
O NOVO CPC E A RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO: POR UMA TUTELA EXECUTIVA MAIS EFETIVA

*THE NEW CPC AND THE RECOMPOSITION OF THE
TREASURY: FOR A MORE EFFECTIVE EXECUTIVE
PROTECTION*

Priscila Leal Seifert

Advogada da União na

Procuradoria Seccional no Município de Niterói/RJ – Grupo Pró - Ativo

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Novo CPC e a petição inicial do processo de execução; 1.1 A competência; 1.2 A concentração da pretensão executória na petição inicial; 1.3 As medidas urgentes; 1.3.1 O arresto *on line* de bens; 1.4 A indicação de bens penhoráveis; 1.5 A averbação premonitória; 1.6 A inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes; 1.7 A citação; 1.8 O pagamento parcelado na forma do art. 916; 2 A penhora: o velho e tormentoso caminho rumo a satisfação da obrigação; 2.1 A responsabilidade patrimonial do devedor; 2.2 Penhora e impenhorabilidades; 2.3 As modificações da penhora; 2.4 A averbação da penhora no registro

¹ Doutora em Ciências Jurídicas e Sociológicas pelo programa de pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professora palestrante de direito processual civil da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito – Rio).

competente; 2.5 Modalidades de penhora; 2.5.1. Penhora *on line*; 2.5.2. Penhora de créditos; 2.5.3. Penhora de quotas ou de ações em sociedades personificadas; 2.5.4. Penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes; 2.5.5. Penhora de faturamento de empresa; 2.5.6. Penhora de frutos e de rendimentos de coisa móvel ou imóvel; 3. O poder de efetivação do juiz no processo de execução autônomo; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Considerada o calcanhar de Aquiles do direito processual, a tutela executiva brasileira apresenta dois graves problemas: localizar o devedor e encontrar bens penhoráveis. Sem o devedor e sem os bens penhoráveis, o processo não avança, a justiça não é realizada e o credor experimenta aquele gosto amargo na boca do “ganhei, mas não levei”. Pautado nessas premissas, o presente artigo tem como finalidade analisar as principais inovações trazidas pelo novo CPC para viabilizar a execução fundamentada em título executivo extrajudicial, em especial, as regras que se referem à propositura da ação e à busca de bens penhoráveis. Aborda-se também a extensão do poder de efetivação do juiz nesse tipo de processo. Busca-se, sobretudo, apresentar as ferramentas trazidas pelo novo CPC de modo que se possa promover uma tutela executiva de recomposição do erário mais efetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Processo de Execução. Petição Inicial. Penhora. Poder-Geral de Efetivação. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: Considered the Achilles heel of procedural law, the Brazilian executive protection presents two serious problems: locate the debtor and find attachable assets. Without the debtor and without attachable assets, the process does not advance, justice is not done and the lender experiences that bitter taste in the mouth “won, but did not take.” Guided by these premises, this article aims to analyze the main innovations brought by the new CPC to enable the execution based on an extrajudicial execution, in particular the rules relate to the filing and search attachable assets. It also covers the extension of the power of execution of the judge in this type of process. Seeks, above all, provide the tools brought by the new CPC so that you can promote an executive trusteeship recomposition of the most effective treasury.

KEYWORDS: Execution Process. The Application. Attachment; Power-General of Execution. New Civil Procedure Code.

INTRODUÇÃO

No momento em que este artigo estiver sendo lido, o volume de processos em tramitação na Justiça brasileira já estará muito além da cifra dos 100 milhões. Segundo os dados do “Justiça em Números”, relatório anual elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2014 circularam pelos tribunais brasileiros 99,7 milhões de processo. Desse montante, 42.585.813 estavam na fase de execução (cumprimento de sentença ou processo de execução autônomo)².

Considerada o calcanhar de Aquiles do direito processual, a tutela executiva brasileira apresenta dois graves problemas: localizar o devedor e encontrar bens penhoráveis. Sem o devedor e sem os bens penhoráveis, o processo não avança, a justiça não é realizada e o credor experimenta aquele gosto amargo na boca do “ganhei, mas não levei”.

Pautado nessas premissas, o presente estudo tem como finalidade analisar as principais inovações trazidas pelo novo CPC para viabilizar a execução fundamentada em título executivo extrajudicial, em especial, as regras que se referem à propositura da ação e à busca de bens penhoráveis. Aborda-se ainda, como forma remanescente de dar cumprimento a obrigação de pagar quantia certa contida na execução, o poder de efetivação do juiz nesse tipo de processo.

Considerado pela doutrina a técnica de aceleração de pagamento mais poderosa trazida pelo novo CPC, o poder de efetivação do juiz, nos moldes estabelecidos pelo art. 139, IV, foi amplamente generalizado, de modo que incumbe ao magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, independente da natureza da obrigação contida no título executivo. Interessa nos, em particular, investigar como esse poder se manifesta na execução que tenha por finalidade recompor o erário.

Para dar conta de toda essa complexidade, o presente artigo é dividido em três partes. A primeira cuida da abrangência de petição inicial executiva. Partimos do pressuposto que a concentração de todos os pedidos referentes à utilização das técnicas executivas na petição inicial da execução pode acelerar o tramite do processo executivo, de modo a conferir-lhe maior efetividade.

A segunda parte aborda, sobretudo, o início da fase satisfativa da execução, caracterizada pela penhora e os seus respectivos incidentes. Neste tópico, apresentaremos, de maneira descritiva, as novas regras

² Relatório Justiça em Números 2015 (ano-base 2014). Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30. set. 2016.

estabelecidas para a realização da penhora, bem como as que se referem às suas eventuais modificações.

Por fim, a terceira e última parte se ocupa com o poder de efetivação do juiz. Procura-se demonstrar que o estabelecido no art. 139, IV, do CPC/2015 guarda total compatibilidade com as regras do processo de execução autônomo. Nessa direção, o poder de efetivação do juiz, na nossa visão, seria um recurso remanescente na busca da efetividade nas execuções movidas para recomposição do erário.

1 O NOVO CPC E A PETIÇÃO INICIAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Iniciaremos o presente tópico tecendo considerações de ordem geral acerca da petição inicial do processo de execução e o modo através do qual ela se encontra delineada no novo CPC.

Após tecermos tais considerações, prosseguiremos analisando, em tópicos separados, os eventuais pedidos que podem estar contidos, desde logo, na peça de inauguração do processo de execução. Defendemos a tese de que concentrar os pedidos pertinentes à utilização das técnicas executivas na petição inicial é uma forma de aproveitar ao máximo a peça vestibular, bem como de dar um ritmo mais acelerado à tutela executiva de recomposição do erário.

A petição inicial do processo de execução é objeto dos arts.798 a 802 do novo CPC. Cuida-se de instrumento processual que exterioriza a manifestação do exequente de obter tutela jurisdicional do Estado-juiz consistente na satisfação de seu direito retratado no título executivo.

A peça é dirigida ao juízo competente e, deverá, como exige o inciso I do art. 798, ser instruída com: (i) o título executivo extrajudicial; (ii) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; (iii) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso. (iv) a prova, se for o caso, de que se adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente.

