit.* p. 154.

Antigamente, a penhora de bens imóveis era realizada mediante mandado por oficial de justiça, em que cabia ao exequente fornecer todas as informações acerca do imóvel a ser penhorado, inclusive a que cartório constava a matrícula.

Procurando obter mais eficiência e celeridade processual executória, a penhora de bens imóveis passou a ser exercida no âmbito do sistema eletrônico, melhor dizendo, no âmbito de um sistema “online”, poupando tempo o exequente e agilizando a execução civil. É certo que ainda há muito a ser desenvolvido ou implantado, haja vista ser uma novidade no para o mundo da justiça comum.

O uso da penhora on-line de imóveis foi regulamentado durante a reforma processual promovida no país e está previsto no parágrafo 6º do artigo 659 da Lei nº 11.382, de 2006, que alterou o Código de Processo civil (CPC). Apesar de a previsão já existir há cerca de três anos, o tribunal paulista é o primeiro de país a normatizar o uso com a publicação do provimento nº 6, de 2009, e a desenvolver um sistema próprio de penhora dos imóveis.¹⁰⁰

A ideia surgiu com o advento da lei 11.382/2006, implantando formas eletrônicas de garantir a executividade dos créditos judiciais, como o Bacenjud (bloqueio de conta corrente ou poupança do devedor), e o Renajud (para bloqueio de veículos em parceria com o departamento nacional de trânsito). Constante o artigo 659, §6º da referida lei, regulamentou a penhora “online” de imóveis, que apesar de estar previsto há três anos atrás, foi a partir de 2009 que realmente entrou em vigor. Assim, fica permitida a comunicação dos atos processuais por vias eletrônicas de acordo com o art. 154 do Código Processual Civil (fruto de uma reforma no Código Processual Civil).

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir,

¹⁰⁰ **Tribunal de Justiça de São Paulo pode fazer penhora on-line de imóveis a partir de hoje**, disponível em: <<http://www.tubinovelosos.com.br/tj-de-sao-paulo-pode-fazer-penhora-on-line-de-imoveis-a-partir-de-hoje/>>. Acesso dia 03 de maio de 2013.

reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)
§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).¹⁰¹

Baseando-se no guia de utilização do sistema on-line, guia este disponibilizado aos diretores escrivães de cada ofício judicial cível, é que se aplica com facilidade o entendimento e a funcionalidade desse sistema. Desse modo, o sistema utilizado é fruto de uma parceria entre a justiça comum e os cartórios extrajudiciais de registro de imóveis, que através da associação dos registradores imobiliários de São Paulo, o sistema leva a denominação de ARISP, juntamente com uma Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados denominado CRSEC.¹⁰²

O sistema ARISP nada mais é que uma central registral oferecendo apoio técnico, viabilizando a parceria com a justiça comum, a qual surgiu efetivamente com o provimento nº 6/2009 aprovado por força normativa pelo corregedor geral de justiça Rui Pereira Camilo, corroborando para a sua publicação o parecer dos juízes auxiliares da corregedoria: Álvaro Luiz Valery Mirra; José Antonio de Paula Santos Neto; José Marcelo Tossi Silva; e Walter Rocha Barone, que viabilizarão a análise do sistema, suas características, implantação, operação, formalização e vigência. O provimento acima

¹⁰¹ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p. 368.

¹⁰² ARISP, associação dos registradores imobiliários de São Paulo. **Guia de utilização do sistema de penhora online**. Ofícios Judiciais Tomo I. São Paulo: Corregedoria Geral da justiça do Estado de São Paulo, 2009. p. I.

mencionado é responsável por instituir e regulamentar o sistema eletrônico (penhora “online” de imóveis), para promover as averbações dos imóveis no foro de origem.¹⁰³

Possui duas principais funções: a primeira função será de pesquisa quando objetivar a localização de um imóvel e seus titulares, bem como obter certidões a respeito; a outra função é a de averbação das respectivas penhoras solicitadas pelo juiz, modificando a condição real do imóvel constante na matrícula.

artigo 2º - O sistema incluirá função de pesquisa de titularidade, para localização de bens imóveis em nome de pessoa determinada que for parte em processo judicial.¹⁰⁴

Esse tipo de penhora será de aplicabilidade facultativa pelos juízos, portanto, não obrigatória, tendo a discricionariedade de cada juiz em optar pelo procedimento eletrônico ou o convencional.

