

ARMÊNIO CLOVIS JOUVIN NETO

**EFETIVIDADE DA FASE EXECUTIVA – PROPOSTAS DE INSTRUMENTOS DE
COERÇÃO**

ESPECIALIDADE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PUC / SÃO PAULO

2009

ARMÊNIO CLOVIS JOUVIN NETO

**EFETIVIDADE DA FASE EXECUTIVA – PROPOSTAS DE INSTRUMENTOS DE
COERÇÃO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Rogério Licastro Torres de Mello.

PUC / SÃO PAULO

2009

ARMÊNIO CLOVIS JOUVIN NETO**EFETIVIDADE DA FASE EXECUTIVA – PROPOSTAS DE INSTRUMENTOS DE
COERÇÃO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Rogério Licastro Torres de Mello, no dia ____/____/2009.

BANCA EXAMINADORA:

Aprovado em ____/____/2009.

Dedicatória

À minha mãe, a pessoa mais importante na minha formação como ser humano.

Por todo o exemplo de vida e de luta.

Pessoa que me ensinou que o verdadeiro guerreiro é aquele que luta pelos seus ideais, mas nunca deixa de levar em seu coração a semente da justiça e da bondade.

A ela...

O meu amor e admiração eternos.

Agradecimentos

Ao meu orientador, Rogério Licastro, por toda a competência e atenção a mim despendidos.

À minha namorada, Ana Cláudia, pela compreensão e por todas as noites que teve de me ouvir refletir sobre o trabalho.

E a todos os que de alguma forma contribuíram para a realização do presente trabalho.

RESUMO

Tema: Multa e outros meios coercitivos nas obrigações de pagar quantia – uma questão de efetividade.

Objetivo: Avaliar a possibilidade da utilização de mecanismos coercitivos nos casos de execução de sentença que condena a pagamento de quantia.

Métodos: Será feita análise da legislação processual civil brasileira, da legislação constitucional, além da comparação com outros sistemas vigentes no país. Será realizada também uma pequena abordagem sobre o posicionamento jurisprudencial e alguns apontamentos sobre direito comparado.

Resultados: Após o estudo de todos os pontos acima mencionados foi observado que o sistema processual foi diversas vezes aperfeiçoado, mas ainda não conseguiu alcançar a tão almejada efetividade das suas decisões. O Brasil parece estar caminhando na direção correta, mas para isso ainda necessita de novos mecanismos, ou da melhoria dos já existentes, para fazer valer as suas decisões judiciais e realizar efetivamente o seu mister, que é a pacificação social.

Conclusões: Em que pese a falta de disposição expressa, poderão ser utilizados mecanismos coercitivos – como a multa e a restrição de direitos, além do protesto da sentença e anotação do devedor renitente nos cadastros negativos de crédito – também nos casos de demanda referentes ao pagamento de quantia em pecúnia, pois o estado deve tutelar efetivamente os direitos. Os mecanismos existentes não são capazes de compelir o devedor ao respeito às determinações judiciais nesse tipo de demanda. Outras legislações existentes no ordenamento pátrio admitem certos tipos de restrição de direitos ao sujeito tido como ímprobo (como nos casos da Lei de improbidade administrativa, nº 8.429/92), o que franqueia a sua aplicabilidade também na seara processual civil.

Palavras - chave: Execução de sentença que condena ao pagamento de quantia: problemas, ineficácia – Mecanismos coercitivos: aplicabilidade e efetividade.

ABSTRACT

Theme: financial penalties and other corrective actions regarding monetary sentences: a matter of effectiveness.

Objective: evaluate the possibility of using corrective actions in the cases of execution of sentences that involve the payment of money quantities.

Method: analysis of the Brazilian civil processual laws, constitutional legislation and comparison with other systems in force in the country. Also, an approach to the jurisprudential positioning and some annotations on comparative law.

Outcome: after the study of all the mentioned aspects hereinabove we concluded that the processual system has improved but has not yet reached the so aimed effectiveness in terms of decisions. Brazil seems to be going in the right direction, but lacks some new mechanisms (or the improvement of the old ones) to make judicial decisions stand out and get to reach a main goal, which is social pacification.

Conclusion: in the absence of express disposition, corrective mechanisms can be used, like fines and restriction of rights, as well as the protest of a sentence and the annotation of the renitent debtor in the negative credit files, also in demand cases related to the payment of money quantities, for the state should be able to guard rights in an effective manner. The existing mechanisms are not effective enough to oblige the debtor to follow judicial decisions in this kind of requirement. Other existing legislations in the act of ordainment allow certain types of restriction of rights to the so called fraudulent individual (like in cases where the Brazilian Administrative Improbability Law number 8.429/92 can be applied), which also makes it applicable to the civil processual area.

Key words: execution of a monetary payment sentence: problems, inefficacy. Corrective mechanisms: applicability and effectiveness.

SUMÁRIO

Introdução	10
Capítulo 1 - Notas introdutórias	
1.1 Conceito de jurisdição	13
1.2 O processo e o problema do tempo (celeridade <i>versus</i> segurança jurídica	14
1.3 O status constitucional do direito à celeridade processual	16
1.4 Crise de inefetividade	18
1.5 A inefetividade do processo executivo – execução de quantia certa	26
1.6 A resposta do legislador para amenizar a ineficácia do processo executivo	31
1.6.1 Tutela antecipada	32
1.6.2 Artigos 461 e 461-A do CPC	35
1.6.3 Lei 11.232/05	38
 Capítulo 2 – Os contratempos da fase executiva	
2.1 Fase expropriatória – penhora	42
2.2 Tipos de expropriação e os problemas encontrados para a sua efetivação	44
2.3 Ordem de bens no art. 655 do CPC. A nova gradação dos bens penhoráveis e os problemas para a sua transformação em pecúnia	54
 Capítulo 3 - Alguns mecanismos coercitivos e disciplinadores da conduta dos litigantes existentes no CPC – coerção do devedor ao respeito às ordens judiciais	
3.1 Notas introdutórias	70
3.2 Art. 14 do CPC – <i>Contempt of court</i> brasileiro	71
3.3 Arts. 600 e 601 do CPC	75
3.4 Art. 475-J do CPC	81
3.5 Os poderes do juiz no art. 461 do CPC	
3.5.1 § 4º Aplicação de multa	84

3.5.2 Medidas de apoio – art. 461, § 5º do CPC	91
3.5.2.1 Medidas nominadas	93
3.5.2.2 Medidas atípicas ou inominadas	95
 Capítulo 4 – Meios de coerção na execução de quantia – busca pela efetividade na fase executiva do processo	
 4.1 Uso da multa coercitiva nos casos de execução por quantia certa	98
4.1.1 Aplicação da multa	104
4.2 Utilização de outras medidas: retenção de passaporte, proibição de dirigir veículo automotor e proibição de contratar com o poder público	106
4.3 Medidas utilizáveis pelas partes sem a intervenção do juiz: protesto de sentença e inscrição nos cadastros de maus pagadores	110
 Conclusões	113
Bibliografia	118

Introdução

Este trabalho é fruto das inquietações e dissabores suportados por todos nós, tanto na qualidade de jurisdicionados, tanto quando funcionamos como advogados, juízes, defensores, promotores e demais operadores do processo.

O Estado avocou para si o monopólio da justiça, tendo, desta forma, o dever de solucionar efetivamente as questões postas pelas partes.

Entretanto, há imensa dificuldade na implementação da tutela de direitos, principalmente quando estamos diante de processo que visa o pagamento de quantia.

É notório que o sistema jurisdicional brasileiro encontra-se abarrotado e andando a passos de tartaruga. Demandas das mais singelas demoram vários anos para serem resolvidas. Tal ineficiência tem origem em diversas causas, como os fatores materiais (falta de pessoal, investimento etc), bem como algumas imperfeições constatadas no próprio sistema processual.

No tocante ao segundo fator apresentado, o sistema processual civil foi tomado por uma recente onda reformista, onde se buscou amenizar essa situação. Foi o que ocorreu nas demandas relativas às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (art. 461 e 461-A, respectivamente), e também nos casos de condenação em quantia certa, quando da inclusão do art. 475-J (que impõe multa de 10% sobre o valor da condenação, no caso do não cumprimento no prazo de 15 dias). Porém,

essas recentes inovações, dignas de aplausos, não foram capazes de trazer a efetividade tão clamada pelos que dependem do poder judiciário.

O credor de quantia em dinheiro recebe do sistema tratamento diferenciado e inferior aos credores de outros tipos de direito, como nos casos de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, pois os meios dispostos para a concreção do seu direito são imensamente mais restritos que os daqueles, eis que submetidos única e exclusivamente à expropriação, com todos os seus percalços, possuindo como fator de coerção do devedor alguns poucos mecanismos (como a multa de 10% cominada no art. 475-J do CPC e a multa contra a dignidade da justiça do art. 601 do CPC).

Pretendemos demonstrar que existem outros mecanismos utilizáveis para forçar o devedor ao cumprimento da sentença, mesmo quando a demanda versa sobre pagamento de quantia em dinheiro, em que pese a falta de disposição legal expressa sobre o tema.

Para tanto nos enveredaremos pela análise da legislação processual civil nacional, legislação constitucional, posicionamento jurisprudencial, confrontação com outras legislações (como, por exemplo, a Lei de improbidade administrativa), além de alguns apontamentos sobre a doutrina nacional e o direito comparado.

Com efeito, no primeiro capítulo, demonstraremos que o Estado avocou o monopólio da justiça, chamado jurisdição. Abordaremos também o problema em se equacionar a celeridade e a segurança jurídica. Passaremos pelo direito constitucional à celeridade processual, abordando o tema da crise de inefetividade e a inefetividade

do processo executivo. Mostraremos que o legislador empreendeu uma onda reformista para tentar amenizar a situação, mas ainda não conseguiu o seu intento.

No segundo capítulo enfrentaremos os contratempos da fase executiva, abordando temas como a penhora, os tipos de expropriação e os problemas encontrados para a sua efetivação, além da nova gradação dos bens penhoráveis e os problemas encontrados para a sua transformação em pecúnia.

Serão abordados no terceiro capítulo alguns mecanismos coercitivos e disciplinadores da conduta dos litigantes existentes no CPC, mecanismos estes que servem para a coerção do devedor ao respeito às ordens judiciais, como os presentes nos arts. 14, 601 e 475-J do CPC. Trataremos também dos poderes do juiz dispostos no art. 461 do CPC, que concede ao magistrado o poder de aplicação de medidas coercitivas e subrogatórias, como forma de conceder a tutela específica do direito.

No último capítulo traremos das propostas de meios de coerção na execução de quantia.

Por fim, apresentaremos nossas conclusões, no sentido da possibilidade da utilização de mecanismos coercitivos na execução da decisão condenatória de quantia em dinheiro, em que pese a falta de autorização legislativa expressa.

CAPÍTULO 1 – NOTAS INTRODUTÓRIAS

1.1 - Conceito de jurisdição

O Estado moderno retirou dos particulares o poder de utilização da justiça privada, avocando para si o encargo e monopólio de definição do direito concretamente aplicável, bem como o de realizar esse mesmo direito, se a parte recalcitrante recusar-se a cumprir espontaneamente o comando concreto da lei¹.

Para desempenhar referida função estabeleceu-se a jurisdição, que na lição de Humberto Theodoro Júnior pode ser definida como: “a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida”.²

Com efeito, ressaltando-se algumas causas em que são admitidas a justiça privada, como ocorre no caso do desforço imediato no esbulho possessório (art. 1.210, § 1º do Código Civil) entre outros, a jurisdição é a atividade do Estado, voltada à realização do Direito, a fim de restaurar a ordem jurídica violada ou evitar que tal violação ocorra.

Esse monopólio da justiça nas mãos do Estado pode ser extraído da Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual civil*, v. I, 38ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 30.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. Cit. pág. 32.

Portanto, surgindo a lide, conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida, conforme clássica lição de Francesco Carnelutti³, é o Estado chamado a intervir na situação conflituosa, a fim de restabelecer a harmonia das relações sociais, ou seja, para promover a pacificação social.

1.2 - O processo e o problema do tempo (celeridade *versus* segurança jurídica)

Para que o Estado exerça o seu poder de composição dos conflitos, chamado jurisdição, deverá utilizar-se de um método ou sistema de atuação que consiste no processo.

E para exercer devidamente esse mister a providência alcançada pelo processo deverá ser igual ao que a parte teria se houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação ou, pelo menos, o mais próximo possível. Tal provimento deverá, da mesma forma, ser ágil e efetivo, sob pena de se causar insegurança jurídica e desconfiança na capacidade do poder judiciário para a resolução das questões, podendo gerar inclusive o retorno à utilização da justiça privada, com a conseqüente instabilidade social.

Uma das tarefas mais difíceis para o aplicador do direito é o equacionamento de dois ideais, o de certeza e o de rapidez. O processo deve solucionar o litígio no menor tempo possível, mas sempre respeitando as garantias constitucionais, como o devido processo legal e a segurança jurídica.

³ *Apud* José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1958, v. I, nº1, pág. 10.

Melhor explicando, o processo tem como finalidade a concreção do direito, mas para se chegar ao resultado da sentença ele deve percorrer um caminho de atos concatenados, analisando fatos, provas etc. Ou seja, a tutela definitiva não pode ser conferida em um único ato, pelo contrário, deverá haver primeiro uma aproximação do julgador ao objeto litigioso, para que em momento posterior, após devida reflexão, possa decidir qual das partes tem razão. Como já mencionou Francesco Carnelutti: “É indispensável se ter paciência. Semeia-se, como faz o camponês; e é preciso esperar para se colher.” (...) ⁴

De outra sorte, não basta para o jurisdicionado que a tutela seja revestida de toda segurança se há excessiva demora para a consecução do seu direito, pois toda essa longa espera traz para os litigantes, principalmente para o vencedor da demanda, um dano marginal, visto que gera demasiado gasto de tempo, dinheiro e até físico, por ter de suportar todo o abalo moral e patrimonial do extenso caminho percorrido pelo processo. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). ⁵

Por essas e outras razões expostas no decorrer do trabalho, o processo deve resolver o litígio, de forma rápida, segura e efetiva, e deverá possuir os mecanismos necessários ao seu intento.

⁴ CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e Processo*, Napoles: Morano, 1958, p. 154. *Apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Os Reflexos Do Tempo No Direito Processual Civil. Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 4, nº 1, p. 61, janeiro/junho – 2003.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ªed., São Paulo: RT, 2000, p. 17.

1.3 - O status constitucional do direito à celeridade processual

O direito à celeridade processual ganhou status constitucional com a emenda nº 45, de oito de dezembro de 2004, que introduziu no artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII.

Antes da edição da referida emenda o nosso sistema não contemplava um dispositivo expresso que protegesse o direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável. Todo o exercício hermenêutico era fundamentado nos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade do controle judicial, além das disposições constantes de tratados internacionais, que seriam recebidos em nosso sistema jurídico pelo art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal.

Com efeito, o Pacto de São José da Costa Rica⁶ (Convenção Americana dos Direitos Humanos) desde 22.11.1969 já previa expressamente como garantia judicial o julgamento em prazo razoável. Assim dispõe o seu artigo 8º, 1:

toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (...).

Sobre a importância da celeridade do provimento jurisdicional na vida dos jurisdicionados os professores Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina se manifestam com propriedade:

⁶ Integrado à ordem jurídica brasileira com a edição do Decreto nº 678, de 06.11.1992.

Pensamos que o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, deve ser compreendido sob este prisma. Como cresce no mundo moderno a preocupação com a segurança jurídica e a estabilidade das instituições jurídicas, a demora da realização da prestação jurisdicional não apenas é algo contraproducente, mas, mais que isso, vai contra a própria natureza da tutela jurisdicional. É que a prestação jurisdicional tardia é fator de insegurança, na medida em que contribui para a intranquilidade do que seja, efetivamente, o sentido do Direito para os cidadãos.⁷

Contudo, não é essa a realidade do sistema judiciário brasileiro, que possui enorme quantidade de causas ainda não solucionadas, em que pese tenham sido propostas há muitos anos.