Cabe ao exequente também indicar, em conformidade com o inciso II do art.798: (i) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada; (ii) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no CPF ou no CNPJ, conforme o caso e, em se tratando de execução por quantia certa; e (iii) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Em complementação, o art. 799 impõe ao exequente a intimação de determinadas pessoas que mantêm algum vínculo de direito real com

os bens sujeito à execução ou a serem indicados para a penhora. É o caso do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário (inciso I); do titular do usufruto, uso ou habitação (inciso II); do promitente comprador (inciso III); do promitente vendedor (inciso IV); do superficiário, enfiteuta ou concessionário (inciso V) e do proprietário do terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso (inciso VI).

Também deverá ser intimada a sociedade no caso em que o exequente pretende penhorar quotas sociais ou ações para que seus sócios possam exercer o direito de preferência com relação a eventual adjudicação (art.799, VII).

É importante ressaltar que a execução promovida pela Fazenda Pública não guarda diferenças da execução promovida pelo particular. A Fazenda está sujeita às regras especiais apenas quando é ré no processo de execução (art. 910 do CPC), por conta da disciplina constitucional de pagamento de seus débitos (art. 100 da CRFB). No entanto, quando é autora submete-se as regras comuns (arts.827 a 909 do CPC).

1.1 A competência

A competência para as execuções de títulos extrajudiciais rege-se, em geral, pelas regras estabelecidas no art. 781 do CPC. Cuida-se de competência relativa, de cunho territorial e, dessa forma, dinâmica. Assim, a demanda executiva poderá ser proposta no foro do domicílio do executado; de eleição constante no título; de situação dos bens a ela sujeitos (art. 781, I) ou ainda no foro ou lugar em que se praticou o ato ou que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado (art.781, V).

Na hipótese em que exista vários devedores ou que o devedor possua vários domicílios, a execução poderá ser proposta em qualquer desses domicílios (ou no domicílio de qualquer dos devedores) a critério do exequente (art. 781, II e IV).

Por fim, se o domicílio do executado for incerto, faculta-se o ajuizamento da execução no domicílio do exequente (art.781, III).

1.2 A concentração da pretensão executória na petição inicial

Feitas essas observações iniciais, passaremos a cuidar dos pedidos, que, como já ressaltamos, devem estar concentrados, desde logo, na petição inicial para fins de conferir maior efetividade ao processo de execução.

Tais pedidos referem-se, sobretudo, às técnicas executivas, também conhecidas como medidas de apoio, de natureza coercitiva, que têm como finalidade pressionar o executado a cumprir a obrigação de pagar, através de restrições ao seu patrimônio ou ao seu direito de crédito. Particularmente, caso o exequente tenha ciência da situação patrimonial do executado, deve-se, desde logo, indicar quais seriam os bens penhoráveis do executado. Neste caso, a petição inicial executória também deverá conter pedidos que irão se referir às técnicas sub-rogatórias de apreensão de bens.

1.3 As medidas urgentes

De acordo com o art. 799, VIII, ao formular a petição inicial da execução, o exequente poderá requerer medidas urgentes. São assim classificadas as medidas cautelares ou as antecipatórias da tutela jurisdicional que poderão ser concedidas desde que satisfeitos os pressupostos estabelecidos no art. 300 do CPC (*fumus bonis iuris e periculum in mora*).

Ao tecer os comentários a respeito do referido artigo, MATTOS³ enumera os seguintes exemplos que ensejariam o requerimento de medidas urgentes na execução: alienação antecipada de bens penhorados sujeitos à depreciação ou deterioração; arrombamento de cofres particulares em instituições financeiras ou não; substituição do depositário se houver risco de dano ao bem constrito; congelamento do crédito em conta corrente bancária do executado; averbação no prontuário do veículo de vedação da transferência; arresto, sequestro ou a busca e apreensão de bens (art. 299 do CPC).

1.3.1 O arresto *on line* de bens *inaudita*

O Código de 2015 não trouxe, de maneira expressa, a possibilidade de requerer na petição inicial executória a realização do arresto *on line* de bens do executado *inaudita altera parte*, ou seja, independente da realização da citação. No entanto, a medida tem sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem aplicado para concretizá-la o regramento da penhora *on line*. Nessa direção, vale a pena conferir o teor da ementa do REsp 1.338.032-SP, cujo relator foi o Ministro Sidnei Beneti, julgado em 5/11/2013. Confira-se:

3 MATTOS, Sérgio. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARRESTO EXECUTIVO POR MEIO ELETRÔNICO.

Será admissível o arresto de bens penhoráveis na modalidade *online* quando não localizado o executado para citação em execução de título extrajudicial. De fato, a própria legislação prevê medidas judiciais constritivas passíveis de deferimento sem a prévia oitiva da parte contrária. Entre elas, encontra-se o arresto executivo de que trata o art. 653 do CPC (também denominado de prévio ou pré-penhora): medida de caráter cautelar consubstanciada na constrição de bens do executado com o intuito de assegurar a efetivação de futura penhora tão somente na hipótese dele (o executado) não ter sido encontrado para citação. Dessa forma, em interpretação conjunta dos arts. 653 e 654 do CPC, no processo de execução de título extrajudicial, não sendo localizado o devedor, será cabível o arresto de seus bens. Não ocorrendo o pagamento após a citação do executado, que inclusive poderá ser ficta, a medida constritiva será convertida em penhora. Ante o exposto, infere-se que a citação é condição apenas para a conversão do arresto em penhora, e não para a constrição nos termos do art. 653 do CPC. Assim, mostra-se plenamente viável o arresto na hipótese em que tenha sido frustrada, em execução de título extrajudicial, a tentativa de citação do executado. Quanto à possibilidade de arresto na modalidade *on-line*, mediante bloqueio eletrônico de valores, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.184.765-PA, julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC) entendeu possível a realização de arresto prévio por meio eletrônico (sistema Bacen-Jud) no âmbito da execução fiscal. Em que pese o referido precedente ter sido firmado à luz da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), é inevitável a aplicação desse entendimento também às execuções de títulos extrajudiciais reguladas pelo CPC, tendo em vista os ideais de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Por consequência, aplica-se, por analogia, ao arresto executivo em análise o art. 655-A do CPC, permitindo, portanto, o arresto na modalidade *on-line*. Por fim, ressalta-se, evidentemente, que o arresto executivo realizado por meio eletrônico não poderá recair sobre bens impenhoráveis (art. 649 do CPC e Lei 8.009/1990), por sua natureza de pré-penhora e considerando o disposto no art. 821 do CPC (dispositivo legal que se refere ao arresto cautelar): “Aplicam-se ao arresto as disposições referentes à penhora, não alteradas na presente Seção”. REsp 1.338.032-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/11/2013.

No caso concreto que gerou o precedente em questão, o executado não foi encontrado pelo oficial de justiça, inviabilizando, dessa forma, a realização da citação. De acordo com o estabelecido na ementa do precedente, a citação do devedor é considerada condição para a conversão do arresto em penhora, mas *não* é condição para a constrição de bens nos termos do art. 653 do CPC/1973⁴, ou seja, a citação não é condição para o arresto executivo, também conhecido como pré-penhora. Partindo dessa premissa, restou assentada a possibilidade de realização do arresto executivo independente da prévia citação e, especialmente, quando o devedor não for localizado.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, pode-se afirmar que o art. 830⁵ é o sucessor do art. 653 do CPC de 1973 e que o art. 854, por sua vez, é o sucessor do art.655-A do CPC de 1973. Nessa direção, a *ratio* utilizada para admitir o arresto *on line* de bens, independente da presença do *periculum in mora*, continua a mesma.