O sistema de penhora on-line (ARISP), portanto, tem como característica a eficiência, segurança, celeridade e praticidade, implicando na varredura automática de registros dos cartórios de imóveis. Aos cartórios CRI que não forem integrantes do sistema, deverão pelo menos fornecer as informações solicitadas judicialmente. Resultando, portanto, em uma grande evolução tanto para o direito registral quanto para o judiciário.

4.3.1. Do Procedimento

Para iniciar o funcionamento do Sistema ARISP, será disponibilizado aos diretores dos órgãos judiciais e aos magistrados, um login e uma senha, facultando ao

¹⁰³ *Idem*, p. I – II.

¹⁰⁴ ARISP. Associação dos registradores imobiliários de São Paulo. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2011/08/cgj-provimento-06-2009.pdf>>, acesso em: 28 de maio de 2013.

diretor do cartório judicial cadastrar também seus escreventes até o limite de seis. De igual modo, será disponibilizado o acesso ao sistema para os oficiais de registro de imóveis, de modo a obter seus certificados digitais para a validade de seus atos (ICP-Brasil, Certificação digital).

Artigo 3º - Os Oficiais de Registro de Imóveis do Estado deverão providenciar a obtenção de certificados digitais emitidos por Autoridades Certificadoras credenciadas, bem como seu cadastramento no Sistema de Penhora Online, até 20 de maio de 2009.¹⁰⁵

Artigo 4º - As serventias judiciais estaduais receberão logins e senhas para viabilização dos cadastramentos e acessos dos respectivos diretores, os quais poderão cadastrar, também, escreventes.¹⁰⁶

Além dos cadastramentos dos órgãos em parceria também será cadastrada as partes dos processos que solicitarem a penhora “online” de bens imóveis.

Ao integralizar os cadastramentos, todas as solicitações de averbações como também as informações (certidões) pedidas pelos cartórios judiciais, serão encaminhadas ao CRI, para que este mediante seu oficial viabilize obrigatoriamente, o quanto antes suas respectivas respostas e procedimentos. A responsabilidade dos oficiais de registro de imóveis abrange o atendimento eficaz das solicitações e informações, havendo um acompanhamento periódico de duas em duas horas, como também verificação na abertura e encerramento do expediente, contando com a ajuda, suporte, de banners de aviso nas telas objetivando facilitar a visualização de uma eventual solicitação pendente. Após ter sido verificada a prenotação terá prazo de 30 (trinta) dias para responder, caso contrario realizará nova prenotação.

¹⁰⁵ ARISP. Associação dos registradores imobiliários de São Paulo. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2011/08/cgi-provimento-06-2009.pdf>>, acesso em: 28 de maio de 2013.

¹⁰⁶ ARISP. Associação dos registradores imobiliários de São Paulo. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2011/08/cgi-provimento-06-2009.pdf>>, acesso em: 28 de maio de 2013.

Artigo 8º - A partir da data de início de funcionamento do sistema, os Oficiais de Registro de Imóveis verificarão, obrigatoriamente, na abertura e no encerramento do expediente, bem como, pelo menos, a cada intervalo máximo de 02 (duas) horas, se existe comunicação de penhora, para averbação, ou pedido de pesquisa e certidão, respondendo com a maior celeridade possível.

A ordem de respostas das solicitações obedecerão a ordem de prenotação dado pelo sistema, disponibilizando a emissão de um número de protocolo para fins de controle. A simples troca de informações e solicitações de averbação de penhora será gratuita. Já para o indivíduo que for parte em processo de execução civil, e solicitar esse tipo de penhora (on line), deverá arcar com as custas do procedimento, mediante depósito prévio, realizando o pagamento em juízo ou diretamente ao registrador do CRI, que por sua vez deverá comunicar ao juízo acerca de seu pagamento. Haverá ressalva se a parte for beneficiária da assistência judiciária gratuita, caso em que não possuirá condições para arcar com as despesas processuais. Essa declaração devera constar no formulário eletrônico de solicitação, caso não haja tal informação, será cobrado o pré-depósito. Também não terá custas se, se tratar de execução fiscal e trabalhista.