E pior, não obstante haja previsão legal da rápida tramitação processual, o sistema não traz o que deveria se entender por “razoável duração do processo”.

Aliás, bem observado por Gajardoni que:

até o presente momento não foi fixado, em nenhum dos ordenamentos jurídicos mencionados, um prazo razoável para a duração do processo, um lapso temporal que possa ser considerado ideal para que o procedimento transite, do começo ao fim, sem dilações indevidas.⁸

Há grande subjetividade no seu conceito, sem, contudo, chegar-se a um período prefixado em que seria razoável o percurso do processo pelo rito eleito.

Por enquanto, a violação do princípio da celeridade dependerá do exame do caso concreto. Ou seja, deverá ser analisado em cada caso concreto se houve atraso injustificado e se houve prejuízo relevante para as partes.

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia, *Sobre Coerção, Autoridade e Efetividade do Processo*, Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007. Pág. 390.

⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Os Reflexos do Tempo no Direito Processual Civil*. Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 4, nº 1, p. 74, janeiro/junho – 2003.

Essa problemática será melhor enfrentada no próximo tópico, que trata da questão da efetividade do processo.

1.4 - Crise de inefetividade

O processo deve realmente dar a cada um o que é seu de direito, ou seja, deve levar à concreção do direito, à realização da justiça.

O termo efetividade deriva da palavra latina *efficere*, que possui como significados *executar, cumprir, satisfazer, acabar*. Melhor dizendo, efetivo é aquilo que surtiu todos os seus efeitos, que foi hábil à produção do resultado buscado.⁹

Assim, o que se espera do processo é que ele realmente solucione a questão posta (lide), e que se apresente como uma via confiável, rápida, e que obedeça todas as garantias do devido processo legal.

Ultimamente se tem discutido muito sobre a crise de inefetividade que se instalou no sistema judiciário brasileiro. Contudo, esse não é um problema enfrentado somente pelos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. Não. Vários outros países, inclusive os de longa e conhecida tradição legislativa e judicial, como por exemplo: Itália, França e os Estados Unidos da América¹⁰, entre outros, sofrem do mesmo mal do “emperramento da máquina judiciária”, levando à demora na prestação jurisdicional.

⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 18ª ed. Atualizada, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2001, pág. 295.

¹⁰ Veja-se o exemplo, no topo da lista, a Itália. Detentora de um sistema legal (constitucional) que não tutela adequadamente o tempo no processo — prazos abertos, admissão de retorno a fases já superadas, regime de preclusões bastante tênue, rico sistema recursal — esse país, há mais de 10 anos, sofre seguidas condenações na Corte Européia, por violação ao direito à tutela jurisdicional em prazo razoável. GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *In Os Reflexos do Tempo do Direito Processual Civil*, Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 4, nº 1, pág. 71, janeiro/junho - 2003.

Para se ter uma idéia, na Itália, entre 1991 a 1997, a duração média dos processos em primeiro grau de jurisdição era em torno de 4 anos. Nos Estados Unidos, um feito de primeira instância pode durar de três a cinco anos. E, na França, para os casos cíveis, o procedimento médio, perante um tribunal de primeira instância, pode chegar a 9 meses, ultrapassando os 15 meses, em grau de apelação.¹¹

E no Brasil é de conhecimento de todos que o tempo de duração do processo é excessivamente longo.

Até o presente momento não há relatos de nenhum sistema que tenha conseguido conciliar aqueles dois ideais mencionados anteriormente, - o de certeza e o de rapidez -, para a efetiva entrega da prestação jurisdicional, a ponto de satisfazer plenamente os jurisdicionados.¹²

Diversas causas podem ser indicadas como responsáveis para essa inefetividade. Ressaltamos que serão dadas somente pequenas pinceladas acerca do tema, visto não ser o escopo do presente trabalho. Abordaremos algumas ao longo do texto.

Um dos agentes, apontado por grande parte da doutrina, consiste na supervalorização do processo, como se ele fosse algo tão ou mais importante que o próprio direito material.

¹¹ Dados relatados em trabalho apresentado por GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *In Os Reflexos do Tempo do Direito Processual Civil*, Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 4, nº 1, pág. 62-63, janeiro/junho - 2003.

¹² BOBBIO, Norberto, *Diário de um Século*, organização de Alberto Pappuzzi; tradução Daniela Versiani. São Paulo: Ed. Campus, 1998, pág. 243.

Há pesada crítica, no sentido de que o processo deve servir somente como instrumento para a concretização do direito substancial da parte lesada, como um instrumento para a concreção desse direito.¹³ Ou seja, não deve ser utilizado como um fim em si mesmo.

Chiovenda de forma lapidar descreve esse caráter acessório do processo, instrumental ao direito material, e não como o centro de toda discussão: “Il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’ egli ha diritto de conseguire”.¹⁴

Portanto, o processo precisa conferir à parte vencedora o direito substancial pretendido, pois ninguém bate às portas do judiciário para efetuar uma consulta puramente acadêmica, se contentando com uma sentença que apenas reconheça o direito, sem ter a possibilidade e os meios de proteger e realizar esse direito.

Vejamos ainda outras razões, apontadas pela doutrina, que contribuem para a lentidão do processo.

Para tratar deste assunto nos valem de estudo realizado por Rogério Licastro Torres de Mello¹⁵, no qual o autor nos traz as considerações do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Adhemar Maciel.

¹³ O Professor Watanabe nomeou essa problemática de *instrumentalismo substancial em contraposição instrumentalismo meramente nominal ou formal*. WATANABE, Kazuo, *Da Cognição no Processo Civil*, 2ª ed., Ed. Bookseller, Campinas, 2000, pág. 21.

¹⁴ CHIOVENDA, Guiseppe, “*Dell’azione nascente dal contratto preliminare*”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1911, e *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1930, v. 11, pág. 110. *Apud* Mello, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundario*, Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2006, pág. 46.

¹⁵ Mello, Rogério Licastro Torres de. *Ob. cit.*, pág. 47-49.

No referido trabalho verificamos que o Ministro Maciel vislumbra uma tríade de causas responsáveis pelo “emperramento da Justiça”. Aponta para tanto as causas genéticas, causas estruturais e causas conjunturais.

A primeira delas é chamada de causa genética da inefetividade, resultante da origem romano-germânica de nosso Direito, que fez surgir inúmeras codificações e o excessivo apego que mantemos à norma, culminando na criação de uma sistematização fechada que a tudo tenta prever, deixando-se para um segundo plano o conjunto fático como fonte de que deve emanar o direito, conforme ocorre nos países de origem anglo saxônica, como Reino Unido, Estados Unidos, África do Sul, Nova Zelândia, Canadá, Austrália, dentre outros, em que os ordenamentos jurídicos são mais enxutos e comedidos que os nossos.¹⁶

Com esse excessivo apego às normas o sistema é incapaz de acompanhar a grande evolução que ocorre no mundo dos fatos e a diversidade das relações jurídicas ocorridas no cotidiano, o que acaba gerando diversos questionamentos na esfera judicial, no intuito de se adequar as normas aos novos fatos jurídicos.

Referido apego excessivo à produção legislativa é chamado pelo Ministro Adhemar Maciel de “deificação da norma”.¹⁷

¹⁶ Mello, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006, pág. 48.

¹⁷ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário*. Revista de Processo 25 (97): 17-26, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, jan./mar.2000, pág. 18. *Apud* MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006, Pág. 48.

Esse apego também ocorre no processo civil, como já sucedeu muitas vezes. Um exemplo não tão distante era a não aceitação pelos juízes e tribunais da objeção de não executividade, pela simples falta de previsão legal.

Paralelamente à razão genética da insuficiente atividade jurisdicional pátria, o Ministro Maciel arrola outra causa, de ordem estrutural, que teria origem no modelo político-jurídico adotado na primeira Constituição da República¹⁸, pois teria havido influência do modelo constitucional norte americano e também do argentino, este último no que diz respeito às competências legislativas e judiciais. Esse hibridismo teria ocasionado a concentração, pelo Congresso Nacional Brasileiro, de toda produção legislativa (direito civil, penal, processual penal etc), diferentemente do que se verifica no sistema constitucional norte americano, em que os Estados membros tem autonomia legislativa material.

Esse cenário de centralização legislativa do direito material acabou dilatando as funções do Supremo Tribunal Federal, pois além de guardar a Constituição ainda ficaria responsável pela guarda dos tratados e leis federais. Ou seja, além de lhe competir guardar a Constituição, o Supremo Tribunal Federal deveria cuidar, em grau de recurso extraordinário, para que os tribunais estaduais não se desgarrassem da organização federativa imposta pelo texto constitucional à época vigente¹⁹. Este sistema seguramente responde, na visão do Ministro Adhemar Maciel, pelo congestionamento até hoje constatado na máquina judiciária brasileira.²⁰

¹⁸ Constituição de 1891.

¹⁹ Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

²⁰ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário*. Revista de Processo 25 (97): 17-26, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, jan./mar.2000, pág. 20,21. *Apud* MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O Responsável Executivo Secundário*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006, Pág. 49.

Até se tentou mitigar o problema apontado pelo citado autor quando, em abril de 1989, foi criado do Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o intérprete maior da legislação infraconstitucional, deixando para o Supremo Tribunal Federal a prerrogativa exclusiva do controle de constitucionalidade.

Contudo, a criação do mencionado órgão não foi capaz de resolver o congestionamento. Primeiro, porque o número de demandas cresceu de forma intensa, muito mais que a capacidade de julgamento dos novos ministros. Segundo, levando-se em conta que a nossa Constituição Federal, no tocante a sua extensão, é analítica²¹, ou seja, aborda quase todos os assuntos, descendo às minúcias que deveriam ser tratadas por leis infraconstitucionais. Por isso, diversos tipos de questões, das mais singelas, como problemas de vizinhança (não se está dando menor valor a este assunto, mas tais discussões não deveriam ser tratadas junto ao Tribunal Constitucional) podem chegar ao STF, tendo como pano de fundo uma matéria constitucional, subsistindo ainda o enorme número de demandas no Supremo Tribunal Federal²².

A última das três razões enunciadas pelo Ministro Maciel é a conjuntural, em que se incluem as chamadas carências materiais (pessoal, logística, treinamento, investimento etc) já por todos conhecidas, e ainda a liberação de toda demanda que

²¹ Constituições Analíticas, por outro lado, são aquelas que abordam todos os assuntos que os representantes do povo entendem fundamentais. Normalmente descem às minúcias, estabelecendo regras que deveriam estar em leis infraconstitucionais, como, conforme já mencionamos, o art. 242, §2º, da CF/88, que dispõe que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal. Assim o clássico exemplo é a brasileira de 1988. LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 12ª Ed., Editora Saraiva, 2008, São Paulo, pág. 24-25.

²² Fazemos ressalva para a criação da repercussão geral (a questão deve extrapolar o interesse individual das partes) como condição de admissibilidade do recurso extraordinário, introduzida pela emenda constitucional nº 45/2004, que visa evitar o julgamento desse tipo de questão na mais alta corte do país.

clamava por soluções judiciais e que se encontrava reprimida em momento anterior à Constituição de 1988.

Com efeito, além de todo o crescimento populacional, o que por si só tem o condão de aumentar o número de demandas, ainda houve grande movimento pelo acesso à justiça²³, trazendo como efeito colateral o abarrotamento do sistema, que entrou em colapso. E isso tem uma explicação: houve uma ampla abertura para o acesso ao poder judiciário, sem que ele estivesse devidamente preparado, ou melhor, sem que ele conseguisse acompanhar essa evolução.

Um bom exemplo desse fenômeno ocorre nos Juizados Especiais²⁴, que foram criados com um rito muito mais simples, curto e, em tese, célere, mas que em várias cidades, como ocorre na comarca de São Paulo, tem processos muito além da sua capacidade, o que faz, diversas vezes, se tornar mais lento que o juízo comum²⁵.

Além de todos os problemas de ordem material, como alguns anteriormente relacionados, ainda encontramos óbices de ordem técnica, que consistem nas imperfeições constatadas no próprio sistema processual civil. Essas imperfeições

²³ Podemos citar como exemplos a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); a implementação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95) e dos Juizados Federais (Lei 10.259/01), que facilitaram enormemente o acesso do cidadão de baixa renda ao poder judiciário.

²⁴ Implementado pela Lei 9.099/95, que substituiu os Juizados de pequenas Causas da Lei 7.244/84.

²⁵ Só a título de curiosidade: em 2007 na cidade de São Paulo foram distribuídos nos Juizados Especiais Cíveis 942.263 novos processos, o que totaliza 8.974 novos casos por magistrado, tendo em vista o seu número de 105 integrantes. Já na Justiça comum foram 4.231.973 de novos casos, com 1880 magistrados, o que totaliza 2.251 processos por julgador. Assim, mesmo levando-se em conta que os processos nos JECs são mais simples, há uma exorbitante quantidade de causas para julgar, chegando-se ao número de 748 processos por mês para cada magistrado, ou seja, 25 processos por dia (os números foram arredondados). Portanto percebe-se que é humanamente impossível julgar todas as causas levadas ao judiciário em tempo razoável. Dados estatísticos disponíveis no site do CNJ:

http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_em_numeros_2007.pdf. Pág. 250. Acessado em 20/03/2009.

contribuem para a utilização de diversos recursos e incidentes processuais, fazendo com que o processo fique paralisado por longo.

Assim, ressaltando-se algumas mudanças ocorridas no Código de Processo Civil, no intuito de trazer maior celeridade, como ocorreu com as reformas processuais²⁶ de 94, 2001, 2005, entre outras, que serão tratadas em capítulos específicos, podemos citar alguns exemplos de institutos processuais que contribuem para elevar a demora no andamento dos processos. Podemos mencionar como exemplo o efeito suspensivo das apelações, que é regra no ordenamento (*caput* do art. 520 do CPC), salvo algumas exceções, como nos casos de condenação à prestação de alimentos e sentenças referentes a processos de despejo.²⁷ Outro exemplo eram os antigos embargos do devedor, que antes do advento da Lei 11.382/06 também tinham efeito suspensivo como regra, e hoje tal efeito é exceção²⁸.

Lembramos igualmente que a farta e desenfreada produção legislativa, conforme tratado anteriormente, é uma das principais causas do emperramento da máquina judiciária. Foi o que ocorreu com a promulgação das leis 11.232/05 (cumprimento de sentença) e 11.382/06 (execução de título extrajudicial), cujas aprovações ocorreram de forma independente²⁹, o que gerou a dissociação de alguns institutos, além de

²⁶ Como exemplo a Lei 8.952/94 (tutela antecipada); Lei 10.352/01 (alteração referente a recursos); e Lei 11.232/05 (cumprimento de sentença).

²⁷ Conforme dispõe o art. 520 e seus incisos do CPC. Além de alguns outros, como o previsto na Lei de locações, nº 8.245/91, no seu art. 58, V.

²⁸ Art. 739-A CPC: “Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. §1º: O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”.

²⁹ A reforma do processo de execução estava prevista em legislação única, o Projeto de Lei 3.353/04, mas foi dividida para facilitar a discussão e aprovação pelo Poder Legislativo.

severas discussões acerca da aplicabilidade de institutos de um tipo de execução no outro.

Outro óbice de ordem técnica consiste nos prazos processuais. Para as partes do processo (autor e réu) há prazos muito rígidos, sujeitos a um rigoroso regime de preclusões e até a cominação de extinção do processo por falta de impulso da parte³⁰. Por outro lado, para o juiz, há o que se chama de prazo impróprio, o que consequentemente leva à lentidão do processo³¹.

Feitas essas breves considerações sobre a inefetividade genérica do processo podemos aprofundar um pouco a discussão abordando a questão da inefetividade do processo executivo.