Em realidade o novo Código de Processo Civil fomenta a *realização da medida inaudita altera parte*, pois, diferente do Código de 1973⁶, ao dispor sobre a penhora *on line*, estabelece expressamente que a efetivação da medida se dará sem a prévia ciência do executado. Vejamos o teor do *caput* do artigo 854:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, *sem dar ciência prévia do ato ao executado*, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução (grifos nossos).

A princípio, a expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado” autoriza o pedido de penhora *on line* de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira independente da realização da citação, pois a medida de indisponibilidade somente é convertida em penhora, com a transferência do montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução, diante da ausência ou mediante a

4 Art. 653 do CPC/1973: “O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quanto bastem para garantir a execução. Parágrafo único: Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará o ocorrido”.

5 Art. 830 do CPC/2015: “Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quanto bastem para garantir a execução. §1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido. §2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa. §3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo”.

6 Art. 655-A do CPC/1973: “Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à 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”.

rejeição da defesa apresentada pelo executado (§5º, do art. 854), ou seja, antes citação do executado teríamos apenas o arresto executivo.

Assim, é possível pedir o arresto *on line* de bens do executado *inaudita altera parte*, como medida inaugural da execução, independente da presença do *periculum in mora*. É importante registrar que a referida medida, não se limita apenas ao dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, mas pode ser utilizada para tornar indisponíveis outros bens do executado, como veículos automotores e imóveis.

1.4 Indicação de bens penhoráveis

De acordo com o novo Código de Processo Civil, sempre que possível, deve o credor indicar na petição inicial a relação dos bens do devedor que podem ser penhorados (art.798, II). Essa faculdade tem uma relevância prática enorme, pois demonstra ao juízo, logo de início, a viabilidade da execução proposta.

No entanto, caso o credor não tenha feito tal indicação, caberá ao oficial de justiça penhorar os bens que encontrar. Se o oficial de justiça, por sua vez, não for bem-sucedido na busca de bens, o juiz (de ofício ou a requerimento), nos moldes estabelecidos no art. 774, V, deve intimar o devedor para indicar quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, exibindo a prova de sua propriedade e, se for o caso, a certidão negativa de ônus.

Com efeito, o devedor é a parte que tem melhor condições de expor sua situação patrimonial. Logo, para uma aplicação eficaz, o referido dispositivo deve ser conjugado com o estabelecido no art. 373, §1º, que cuida da distribuição dinâmica do ônus da prova. Nessa direção, nos parece correto atribuir ao executado, e não mais ao exequente, o ônus de juntar aos autos as respectivas certidões negativas de bens.

Uma vez intimado, a ausência injustificada de indicação de bens penhoráveis é considerada conduta atentatória a dignidade da justiça e pode ensejar a fixação de multa não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material (parágrafo único do art. 774).

1.5 Averbação premonitória

O art. 799, IX, do CPC de 2015, dispõe que o exequente pode “proceder à averbação em registro público do ato da propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros”.

A possibilidade de registro público do ato da propositura da execução, também conhecida como averbação premonitória, é disciplinada pelo art. 828 do CPC/2015. Cuida-se de uma possibilidade abrangente. É possível averbar a existência do processo executivo no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade, presumindo-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuadas após a averbação.

Não se trata de uma possibilidade inédita no sistema processual brasileiro, pois a averbação premonitória estava prevista no art. 615-A do revogado Código de Processo Civil de 1973 (introduzida pela Lei nº 11.382/2006)⁷. Não obstante, o novo Código inovou o procedimento ao exigir que a execução seja admitida pelo juiz como condição para realizar a referida averbação.

Nessa direção, diferente da sistemática anterior, não basta a pura e simples distribuição da execução, mas também a admissão da execução, de modo que se mostra necessária a prévia manifestação judicial para a realização da averbação. Na visão BALDISSERA e PEGORARO JUNIOR⁸, nesse aspecto, o novo CPC retrocedeu, pois pode haver um intervalo temporal significativo entre a distribuição e a admissão da petição inicial, de modo a prejudicar a efetividade medida.

A consequência da não realização da averbação pode ser drástica no que se refere à eficácia de eventual constrição sobre os bens imóveis do devedor, pois, de acordo com o teor do art. 54 da Lei nº 13.097/2015, os negócios jurídicos celebrados sobre imóveis são considerados eficazes em relação aos atos jurídicos precedentes na ausência de averbações nos respectivos registros. Confira-se:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

- I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;
- II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil;

7 Art. 615-A do CPC/1973: “O exequente poderá, no ato de distribuição, obter certidão comprobatória de ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registros de outros bens sujeitos à penhora ou arresto”.

8 BALDISSERA Leonardo; PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. Averbação premonitória no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, ano 41, v. 256, jun. 2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.129.

III-averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidades ou de outros ônus quando previstos em lei; e.

IV-averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Parágrafo único: Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Segundo BRUSCHI, NOLASCO e AMADEO⁹, o referido dispositivo adota o princípio da concentração dos atos da matrícula no registro de imóveis, que impõe que se traga para a matrícula tudo o quanto se refere ao imóvel, para que haja o conhecimento de todos.

A averbação da existência da execução nos registros competentes tem por objetivo tutelar o processo executivo contra a fraude à execução – dando maior publicidade a terceiros acerca da execução contra o titular do bem a ser alienado – que torna presumida a fraude se a alienação for efetuada após a averbação.¹⁰

Assim, de maneira sintética, podemos afirmar que o instituto se preza a duas finalidades: prova inequívoca de fraude à execução na hipótese de ocorrer alienação do bem pelo devedor e a publicidade transmitida a futuros adquirentes de boa-fé.

Para BALDISSERA e PEGORARO JUNIOR¹¹, trata-se de importante ferramenta para caracterização da fraude, uma vez que se revela um mecanismo suficientemente ágil e idôneo para que o credor assegure e garanta a execução e, sobretudo, afaste a alegação do terceiro de boa-fé no caso de venda fraudulenta.

O legislador fixou o prazo de 10 dias para que o credor comunique ao juízo que eventual realização de averbação da admissão da execução no registro do imóvel, mas deixou de estipular as consequências caso a comunicação não seja realizada (§1º, art. 828 do CPC/2015).

9 BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

10 MATTOS, Sérgio. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1843.

11 BALDISSERA; PEGORARO JUNIOR. op. cit., p.122.

Na hipótese de averbação excessiva, o ônus de providenciar o respectivo cancelamento é do credor (§2º, art. 828). Se o exequente deixar de providenciar o cancelamento, o juiz, de ofício ou a requerimento, poderá fazê-lo (§3º, art.828). Nesse caso, eventual responsabilidade por danos é do credor. Tais danos serão apurados em autos apartados (§5º, art.828). Dessa forma, o juízo não poderá fixar de plano o valor da indenização.

1.6 A inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes

A possibilidade de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes está entre as principais novidades trazidas pelo CPC/2015 no âmbito do processo de execução. Nessa direção, vale a pena conferir o teor dos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 782:

Art. 782. Não dispendo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

[...]