Artigo 10 - A averbação de penhora somente se realizará após a devida qualificação registrária e dependerá de depósito prévio, mediante recolhimento do valor constante de boleto a ser impresso por meio do próprio sistema. ressalvadas as hipóteses de determinação judicial de dispensa do depósito e de beneficiário de assistência judiciária gratuita, as quais deverão ser indicadas, em espaços próprios, no formulário eletrônico de solicitação.¹⁰⁷

A penhora quando feita por sistema “online” não abre margem para cancelamento pela mesma via eletrônica, nem comporta outros tipos de garantia como, por exemplo, o arresto. Desarte, O Código de Processo Civil assegura seu

¹⁰⁷ ARISP. **Associação dos registradores imobiliários de São Paulo**. Disponível em:<<http://arisp.files.wordpress.com/2011/08/cgj-provimento-06-2009.pdf>>, acesso em: 28 de maio de 2013.

funcionamento através de seu artigo 659, §6º: “Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos”.¹⁰⁸

A solicitação de averbação de penhora consiste: I cadastramento do processo; II cadastramento das partes; III cadastramento da penhora. Primeiro se cadastra o processo, informando todos os seus dados pertinentes; após o sistema mostrará formulário para a inclusão das partes onde deverá informar o tipo de pessoa, se física ou jurídica, seu CPF, confirmando se a parte é passiva de penhora; após o cadastramento será disponibilizado outra tela para a inclusão final dos dados para penhora, identificando o bem pormenorizadamente, seu número de matrícula.¹⁰⁹

São 5 (cinco) etapas para o cadastramento “online” de imóveis realizados pelo diretor do ofício judicial. A primeira etapa diz respeito ao cadastramento do imóvel, informando, sua origem; estado; comarca; o cartório de registro de imóvel; número da matrícula; bairro, município; data do auto ou termo; percentual penhorado; o valor total de dívida do executado; se, se trata de fraude a execução, desconsideração da personalidade jurídica ou de responsabilidade patrimonial; e por último a forma de pagamento dos emolumentos (depósito prévio), se for o caso (assistência judiciária gratuita).¹¹⁰

A segunda etapa consiste na confirmação ou correção, ou seja, o sistema permite a ratificação dos imóveis, alterar os dados e até excluí-los se necessário.¹¹¹

¹⁰⁸ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.410.

¹⁰⁹ ARISP, associação dos registradores imobiliários de São Paulo. *Op.cit.* p. 5 e 7.

¹¹⁰ *Idem*, p. 8 e 9.

¹¹¹ *Idem Ibidem*, p. 17

É na terceira e quarta etapa que as solicitações de averbação de penhora serão convertidas em um arquivo na forma de PDF, que automaticamente será salvo em pasta. Após salvar o arquivo, será enviado ao cartório de registro de imóveis, onde aguardará resposta dentro de 30 (trinta) dias.¹¹²

A quinta e última etapa constará na impressão do boleto e comprovante de remessa à parte, acompanhada com o número do protocolo dos pedidos e informações do processo de execução civil.¹¹³

O procedimento realizado por juiz só mudará na fase quatro e cinco em que deverá contar o arquivo em PDF a sua assinatura digital confirmando o ato realizado por ele. Sobre o pedido de informações, este será respondido pelo CRI o quanto antes, em tempo hábil, podendo fazê-lo através de email habilitado do diretor do ofício judicial ou do magistrado.

4.3.2. Do registro de imóveis

O Direito Registral Imobiliário tem suas características fundadas em princípios próprios fazendo-se necessário alguns apontamentos sobre os principais desses princípios, objetivando um melhor entendimento acerca do registro de bens imóveis. Tomando por base a classificação feita pela ilustríssima doutrinadora do ramo do direito imobiliário, a renomada Alyne Yumi Konno, vejamos então os principais princípios.¹¹⁴

¹¹² *Idem ibidem* p. 18.