1.5 - A inefetividade do processo executivo - execução por quantia certa

Ressaltamos que o foco do presente trabalho é a questão da inefetividade da expropriação como único meio de consecução do direito de crédito (execução de quantia certa contra devedor solvente), por esta razão vamos nos circunscrever à abordagem dessa problemática, sem nos aprofundar nos outros tipos de execução (execução de fazer, não fazer e dar coisa certa).

³⁰ Conforme dispõe o art. 267, II e III do CPC.

³¹ Em que pese existir fixação de prazos para realizar alguns atos, como por exemplo, o art. 189, I e II do CPC, não há preclusão *pro judicato*. Sabemos que existe grave déficit material, com poucos magistrados e excessivo número de processo o que torna a prestação jurisdicional bastante lenta. Por esta razão ainda não temos a capacidade de fixar prazos peremptórios para a atuação judicial, pois em caso de descumprimento levaria a sanções de ordem civil e/ou administrativas dos magistrados. Contudo, temos ciência de diversos casos em que processos são deixados no armário, como se fossem “amadurecer”, para após longos anos de espera ser decididos, o que também não é aceitável.

Após reconhecido o direito de crédito (pela sentença condenatória ou pela apresentação de título executivo extrajudicial) é amplamente sabido que o devedor, na maioria das vezes, não cumpre espontaneamente a obrigação, o que desencadeia a necessidade de atuação estatal, a fim de fazer valer, mesmo que contra a vontade do devedor, o seu império de detentor da jurisdição e de pacificador das relações sociais.

Com efeito, como não houve o cumprimento espontâneo, o Estado deve utilizar sua força, atuando como substituto das partes na execução para promover a satisfação da prestação a que tem direito o credor, coagindo o devedor, ou substituindo a sua vontade, a fim de proceder ao cumprimento da obrigação. Nesse momento é que nasce a execução forçada:

conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até sem ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.³²

Com a execução forçada, no caso de execução de quantia certa, pretende-se a expropriação de bens do devedor, conforme dispõe o art. 646 do CPC, para que sejam vendidos ou passem a integrar o patrimônio do credor. Contudo, na maioria das vezes o devedor cria artifícios que dificultam ou impedem a obtenção do resultado pretendido, o que será melhor abordado em momento oportuno no texto.

O problema da inefetividade da tutela jurisdicional está umbilicalmente ligado ao processo executivo e aos meios executórios, principalmente em se tratando de sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa, pois a execução é o

³² DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução Civil*, 5ª ed, São Paulo: Malheiros, 1997, pág. 115.

meio de fazer atuar o direito, local onde poderão ser utilizados os mecanismos coercitivos ou sub-rogatórios para a realização do direito material, tendo em vista que ele não é entregue com a simples prolação da sentença, como ocorre nos casos das sentenças constitutivas e das declaratórias. Ou seja, é o processo executivo que transforma aquele reconhecimento do direito em fruição pelo credor (isso quando o processo executivo tem seu andamento e finalização normais).

Todavia é no processo executivo onde se desenvolvem as maiores discussões e também grande angústia, pois é nessa fase que o credor, já com o reconhecimento do seu direito - pelo título judicial ou extrajudicial -, frequentemente se vê impedido de sua fruição, ante a ineficácia dos meios executivos. Tal situação se agrava quando se trata de título executivo judicial sentença condenatória de pagar quantia, pois a parte que teve o seu direito reconhecido judicialmente, depois de longo trâmite processual até a resolução da questão de direito pela sentença, ainda deverá aguardar a efetivação desse direito mediante complexos atos expropriatórios, se sujeitando a diversas formas de sonegação dos bens por parte de devedores experientes e bem assessorados.

Da mesma forma que apontamos causas determinantes para a lentidão dos processos em geral, diversos motivos podem ser indicados como determinantes da ineficácia do processo executivo. Um deles, apontada pela doutrina, foi a pouca atenção dispensada pelo legislador a este tipo de processo. Melhor explicando, em alguns pontos do Código de Processo Civil, como no processo de conhecimento, houve o tratamento mais amplo e pormenorizado dos institutos. Já no caso do processo de execução critica-se que lhe foi emprestado menos qualidade técnica e

menor quantidade de dispositivos para o seu tratamento, o que pode ser observado pela quantidade de artigos relativos ao processo de conhecimento, 565 e mais ou menos 200 para o de execução. Tal fato foi assim observado pelo professor Carmona:

Não é nova nem original a idéia de que o processo de execução, por não ter suscitado o mesmo interesse alcançado pelo processo de conhecimento, acabou tendo tratamento técnico-científico de qualidade inferior àquele recebido por este último no Código de Processo Civil de 1973.³³

Então, o processo executivo, por ser o mecanismo de outorga do direito ao reconhecidamente credor, deveria ter sido mais densamente disciplinado, a fim de se tornar muito mais eficaz e eficiente.

Diversos outros fatores podem ser apontados como impeditivos da concreção do direito, como ocorre com os benefícios dados aos devedores em geral, que são agraciados por diversos institutos protetivos, como se ainda hoje o devedor respondesse com o seu próprio corpo, como ocorria no primitivo direito romano. A existência dessas benesses pode ser comprovada, por exemplo, pelas impenhorabilidades contempladas no art. 649 do CPC, e na lei 8.009/90. Se por um lado resguarda-se a dignidade do devedor, que fica protegido de ter alguns de seus bens penhorados, por outro dificulta o recebimento do crédito pelo credor.

Mais um motivo para a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, e acreditamos ser um dos maiores responsáveis pela falta de efetividade, é a freqüente má-fé do

³³ CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno do processo de execução*, artigo inserido na coletânea de Processo Civil – estudo em homenagem aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil, coordenação José Rogério Cruz e Tucci, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, pág. 15.

devedor “profissional”, que sonega os seus bens passíveis de penhora como, por exemplo, quando os transfere a terceiros, mas continua a utilizá-los, ou quando declara não possuir bens penhoráveis, mas vive com alto padrão financeiro, com móveis e imóveis luxuosos, frequenta lugares caros e sofisticados, viaja ao exterior com frequência etc.

Assim, observamos que o processo executivo necessita de mecanismos eficientes, eficazes e céleres, para a entrega da prestação jurisdicional, como forma de garantir o direito constitucional da parte de ter seu problema solucionado pelo detentor do monopólio da jurisdição. E na execução por quantia certa, o processo de execução só será efetivo se for capaz de assegurar ao exeqüente a soma em dinheiro que lhe é de direito.

Rogério Licastro também compartilha o entendimento aqui exposto, reconhecendo como ineficazes os meios executivos postos à disposição do jurisdicionado. O autor entende que:

A chamada execução forçada, para realmente configurar a via de acesso à outorga ao credor do bem da vida que lhe corresponde e que se encontra no patrimônio do devedor ou do responsável executivo secundário, teria de ser muito mais célere do que é, muito mais ágil, expedita e contundente do que é, visto que iniciada quando já presente a presunção de certeza do direito do exeqüente.³⁴

O nosso sistema processual ainda não traz alternativa à expropriação quando estamos diante de execução de decisão definitiva por quantia certa. Há vozes que defendem meios indiretos, coercitivos, para persuadir o devedor ao cumprimento da

³⁴ MELLO, Rogério Licastro Torres de. *O responsável executivo secundário*, ed. Quartier Latin, São Paulo, 2006, pág. 55.

sentença. Hoje já existem alguns institutos intimidadores à disposição, mas com certeza ainda tímidos e pouco eficazes.³⁵ Como não queremos nos antecipar ao debate dessa situação deixamos para tratar o tema em capítulo específico quando analisarmos o cabimento dos meios coercitivos na execução por quantia certa.

1.6 - A resposta do legislador para amenizar a ineficácia do processo executivo

Antes de começarmos alertamos que o presente capítulo não se destina a esgotar o tema apresentado, mas tão somente situar o leitor na sequência em que se deram as principais reformas no processo executivo civil.

Diversas mudanças vêm sendo empreendidas como forma de se tentar agilizar a prestação jurisdicional, principalmente levando em consideração que esta não é entregue com a simples prolação da sentença, mas tão somente quando da concreção do direito, seja pelo cumprimento espontâneo após a sentença, seja pela utilização dos meios executivos.

Com efeito, muitas leis surgiram e, para uma melhor visualização, as trataremos na ordem cronológica. Abordaremos somente as que julgamos mais importantes para o fortalecimento da celeridade e eficácia do processo executivo e consequentemente da devida prestação jurisdicional, para a entrega do direito material ao credor.

³⁵ Estamos nos referindo à multa do arts. 475-J e 601, ambos do CPC, que serão devidamente abordados em momento oportuno.

O Código de Processo Civil, durante longo período tratou de forma estanque a atividade cognitiva e a executiva. Para tanto reservava o Livro I para o tratamento processo de conhecimento e o Livro II para o processo de execução.

Para a utilização dos meios executivos havia a necessidade da prolação de uma sentença condenatória ou a apresentação de título executivo extrajudicial, sendo a primeira realizada pela ação executiva e a segunda pela *executio parata*³⁶, para então se abrir a oportunidade da instauração da execução, conforme previa o art. 583, *caput*, do CPC³⁷, posteriormente revogado pela Lei 11.382/06.

Aos poucos houve o rompimento deste paradigma, implementado pelas diversas legislações reformistas, que trataram das formas de aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

1.6.1 - Tutela Antecipada

A primeira delas, que confiamos ser a uma das mais importantes, foi assentada em nosso ordenamento pela Lei 8.952/94, que deu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil. Trata-se do instituto da antecipação da tutela pretendida.

Com a concepção do referido instituto abriu-se a possibilidade de execução (utilização dos meios executivos) antes de proferida a sentença³⁸, ainda no processo de conhecimento, de forma muito mais expedita, por meio de decisão interlocutória,

³⁶ *Executio Parata* significa execução aparelhada, pronta para ser utilizada.

³⁷ Art. 583 do CPC: “*Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial*”.

³⁸ Ressaltamos que no caso da execução antes do trânsito em julgado da sentença estaremos diante de tutela jurisdicional de natureza provisória e excepcional.

ou seja, sem a necessidade da propositura de ação autônoma de execução, com seus inconvenientes, permitindo, portanto, à parte usufruir, provisoriamente, do direito resistido pelo adversário.

Houve assim uma ampliação dos poderes do juiz, com o escopo de fortalecer o princípio da efetividade, como bem observou o Ministro Teori Albino Zavascki:

Em relação ao processo de conhecimento, o que se operou foi uma notável valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional, ao atribuir-se ao juiz o poder de, já no curso desse processo deferir medidas típicas de execução, a serem cumpridas inclusive mediante mandados, independentemente da propositura de nova ação, rompendo, com isso, a clássica segmentação das atividades cognitiva e executória, a que nos referimos anteriormente.³⁹

A nova lei certamente produziu grandes mudanças no sistema processual, tendo em vista que até aquele momento as medidas antecipatórias eram previstas apenas em determinados procedimento especiais⁴⁰ e abarcada pelas tutelas cautelares inominadas⁴¹, estas com o inconveniente da necessidade de propositura de nova demanda, com novo pagamento de custas etc, e aqueles limitados a poucos casos. Posteriormente, contudo, o novo dispositivo possibilitou a utilização da tutela antecipada em qualquer tipo de processo, seja ele de conhecimento, de execução, processos cautelares e até em procedimentos especiais e sumários⁴².

³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino, *Antecipação da Tutela*, 6ªed, São Paulo, 2008, Ed. Saraiva, pág. 73.

⁴⁰ Como, por exemplo, no art. 928 do CPC que dispõe que caso tratar-se de posse nova (menos de ano e dia) e estando a petição inicial devidamente instruída o juiz deferirá mandado liminar de manutenção ou reintegração de posse.

⁴¹ Conforme art. 798 cumulado com o art. 804 do CPC.

⁴² Para o Ministro Zavascki: “O instituto da antecipação de tutela aplica-se, subsidiariamente, por força do disposto no parágrafo único do art. 272 do CPC, aos procedimentos especiais e ao procedimento sumário, suprimindo suas omissões, completando-os em suas lacunas”. No mesmo sentido o compatibiliza com as leis extravagantes (como ocorre na Lei 9.099/95) e até com o processo trabalhista, tendo em vista que este possui o direito processual civil como sua fonte subsidiária (art. 769, CLT). ZAVASCKI, Teori Albino, *Antecipação da Tutela*, 6ªed, São Paulo, 2008, Ed. Saraiva, pág. 74-75.

A respeito desse novo tratamento o ministro Zavascki faz o seguinte apontamento:

A universalização da tutela antecipada representou mudança nos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura original do Código, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar. Várias dessas atividades, desenvolvidas tradicionalmente em processos apartados de execução ou cautelar, foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento, no qual passarão a ser cumpridas mediante ordens ou mandados expedidos ali mesmo pelo juiz. Em mais uma batalha da eterna luta entre a segurança jurídica e efetividade do processo, ampliaram-se os domínios dessa última.⁴³

A mencionada alteração legislativa foi o início do longo caminho que levou ao fim do processo executivo autônomo conforme conhecemos – processo de conhecimento mais processo de execução.

Com efeito, o principal mérito da reforma foi a aproximação do processo de conhecimento aos meios executivos, uma vez que não era mais necessário aguardar o fim do processo para a prestação da tutela do direito pleiteado, claro que respeitando os requisitos exigidos em lei, como a verossimilhança na alegação e o fundado receio de dano irreparável; ou o abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu. Portanto, não era mais necessária a propositura de uma demanda executiva para fazer valer a decisão judicial que, não obstante a sua cognição sumária, conferia o direito pretendido. Assim, frequentemente, quando processo se encerra, o autor já pode estar usufruindo o bem da vida.

⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino, Ob. Cit. pág. 3.

1.6.2 - Arts. 461 e 461-A, do CPC

Ainda tratando do tema da fratura no sistema dual cognição/execução foi alterado o *caput* e parágrafos do art. 461 do CPC, também pela Lei 8.952/94 (sendo posteriormente complementada pela Lei 10.444/02).

Há utilização de mecanismo análogo ao já previsto no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, trazido em momento anterior pela Lei 8.078/90, entretanto, até aquele momento restrito às demandas consumeristas.

O que ocorreu foi que o Código de Processo Civil importou do CDC a referida medida, que é muito mais condizente com os novos direitos.

Alguns direitos não podem esperar o tempo necessário à ação de execução de sentença que condena a uma prestação, o que por si só seria impeditivo da efetividade da tutela jurisdicional. Por esta razão, foi emprestada aos processos que visem uma obrigação de fazer e não fazer os mecanismos existentes nos processos unitários, onde logo após prolatada a sentença já é direcionado o comando para o cumprimento da obrigação, com os mecanismos de se fazer implementar o direito material (tutela específica). Ou seja, começou a se utilizar sentença que dispensa a propositura de ação executiva também nos processos desta natureza.

Sobre a importância das inovações trazidas Marinoni tece os seguintes comentários:

Porém, a maior importância do art. 461 não está na circunstância de ter oportunizado sentença de executividade intrínseca, dispensando a ação de execução de sentença, mas sim no fato de que, a partir dele, ao processo civil foi possível viabilizar as tutelas que dependem de

sentenças que liguem a meios executivos de coerção indireta, como a multa, e a meios de execução destinados a permitir a simples implementação da tutela jurisdicional – como a busca e apreensão e a remoção de pessoas e coisas-, exatamente nas hipóteses em que a tutela jurisdicional do direito não depende de qualquer prestação do demandado.⁴⁴

Da mesma forma ocorreu com o art. 461-A do CPC, pois antes não se admitia esse efeito executivo intrínseco nas sentenças deste tipo de demanda, ou seja, somente as sentenças condenatórias poderiam dar ensejo à execução da sentença para a entrega de coisa.