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

De acordo com o §3º, do referido artigo, é necessário que haja requerimento da parte para a efetivação da medida. Realizado o requerimento, o juiz poderá determinar a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes. Logo, a incumbência de realizar a inscrição é do Poder Judiciário. Nessa direção, são os ensinamentos de MENDES e SILVA: “adotar a necessidade de requerimento da parte permitirá ao julgador analisar se a medida é ou não a mais adequada, de forma que a execução seja feita observando-se a forma menos gravosa ao executado”¹².

12 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Ponchmann da. A Efetivação do crédito e os cadastros de inadimplentes no NCPC: breves notas. In: *Novo CPC doutrina selecionada*. v. 5: execução. DIDIER JR, Fredie. Coord. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 521-533.

O legislador, porém, não exclui a possibilidade de que o próprio credor ou o órgão de proteção ao crédito realize a inclusão. Nessa mesma direção é o enunciado nº 190 do FPPC¹³.

A medida exige cautela pois poderá gerar responsabilidade civil caso a inscrição seja realizada de forma indevida¹⁴. Se a existência da dívida for uma informação de domínio público, é desnecessária a ciência do devedor de que seu nome está “sujo”.¹⁵ Nesse caso, não há que se falar em responsabilidade.

O § 4º, do art. 782, por sua vez, enumera as três hipóteses nas quais a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes será cancelada. Nessa direção, o juízo deverá providenciar o cancelamento se for efetuado o pagamento da dívida, se for garantida a execução ou se esta for extinta por qualquer outro motivo.

É preciso ressaltar que de acordo com o teor do Enunciado nº 385 da Súmula de jurisprudência dominante do STJ¹⁶, eventual atraso no cancelamento da inscrição pode gerar responsabilidade. Segundo entendimento da referida Corte, firmado sob a égide do Código anterior, efetivamente paga a dívida, o credor teria o prazo de 5 (cinco) dias para requerer a exclusão do nome do devedor do cadastro de inadimplentes¹⁷.

1.7 A citação do executado

De acordo com o novo Código de Processo Civil, no processo de execução autônomo, o devedor é citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da própria citação (art. 829). No caso de integral pagamento, o valor dos honorários advocatícios, fixados pelo juiz ao despachar a inicial, será reduzido pela metade (art.827, §1º).

O CPC de 2015 não mais exclui a possibilidade de realização da citação por via postal no processo de execução (art. 247). Assim, temos que, no âmbito do processo de execução, a citação pode se dar de duas formas: por oficial de justiça e por via postal.

No entanto, ao tratar do assunto nas regras atinentes à execução, o legislador refere-se expressamente ao mandado de citação e ao oficial de justiça que deverá cumpri-lo (art.829, §1º). Tal referência de acordo com

13 Enunciado nº 190 do FPPC: “O art.782, §3º, não veda a inclusão extrajudicial do nome do executado em cadastros de inadimplentes, pelo credor ou diretamente pelo órgão de proteção ao crédito”.

14 STJ. *AgRg no REsp 748474/SP*, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva. Terceira Turma. DJ: 10/6/2014.

15 TJ. REsp 640.790/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Decisão Monocrática. Dj: 14/03/2005.

16 Enunciado nº 385 do STJ: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito de cancelamento”.

17 STJ. REsp 1.149.998-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJ: 7/8/2012.

ASSIS¹⁸, significa que o legislador dá preferência à citação por oficial de justiça uma vez que os atos de apreensão deverão ser praticados desde do início da execução, salvo se houver pagamento.

Para BUENO¹⁹, o exequente pode requerer que a citação seja feita tanto pelo correio como por oficial de justiça, nos moldes autorizados pelo art. 247. No entanto, o referido autor alerta que dada a dinâmica da execução por quantia certa, a citação pelo correio pode se mostrar menos eficiente que aquela feita por oficial de justiça, uma vez que, de acordo com o §1º do art. 829, caberá ao oficial de justiça, verificando o não pagamento no prazo de três dias, penhorar e avaliar os bens do executado, quiçá indicados na própria petição inicial pelo exequente (art.798, II, c).

Segundo o art. 830, se o oficial de justiça não encontrar o executado, realizará o arresto de bens, tanto quanto bastem para garantir a execução. Nos 10 (dez) dias seguintes a efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa.

1.8 O pagamento parcelado na forma do art. 916

Conforme vimos no tópico anterior, no processo de execução autônomo, o devedor é citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação (art. 829). No caso de integral pagamento nesse prazo, o valor dos honorários advocatícios, fixados pelo juiz ao despachar a inicial, será reduzido pela metade (art.827, §1º). Cuida-se de regra de natureza indutiva, que visa estimular o cumprimento da obrigação com um prêmio, qual seja, a redução pela metade do valor dos honorários advocatícios.

Além desse prêmio, o legislador também procurou estimular o pagamento no processo de execução autônomo possibilitando ao devedor que pague o valor da dívida de maneira parcelada, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 916 do CPC/2015. Confirma-se o teor do referido artigo:

Art.916. No prazo para os embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante

18 ASSIS, Carlos Augusto de; MATTOS, Sérgio. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1916.

19 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

Assim, para obter o parcelamento o executado deve reconhecer o crédito do exequente, e, conseqüentemente, renunciar ao seu direito de opor embargos à execução. O novo Código não deixa margens de dúvidas quanto a esta exigência, pois o §6º do art. 916 deixa claro que a opção pelo parcelamento importa renúncia ao direito de opor embargos.

Além de reconhecer o crédito do exequente, o devedor deve comprovar o depósito de 30% do valor da execução, mais custas e honorários advocatícios, bem como pagar o restante da dívida em seis parcelas mensais, que serão corrigidas monetariamente, além de serem acrescidas de juros de 1% ao mês.

Para BASTOS²⁰, o parcelamento consiste em um direito potestativo do executado, cujo exercício exige que ele reconheça o crédito postulado pelo exequente e que deposite uma parcela da dívida, mais custas e honorários advocatícios. Ao torna-lo incontroverso o executado estará impedido de opor embargos sobre o mérito da execução e sobre os atos processuais já praticados. Todos esses atos são de vantagem para o credor e de ônus para o devedor. A contrapartida dada ao executado é exatamente o parcelamento²¹. Na mesma direção encontra-se o pensamento de BUENO, que considera o instituto “uma verdadeira moratória concedida em favor do executado”²².

Exatamente por ser vantajoso para o autor da execução, acreditamos que é de grande relevância prática que conste na petição inicial a possibilidade de pagamento parcelado nos moldes estabelecidos pelo art. 916, de modo que o executado seja citado para pagar em três dias, à vista, ou, em 15 dias, de maneira parcelada, desde que preencha os requisitos previstos no art. 916.

De acordo com o § 1º do art. 916, o exequente será intimado para manifestar-se sobre o parcelamento, no prazo de cinco dias (cf. §3º do art. 218).

O § 2º, por sua vez, prevê que enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá que depositar as parcelas vincendas, facultando ao exequente seu levantamento. Dessa forma, o dispositivo ameniza o problema do retardamento do levantamento da quantia pelo exequente.

20 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al) coordenadores. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.2142.

21 *Ibidem*.