¹¹³ ARISP, associação dos registradores imobiliários de São Paulo. *Op.cit.* p. 19.

¹¹⁴ KONNO, Alyne Yumi. **Registro de imóveis teoria e prática**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007. p. 19 – 54.

O primeiro princípio trata-se da ideia de que toda inscrição, registro, deve recair sobre um objeto. Tal objeto atende a sua especialidade objetiva, ou seja, com relação ao imóvel, suas características como a localização física, não admitindo que a descrição do imóvel seja feita por mera dedução; e especialidade subjetiva com relação às pessoas que praticam o ato, sua classificação pessoal como nome, profissão, estado civil, se for pessoa jurídica a sede social e o número da inscrição, dentre outros. É o chamado princípio da especialidade.

Mediante ato entre vivos e através da inscrição do título no CRI (cartório de registro de imóveis), é que se adquire a propriedade imóvel. A partir do momento em que se registra o ato, dar-se-á ao título característica pública, ou seja, pelo princípio da publicidade é garantido ao proprietário do título registrado a oponibilidade *erga omnis* (a todos) de seu direito, evitando a clandestinidade do bem perante terceiros.

Na penhora quando houver mais de um credor, ou seja, concurso de credores sobre direitos reais de imóvel interessará a ordem cronológica das penhoras. Assim, o número de ordem é que determinará a prioridade de uma penhora sobre a outra. Trata-se do princípio da prioridade, dependendo da cronologia das penhoras realizadas, porém isso não quer dizer que deva respeitar a cronologia da prenotação do título (prenotar é protocolar o título apresentado ao registro imobiliário).

De acordo com a lei 6.015/73, existem dois livros na prática para efetuar o Registro do Imóvel, o livro 1 que ficará responsável pela prenotação, ou seja o protocolo do título, como fase inicial de análise do documento. E o livro 2 onde se fará o lançamento da matrícula, ou seja, documento que contém a descrição do imóvel; o registro e averbação como conceitua Nicolau Balbino Filho: “a) o registro,

compreendendo os atos que anteriormente eram inscritos ou transcritos; b) a averbação, que é o lançamento de todas as ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro;”.¹¹⁵ Assim o registro ficará responsável por anotar os atos translativos da propriedade, já a averbação se destinará a anotar circunstâncias (especialidade objetiva e subjetiva) que atualizem informações da propriedade, além da matrícula que descreve o imóvel. Estando, portanto, de acordo com o princípio da taxatividade.

A titularidade de um imóvel se dará de forma contínua e sucessiva, ou seja, pelo princípio da continuidade é possível verificar a cada imóvel, vários titulares responsáveis pelas sucessivas transmissões, garantindo sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente.¹¹⁶ O registro poderá ser praticado através de ordem judicial, a requerimento dos interessados, como também pelo ministério público quando a lei autorizar (Art. 13 da lei 6.015/73).

Em observância a o princípio da inscrição, a mera aquisição da propriedade, por si só, não se dará total garantia jurídica ao seu adquirente, pois, trata-se de apenas um contrato de compra e venda, ou seja, trata-se de um direito de crédito. É através do Registro que se efetivará a constituição desse direito de crédito, dando garantia ao proprietário, contra a investidura de terceiros. Complementa Alyne Yumi Konno:

Em decorrência do princípio da inscrição, prevalece do registro aforismo *tempus regit actum*, ou seja, quando da análise de um título deve-se aplicar as exigências legais contemporâneas ao registro, e não aquelas que vigoravam quando da lavratura do título apresentado a registro (...)¹¹⁷

¹¹⁵ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis doutrina, prática e jurisprudência**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

¹¹⁶ KONNO, Alyne Yumi. *op.cit.* p. 35.

¹¹⁷ *Idem*, p. 42.