O referido artigo passou a tratar, nos seus três parágrafos, dos direitos em que se busca a obtenção de coisa móvel ou imóvel. O novo dispositivo, com previsão legal da utilização subsidiária do art. 461⁴⁵, dá tratamento mais técnico e completo da tutela de direito. Como consequência houve o esvaziamento da Seção I, Capítulo II, Livro II do Código de Processo Civil, que não foi revogado expressamente, continuando a tratar das obrigações de fazer e não fazer⁴⁶.

Assim, o bem da vida passou a ser conferido por sentença de executividade intrínseca, ou executiva *lato senso*, isto é, mediante sentença que reconhece o direito material e determina a expedição de mandado para o cumprimento da obrigação, sem a necessidade da duplicidade de ações: conhecimento - execução.

Outra inovação trazida pelos novos sistemas executivos dos arts. 461 e 461-A do CPC foi a quebra do princípio da tipicidade dos meios executivos.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3. Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 48.

⁴⁵ Conforme parágrafo 3º do art. 461-A há aplicação à ação prevista do disposto no art. 461 do CPC.

⁴⁶ Vale ressaltar que os mecanismos constantes nos artigos 461, 461-A e 273, são manejáveis somente em se tratando de execução de sentença, pois quando a execução for de título extrajudicial, esta deverá ser procedida na forma dos artigos 621/631 (em se tratando de obrigação de entregar coisa) e dos artigos 632/645 (no caso de obrigação de fazer e de não fazer).

A doutrina clássica processual tinha grande preocupação com a proteção do jurisdicionado contra a possibilidade de arbítrio por parte do Estado. Nessa época era até aceitável tal preocupação, uma vez que se estava diante da idéia de Estado liberal, onde o governante era considerado inimigo do cidadão. Então, para proteger o cidadão da força do Estado os meios executivos eram previamente definidos pelo legislador.

Contudo:

diante da transformação do Estado – que de inimigo público passou a ser visto como alguém que, colocando-se ao lado do cidadão, deve zelar pela proteção dos seus direitos – e, por consequência, da necessidade de se dar tutela efetiva aos direitos, o legislador rompeu com o engessamento do poder executivo do juiz, dando-lhe a mobilidade necessária para prestar tutela efetiva aos direitos.⁴⁷

Agora, em razão dos arts. 461 e 461-A, ambos do CPC, o juiz possui um leque maior de opções, podendo utilizar meios coercitivos, como a multa, além dos meios executivos diretos, como a busca e apreensão e o desfazimento de obras.

Um ponto de grande destaque no tratamento do art. 461 foi a previsão da utilização, pelo juiz, das “medidas necessárias” à efetivação da tutela específica ou a obtenção de resultado equivalente. Ou seja, diferentemente de outrora, onde a regra era a conversão da obrigação em perdas e danos, passou-se a buscar o implemento da tutela específica. Assim, além das medidas referidas no dispositivo⁴⁸, poderá o magistrado adotar o meio que melhor se aplica ao caso concreto.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3. Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 51.

⁴⁸ Ressaltamos, neste ponto, que as medidas referidas no §5º do art. 461 do CPC são meramente exemplificativas, conforme já reconhecido pelo Egrégio STJ: 1. As medidas previstas no § 5º do artigo 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não exauriente da

Todavia, os meios executivos até aqui apresentados ainda não são utilizados na execução por quantia certa, onde somente há possibilidade de utilização dos meios expropriatórios.

1.6.3 - Lei 11.232/05

Seguindo a mesma tendência já aplicada nos artigos 461 e 461-A do CPC a Lei 11.232/05 inovou no tratamento da execução por quantia certa, pondo fim ao regime processo de conhecimento mais execução.

No referido diploma legal ganhou destaque o que se chamou de processo sincrético, onde não há a necessidade de se propor nova demanda (no caso a executiva) - com necessidade de nova citação, custas etc - quando se tratar de processo que vise ao pagamento de soma em dinheiro. Ou seja, abriu-se a possibilidade da realização de atos cognitivos e executivos dentro da mesma relação processual.

O novo sistema de execução de sentença passou a ser feito pelos arts. 461 e 461-A, para o caso de execução de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa, respectivamente. Já para o caso de sentença que condena ao pagamento de quantia o procedimento instituído será o do art. 475-J e seguintes do CPC.

enumeração. 2. Não obstante o seqüestro de valores seja medida de natureza excepcional, a efetivação da tutela concedida no caso está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, devendo ser privilegiada a proteção do bem maior, que é a vida. 3. Recurso especial provido (STJ, 2ª T., rel. Min. Castro Meira, REsp 881353, DJ 08.11.2006. *Apud* nota nº 8 de MARINONI, Luiz Guilherme, *Curso de Processo Civil*, v3, 2007, São Paulo, pág. 51.

A partir da citada lei a regra é que a sentença não dependa mais de processo autônomo de execução⁴⁹.

Para dar melhor adequação ao novo instituto a lei 11.232/05 modificou o conceito de sentença, disposto no parágrafo 2º do art. 162, do CPC. Houve então uma mudança no conceito de sentença, que não mais se relaciona com a sua finalidade, e sim com o seu conteúdo. Desta forma, hoje, sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269, do CPC. Ou seja, a sentença não é mais o ato pelo qual o juiz simplesmente encerra o processo⁵⁰.

Tal fato é plenamente justificado, pois na nova temática do cumprimento de sentença não há mais o encerramento da cognição seguido pela propositura de nova demanda (processo de execução autônomo), mas somente o desdobramento do processo, com incidentes e medidas executivas.

Mudou-se a estrutura do processo de execução, criando-se alguns mecanismos como forma de acelerar a entrega da prestação jurisdicional.

Um desses novos artifícios consiste na previsão da intimação do advogado constituído nos autos para os casos de cumprimento da obrigação reconhecida na sentença, conforme dispõe o parágrafo 1º do novo art. 475-J do CPC. Foi uma inovação assaz apropriada, pois retirou do processo antigo fator que contribuía para

⁴⁹ Algumas sentenças ainda dependem de processo de execução autônomo, isso ocorre pela total impossibilidade da realização da fase executiva dentro do mesmo processo, como ocorre, por exemplo, com a sentença estrangeira, a sentença penal condenatória e as decisões arbitrais, tendo em vista que o processo que gerou o título executivo teve origem e resolução fora da instância cível.

⁵⁰ Pelo foco do presente trabalho nos afastamos de qualquer discussão a respeito do acerto ou não da mudança no conceito de sentença, como também da necessidade de tal modificação.

a sua lentidão, que consistia na dificuldade de nova citação do executado para o cumprimento da sentença. Agora tal exortação é realizada na pessoa do patrono do demandado, via imprensa oficial, o que, em tese, garante um pouco mais de rapidez na prestação jurisdicional.

Outra mudança digna de aplausos foi a retirada do efeito suspensivo como regra para os casos de impugnação da sentença, conforme dispõe o art. 475-M do CPC, posteriormente também aplicado pela Lei 11.382/06 para compreender os embargos do executado nos casos de execução de título extrajudicial. Agora, o efeito suspensivo das defesas do devedor, sejam elas relacionadas com títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, não possuem o efeito suspensivo como regra, somente lhe sendo atribuído tal efeito quando preenchido alguns requisitos legais, como a demonstração de que a execução poderá ser suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e nos casos de execução de título extrajudicial ainda deverá estar garantido o juízo pela penhora, depósito ou caução suficientes (parágrafo 1º do art. 739-A do CPC).

Atualmente a decisão que resolve a impugnação, quando não importar a extinção do procedimento executivo, é recorrível mediante agravo de instrumento (art. 475-M, §3º, do CPC), portanto, ainda dentro da mesma relação processual. Com efeito, procurou-se abreviar o *iter* processual, com a eliminação de atos repetitivos conforme ocorria na legislação anterior.

Essa característica unitária do processo acabou por contaminar outros institutos processuais, como ocorreu com as regras da liquidação de sentença, que também

passou a integrar o processo de conhecimento, sem a antiga necessidade da propositura de uma ação autônoma de liquidação, sendo resolvida agora por decisão interlocutória e, portanto atacada por agravo de instrumento, conforme art. 475-H do CPC (referido recurso, em regra, desprovido efeito suspensivo).

Tudo o que foi dito até agora serviu somente para demonstrar que houve alterações. Elas tiveram seu mérito, mas de longe resolvem o problema da ineficácia do processo executivo, principalmente quando se trata do problema da sonegação patrimonial feita pelo devedor, pois é clara a deficiência do método expropriatório puro (que utiliza somente a excussão, sem qualquer meio de coação do devedor ao adimplemento ou indicação de patrimônio penhorável). Esse tema será melhor debatido no curso do trabalho.

CAPÍTULO 2 – OS CONTRATEMPOS DA FASE EXECUTIVA

2.1 - Fase expropriatória - penhora

Com a expropriação pretende-se a retirada dos bens do devedor, para que sejam vendidos e transformados em pecúnia para o pagamento da dívida, ou para que estes bens passem a integrar o patrimônio do credor.

Após requerida a execução da sentença condenatória (cumprimento de sentença), será determinada a penhora e avaliação dos bens sujeitos à execução, conforme determina o art. 475-J do CPC.

A penhora, nas palavras de Marinoni, consiste no ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução.⁵¹ Complementando, penhora é ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exeqüendo.⁵²

Com efeito, após a apreensão judicial dos bens do executado eles serão utilizados para a satisfação do crédito do exeqüente.

Os referidos bens poderão ser utilizados de maneira direta ou indireta. No primeiro caso o próprio bem será empregado na satisfação do crédito, passando a integrar o

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v.3, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 251.

⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 19ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 225.

patrimônio do credor, como ocorre no caso da adjudicação. Já no segundo caso os bens são utilizados de forma indireta, ou seja, são transformados em pecúnia para depois ser entregues ao exeqüente, como ocorre nos casos da alienação particular, alienação em hasta pública e no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Após a penhora e avaliação dos bens do executado o processo caminha para a fase de expropriação, onde deverá ter o exeqüente o seu direito satisfeito.

A penhora produz os seguintes efeitos: a) individualiza a parcela do patrimônio do devedor (ou então de terceiro responsável) que deverá responder pela dívida executada; b) gera preferência legal sobre o produto da venda do bem, nas hipóteses em que haja mais de uma constrição judicial sobre o mesmo bem; c) altera o regime da posse em relação ao bem penhorado, o qual ficará sob a responsabilidade de um “depositário” (e não de um possuidor).

A penhora é o ato inicial pelo qual tem início a fase executória do processo, onde se reserva possíveis bens do executado para futura expropriação, em qualquer uma das formas preconizadas no art. 647 do CPC.

A responsabilidade patrimonial do executado é ampla, de sorte que, ressalvadas as restrições estabelecidas em lei, todos os seus bens já existentes no momento da execução, ou então que venham a ser adquiridos posteriormente, respondem por suas dívidas, conforme dispõe o art. 591 do CPC. Além dos bens do devedor (presentes e futuros) há bens de terceiros que também se sujeitam à execução, é o

que se denomina de responsabilidade patrimonial secundária, a qual possui previsão no art. 592 do CPC.

2.2 - Tipos de expropriação e os problemas encontrados para sua efetivação

Efetivada a penhora, passa-se a fase expropriatória, na qual os bens do devedor são utilizados para o pagamento da dívida.

De acordo com o art. 647 do CPC, a expropriação consiste:

- I – na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no §2º do art. 685-A desta Lei;
- II – na alienação por iniciativa particular;
- III – na alienação em hasta pública;
- IV – no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Faremos uma breve exposição quanto aos tipos de expropriação, tratando também de alguns problemas enfrentados em cada um deles.

No primeiro inciso do art. 647 do CPC traz o código a adjudicação, que consiste no recebimento do bem penhorado pelo exeqüente como forma de pagamento. Nessa hipótese há transferência direta do patrimônio do devedor para o credor.

No sistema em vigor, implementado pela Lei 11.382/06, a adjudicação ganhou preferência em relação aos outros tipos de expropriação, como se verifica com a leitura do art. 685-C e 686, ambos do CPC. No antigo regime não era assim, a adjudicação só era admitida caso não houvesse sido realizada a alienação judicial pela falta de interessados. Nas palavras de Marinoni:

Isto tornava a possibilidade de adjudicação praticamente inútil, já que a ausência de interessados na aquisição do bem em hasta pública constitui evidência da sua falta de valor de mercado. Ou seja, o exeqüente só adjudicava o bem se realmente não houvesse outra opção.⁵³

Agora, em direção oposta, a adjudicação é o primeiro meio à disposição do credor, o que de certa forma simplifica a execução, tendo em vista que não se precisa mais aguardar a alienação judicial do bem, podendo este ser imediatamente incorporado ao patrimônio do credor, após a avaliação e, mesmo antes do julgamento da impugnação ou embargos, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo (em regra) das duas defesas.

Em que pese a mencionada inovação legislativa, com todo o seu mérito no tocante à celeridade, tal forma de expropriação, como qualquer outra mencionada no art. 647 do CPC, padece de dificuldades práticas para o seu implemento.

O primeiro desses problemas é encontrado no parágrafo 1º do art. 685-A do CPC. O referido artigo determina que se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença. Ou seja, o exeqüente, que vem a juízo em busca do seu direito de crédito, além de não receber o que lhe é devido, desembolsar todas as custas processuais (que só serão ressarcidas ao final pelo executado) e honorários contratuais do seu advogado, ainda deverá arcar com o depósito da diferença entre o valor dos bens e dos créditos, além do pagamento de imposto de transmissão (parágrafo único do art. 685-B do CPC). Não estamos defendendo aqui o enriquecimento ilícito. Não. Concordamos com o pagamento desta diferença. O que apontamos é que na maioria das vezes (salvo naquelas onde

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 314.

o credor possui alto padrão financeiro) o exequente não tem condições de suportar mais esse gasto, principalmente em se tratando de bens de alto valor, o que inviabiliza este tipo de expropriação.

Outro fato que pode ser apontado é que o dispositivo em comento determina que a diferença será *de imediato depositada*. Com efeito, não obstante a maior facilidade da utilização da adjudicação, ela perderia em possibilidades como, por exemplo, o parcelamento, viabilizado quando da venda de bens em hasta pública (art. 690, §2º do CPC). Assim, caso haja arrematante, - nos casos de venda judicial - ele poderia adquirir o bem de forma parcelada, sendo também de forma parcelada o pagamento da dívida ao exeqüente. Todavia, caso deseje o exeqüente adjudicar o bem, ele deverá depositar de imediato o valor que exceder ao crédito. Observa-se assim que houve melhoras nas disposições do Código de Processo Civil, mas ainda sim ficou onerado o credor.

Ademais, poderá o credor não se manifestar pela adjudicação, aguardando a alienação judicial – caso não haja interessados na primeira convocação, - onde poderá oferecer lance menor que o da avaliação, inclusive nem precisando apresentar o preço, tendo em vista a compensação com o seu crédito.