22 BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

Segundo BASTOS²³, ao determinar que o réu efetue o depósito das parcelas vincendas mesmo na pendência da análise judicial de sua proposta, o dispositivo contribui, em certa medida, para o adiantamento do pagamento. Uma vez deferido o requerimento o autor poderá sacar todo o valor já depositado, que pode consistir apenas no depósito inicial ou também nas prestações subseqüentes.

Por fim, os §§ 3º e 4º afirmam que uma vez deferida a proposta pelo juiz o exequente estará autorizado a levantar a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos.

Por outro lado, caso a proposta seja indeferida, o juiz dará prosseguimento aos atos satisfativos, mantendo o depósito, que será convertido em penhora nos termos do § 4º do art. 916. Se o depósito não for suficiente para a total garantia do juízo, deve-se proceder à complementação da penhora.

2 A PENHORA – O VELHO E TORMENTOSO CAMINHO RUMO À SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO

Vistas as principais inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil no que se refere a petição inicial do processo de execução, passaremos ao estudo da fase de constrição patrimonial.

O presente percurso se justifica porque caso as medidas coercitivas e indutivas não estimulem o executado a cumprir a obrigação, o processo terá que prosseguir por um velho e tormentoso caminho, qual seja, o da penhora de bens.

Antes, porém, de cuidar da penhora e suas particularidades, é necessário tecer breves comentários a respeito da responsabilidade patrimonial do executado.

2.1 A responsabilidade patrimonial do devedor

Responsabilidade patrimonial, de forma bastante resumida, consiste na situação de ampla sujeição do patrimônio do devedor, independente de sua vontade, à execução. Assim, temos que todos os bens do devedor, em regra, respondem por suas obrigações, inclusive os que ingressarem em seu patrimônio depois de contraída a dívida ou iniciada a execução (art.789 do CPC/2015).

A responsabilidade patrimonial, no entanto, deixa de ter tamanha abrangência após a realização da penhora. Explica-se: com a penhora, -

²³ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.2044.

ato judicial de constrição patrimonial -, a responsabilidade, antes ampla, passa a recair sobre o bem penhorado.

Iniciada a fase de penhora, é de suma importância para que o processo de execução cumpra sua finalidade, encontrar bens penhoráveis. Sem bens, a execução é deserta, a obrigação não é satisfeita e a justiça tão pouco é realizada.

Ademais, com o novo CPC, restou positivada, no âmbito do processo civil, a possibilidade de extinção da execução pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, causada pela ausência de bens penhoráveis (§§1º a 5 do art. 921 c/c art.924, V).

Pautados pela gravidade do problema, prosseguiremos através de um estudo descritivo acerca penhora e das impenhorabilidades, do procedimento para modificação dos bens penhoráveis, das regras pertinentes ao registro da penhora, e, por fim, das modalidades de penhora previstas no novo Código de Processo Civil.

2.2 Da penhora e da impenhorabilidade

O art. 831 estabelece que a penhora recairá sobre os bens suficientes “para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”. Não será efetivada a penhora de bens cujo valor não for suficiente para o pagamento das custas da execução (art.836, caput).

Ocorre que nem todo bem é passível de penhora. Nessa direção, o art. 832 veda a penhora de bens que a lei considere impenhoráveis ou inalienáveis, assim considerados os elencados no art.833 e na legislação extravagante, como, por exemplo, na Lei nº 8.009/1990, que trata do bem de família.

O rol do art. 833, que dispõe sobre os bens impenhoráveis, guarda semelhanças ao disposto no antigo art. 649, do Código de 1973. Há, contudo, três alterações importantes: (i) foi excluído o adjetivo “absoluta” da impenhorabilidade regulada pelo dispositivo, uma vez que é possível, de maneira excepcional, a constrição patrimonial; (ii) foi incluído no rol da impenhorabilidade o crédito oriundo de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculado à execução da obra (inciso XII, do art. 833); (iii) por fim, foram ampliadas as hipóteses de exceções a impenhorabilidade. Nessa direção, vale a pena conferir a redação dos §§ 1º a 3º, do art. 833:

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipóteses de penhora para o pagamento de prestação alimentícia, independentemente

de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a contrição observar o disposto no art.528, § 8º, e no art.529,§3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

A primeira alteração é, segundo a nossa concepção, a mais importante, pois se não há mais impenhorabilidades absolutas, pode-se afirmar que todo bem é relativamente impenhorável. De modo que, salvo prova em contrário, o exequente pode, dada as peculiaridades do caso concreto, indicar à penhora um bem que conste no rol do art. 833.

Considerando que o objetivo da impenhorabilidade, seja ela qual for, é resguardar o mínimo existencial à sobrevivência digna do executado, defendemos a tese de que ela deve ser analisada casuisticamente, sob pena da análise generalista frustrar a execução e garantir o luxo, o lucro e a ostentação do executado em detrimento da realização do direito do exequente.

Nessa direção, é o entendimento de REDONDO²⁴, que ao interpretar o § 2º do art. 833, defende que a parcela da remuneração que superar 50 salários mínimos é plenamente penhorável, ao passo que a quantia abaixo desse valor é, em regra, relativamente impenhorável, podendo, contudo, ser excepcionalmente penhorada, mediante decisão analiticamente fundamentada, a luz dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, efetividade da execução e maior interesse do exequente.

Segue-se ainda que, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de bem constante do art.833 do novo CPC, com exceção da impenhorabilidade do imóvel residencial, consagrada na Lei n. 8.009/90, é de interesse privado, devendo ser arguida pelo interessado no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão²⁵.

24 REDONDO, Bruno Garcia. Impenhorabilidade de bens no CPC/2015 e as hipóteses da remuneração do executado. In: *Novo CPC doutrina selecionada*. v.5: execução. DIDIER JR, Fredie. Coord. Salvador: Juspodivm, 2016.

25 STJ, EAREsp 223.196/RS, CE., rel. Min. Eliana Calmon, rel.p.ac. Min. Nancy Andrighi, j.20.11.2013, DJ: 18/2/2014.

2.3 Modificações na penhora

O bem penhorado pode ser alvo de substituição tanto a pedido do executado (art. 847), como do exequente (art.848). Nessa direção, o executado terá 10 dias após a intimação da penhora para requerer a substituição do bem, devendo demonstrar, na oportunidade, que a nova penhora lhe será menos onerosa e que a substituição não trará prejuízo ao exequente (art.847, caput).

O art.848 disciplina a hipótese de o exequente ou executado requererem a substituição do bem penhorado, nas seguintes hipóteses: (i) se a penhora não obedecer a ordem legal; (ii) não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; (iii) havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados; (iv) havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame; (v) quando incidir sobre bens de baixa liquidez; (vi) fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou, ainda, (vii) quando o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a ele impostas.

O parágrafo único do art. 848 admite também a substituição do bem penhorado por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial. Nesse caso, o valor a ser ofertado não pode ser inferior ao débito constante da inicial acrescido de 30%. O § 2º do art. 835, a esse respeito, determina a equiparação da fiança bancária e o seguro-garantia judicial à penhora em dinheiro.

Requerida a substituição da penhora por uma parte, a outra será ouvida no prazo de três dias (art.853, caput), decidindo o magistrado em seguida (art. 853, parágrafo único). Aceita a substituição, será lavrado novo termo (art.849), observando as exigências do art. 838.

É importante registrar que se o executado alegar que está sofrendo medida executiva mais gravosa, para que sua alegação seja acolhida, ele terá que indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para satisfação do débito, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados, de acordo com o estabelecido no parágrafo único do art. 805.