O registro atende ao princípio de presunção da eficácia do registro, produzindo efeitos legais, principalmente ao proprietário, que por força deste princípio lhe é garantido a segurança de suprir eventuais vícios do registro, os chamados irregulares, como também é princípio aplicado na solução em que houver duplicidade de registro. De acordo com o art. 1.246 do Código Civil que estatui: “O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”¹¹⁸. Caberá ao oficial do cartório estar observando esse princípio e promovendo as devidas correções de erros ou cancelamento de atos irregulares (duplicidade).

4.3.2. DA EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO.

Feita a penhora e avaliação posteriormente se inicia a fase de expropriação com a finalidade de satisfazer o crédito do exequente. A adjudicação e a alienação particular ou em hasta pública são formas de expropriar o bem, ou seja, integrar o bem penhorado ao patrimônio do exequente. Desarte, Marcos Vinicius Rios Gonçalves, em suas palavras:

Encerrados os incidentes relacionados à avaliação, inicia-se a fase de expropriação. Sua finalidade é promover a satisfação do credor, seja pela entrega de bens do devedor, seja pela venda, particular ou pública, dos bens, com a consequente conversão em dinheiro, seja pelo usufruto dos bens, nos quais ele se paga com o s frutos e rendimentos que eles produzirem.¹¹⁹

Há, portanto, uma ordem de preferência quanto às formas de se expropriar, deste modo, a primeira opção será adjudicação e em segundo plano a alienação que será particular ou em hasta pública de acordo com o que o exequente desejar. Obedece esta ordem por significar que a adjudicação seja menos dispendiosa e onerosa que a

¹¹⁸ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *op.cit.* p.227.

¹¹⁹ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *op.cit.* p. 164.

alienação em hasta pública, haja vista que, o devedor tinha uma antecipação de despesas com publicações de editais, e a possível perda de valores na segunda hasta.

Adjudicação é o ato judicial pelo qual o bem penhorado é incorporado ao patrimônio do exequente, ou seja, realiza-se a transferência da propriedade ou domínio para o credor. Contudo, o bem seja ele móvel ou imóvel poderá ser adjudicado a pedido do credor, credor com garanti real, credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, e cônjuges, descendentes e ascendentes do executado.

Nesta forma de expropriação o bem não será convertido em dinheiro, mas sim transferido ao credor ou demais legítimos. O ato de adjudicação se perfaz com a lavratura do auto de adjudicação, assinado pelo juiz, adjudicante, escrivão e adjudicado que será o executado. Sendo assim, o exequente estará em posse da carta de adjudicação, documento hábil e suficiente para o registro imobiliário. Se por ventura o valor do bem, que é o valor da avaliação, ultrapassar o valor do crédito, deverá o exequente pagar o excedente ao executado.

A alienação por iniciativa particular, só será possível se não for permitida na forma de adjudicação. É o meio pelo qual o próprio exequente ou um corretor credenciado, será responsável para localizar compradores interessados, e tentar vender o bem sob um valor mais elevado, de forma a garantir um melhor resultado para a demanda. Nesta forma, de expropriação o bem ganhará mais valorização do que em hasta pública. Desta forma, Destefenni explica o procedimento:

O juiz fixa o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de

pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.¹²⁰

Neste contexto, depois de feita a alienação será expedida uma carta de alienação para o devido registro imobiliário. Em se tratando de bem móvel, bastará o mandado de entrega ao adquirente.

A alienação em hasta pública é o modo mais dispendioso de expropriação, pois resulta ao exequente as despesas com editais de publicação, salvo aquele que for beneficiário da justiça gratuita, ou o valor do bem não ultrapassar sessenta vezes o salário mínimo. É um procedimento público para a venda do bem dado em penhora, que se fará por arrematação, ou seja, ganhara aquele que ser o maior lance.

Existem duas formas de hasta publica: em leilão para o caso de alienação de bens móveis; e em praça, para a alienação de bens imóveis. A primeira realizar-se-á no local onde se encontrar o bem ou quando designado pelo juiz, já para o segundo, será arrematado no átrio do edifício do fórum.¹²¹

Assim, em primeira hasta se darão lanço oferecendo valor igual ou maior que a dada em avaliação. Não obtendo êxito o bem será arrematado em segunda praça, neste caso o lanço será inferior ao valor dado em avaliação, respeitando o preço vil do bem alienado. O preço vil não é definido por lei, portanto, tem-se a jurisprudência determinado a quantia inferior a 60% (sessenta por cento) do valor do bem.