Podemos imaginar um exemplo corriqueiro nos foruns: o credor possui um crédito de R\$ 47.000,00. Já o bem foi avaliado em R\$ 45.000,00. Caso o exeqüente arremate o bem por R\$ 32.000,00, não há que se falar em preço vil (tendo em vista ser maior que 50% do valor da avaliação, conforme jurisprudência predominante do STJ)⁵⁴,

⁵⁴ Como forma de representar o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça confira-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. VALOR

como também não se poderá exigir que ele deposite a diferença, pois estaremos diante de um caso de arrematação pelo valor ofertado e não pelo valor da dívida ou da avaliação, como no caso de adjudicação. Ou seja, caso o exeqüente possua boa saúde financeira ele poderá aguardar e adquirir o bem por valor menor que a avaliação e ainda poderá continuar com a execução para receber o restante.⁵⁵

Nem se cogite da impossibilidade de o exeqüente arrematar o bem, eis que mesmo antes da reforma implementada pela Lei 11.382/06 não havia óbice legal para a participação do credor na hasta pública, tendo em vista que o antigo art. 690 (substituído pelo 690-A do CPC) não o excetuava. Tal posicionamento era majoritário na jurisprudência. E para arrematar e corroborar o que dissemos colhemos o posicionamento de Gajardoni, para quem:

Com a colocação da adjudicação em posição de preferência à alienação, não me parece agora haver dúvida de que é dado ao credor lançar em hasta pública. Afinal, não tendo interesse na adjudicação e verificando, em primeiro leilão, que a ninguém também interessou pagar pelo bem penhorado o preço da avaliação, parece-me mais palatável a idéia de que pode o credor arrematar o bem por valor inferior ao estimado (já que pelo valor da avaliação ninguém quis), caso em que concorrerá, em igualdade de condições, com outros eventuais interessados em apresentar lances.⁵⁶

Podemos então verificar que as alterações só beneficiam o credor abastado, pois o exeqüente que não possua boas condições financeiras deverá adjudicar o bem ou aguardar a sua arrematação por outros interessados, podendo ou não receber

INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem. 2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ: AgRg no REsp 996388 / SP. Relator Ministro Herman Benjamin – Segunda Turma. Data do Julgamento 23/06/2009. Data da Publicação/Fonte DJe 27/08/2009).

⁵⁵ Tal mecanismo resultará na seguinte fórmula: Principal – Valor da arrematação = Saldo restante para executar. (47.000 – 32.000 = 15.000)

⁵⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Reflexões Sobre o Novo Regime de Expropriação de Bens, Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. V. 2, Ed. Método. São Paulo, 2007, pág. 187.

integralmente o seu crédito. Já o exeqüente com boas condições financeiras poderá se utilizar deste mecanismo e ainda lucrar.

Outra novidade trazida pela Lei 11.382/06 foi a alienação de bens por iniciativa particular (inciso II do art. 647 do CPC) do próprio exeqüente ou por intermédio de corretor credenciado perante o Poder Judiciário, caso não haja interesse na adjudicação dos bens penhorados pelo credor (art. 685-C do CPC).

A nova modalidade de expropriação consiste num mecanismo muito mais célere, que certamente contribui para uma prestação jurisdicional mais eficaz. Entretanto, conforme nos propusemos anteriormente, vamos tentar indicar os principais problemas enfrentados em cada um dos tipos de expropriação.

No caso da venda do bem penhorado podemos começar pelo fato de que ele nem sempre estará em boas condições, ou alcançará um adequado valor de venda, ou será de fácil comercialização. Tais ocorrências serão melhor examinadas quando tratarmos da ordem de bens penhoráveis.

Sem dúvidas este tipo de alienação é muito mais benéfico ao credor do que a alienação em hasta pública, pois o exeqüente poderá acompanhar de perto a tentativa de venda do bem, além de haver um menor gasto financeiro, tendo em vista a desnecessidade de editais, independentemente do valor do bem⁵⁷.

⁵⁷ No caso da hasta pública caso o valor dos bens penhorados seja inferior a 60 salários mínimos haverá a dispensa da publicação de editais, conforme dispõe o art. 686, §3º do CPC.

Neste tipo de alienação o comprador deverá pagar o valor da avaliação, mas também poderá aguardar que a realização do pregão ocorra sem interessados, podendo após optar pela alienação em hasta pública e se beneficiar, adquirindo o imóvel em valor menor que o da avaliação.⁵⁸ Portanto, a alienação particular e a adjudicação não trazem muitos benefícios para o credor, caso seja pessoa de bom nível financeiro, visto que pode aguardar e se beneficiar como foi exposto.

O inciso III trata da *alienação em hasta pública*. Este é um dos mais antigos meios de expropriação e também o mais problemático. O seu intuito é o de gerar competição de interessados na aquisição do bem. Com essa competição espera-se que o preço do bem alcance valor mais elevado.

Contudo, não é isso que vemos na prática, pois existem verdadeiras máfias especializadas na participação em hastas públicas, que procuram sempre fazer bons negócios, arrematando o bem pelo menor valor conseguido, ou seja, acaba se transformando em um leilão de quem paga menos⁵⁹.

⁵⁸ ARREMATAÇÃO PELO EXEQÜENTE - POSSIBILIDADE - ARREMATAÇÃO EM QUARTO LEILÃO - CREDOR/EXEQÜENTE - VALOR INFERIOR AO DA AVALIAÇÃO - DEPÓSITO DA DIFERENÇA - VALOR DO BEM - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 690, § 2º DO CPC. PREÇO VIL NÃO EVIDENCIADO. Pode o credor-exeqüente, em quarto leilão, arrematar o bem penhorado por valor inferior ao da avaliação, depositando, em 3 (três) dias, a diferença que exceder o seu crédito, compreendida a expressão 'valor do bem' como sendo aquele pelo qual o mesmo foi arrematado (art. 690, § 2º, do CPC). É lícito ao credor participar da hasta pública, em igualdade de condições com outros licitantes em quarto leilão, podendo arrematar o bem por valor inferior ao da avaliação artigo 690, parágrafo 2º, do CPC - atual artigo 690-A, parágrafo único do CPC, inserido pela Lei nº. 11382/06, hipótese que não se confunde com a adjudicação pelo valor da avaliação, prevista no artigo 714, do CPC atual art. 685-A, parágrafo único do CPC, inserido pela Lei nº. 11382/06, prosseguindo-se a execução pelo remanescente da dívida. Conquanto não fixe o Código de Processo Civil um parâmetro para que se caracterize a vileza do lance, o preço que se oferece em hasta pública deve merecer balizamento razoável, podendo-se perfeitamente entender como válido o que ofereceu o próprio credor, que atingiu o patamar de 70% do valor da avaliação. TJMG: (Apelação Cível nº 1.0040.06.043953-2/001 – Comarca de Araxá – MG. Relator: Des. José Affonso da Costa Côrtes).

⁵⁹ No mesmo sentido do que se afirma no texto veja-se o que diz o professor Alexandre Freitas Câmara: “[...] todos sabem que em hasta pública dificilmente se consegue a alienação do bem por seu valor de mercado. É muito freqüente que as pessoas procurem as hastas públicas com o objetivo declarado de efetivar um ‘bom negócio’, adquirindo o bem por preço inferior ao de mercado”.

É amplamente sabido por quem milita na área que na maioria das vezes o pretenso arrematante aguarda a realização da segunda hasta pública, pois nesse caso o valor para arrematação do bem poderá ser inferior ao da avaliação, somente não podendo ser considerado vil (art. 692 do CPC). Por isso, na alienação em hasta pública o valor do bem normalmente é bem mais baixo do que a avaliação.⁶⁰

Outro ponto negativo deste tipo de expropriação é que ele é demasiado burocrático, como bem aponta Marinoni:

Os grandes problemas desta forma de satisfação do credor são a sua demora e seu formalismo. O detalhamento do procedimento de alienação, o excesso de cautelas adotadas e o seu elevado custo tornam a hasta pública desinteressante diante das opções hoje existentes. Ainda assim, seu histórico como meio padrão para a satisfação do credor faz crer que o seu uso continuará intenso.⁶¹

Uma inovação carreada para o interior do velho dispositivo foi a possibilidade da utilização da rede mundial de computadores para a alienação dos bens penhorados, como forma de tentar minimizar a burocracia. Utilizam-se páginas virtuais criadas pelos Tribunais, por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado, conforme dispõe o art. 689-A do CPC.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 184-5.

⁶⁰ PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À ARREMATACÃO – PREÇO VIL – CARACTERIZAÇÃO – REEXAME DE PROVAS – ENUNCIADO 07, DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de considerar vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação. 2. Tendo em vista o óbice do Verbete 07, da Súmula de Jurisprudência desta Corte, é inviável, em sede de recurso especial, o reexame das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido para considerar vil o preço oferecido como lance. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1076782 / SP.Relatora: Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Data do Julgamento 17/03/2009. Publicação DJe 27/05/2009.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, São Paulo, pág. 319.

Sem dúvidas essa é uma inovação que visa a agilizar a venda de bens em hasta pública, podendo ampliar enormemente o número de participantes e consequentemente os valores dos lances. Com efeito, todos os esforços para a consecução deste intento devem ser apoiados por todos os operadores do direito.

Contudo, até que o novo mecanismo esteja devidamente regulado em todos os estados brasileiros e seja possibilitada a sua plena utilização, dever-se-á percorrer árduo caminho, a fim de se conciliar a publicidade, segurança e autenticidade de que devem revestir os procedimentos públicos.

Como se trata de novo mecanismo, ainda não é possível visualizar todos os problemas que serão enfrentados, por isso nos referimos apenas a alguns que nos pareceram mais óbvios.

O quarto e último inciso do art. 647 do CPC trata do *usufruto de bem móvel ou imóvel*. O novo regime, trazido pela Lei 11.382/06, substituiu o usufruto de empresa, que era de difícil utilização, em razão de sua complexidade. Já há algum tempo a jurisprudência vinha admitindo o usufruto de bens móveis (carros, obras de arte, semoventes etc). Outro fator que contribuiu para a substituição do usufruto de empresa foi a possibilidade da penhora de parcela do faturamento (art. 655, VII c/c 655-A, §3º, do CPC), muito mais fácil de ser viabilizada.

Um dos problemas do instituto começa com o fato de que nem sempre os frutos ou rendimentos do bem penhorado serão capazes de cobrir a obrigação e seus acessórios (juros, correção e honorários) em prazo razoável. Nesse caso o juiz fará

juízo de proporcionalidade entre os benefícios para o exequente e a gravosidade do usufruto para o executado, conforme dispõe o art. 716 do CPC, a fim de decidir sobre a sua eficiência para o recebimento do crédito. Neste ponto fazemos uma ressalva: não se deve sujeitar o credor a receber o que lhe é de direito em período demasiado longo⁶², principalmente sob a rubrica da menor gravosidade para o executado, eis que a execução é feita em proveito do primeiro (art. 612 do CPC). Por este motivo entendemos que somente nos casos em que esse mecanismo se mostrar eficiente e rápido, - além de haver o requerimento do exequente (art. 721 do CPC), - é que deverá ser utilizado.

No tocante à demora e à complexidade na efetivação do citado mecanismo Marinoni expõe que:

O usufruto, por exigir o controle do juiz sobre a atividade de arrecadação dos bens ou rendimentos – a qual, para saldar o crédito, muitas vezes tem que se prolongar no tempo, - pode despendar muito tempo da jurisdição e ter um custo elevado. Por esta razão, o exequente deve considerar com cautela as vantagens do usufruto diante das outras formas de expropriação.⁶³

Ademais, pode acontecer de o bem ficar sem produzir frutos ou rendimentos por algum tempo, como ocorre, por exemplo, nos casos de imóvel disponível para locação – mas sem interessados - ou uma fazenda castigada pela chuva ou frio onde não é possível o plantio e colheita por certo período.

⁶² Leonardo Greco defende que na vida econômica moderna, o juiz não poderia impor postergação do recebimento integral do crédito por mais de 1 (um) ano. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, vol. II, pág. 426. Acrescentamos, porém, que cabe ao exequente avaliar se o usufruto é meio idôneo à realização do seu crédito, ou se poderá utilizar-se das outras formas de expropriação.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 327.

Outro problema se reflete na realização da perícia para a avaliação dos frutos e rendimentos do bem penhorado, pois em razão de sua possível complexidade poderá ser bastante dispendiosa⁶⁴. No caso de necessidade de intrincada perícia poderá o juiz abrir oportunidade para as partes formularem quesitos e indicarem assistentes técnicos, tendo em vista o respeito ao princípio do contraditório, o que certamente acarretará o alongamento e a demora no procedimento.

Conforme se observou o novo instituto somente trará benefícios ao exeqüente em poucos casos, restando de outra sorte como última alternativa para a obtenção do crédito, caso nenhuma outra seja capaz de solvê-lo. Assim, somente nos casos em que o exeqüente não se interesse pela adjudicação do bem, por não possui capacidade técnica e/ou financeira para o seu aproveitamento ou mesmo vontade de possuí-lo; ou nos casos em que a venda do bem penhorado se tornar inviabilizada por iniciativa particular ou em hasta pública é que será interessante o usufruto.

Para resumir, ressaltamos que as dificuldades encontradas pelo exeqüente quando o assunto é expropriação são variadas e comuns em quaisquer das modalidades acima mencionadas.

Existem dificuldades quando da fase de localização dos bens do executado, sejam eles móveis ou imóveis, pois é amplamente sabido que o devedor frequentemente utiliza artifícios para a sonegação dos seus bens passíveis de penhora.

⁶⁴ Como exemplo desta extrema complexidade nos utilizamos do exemplo dado por Fazio quando apresenta a dificuldade na penhora de uma fazenda em que se exploram diversas atividades pecuárias que geram frutos e rendimentos. FAZIO, César Cipriano de. *Usufruto judicial. Pagamento ao exeqüente com usufruto de bem móvel ou imóvel*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1815, 20 jun. 2008, pág. 24. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11410>>. Acesso em: 01 jul. 2009.

Outro problema encontrado é a avaliação. Em que pese a regra ser a avaliação efetivada pelo oficial de justiça (art. 143, V do CPC), nem sempre ele terá condições técnicas para exercer o encargo, tendo em vista que os bens podem exigir conhecimentos técnicos específicos, como por exemplo a avaliação de obras de arte.

Por fim, nos casos de expropriação há clara possibilidade de demora processual, pois estão disponíveis ao executado diversas formas de emperrar o processo, como impugnações aos cálculos, embargos à execução, embargos de segunda fase, objeção de não executividade e impugnação ao cumprimento de sentença.

2.3 - Ordem de bens – art. 655 CPC. A nova gradação dos bens penhoráveis e os problemas para a sua transformação em pecúnia

Como o direito necessita acompanhar a evolução das relações jurídicas houve mudanças no artigo 655 do CPC, introduzida pela Lei 11.382/06, alterando a ordem dos bens penhoráveis.

Com efeito, buscou a legislação reordenar os bens segundo a sua liquidez, sendo certo que com o passar dos tempos aqueles bens que possuíam grande valor e interesse comercial cederam lugar a outros, de maior e melhor utilidade na vida cotidiana.

Nesse sentido, agora, em primeiro lugar, o art. 655, I do CPC traz o *dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira*, como principal objeto de penhora. O

legislador, como frequentemente o faz, buscou na jurisprudência a inspiração para sua utilização. Há muito tempo nossos tribunais já aceitavam tal uso, frisando, inclusive, que não fere o princípio insculpido no art. 620 do CPC⁶⁵.

O dinheiro, claro, é o bem buscado em qualquer condenação de quantia certa, é a tutela específica deste tipo de provimento.⁶⁶

Em que pese o grande avanço legislativo podemos destacar alguns problemas enfrentados mesmo que seja achado dinheiro na conta bancária do devedor. É o que ocorre nos casos das impenhorabilidades, instituto que por um lado protege a dignidade do devedor, mas por outro dificulta a realização do direito do credor. Podemos indagar então se seria possível a penhora de numerário depositado em fundo de previdência privada (Fapi, PGBL, VGBL), valor este que seria destinado à subsistência futura do titular da conta, situação que poderia ser enquadrada por impenhorável, com fundamento no inciso IV do art. 649 do CPC. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela sua impenhorabilidade absoluta.⁶⁷

⁶⁵ PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS REALIZADOS EM CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. - É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor. - A discussão sobre a forma como realizada a penhora - se mais gravosa ou não ao executado-, requer reexame de provas. Incide a Súmula 7. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (STJ: AgRg no Ag 665754 / RJ, 3ª T, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 29/08/2005 p. 336).