2.4 Averbação no registro competente

Cabe ao exequente averbar o arresto ou a penhora no registro competente, basta, para tanto, a apresentação ao oficial do cartório de cópia do auto ou termo respectivo, independente de qualquer ordem ou determinação judicial. Nesse sentido, confira-se o teor do art. 844:

Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no

registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

A finalidade do ato é a de dar publicidade da constrição a terceiros, razão pela qual o dispositivo refere-se à “presunção absoluta de conhecimentos por terceiros”, a afastar, conseqüentemente, eventual alegação de boa-fé do adquirente do bem arrestado ou penhorado (art.792, III).

Caso o bem penhorado tenha sido alienado e o exequente deixe de averbar o arresto ou a penhora no registro competente, o exequente poderá pleitear o desfazimento do negócio jurídico e reaver o bem, mas, para tanto, será preciso que ele comprove que o terceiro tinha ciência da constrição. Essa é a posição que tem predominado no Superior Tribunal de Justiça desde o julgamento do REsp nº 956.943/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art.543 do CPC/1973)²⁶.

Ao contrário do entendimento consolidado na Egrégia Corte, com esteio na interpretação extensiva do estabelecido no §2º do art. 792 do CPC/2015, BRUSCHI, NOLASCO E AMADEU²⁷ têm defendido que, deve ser imposto ao terceiro adquirente que demonstre a sua boa-fé mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem, tanto no caso dos bens não sujeitos à registro, como no caso dos bens que, a princípio, estão sujeitos à registro, mas cujo registro não fora realizado. Na visão dos referidos autores, ao ampliar a interpretação do §2º do art. 792, para aplica-lo em qualquer caso de falta de registro, protege-se proporcionalmente tanto o terceiro adquirente como o exequente.

Para BRUSCHI, NOLASCO E AMADEU²⁸, a prova da efetiva ciência da demanda por parte do terceiro adquirente a ser demonstrada pelo credor é demasiadamente difícil, configura-se, em verdade, em prova de caráter diabólico. Nessa direção, deve ser aplicada na espécie a distribuição dinâmica do ônus da prova, prevista no §1º do art. 373, do CPC/2015, segundo a qual o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la. De modo que, deve ser o terceiro quem deve demonstrar ter adotado as cautelas básicas no momento de aquisição bem, apresentando as certidões dos distribuidores forenses do local da situação do imóvel e do domicílio do alienante.

26 STJ, REsp 956.943/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Para acórdão Min. João Otávio de Noronha. DJ: 20/08/2014.

27 BRUSCHI, Gilberto; NOLASCO, Rita Dias; AMADEU, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

28 *Ibidem*.

2.5 Modalidades de penhora

2.5.1 A Penhora *on line*

A penhora *on-line* é, na linguagem do novo CPC, a penhora de dinheiro em depósito ou em qualquer aplicação financeira, com o auxílio de um sistema eletrônico *on-line*, pela internet.

Para efetivar a penhora *on-line* não há necessidade de exaurir as diligências na busca de bens. A penhora *on-line* pode (e deve) ser a tentativa inaugural de constrição. Como vimos, o antigo direito de indicar bens à penhora, agora é dever de indicá-los, sempre que houver dificuldade de identificação pelo credor (art.774, V). A prioridade da indicação é do exequente (art. 524, VII e 798, II, c). Por tais razões, a penhora *on-line* não se subordina ao prévio exaurimento de diligências tendentes a localizar outros bens.

Questão interessante, trazida pela novo CPC, é saber se há possibilidade de realização da penhora *on line inaudita altera parte*. Como já ressaltamos ao tratar do arresto *on line*, nos parece que sim, pois no *caput* do art. 854 consta que o juiz determinará a penhora *on-line* às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado.

Ainda de acordo com o *caput* do art. 854, a indisponibilidade está limitada ao valor indicado na execução. O § 1 confere ao juiz o prazo de 24 horas a contar da resposta da instituição financeira para, de ofício, determinar o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva. A instituição financeira também tem o prazo limite de 24 horas para cumprir a ordem judicial de cancelamento.

Outra novidade trazida pelo novo CPC é a possibilidade de apresentação de defesa do executado no prazo de 5 dias, contados da intimação da indisponibilidade realizada através do advogado constituído nos autos, ou, na ausência, de forma pessoal, ao executado. Não há aqui intimação da penhora, mas apenas da indisponibilidade. E essa indisponibilidade somente se converterá em penhora, define o § 5º, depois de decidida (ou não apresentada) a defesa do executado. Cuida-se de uma mini-defesa limitada às matérias relacionadas à impenhorabilidade ou ao excesso de indisponibilidade (§3º do art. 856).

2.5.2 Penhora de créditos

Tanto no CPC de 1973 (art.672), como no CPC de 2015 (art.856), a penhora de créditos é tratada como modalidade especial. Isso porque, diferente da penhora comum, nela há a participação de um terceiro estranho

à lide. Esse terceiro é devedor do executado. Por conta desse aspecto, a penhora de créditos também é chamada de penhora de “mão própria”²⁹.

A penhora se efetiva com a mera intimação do devedor do executado, para que não pague ao seu credor (executado) e do próprio executado, para que não pratique atos de disposição do crédito.

Interessante espécie de penhora de créditos é a penhora de “recebíveis”, ou seja, de créditos futuros, como por exemplo os que o executado teria a receber da operadora de cartões de crédito pelas transações realizadas por seus clientes através desse meio. São bens inatingíveis, porém passíveis de constrição judicial uma vez que se equiparam ao dinheiro.

O art. 856 trata da penhora de crédito representado por título de crédito. A regra é a de que a penhora se efetive pela apreensão do próprio título. O novo CPC não trouxe qualquer modificação acerca da realização desse tipo de penhora de crédito.

O art. 857 regula a penhora em direito e ação do executado com sub-rogação decorrente daquele ato em favor do exequente até a satisfação de seu crédito (caput), sem prejuízo, caso necessário, de prosseguir na execução original (§ 2º). Caso o exequente prefira, pode requerer a alienação judicial do direito penhorado desde que o faça no prazo de dez dias após a realização da penhora (§1º).

O art. 858 ocupa-se com as hipóteses de penhora dos frutos e se realiza da mesma maneira que a penhora do crédito principal. Em outras palavras, deve ser efetivada a dupla intimação prevista no art. 855.

Já o art. 859 cuida da hipótese em que a penhora recai sobre direito a prestação ou restituição da coisa determinada. Nesse caso, cabe ao executado, intimado, depositar a coisa no vencimento, correndo a execução sobre ela.

Para finalizar o presente tópico, o art. 860 cuida da conhecida “penhora no rosto dos autos”. Nessa hipótese, o exequente ao detectar a existência de processo em que há litígio acerca de crédito a favor do executado, requer ao juiz a expedição de ofício ao juízo que tramita o respectivo processo. O conteúdo do requerimento é no sentido de que o juízo oficiado faça registrar nos autos a existência e valor do crédito, reservando-o em favor do exequente do processo originário para a hipótese futura de adjudicação ou alienação de bens em favor do Executado. Neste caso, não se aplica o procedimento do art.671, sendo este especial em relação aquele.