CONCLUSÃO

¹²⁰ DESTEFENNI, marcos. *op.cit.* p. 382.

¹²¹ *Idem*, p. 383.

Mediante a realização desta pesquisa, comprova-se a eficiência da penhora on line no âmbito dos bens imóveis, resultado de quatro capítulos, compreendendo o primeiro capítulo, sobre o processo de execução que poderá ser autônomo mediante um título executivo extrajudicial, ou proveniente de uma fase cognitiva resultada em título executivo judicial de modo a continuar com o processo de execução através do cumprimento de sentença, sem precisar da abertura de um novo processo. No segundo capítulo, tem-se a forma de defesa da execução, a impugnação servirá às execuções de origem em cumprimento de sentença, e os embargos direcionados às execuções autônomas, ambas não tendo efeito suspensivo imediato. O terceiro capítulo aduz sobre a penhora em sua natureza coercitiva de modo a subtrair do devedor o que é devido ao credor, tendo por objeto tanto os bens moveis quanto os imóveis, produzindo efeito sobre estes, como inalienabilidade, conservação do bem, combatendo eventual fraude a execução, ficando o bem vinculado ao processo. A avaliação do bem deverá ser necessária para cobrir o montante devido, que será feita por oficial de justiça ou se necessário por um perito técnico da área. Será nomeado um depositário responsável pelo bem, de modo a zelar por ele. Alguns bens não são passíveis penhora como bens de família, de natureza alimentar, vestuário, profissão, porém faltando bens a serem penhorados podem ser alienados seus frutos e rendas. Por último o quarto capítulo que compreende na penhora online de bens móveis, Bacenjud (dinheiro), Renajud (automóveis).

A penhora on line sobre bens imóveis é o resultado de uma inovação eletrônica por meio da internet, em que o judiciário implantou em parceria com os registradores de imóveis do estado de São Paulo um sistema denominado ARISP, visando acelerar os procedimentos da penhora e buscando satisfazer um crédito líquido e certo do credor com mais celeridade.

Como origem, a penhora online surgiu no âmbito trabalhista, isso porque em matéria trabalhista houve maior necessidade de rapidez nas penhoras por tratar-se de natureza alimentícia em suas reclamações. Embora seu surgimento fora em âmbito trabalhista, também houve serventia para a justiça comum, proporcionando um melhor andamento nos processos executórios.

Antes a penhora dependia muito do desenrolar da parte do credor, o que implicava em demasia de tempo, sobrelotando o judiciário. Com a chegada do sistema ARISP, a localização de imóveis e a averbação da penhora na matrícula do bem tornou-se mais fácil e eficaz, dependendo somente de atos jurídicos desempenhados pelo próprio magistrado ou ofício judicial, portanto retirando do credor o encargo de oferecer a localização certa do bem e informar em que cartório pertencia.

Ora a evolução é grande, porém ainda em fase de aprimoramento haja vista ser um sistema em novidade, não sendo obrigatório a sua utilização pelos magistrados.

REFERÊNCIAS

ARISP, associação dos registradores imobiliários de São Paulo. **Guia de utilização do sistema de penhora online**. Ofícios Judiciais Tomo I. São Paulo: Corregedoria Geral da justiça do Estado de São Paulo, 2009.

ARISP, **associação dos registradores imobiliários de São Paulo**. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2011/08/cgj-provimento-06-2009.pdf>>, acesso em 28 de maio de 2013.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis doutrina, prática e jurisprudência**. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Dicionário compacto do direito**. 8^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DESTEFENNI, Marcos. **Manual de processo civil**. Individual e coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Execução e Processo Cautelar. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

KONNO, Alyne Yumi. **Registro de imóveis teoria e prática**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

SCHIAVI, mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 5^a. ed. São Paulo: LTR, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 47^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Execução. 11^a. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 2.