⁶⁶ Boas considerações acerca do tema são desenvolvidas por Marcos Lorencini e Christian Vieira: "sendo o dinheiro o denominador comum para a satisfação de qualquer obrigação, até mesmo nas situações em que se mostra impossível resolver determinada obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, a resposta apresentada pelo sistema é fixada em perdas e danos, mediante o pagamento da quantia estimada para equiparar ao resultado da tutela específica". VIEIRA, Christian Garcia; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes, *Execução Civil e Cumprimento de Sentença - A Penhora e a Nova Execução de Título Extrajudicial*, v. 2, Editora Método, São Paulo, 2007, pág. 55.

⁶⁷ PROCESSO CIVIL. PENHORA. DEPÓSITO BANCÁRIO DECORRENTE DE PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os depósitos bancários provenientes exclusivamente da pensão paga pelo INSS e da respectiva complementação pela entidade de previdência privada são a própria pensão, por isso mesmo que absolutamente impenhoráveis quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família. Recurso conhecido e provido. (STJ: REsp 536760 / SP. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha – Quarta turma. Data do Julgamento 07/10/2003. Data da Publicação/Fonte DJ 15/12/2003 p. 318).

Desta sorte, abre-se espaço para ampla discussão acerca da matéria, tanto nas instâncias inferiores, como também nas superiores, onde passaria a ser discutido se os valores investidos em previdência privada são penhoráveis, ou se estão protegidos pelas excludentes do art. 649, IV do CPC.

Discutir-se-ia, por exemplo, se o termo pecúlio (reserva de dinheiro que a pessoa acumula aos poucos), referido no inciso IV do art. 649 do CPC, abrangeria todo e qualquer investimento destinado a prover necessidades futuras. E ainda, qual seria o momento em que incidiria a possibilidade de penhora, se na fase de capitalização (onde o que existe é basicamente aplicação financeira) ou na de percepção.

Não queremos nos aprofundar na discussão do tema, que foge ao escopo do trabalho. Mas gostaríamos de trazer a nossa opinião, no sentido de que a impenhorabilidade deve incidir somente nos casos em que o devedor já se encontra na fase de percepção dos rendimentos, pois nesse momento entendemos que o valor guardado assume caráter alimentar. Na fase de acumulação, adotamos o entendimento de que o numerário depositado consiste em mera aplicação financeira.⁶⁸

Com isso, o devedor poderia utilizar as citadas aplicações, à disposição no mercado financeiro, de forma fraudulenta, mormente porque algumas delas podem ser resgatadas a qualquer momento.

⁶⁸ No sentido do nosso entendimento há decisão no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando que na fase de capitalização pode o investimento ser penhorado, por tratar-se de aplicação como qualquer outra. (TJSP: Ag. N° 7.169.891-4, Rel. Francisco Giaquinto, 20ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 6/11/2007, registrado em: 18/12/2007).

Sem a pretensão de esgotar o tema, esses são alguns questionamentos que deixamos para demonstrar que a matéria ainda não é pacífica na jurisprudência,⁶⁹ o que poderá comprometer seriamente a efetivação da penhora nesses casos, dificultando ou até inviabilizando o direito do credor.

Em segundo lugar o art. 655 do CPC traz os *veículos de via terrestre*. Buscou a legislação, conforme já mencionado, dar prioridade a bens de melhor negociação no mercado, principalmente se levada em consideração a grande venda de veículos ocorrida de uns tempos para cá.

Por outro lado, inobstante a facilidade de comercialização dos veículos automotores, temos algumas dificuldades enfrentadas para que se atinja a sua alienação.

Uma delas é grande dificuldade de localização do bem para a lavratura do auto de penhora⁷⁰, em que pese as novas disposições legais implementadas pela Lei 11.382/06. Com as mencionadas regras viabilizou-se o registro da execução junto ao órgão responsável pelo registro de veículos, conforme o disposto no art. 615-A do CPC, já no momento da propositura da execução ou do requerimento da fase

⁶⁹ Sobre essa divergência colacionam-se os seguintes entendimentos de Tribunais brasileiros: 1) O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende penhorável o numerário depositado em fundo de previdência privada. (TJSP: Agravo de Instrumento 5665854100. Relator: Francisco Loureiro. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/06/2008). 2) Já o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dá pela sua impenhorabilidade, tendo em vista se equiparar a natureza salarial, alimentar. (TJ.RS: Agravo de Instrumento nº 70020787818. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Julgado em: 24/04/2008. Publicado: Diário de Justiça do dia 02/05/2008).

3) O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também entende ser impenhorável, por ser destinado a manutenção da família. (TJMG: Agravo de instrumento nº 1.0701.05.108437-7/001(1). Relator: José Affonso da Costa Côrtes. Julgamento: 26/03/2009. Publicação: 07/04/2009).

⁷⁰ “A experiência demonstra que a grande dificuldade da penhora de bem desta qualidade é a sua localização física. É de se esperar que a penhora deste bem ocorra com a sua apresentação para a lavratura do auto, não bastando a simples menção perante o órgão competente de que ele existe e que tem como titular o executado. Se o auto de penhora deve descrevê-lo e, quando possível, avaliá-lo, não se apresenta razoável praticar estes atos apenas com a indicação documental com as características do veículo.” VIEIRA, Christian Garcia; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes, *Execução Civil e Cumprimento de Sentença - A Penhora e a Nova Execução de Título Extrajudicial*, v. 2, Editora Método, São Paulo, 2007, pág. 55

executiva, o que evita possíveis alegações de terceiros quanto à compra de boa-fé de tais bens, pois é possível promover o gravame por simples certidão expedida pelo cartório atestando a existência da ação. Podemos também nos lembrar do novo sistema RENAJUD⁷¹, que consiste na possibilidade de se impor restrições aos veículos de modo semelhante ao que ocorreu com o sistema de bloqueio online (BACENJUD).

Contudo, os novos mecanismos, não obstante o seu grande avanço, digno de aplausos, ainda não resolvem o problema da localização do bem.

Por outro lado, mesmo que localizado o veículo, lembre-se que deverá haver a sua avaliação, o que nem sempre é de fácil realização, pois em alguns casos há necessidade de conhecimentos técnicos para a análise das reais condições do bem (como motor, parte elétrica, entre outras), o que demanda gastos de tempo e dinheiro. Além disso, em muitos casos o bem pode estar deteriorado e/ou possuir cotação muito baixa ou muito alta no mercado, o que poderia acontecer, por exemplo, com um veículo fora de linha e de pouca procura ou algum muito conhecido, mas de alto valor, o que impossibilitaria encontrar interessados (podemos citar como exemplo uma Ferrari, pois além de ser um veículo de pouco mercado ainda possui valor muito alto). E ainda podemos falar, mais uma vez, nas impenhorabilidades do art. 649, do CPC, onde no seu inciso V protege o veículo quando utilizado para o exercício de atividade profissional.

⁷¹ Para maiores informações sobre o novo sistema indicamos o site do CNJ: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4740

O inciso III do art. 655 abarca os *bens móveis em geral*. Mais uma vez encontramos alguns percalços. Nem sempre o devedor possui bens em sua residência em quantidade bastante à satisfação da dívida, a não ser aqueles que possuem muitas obras de arte e objetos de alta tecnologia. E no momento em que se encontram bens, não raro aparecem as impenhorabilidades do art. 649 do CPC, mormente as do inciso II. Há muita divergência acerca de quais os bens seriam passíveis de penhora e quais outros estariam compreendidos nas exceções da Lei. Vejam-se alguns julgados representativos desta controvérsia em nota abaixo.⁷²

Com isso, instauram-se severas discussões, chegando-se facilmente aos tribunais superiores, sobre quais os bens passíveis de penhora, o que comina grande espaço de tempo.

Ademais, é de grande dificuldade a venda de tais bens, pois com a grande facilidade dos financiamentos podem ser adquiridas mercadorias novas, em garantia, de forma facilitada, e em diversas prestações. Tal fato dificulta extremamente a localização de interessados na aquisição desses tipos de bens.

Outro fator que pode emperrar a fase de penhora e avaliação é a qualidade do bem. É o que ocorre nos casos de obras de arte, onde somente um especialista na área poderá fazer a avaliação. Nesse caso, a avaliação deverá ser submetida ao

⁷² O Tribunal de São Paulo já julgou, recentemente, impenhorável a televisão da família, em face da sua essencialidade para a vida familiar. (TJSP: Agravo de Instrumento 5554314400. Relator(a): Elcio Trujillo. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 21/05/2008. Data de registro: 02/06/2008).

No mesmo sentido já se manifestou o TJRJ, excluindo da constrição o freezer, os aparelhos de ar condicionado e o televisor, ante as exceções da Lei 8009/90. (TJRJ: Apelação nº 2008.001.28015 - Des. Carlos Eduardo Passos - Julgamento: 11/06/2008 – 2ª Câmara Cível).

E por fim, ainda na mesma toada, decisão do Superior Tribunal de Justiça que excetuou da constrição máquina de lavar louça, microondas, freezer, microcomputador e impressora: (STJ: REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002)

adequado contraditório, local onde as partes participarão e poderão, inclusive, indicar assistente técnico. Por esses motivos haverá maior gasto de tempo e dinheiro.

E ainda podemos constatar outro problema, que consiste na expedição de carta precatória, nos casos de bens móveis, como é o caso dos veículos e também dos bens citados no inciso III do art. 655 do CPC. É amplamente sabido que entre a expedição e o cumprimento de uma carta precatória há uma lacuna enorme. Há casos em que o cumprimento da requisição leva mais de alguns anos para ser efetivado.

O parágrafo único do art. 475-P do CPC tentou amenizar a situação, pois deu ao exeqüente o direito de optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, sendo neste caso os autos encaminhados pelo juízo de origem. Contudo, imaginemos situação onde está sendo processada execução em determinada comarca, sendo penhorado determinado bem de valor inferior ao do crédito. Haverá, então, necessidade de localização e penhora de outros bens que, caso existentes em outra cidade, ensejarão a expedição de carta precatória para o cumprimento da determinação do juízo de origem da ação.

O art. 655, IV trata dos *bens imóveis*. Quanto a esse tipo de bem lembramos os apontamentos anteriormente feitos, no sentido da dificuldade e dos custos da expropriação, como o pagamento das despesas com as publicações, localização de leiloeiro, dificuldade da venda do bem etc.

Inovação bastante salutar foi noticiada sobre a assinatura de convênio entre o Ministério da Justiça e a Anoreg (Associação dos Notários e Registradores do Brasil) objetivando a penhora, o arresto ou o sequestro "on line" de bens imóveis em nome do devedor.

No Estado de São Paulo a penhora online de bens imóveis está em vigor desde 01 de junho de 2009, tendo como base o provimento nº 6/2009, estabelecido pelo Tribunal de Justiça do Estado, publicado em 14 de abril de 2009.

Tal mecanismo visa concretizar o disposto parágrafo 6º, do art. 659, do CPC, velando também pela eficiência, segurança, celeridade e praticidade deste meio expropriatório.

De forma semelhante com que o ocorre no caso das contas bancárias do devedor, os juízes terão capacidade de pesquisar em todos os cartórios do país para verificar se o executado consta como proprietário de imóveis em qualquer desses cartórios. Sendo positiva a resposta poderão determinar a penhora on line. Por esse novo sistema, o juiz poderá, além de determinar a averbação de penhora de determinado imóvel, realizar pesquisa, visando localizar bens imóveis em nome de determinada pessoa, bem como requerer certidão a respeito.

Sem dúvida alguma o referido mecanismo inovou e possibilitará uma maior celeridade na obtenção das informações necessárias à penhora, uma vez que anteriormente cabia ao exeqüente diligenciar em todos os cartórios da comarca em

busca de bens imóveis do executado (ou procurar em todas as outras comarcas onde tivesse suspeita).

Entretanto, nem mesmo esse novo sistema está imune aos entraves existentes na fase expropriatória, pois além de sofrer com os problemas relatados no início deste comentário, ele ainda poderá ser alvo da impenhorabilidade do bem de família, ou esse bem poderá ter sido vendido (e ainda não ter sido efetivada a alienação no registro de imóveis), resultando em embargos de terceiro.

O art. 655, V – contempla os *navios e aeronaves*. Outra vez encontramos problemas na sua efetivação, tendo em vista que, igualmente aos veículos terrestres, não basta a simples indicação da existência de um bem desta natureza para a lavratura do auto de penhora. No caso de penhora por meio de oficial de justiça, é indispensável que o bem seja localizado para que o auto seja lavrado com todos os seus requisitos, inclusive com a nomeação de depositário, seu estado de conservação e, se possível, a avaliação⁷³.

De outra sorte, entendemos que seria possível a utilização de penhora eletrônica via DAC ou Capitania dos Portos. E os fundamentos seriam os mesmos empregados quando da elaboração dos convênios com o Banco Central (BACENJUD), com os Detrans (RENAJUD) e com a ANOREG (para penhora on line de imóveis).

O primeiro fundamento que trazemos é que os navios e aeronaves possuem órgão responsável pelo seu registro e fiscalização, tal e qual os veículos terrestres (carros,

⁷³ VIEIRA, Christian Garcia; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes, *Execução Civil e Cumprimento de Sentença - A Penhora e a Nova Execução de Título Extrajudicial*, v. 2, Editora Método, São Paulo, 2007, pág. 58.

motos, caminhões etc), que é feito pelos Detrans. Assim, da mesma forma que os Detrans são responsáveis pelo registro desses bens, as embarcações são registrados na Capitania dos Portos de cada estado onde ela for operar, conforme o art. 3º da Lei 7.652/88 que dispõe sobre o Registro da Propriedade Marítima:

Art. 3º As embarcações brasileiras, exceto as da Marinha de Guerra, serão inscritas na Capitania dos Portos ou órgão subordinado, em cuja jurisdição for domiciliado o proprietário ou armador onde for operar a embarcação. (Alterado pela Lei 9.774/98)

Parágrafo único. Será obrigatório o registro da propriedade no Tribunal Marítimo, se a embarcação possuir arqueação bruta superior a cem toneladas, para qualquer modalidade de navegação. (Alterado pela Lei 9.774/98)

Quanto às aeronaves civis, elas são registradas na ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), antigo DAC (Departamento de Aviação Civil), de forma semelhante ao que ocorre com os veículos terrestres, recebendo número identificador junto ao órgão. Este controle é feito pelo Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), que é responsável por controlar marcas de matrícula e nacionalidade, emitir certificados de matrícula e de aeronavegabilidade, reconhecer direitos reais e de uso, bem como a aquisição de domínio na transferência de propriedade, além do cancelamento de matrículas, registros, inscrições, averbações e fornecimento de certidões.

Tanto é assim que o Código Brasileiro de Aeronáutica Lei Nº 7.565/1986, em seu art. 74, II, “c”, prevê a inscrição, na matrícula da aeronave, de seqüestro, arresto, penhora e apreensão.

Art. 74. No Registro Aeronáutico Brasileiro serão feitas:

I - a matrícula de aeronave, em livro próprio, por ocasião de primeiro registro no País, mediante os elementos constantes do título apresentado e da matrícula anterior, se houver;

II - a inscrição:

a) de títulos, instrumentos ou documentos em que se institua, reconheça, transfira, modifique ou extinga o domínio ou os demais direitos reais sobre aeronave;

b) de documentos relativos a abandono, perda, extinção ou alteração essencial de aeronave;
c) de atos ou contratos de exploração ou utilização, assim como de arresto, seqüestro, penhora e apreensão de aeronave. (...) (Sem grifo no original)

O juiz, com essa nova ferramenta, poderia então pesquisar sobre a existência de aeronaves ou embarcações em nome do executado.

Por todas essas similitudes entendemos cabível a utilização dos meios eletrônicos para a pesquisa e efetivação das penhoras sobre aeronaves e embarcações que por ventura estejam em nome do executado.

Contudo, ressaltamos que mesmo sendo localizado e penhorado o bem ele deverá percorrer todo o longo caminho da fase expropriatória do processo de execução, com todos os seus percalços, conforme tantas vezes foi lembrado nesse trabalho. Mas com certeza tal medida agilizará demasiadamente a pesquisa dos possíveis bens do devedor.