Aplica-se a penhora de crédito litigioso o estabelecido no art. 857, que permite ao exequente três caminhos procedimentais: (i) a mera averbação

29 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

do crédito e aguardo do desfecho do processo, a fim de satisfazê-lo após desfecho positivo da demanda, em relação à qual permanece sendo terceiro; (ii) a sub-rogação, hipótese em que se aventa até mesmo a sucessão processual nos autos do processo em que se discute o crédito do executado; (iii) promover a alienação judicial do objeto litigioso, transferindo-o para terceiro e, como produto de tal transferência, obtendo a satisfação de seu crédito.

2.5.3 Penhora de quotas ou ações em sociedades personificadas

O art. 861 do novo CPC é bastante inovador. Ao cuidar da penhora de quotas ou ações em sociedades personificadas, o legislador estabeleceu um procedimento pormenorizado para essa modalidade de penhora. O regramento foi recebido com aplausos pela comunidade jurídica, pois prestigia a *affectio societatis* e o princípio da preservação da empresa.

Após a efetivação da penhora, o juiz intima a própria sociedade, na pessoa de seu representante legal, assinalando o prazo máximo de três meses para: (i) apresentar balanço especial; (ii) oferecer as quotas aos sócios, respeitando preferências legais ou contratuais; (iii) caso não haja interesse dos atuais sócios, proceda à liquidação das quotas, depositando o valor auferido em juízo.

Nesse último caso, de acordo com o § 1º, é possível que a própria sociedade adquira as cotas e as mantenha em secretaria, sem necessidade da diminuição do capital social, o que representa outra louvável forma de proteção da empresa e da *affectio societatis*. O artigo também prevê a possibilidade de nomeação de administrador para a realização da liquidação. Por fim, caso não sejam viáveis nenhuma das providências anteriores, deve-se promover o leilão judicial das quotas.

2.5.4 Penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes

O novo CPC disciplinou a penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes nos arts. 862, 863, 864 e 865.

Sobre o tema, há que se fazer duas observações importantes. A primeira refere-se a diferença entre a penhora de empresa e a penhora de renda. A penhora de empresa é a penhora de todo o conjunto de ativos da atividade empresarial (e não apenas de parte de seu faturamento) ou do estabelecimento como um todo. Por consequência, a penhora de renda é a penhora de parte do faturamento da empresa.

A segunda diz respeito a penhora de edifício em construção sob incorporação imobiliária. Ao tratar sobre o assunto, o novo CPC inovou, nos §§ 3º e 4º, do art. 862, estabelecendo que a penhora deve recair apenas sobre

as unidades ainda não comercializadas a terceiros, o que inclui o comprador que ainda não adquiriu o título da propriedade da unidade. Já o §4º prevê situação mais drástica, na qual montante elevado de dívidas constituídas em face do incorporador pode levar até mesmo ao seu afastamento da administração do empreendimento, que passa, alternativamente, a uma “comissão de adquirentes” ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou por profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a própria obra”. Na última hipótese, a comissão de representantes dos adquirentes também poderá ser formada, mas terá função meramente consultiva.

2.5.5 Penhora de percentual de faturamento de empresa

Trata-se de modalidade especial de penhora, conforme se depreende do caput do art. 866. O texto da nova lei inovou ao positivizar critérios elencados pela jurisprudência do STJ³⁰ para a realização da penhora de percentual de faturamento de empresa. São eles: (i) inexistência de outros bens passíveis de penhora, ou, que apesar de existentes, sejam de difícil alienação; (ii) seja nomeado administrador-depositário, o qual terá as funções descritas no § 2º; e (iii) que o percentual a ser penhorado não inviabilize o exercício da atividade empresarial.

2.5.6 Penhora de frutos e de rendimentos de coisa móvel ou imóvel

Segundo OLIVEIRA³¹, os frutos e os rendimentos, por serem bens que integram o patrimônio, podem ser penhorados, com quaisquer outros. Trata-se de interessante alternativa para execução de crédito, que pode ser, a um só tempo, mais eficaz para o credor e menos gravosa para o devedor. Aliás, são exatamente esses dois requisitos os exigidos para que o juiz opte por tal modalidade de penhora, conforme prevê o art. 867.

O procedimento do incidente de penhora de frutos e rendimentos é bastante similar ao da penhora de faturamento de empresa, cuja regulamentação inclusive, remete aos dispositivos daquela, determinando sua aplicação subsidiária.

Em síntese, o juiz deve nomear administrador-depositário, escolhendo, se houver a concordância entre as partes, dentre um deles. Caso não haja concordância, o juiz deve nomear um terceiro, que lhe prestará contas periódicas dos valores apurados. A periodicidade, assim

30 STJ, EDcl no RHC 18799/RS, Rel. Min. José Delgado. DJ: 30/10/2006.

31 OLIVEIRA, Guilherme Peres de. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

como as demais regras da administração, deverá ser estabelecida pelo juiz, que deve respeitar, no entanto, a convergência de vontade entre as partes.

Caso o imóvel pare de dar frutos, como na hipótese de fim de um contrato de locação, o administrador tem o poder de celebrar nova locação, ouvidas as partes. Por fim, o novo CPC deixa claro que os valores recebidos pelo administrador não precisam ser depositados em juízo. Aquele deve entregá-los mediante recibo de quitação diretamente ao credor. Tal documento deverá, em seguida, ser juntado aos autos.

Realizada a penhora, o próximo ato processual no processo de execução de pagar quantia certa é a avaliação dos bens penhorados. O novo CPC dedica cinco artigos ao tema (arts 870-875). A avaliação dos bens penhorados, em regra, é realizada pelo próprio oficial de justiça. Excepcionalmente, poderá ser feita por perito avaliador, se envolver conhecimentos técnicos ou se o valor da execução o comportar (art. 870). O perito deverá entregar o laudo de avaliação no prazo de 10 dias (cf. parágrafo único, do art. 870). Após a devida avaliação, a execução prosseguirá na fase expropriatória (arts 824 e 825).

Caso o exequente não obtenha sucesso na busca de bens penhoráveis, há ainda uma última saída. Cuida-se de um caminho novo, e dessa forma, ainda desconhecido, mas que pode se revelar extremamente importante para o deslinde satisfatório do processo de execução. Esse caminho tem como fundamento o poder geral de efetivação do juiz (art. 139, IV).

3 O PODER DE EFETIVAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO DE EXECUÇÃO AUTÔNOMO

Deixamos para o final, um tema bastante intrigante e que certamente pode impactar o processo de execução: como o juiz deve conduzir o processo de execução frente às inovações trazidas pelo novo CPC? Antes de qualquer resposta, é preciso lembrar que não estamos diante de uma legislação que se conforma com um processo estático, mas de um código que nos convida, constantemente, a implementar um modelo de processo participativo (art.6º do CPC/2015), no qual todos os atores sociais cooperam, com lealdade e responsabilidade, para a obtenção do melhor resultado prático possível em termos de satisfação da pretensão de direito material.

O tema é diretamente tratado no livro do processo de execução, mais especificadamente nos arts. 772 e 773. Vejamos, em primeiro lugar, o disposto no art. 772:

Art. 772. O juiz pode em qualquer momento do processo:

I- ordenar o comparecimento das partes;

II- advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III- determinar que os sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder; assinando-lhes prazo razoável.