Em sexto lugar o art. 655 trata da penhora sobre *ações e quotas de sociedade empresária*. A possibilidade da penhora de quotas de sociedades não é nenhuma inovação, eis que a redação anterior do art. 655, no seu inciso X, já continha esta previsão.

Todavia, a antiga redação era genérica ao dispor sobre “direitos e ações”, o que poderia levar à penhora de quotas de qualquer tipo de sociedade. Conforme anota Rogério Licastro a nova redação do artigo tratou com maior especificidade do tema, referindo-se exclusivamente às sociedades empresárias, trazendo como exclusão a penhorabilidade das quotas de sociedades simples (como é o caso das sociedades

de profissionais liberais – como advogados e arquitetos). Ressalta o autor que houve com isso uma melhora, pois somente no caso das sociedades empresárias é que se têm como fator preponderante o capital (representado pelas quotas), já no caso das sociedades civis o seu maior patrimônio são as pessoas que a compõem (são *intuitu personae*).⁷⁴

Vale ressaltar que a penhora das quotas de sociedades empresárias é de difícil efetivação. Essa, com certeza, é uma das mais complicadas alienações.

Por exemplo, nas sociedades limitadas, para que se consiga a alienação da parte penhorada pertencente ao sócio devedor deverá ser manejada, primeiramente, a dissolução total ou parcial da sociedade, para só então se alcançar a satisfação do crédito.

Sobre esse intrincado procedimento para a satisfação do crédito são bem colocadas as considerações de Vieira e Lorencini:

Nas hipóteses de sociedades limitadas, a dissolução parcial ou total é a resposta adequada para se alcançar a satisfação do crédito. De forma semelhante ao que ocorre no processo judicial de dissolução, ou no procedimento extrajudicial, a apuração dos haveres é o ponto de partida para verificar o valor do quinhão referente às quotas penhoradas. O Passo seguinte aponta para o pagamento dos haveres, no caso as cotas constritas, nos exatos termos previstos no contrato social. Aqui também o direito de preferência e a impossibilidade de admissão de sócio sem aprovação do demais ou mesmo alienação das quotas para terceiros têm importante influência, pois podem não se coadunar com a *affectio societatis* formada com os demais sócios.⁷⁵

⁷⁴ MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Nova Execução de Título Extrajudicial*. Lei 11.382/06, comentada artigo por artigo/ Fernando Sacco Neto...[et al.]; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (org.). – São Paulo: Método, 2007, pág. 101.

⁷⁵ VIEIRA, Christian Garcia; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes, *Execução Civil e Cumprimento de Sentença - A Penhora e a Nova Execução de Título Extrajudicial*, v. 2, Editora Método, São Paulo, 2007, pág. 59.

Outro problema encontrado é o concernente à *affectio societatis*, uma vez que essa pretensão de ser sócio é que leva as pessoas a se organizarem para desenvolver atividade empresarial conjunta. Todavia, caso seja arrematada as quotas pertencentes ao sócio executado, entrará na sociedade pessoa alheia, que na maioria das vezes não é desejada pelos demais integrantes.

A solução jurídica desse impasse sobre os interesses da sociedade e do exeqüente/arrematante é bem sintetizada por Rogério Licastro:

A solução que se tem dado ao tema privilegia o interesse do exeqüente em detrimento dos interesses da sociedade, admitindo-se que as quotas sociais pertencentes ao executado sejam passíveis de constrição, do que deriva a alienação de todos os direitos que sejam inerentes a essas quotas (inclusive o direito de ser sócio e assim atuar junto à pessoa jurídica), desde que não exista no contrato social da empresa respectiva qualquer restrição quanto à impenhorabilidade de suas quotas.⁷⁶

Por esses breves comentários fica fácil perceber a imensa dificuldade em se efetivar a medida trazida no dispositivo em comento.

O art. 655, VII trata da penhora sobre *percentual do faturamento de empresa devedora*. Tal modalidade de penhora, como não poderia deixar de ser, também apresenta problemas. O primeiro deles consiste na dificuldade técnica em se determinar o valor dos descontos, uma vez que demanda profunda e prudente análise das condições do devedor, pois a medida não pode tornar inviável a vida da empresa.⁷⁷

⁷⁶ MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ob. cit. Pág. 101. Para sustentar o que ora se defende o autor cita os Recursos Especiais: 30.854, 16.540, 21.223 e 148.947.

⁷⁷ "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO EFICAZ. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL ELEVADO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. REDUÇÃO. I. Conquanto possível a penhora sobre o faturamento

Não há percentual fixo determinado, nem pela legislação, nem pela jurisprudência. Há diversos julgados no STJ, nos quais foi fixado o valor de 10% sobre o faturamento⁷⁸. Entretanto, esse limite não é estático, tendo em vista que a saúde financeira da empresa deverá ser aferida mediante acurada análise, por profissional especializado, a fim de se cotejar qual o percentual não inviabilizará o cumprimento das suas obrigações, como os compromissos fiscais, trabalhistas, previdenciárias, pagamento dos fornecedores etc.⁷⁹ Portanto, dependendo das possibilidades financeiras da sociedade executada poderá o percentual ser fixado em qualquer patamar, devendo ser cotejado o direito do credor em receber o mais rápido possível o seu crédito e a preservação da empresa.

Com efeito, o pagamento desta forma pode se prolongar demasiadamente, tendo em vista que em determinados casos, para não se comprometer a operacionalidade da atividade empresária, deverá ser fixado diminuto percentual.

Ressalte-se ainda a necessidade da nomeação de depositário, conforme o disposto no §3º do art. 655-A do CPC. Referido depositário terá a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, prestar contas mensalmente, bem como entregar ao exeqüente as quantias recebidas.

bruto da devedora, quando inexistentes bens disponíveis de fácil liquidação, deve ela observar percentual que **não comprometa a higidez financeira**, ameaçando o prosseguimento das atividades empresariais. II. Redução de 20% para 6% (seis por cento) do aludido faturamento, considerando provada, após o despacho inicial, a existência de administrador nomeado pelo Juízo. III. Agravo regimental parcialmente provido." (STJ: AgRg na MC 14.919/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 2.2.2009). Sem grifo no original.

⁷⁸ Como ocorreu no Resp. 402487/SP. 2ª Turma. Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 01.06.2006, DJU 01.08.2006, p. 390.

⁷⁹ Há outros casos em que esse percentual foi fixado em 5%, valor este considerado razoável no caso concreto, como ocorreu no Resp 515.208-RS. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. STJ. Data do Julgamento 20/11/03. Publicação/Fonte DJe 17/05/04. No mesmo sentido foram acolhidos os Embargos de divergência, para determinar a penhora sobre 5% sobre o faturamento mensal da sociedade executada (Primeira Seção, EDcl no Ag n. 459.940/RJ, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 11/10/2004.)

Tereza Gemignani, expondo sua experiência na judicatura, relata a dificuldade de efetivar-se a referida medida:

É comum e justificável a dificuldade encontrada pelos juízes em encontrar alguém preparado e idôneo para assumir tal gama de poderes, sem causar risco à confidencialidade do negócio explorado e ao sigilo bancário, especificidades importantes que não podem ser ignoradas nesta modalidade de penhora. (...)

(...) Além de poder causar riscos significativos ao empreendimento, a nomeação de um terceiro, como depositário, implica em custos, já que se trata de atividade que deve ser remunerada, conforme prevê o parágrafo único do art. 149, do CPC, ao admitir, inclusive, que este indique até mesmo a nomeação de prepostos, o que aumentará o valor da despesa.⁸⁰

Verifica-se, com isso, que haverá necessidade de pagamento do profissional que atuar como depositário, o que aumenta o custo da execução, lembrando ainda a complexidade desses atos.

Em oitavo lugar o art. 655 traz a possibilidade de penhora sobre *pedras e metais preciosos*.

Em que pese a relativa facilidade de alienação deste tipo de bem, não se pode esquecer que eles possuem hodiernamente pequena participação nos investimentos, portanto possuindo baixa liquidez⁸¹. Ademais, normalmente dependem de certificado de valor, análise por perito, ou certificado de autenticidade

⁸⁰ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Penhora sobre faturamento: questões controversas em mandado de segurança e habeas corpus. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 32, p. 27-45, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/revista5.shtml>. Acesso em: 01 jun 2009.

⁸¹ PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE. 1. Pode o credor-exeqüente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação. 2. Recurso especial improvido. (STJ: REsp nº 573.638/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 07/02/2007, p. 280).

expedido por órgão oficial – como Caixa Econômica Federal - o que demanda gastos, como qualquer perícia.

O art. 655, em seus incisos IX e X traz a possibilidade da penhora sobre os *títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal e títulos e valores imobiliários com cotação em mercado*. Todavia, os títulos da dívida pública são de pouca circulação na sociedade, ficando muito mais restrito às grandes empresas e corporações.⁸²

Por fim o inciso XI do art. 655, que trata das hipóteses de penhora sobre “*outros direitos*”. Vê-se claramente que o legislador optou por utilizar uma norma aberta no presente caso, o que é de grande valia, pois aplicável a qualquer direito que possa ser atribuído ao executado, como um direito de crédito decorrente de um processo judicial, por exemplo. Todavia haverá necessariamente de se aguardar todo o trâmite processual, o que poderá levar longos anos.

Observamos assim que todos os mecanismos expropriatórios demandam tempo e gastos financeiros para ser efetivados, além de sofrerem com diversos artifícios criados por alguns devedores profissionais, o que faz da fase executória o “calcanhar de Aquiles” da efetividade do processo.

⁸² PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. LFT. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O STJ considera lícita a recusa da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação. Precedentes. 2. Não tendo a devedora obedecido a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os títulos da dívida pública, *in casu*, LFT, é lícito ao credor e ao julgador a recusa da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ: AgRg no Ag 1090542/SP. Relator Ministro Castro Meira – Segunda Turma. Data do Julgamento 24/03/2009. DJe 23/04/2009)

CAPÍTULO 3 - ALGUNS MECANISMOS COERCITIVOS E DISCIPLINADORES DA CONDUTA DOS LITIGANTES EXISTENTES NO CPC – COERÇÃO DO DEVEDOR AO RESPEITO ÀS ORDENS JUDICIAIS

3.1 - Noções introdutórias

Conforme já bastante debatido no decorrer deste trabalho o processo vem sofrendo, ao longo do tempo, diversos tipos de desrespeito, o que acaba por dificultar a implementação das decisões judiciais. Assim, lembramo-nos da crise de inefetividade que assola o processo, mormente quando se trata do processo de execução, onde deveria haver a real entrega do bem da vida a quem de direito.

Diversas causas já foram apontadas anteriormente e outras tantas há. Wambier visualiza, inclusive, uma “cultura da desobediência”, aliada à impunidade, como causa do desrespeito às decisões judiciais e conseqüente inefetividade processual.⁸³

É claro que como em toda batalha o processo é o local de embates. Mas até em guerras existem códigos de conduta (tanto que alguns são punidos por crimes de guerra). Dessa forma, levando-se em conta que no processo cada uma das partes tenta fazer prevalecer o seu entendimento, Dinamarco sustenta que seria até

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, *O Contempt of court na recente experiência brasileira*, Estudos de Direito Processual Civil. Luiz Guilherme Marinoni, coordenador - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005pág. 587.

mesmo ingênuo pretender de cada um dos litigantes atitudes altruístas e desinteressadas.⁸⁴

Entretanto, não se pode deixar que, no calor da “luta”, haja o emprego de métodos desleais.

O legislador procurou, então, coibir as condutas maliciosas dos litigantes. Para tanto disponibilizou alguns dispositivos esparsos no CPC. Podemos observar exemplos desses mecanismos em diversos momentos no sistema processual civil, como nos casos de embargos protelatórios (538 do CPC), agravo infundado (557, §2º CPC), entre outros. Todavia, como o foco do presente trabalho é a execução nos reservamos a comentar somente de alguns dos institutos a ela aplicáveis.

3.2 - Art. 14 do CPC – *Contempt of court* brasileiro

O primeiro mecanismo que trataremos é o do art. 14 do Código de Processo Civil. Mencionado dispositivo, na linha do que se afirmou acima, traça parâmetros de boa conduta das partes no processo.

Primeiramente, lembramos que o conceito de parte referido no dispositivo legal é bastante elástico, incluindo qualquer sujeito que participe do processo, seja ele

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, em parecer não publicado. *Apud* GIANNICO, Maurício, *Atos Atentatórios À Dignidade da Justiça*, Execução civil e cumprimento de sentença, São Paulo: Ed. Método, 2007, pág. 423.

interessado, como autor e réu, bem como os auxiliares do juízo e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.⁸⁵

Com efeito, todo aquele que participa do processo⁸⁶ poderá incorrer na referida multa caso não paute as suas condutas processuais pelas balizas da ética, lealdade e respeito pelas determinações legais.

Como não é o escopo deste trabalho não trataremos de todas as regras do citado dispositivo legal, nos limitando a abordar somente o caso daquele que cria embaraços à efetivação de provimentos judiciais (art. 14, V, do CPC), seja ele de natureza antecipatória ou final, eis que se relaciona intimamente com o que pretendemos debater, ou seja, a coerção do devedor ao cumprimento da obrigação de pagar.

A definição de embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, na lição de Luiz Rodrigues Wambier, consiste em “todos os atos ou omissões, culposos ou não, que criem dificuldades de qualquer espécie ao alcance do resultado prático a que está vocacionado o provimento jurisdicional.”⁸⁷

⁸⁵ Conforme anotou Luiz Rodrigues Wambier: “Além das partes e litisconsortes, também os peritos judiciais e os assistentes técnicos, o síndico da falência, o comissário da concordata, o liquidante da sociedade e o leiloeiro público ou privado, podem ser alcançados pela regra da responsabilidade pela causação de empecos à efetividade do processo.” WAMBIER, Luiz Rodrigues, *O Contempt of court na recente experiência brasileira*, Estudos de Direito Processual Civil. Luiz Guilherme Marinoni, coordenador - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, pág. 595.

⁸⁶ Ressalvados os advogados, que se sujeitam ao estatuto da OAB, bem como os advogados públicos, que a eles foram equiparados por efeito da ADIn 2.652/DF, sendo também excluídos da incidência do art. 14 do CPC. Em que pesem os entendimentos em contrário, no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo do CPC, por ferimento ao princípio da isonomia, o entendimento majoritário ainda é o da sua constitucionalidade, permanecendo, portanto, a exclusão.

⁸⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Ob. cit, pág. 592.

Para a caracterização da responsabilidade pelo entrave ao pronunciamento jurisdicional não há necessidade de se perquirir sobre a culpa do agente. Conforme o já citado Wambier:

essa responsabilidade prevista no art. 14 é aparentada da responsabilidade objetiva, eis que prescinde, para a sua declaração, da presença de culpa. Verificando o embaraço à efetivação do provimento, a norma poderá alcançar o responsável sem a necessidade da perquirição da presença de culpa em seu agir.⁸⁸

Dessa forma, criando o embaraço deverá o agente sofrer a incidência da multa, mesmo que não tenha objetivado o ato de emperramento.

Tal multa será fixada de acordo com a gravidade da conduta que criou o embaraço, oscilando dentro do limite de 20% do valor atualizado da causa.

Quanto a esse aspecto, perfilhamo-nos ao entendimento de Luiz Rodrigues Wambier, no sentido de que a fixação da multa tendo como base o valor da causa não teria sido a melhor alternativa, pois, como lembra o autor, existem causas de valor irrisório ou simplesmente simbólico⁸⁹ (acrescentamos nós, como exemplo, algumas medidas cautelares e ações de obrigação de fazer, sem conteúdo econômico, ou até mesmo ações em que o montante da dívida de valor seja pequeno), o que conduz a incidência da multa em valor também ínfima. Com efeito, ainda no mesmo sentido do mencionado autor entendemos que o legislador deveria ter deixado a critério do juízo o patamar da multa, tal e qual ocorre nos casos do art. 461 do CPC, o que conduziria a maior efetividade do provimento jurisdicional, eis que caberia ao juiz analisar o valor que sirva melhor como instrumento de coerção.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Ob cit., pág. 593.