Mais abrangente que o art. 599 do CPC/1973, o art.772 disponibiliza ao juiz os instrumentos necessários para promover a tutela executiva de modo e em tempo razoáveis, pautado nos deveres de boa-fé e de colaboração entre as partes e os terceiros que detenham interesses, documentos e dados que possam influenciar o deslinde do processo de execução.

Assim, as providências enumeradas neste dispositivo podem ser tomadas, de ofício ou a requerimento, em qualquer momento ou fase do processo de execução. Nessa direção, é possível que o juiz ordene o comparecimento das partes em qualquer momento do processo de execução, determinando a realização de audiência, seja para fins de conciliação ou mediação, seja para fins de celebração de negócio jurídico processual.

Além disso, o juiz deverá velar pela ética no processo de execução advertindo o executado que emprega comportamento contrário a efetividade da atividade executória. Questão interessante, de reflexos na prática forense, é saber se a prévia advertência do juiz é pressuposto para a aplicação da multa por conduta atentatória à dignidade da justiça. Nos parece que não, uma vez que a atuação processual das partes pressupõe a boa-fé e o espírito cooperativo.

É importante ressaltar que o inciso III do art. 772 autoriza que o juiz, de ofício ou a requerimento, convoque terceiros para que forneça informações úteis ao exercício da atividade jurisdicional executiva.

O art. 773 reforça a possibilidade de convocação do terceiro ao estabelecer que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados. Cuida-se de regra inédita que autoriza o juiz a adotar as medidas de apoio necessárias contra a parte e contra o terceiro para o cumprimento da decisão que determina a entrega de documentos e dados.

A regra encerra uma exigência prática, já que há informações que o exequente não pode obter por conta própria, como saldos bancários e declarações de bens. No entanto, se o juiz receber documentos e dados sigilosos, deverá adotar as medidas necessárias para assegurar sua confidencialidade, como por exemplo, a determinação que o processo tramite em segredo de justiça.

Questão interessante é saber se o disposto nos art. 772 e 773 exclui a aplicabilidade de outros dispositivos legais de conteúdos semelhantes que

estão na Parte Geral e no Livro I da Parte Especial³², como por exemplo, o art. 139, IV. Confira-se o teor do mencionado artigo:

Art.139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV- determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Apesar de vozes em sentido contrário, advogando a tese de que no processo de execução autônomo não há ordem judicial a ser cumprida³³, nos parece que o dispositivo complementa o disposto nos arts. 772 e 773, de modo que a aplicação do art. 139, IV ao processo de execução está de acordo com o princípio da máxima efetividade da atividade executória.

Por conta de sua abrangência, o art.139, IV, pode ser considerado uma cláusula geral executiva. Isso significa que o novo CPC permite ao magistrado, flexibilizar as técnicas executivas, frente às peculiaridades do caso concreto, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que se mostrem mais adequados para a satisfação do direito. Em outras palavras, o novo CPC propõe a adoção de um modelo atípico de atos executivos.

Nessa direção, a nova lei confere ao juiz um poder criativo no que se refere à estipulação de diferentes técnicas para incentivar o cumprimento da decisão judicial. Primeiramente, o juiz deve se valer das técnicas existentes, e na falta de uma técnica adequada, criar a medida adequada, respeitando os limites constitucionais e legais. Nessa direção é o enunciado n.12 do FPPC:

Enunciado n° 12 do FPPC (Art.139, IV; art.523; art.536; art.771, CPC/2015) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, bem como o insucesso da utilização das medidas executivas típicas, o juiz está autorizado

32 Os arts. 297, 301, 536, §1º também versam sobre o poder de efetivação do juiz.

33 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. v 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

a determinar a medida mais adequada ao caso concreto para estimular o cumprimento da obrigação contida no título executivo extrajudicial.

Tal entendimento é de extrema relevância prática no que diz respeito as execuções movidas para recomposição do erário, uma vez que o ressarcimento aqui não é apenas um direito da credora, Fazenda Pública, mas de toda coletividade ilegitimamente desfalcada.

Assim, cuidando-se de execução para recomposição do erário o juiz poderá tomar todas as medidas cabíveis para assegurar o cumprimento da obrigação, como por exemplo, suspender temporariamente a participação do devedor em licitações, em concursos públicos, acautelar o seu passaporte, de modo que ele não possa sair do país para viagens turísticas; determinar a suspensão de seus cartões de crédito, entre outras.

4 CONCLUSÃO

Buscamos, através do presente artigo, expor, de maneira panorâmica, as principais novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil no que diz respeito à petição inicial do processo de execução autônomo, fundado em título executivo extrajudicial, a fase da penhora e ao poder-geral de efetivação do juiz.

Escolhemos esse percurso porque acreditamos que se tratam de caminhos sucessivos na busca da satisfação da obrigação de recompor o erário. Nessa direção, caso as medidas coercitivas e indutivas concentradas na petição inicial não estimulem o executado a cumprir a obrigação, o processo terá que prosseguir pelo conhecido e tormentoso caminho da penhora de bens.

No que diz respeito a esse “velho” caminho, o novo código de processo civil foi bastante tímido. Inovou pouco. Não obstante, de maneira inédita, atribui ao juiz um amplo e genérico poder de efetivação das decisões judiciais (art.139, inciso IV).

Assim, caso o exequente não obtenha sucesso na busca de bens penhoráveis, há uma última e alternativa saída. Como ressaltamos, trata-se de um caminho novo, e dessa forma, muito pouco conhecido, mas que pode se revelar extremamente importante para o deslinde satisfatório do processo de execução que tem como finalidade a recomposição do erário.

REFERÊNCIAS

BALDISSERA, Leonardo; PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. Averbação premonitória no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, Ano 41, v. 256, jun. 2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRUSCHI, Gilberto; NOLASCO, Rita Dias; AMADEU, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; _____. *Novo Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC de 2015. In: *Novo CPC doutrina selecionada, v.5: Execução*. DIDIER JR., Fredie. Coord. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Ponchmann da. A Efetivação do crédito e os cadastros de inadimplentes no NCPC: breves notas. In: *Novo CPC doutrina selecionada, v.5: Execução*. DIDIER JR, FREDIE. Coord. Salvador: Juspodivm, 2016.

MINAMI, M.Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015. Do processo para além da decisão. *Execução. Coleção Novo CPC. Doutrina Selecionada*. Coord. Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podivum, 2016.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; BELFORT, Renata Cortez Vieira. O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública no novo CPC. *Fazenda Pública. Coleções repercussões do Novo CPC*, v.3, Coord. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio. 2. ed. revista, ampliada e Atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil*. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. Execução de Alimentos: do CPC 73 ao Novo CPC. *Execução. Coleção Novo CPC. Doutrina Selecionada*. Coord. Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podivum, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Impenhorabilidade de bens no CPC/2015 e as hipóteses da remuneração do executado. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v.5: execução. DIDIER JR, Fredie. Coord. Salvador: Juspodivm, 2016

SHENK, Leonardo Faria. Distribuição de competências no processo de execução reformado. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. III, p.201-223.

ZARONI, Bruno Marzullo; VITORELLI, Edilson. Reforma e Efetividade da Execução no Novo CPC. *Execução. Coleção Novo CPC. Doutrina Selecionada*. Coord. Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podivum, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et.al), coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.