Ainda no que diz respeito à multa, ela tem como destinatário o Estado, se transformando em dívida ativa dos seus entes, conforme disposição do parágrafo único do art. 14 do CPC. Melhor explicando: após a sua fixação, ela deverá ser inscrita em dívida ativa e dará origem a processo de execução fiscal, ou seja, dará origem a um novo processo.

Nesse aspecto, teria agido melhor o legislador se houvesse possibilitado a cobrança imediata da multa (em autos apartados, da mesma forma que ocorre com as execuções provisórias, a fim de não dificultar o andamento do processo em curso), como forma de coibir novos desrespeitos no curso da demanda.

Sustentamos essa posição pelo fato de que a multa serve de punição para quem desrespeita o poder judiciário. Ou seja, a sorte da multa independe da procedência ou não do pedido do autor.

A reversão da multa aplicada para o Estado acaba por restringir as discussões acerca da sua exigibilidade nos casos de julgamento posterior de improcedência da demanda, como frequentemente ocorre nos casos de multa aplicada pelo de descumprimento de tutela antecipada e ações sob o rito do art. 461 e 461-A do CPC. Isso porque estaremos diante de verdadeiro *contempt of court*, eis que desrespeitada ordem judicial naquele momento, independentemente de ofender ou não direito do outro litigante.

Pelo que brevemente se pontuou fica claro que a multa cominada pelo art. 14 do CPC, na maioria das vezes, será ineficaz como mecanismo inibidor de condutas

desleais, tendo em vista o seu valor limitado pela lei. Todavia, não resta dúvida alguma de que a norma consiste em mais um mecanismo disponível a tão perseguida efetividade dos provimentos judiciais, e deverá ser utilizada sempre que houver afronta aos deveres processuais, enquanto não houver instrumento mais contundente.

3.3 - Art. 600 e 601, do CPC

Conforme dito anteriormente, o legislador criou diversos institutos processuais na tentativa de inibir a conduta desleal por parte dos litigantes. Assim, no art. 600 do CPC ele contemplou algumas das condutas nocivas em que o executado poderá incorrer. Para uma melhor visualização preferimos transcrever a citada norma:

Art. 600. Considera-se atentatório a dignidade da justiça o ato do executado que:
I – frauda a execução;
II- se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios maliciosos;
III – resiste injustificadamente às ordens judiciais;
IV – intimado, não indica ao juiz, em cinco dias, quais e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Para a penalização das condutas acima referidas o Código de Processo, no seu art. 601, cominou multa de até 20% do valor atualizado do débito, *sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material*. Ainda segundo esse último dispositivo, diferentemente do que ocorre na multa do art. 14, essa penalidade se reverterá em proveito do exeqüente, podendo ser exigida nos autos da execução em que foi imposta.⁹⁰

⁹⁰ Somente para recordar essa multa possui destinatário diferente da cominada no art. 14, pois essa segunda é revertida ao Estado.

Conforme se percebe a multa tem natureza eminentemente sancionatória, ou seja, possui caráter de pena, como já observado pela doutrina e jurisprudência.⁹¹

Há quem discorde desse posicionamento, como é o caso de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, entendendo que a multa beneficiará o credor (e, portanto, não será destinada aos cofres públicos), pois se traduz em “compensação pelo retardamento e tumulto maliciosamente provocado ao andamento do processo, pelo devedor”.⁹²

Entretanto, caso o executado saiba de antemão que poderá incidir na mencionada sanção, entendemos que ela também passa a exercer um viés coercitivo (preventivo da conduta desleal). Por esta razão defendemos que, já nos mandados de citação (nos casos de execução de título extrajudicial) ou nos de intimação (cumprimento de sentença) deva o magistrado alertar para a possibilidade da cominação de sanção, caso o executado não coopere.

Antes da reforma implementada pela Lei 11.382/06, o executado tinha a faculdade de pagar ou indicar bens à penhora. Com a nova regra, o executado passou a ser citado para o pagamento, no prazo de três dias (art. 652, *caput*, CPC).

⁹¹ Segundo Teori A. Zavascki, “o caráter da multa é punitivo e não indenizatório; razão pela qual ao fixar o seu valor o juiz não está adstrito ao montante do dano que possa ter sofrido o credor, mas, sobretudo, ao grau de culpa ou dolo do devedor. O atentado é contra a dignidade da justiça e não contra o credor, por isso, irrelevante se este porventura sequer sofreu as consequências do ato. Por tais motivos o autor entende que “não parece ter sido adequada a opção legislativa de destinar ao credor o produto da pena”, pois deveria reverter aos cofres públicos já que a proteção é da “função jurisdicional”. ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao código de processo civil. V. 8: do processo de execução, arts. 566 a 645. São Paulo: RT, 2000, pág. 315. Também defendendo o caráter punitivo da referida multa: STJ: REsp 647175 / RS.

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários do código de processo civil, v. 4, 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 252.

Facultou-se também, ao exeqüente, a indicação de bens do devedor já na inicial da execução (art. 652, §2º, CPC e 475-J, §3º, CPC), o que, em tese, tornaria desnecessária a indicação por parte do executado. Todavia, na maioria das vezes o exeqüente não tem ciência dos bens do executado, muito menos do local em que se encontram.

Com isso, caso o executado não cumpra a ordem para o pagamento, ao menos deverá cooperar com o processo, indicando os bens que compõem o seu patrimônio⁹³, a fim de que o exequente possa conhecê-los e analisar qual ou quais deles serão melhor aproveitados para o adimplemento do seu crédito. Nesse ponto vale fazer uma ressalva: o devedor é intimado somente para apresentar os seus bens passíveis de penhora, não para indicar bens a penhora. Caso depois de alertado ainda permaneça inerte deverá ser punido com a multa do art. 601 do CPC.

Uma boa inovação, trazida pela Lei 11.382/06, foi a intimação do devedor, para apresentar o seu patrimônio passível de penhora, feita na pessoa do seu procurador constituído nos autos, nos termos do parágrafo 4º do art. 652 do CPC (caso não possua advogado deverá ser intimado pessoalmente). Foi uma alteração bastante inteligente do legislador, pois a intimação na pessoa do advogado mostra-se muito mais rápida e eficiente do que a feita na pessoa do executado, sobretudo se levado em conta que o causídico não tem como se furtar a sua cientificação, como ocorre com alguns demandados que se furtam às intimações/citações.

⁹³ No mesmo sentido é o ensinamento de Sidney Palharini, aduzindo que pode ocorrer “de o credor, inicialmente, não conseguir indicar ou identificar bens do devedor suficientes para a garantia da execução, o mesmo ocorrendo com o oficial de justiça, que certificará a sua diligência. Em tal situação, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento do exeqüente, determinar a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora (art. 652, §3º, CPC)”. JÚNIOR, Sidney Palharini, *Nova Execução de Título Extrajudicial*, Comentários aos artigos do CPC alterados pela Lei 11.382/06. Ed. Método, 2007, São Paulo, pág. 49.

Contudo, a multa trazida pelo art. 601 do CPC é incapaz de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. E pelo mesmo motivo que sustentamos quando debatemos sobre o art. 14 do CPC, ou seja, a multa prefixada no patamar de 20% do valor do débito atualizado pode não ter o condão de forçar o cumprimento da determinação, porque muitas vezes resulta em valor acanhado. Assim, melhor seria que o valor da multa fosse fixado pelo juiz, depois da análise da conduta do executado, bem como de suas possibilidades financeiras, tal como ocorre no art. 461 do CPC, para uma correta fixação, capaz de coibir novos atos atentatórios à dignidade da justiça.

O sistema deve ser duro com quem o desrespeita, da mesma forma como ocorre em algumas legislações alienígenas, pois a inefetividade da tutela jurisdicional viola regras constitucionais como, por exemplo, a da inafastabilidade do controle judicial, e a do devido processo legal.

Buscamos no direito comparado exemplos do tratamento dado àquele que descumpre as ordens judiciais. Vemos, com efeito, que há muito mais rigor na penalização do litigante faltoso.

O sistema processual alemão, por exemplo, prevê a figura do *eidesstliche versicherung* (juramento de manifestação), determinando que, em audiência pessoal e sob pena de prisão de até seis meses, o executado preste informações sobre o seu patrimônio⁹⁴.

⁹⁴ GIANNICO, Maurício, *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça*, Execução Civil e cumprimento de sentença, v. 2, São Paulo: Ed. Método, 2007, pág. 432.

Nos Estados Unidos da América existe a figura do *sheriff*, pessoa responsável pela investigação e localização patrimonial do executado. Caso não se obtenha êxito na investigação patrimonial, o devedor poderá ser submetido, mediante compromisso de dizer a verdade, a uma espécie de inquirição (denominada *examination under oath*), para que revele a localização de seus bens e auxilie no rastreamento daqueles que desapareceram ou que foram alienados. Falsas declarações ou omissões propositadas igualmente podem ser penalizadas com prisão.⁹⁵

No direito Português, o art. 266, n.2, do CPC prevê o *princípio da cooperação* entre os participantes do processo. Na seara executiva, a lei processual portuguesa determina que o agente de execução diligencie na busca do patrimônio do executado, outorgando-lhe a possibilidade de “consulta das bases de dados da segurança social, das conservatórias do registro e de outros registros ou arquivos semelhantes” (art. 833, n.1). Restando infrutíferas suas diligências e caso o exequente permaneça inerte, o executado será citado para que, no prazo de dez dias, pague ou nomeie bens a penhora, com a advertência de que, prestando declaração falsa ou nada declarando, será punido com multa “no montante de 1% da dívida ao mês, desde a data da omissão até à descoberta do bens” (art. 833, n. 7).⁹⁶

Situação interessante é lembrada por Maurício Giannico, que consiste no caso do executado que não possui bens passíveis de penhora. Nesta situação, sustenta o

⁹⁵ JACK H. FRIENDENTHAL; MARY KAY KANE E ARTHUR R. MILLER, *Civil Procedure*, 3. Ed. St. Paul: West Group, 1999, § 15.7, pág. 731. *Apud* GIANNICO, Maurício, *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça*, Execução Civil e cumprimento de sentença, v. 2, São Paulo: Ed. Método, 2007, pág. 434.

⁹⁶ GIANNICO, Maurício, *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça*, Execução Civil e cumprimento de sentença, v. 2, São Paulo: Ed. Método, 2007, pág. 435.

autor que ele deverá informar a inexistência de bens penhoráveis sob pena de incidir na multa do art. 601 do CPC, pois:

o juiz e a Justiça devem ser respeitados. A omissão é conveniente para o executado e notoriamente inconveniente para o regular trâmite da execução. Assim, mesmo que o executado não tenha patrimônio nenhum a indicar, sua omissão atrapalha o processo, devendo, nesse caso, ser aplicada a punição prevista no art. 601, caput, do CPC.⁹⁷

Concordamos inteiramente com o autor, tendo em vista que até as varreduras online demandam tempo para ser efetivadas, o que acarreta enorme gasto de tempo, prejudicando excessivamente o andamento processual.

Poderíamos até sustentar aqui no Brasil a utilização da prisão no caso de desrespeito à ordem judicial, tendo em vista que prisão, neste caso, não diria respeito à dívida – como é o caso da restrição constitucional – mas sim ao desrespeito à ordem judicial.

É o que está previsto no art. 330 do Código Penal. Entretanto, como estamos diante de ato descrito na lei penal, julgamos que o correto seria o juízo *desrespeitado* remeter cópias ao Ministério Público criminal, a fim de instaurar a ação penal competente.

Ou seja, como há restrição para a decretação de prisão civil (art. 5º, LXVII, da CF), para os casos de devedor de alimentos e agora não mais do depositário infiel (conforme orientação predominante no STF – vide HC 89634/SP e 87585/SP), não

⁹⁷ GIANNICO, Maurício, Ob. cit, pág. 437.

poderia o juízo cível decretar a prisão, pois absolutamente incompetente em razão da matéria.

Ademais, levando-se em consideração o total da pena que poderia ser cominada – detenção de quinze dias a seis meses, e multa - não resolveria o problema, pois caberiam as benesses da Lei 9.099/95, assim o faltoso não seria preso. A única opção para a adoção da prisão para o caso de desobediência é a alteração da lei penal, ou seja, o aumento da pena prevista para o tipo penal de desobediência, para além do limite de dois anos (patamar para a aplicação da Lei 9.099/95).

Por tudo o que se demonstrou até agora percebe-se que o dispositivo insculpido no art. 601 do CPC é uma ferramenta importante na persecução da efetividade das decisões judiciais, mas de longe possui a efetividade esperada.

3.4 - Art. 475-J do CPC

Ainda na mesma mirada de efetividade do processo, foi introduzido o art. 475-J do CPC, pela Lei 11.232/05, na tentativa de tornar mais efetiva a tutela jurisdicional referente à obrigação de pagar quantia.

Com efeito, foi prevista a multa de 10% sobre o valor da condenação, para o devedor que não satisfaça a obrigação reconhecida em sentença, no prazo de 15 dias após a sua cientificação (publicação).

Até a entrada em vigor da Lei 11.232/05 a execução de quantia certa não contava com instrumento de coerção exclusivo, como ocorria com as obrigações de fazer e não fazer (art. 461 do CPC), bem como com as de entregar coisa certa (art. 461-A do CPC).

Em que pese a boa vontade do legislador, no intuito de tentar agilizar o processo executivo, o valor prefixado da referida punição não é capaz de dissuadir o devedor ao cumprimento da obrigação (ínfimos 10% do valor da condenação), pela mesma razão já exposta nos tópicos referentes aos arts. 14 e 601, ambos do CPC.

Percebemos então que o tratamento da execução por quantia certa não foi o mesmo dado pelo legislador aos outros tipos de execução (fazer, não fazer e entrega de coisa), pois nos outros casos a fixação de multa está a critério do juiz, ao contrário do que ocorre nos casos de quantia certa, onde a própria norma traz o limite de 10% do valor da condenação. Ou seja, a execução por quantia certa restou prejudicada, pois não lhe foram dados os mesmos instrumentos coercitivos das outras espécies de execução.

No mesmo sentido do que ora se defende são as palavras de Ana Laura González e Vivian Rigo:

(...) Entretanto, e justamente em face disso, não há como deixar de referir que o valor reduzido (dez por cento) e a unicidade de sua incidência (aplica-se apenas uma vez) são aspectos que deveriam ter sido melhor explorados pelo legislador, pois, da forma como foi concebido, o novo meio de coerção possivelmente não trará os benefícios pretendidos.

O percentual de dez por cento sobre o valor da condenação, para muitos, não representará estímulo suficiente para que o devedor pague voluntariamente sua dívida. Mais correto seria,

quicá, estabelecer a lei percentual superior, ou conferir ao juiz a possibilidade de fixar valor em percentual que atendesse ao caso concreto, como ocorre com a multa diária.⁹⁸

Existem divergências na doutrina sobre a natureza jurídica da multa cominada no art. 475-J do CPC. Para alguns ela teria caráter penal, como defende Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, para quem “a multa de dez por cento possui caráter penal pelo descumprimento da decisão condenatória, sem nenhum ponto de contato com as hipóteses em que a multa tem natureza coercitiva.”⁹⁹

Já outros entendem que a multa prevista no art. 475-J do CPC possui feição coercitiva, pois visa estimular o devedor a cumprir a decisão condenatória, tornando desnecessária a sua execução.¹⁰⁰

Concordamos com o segundo entendimento, tendo em vista que a referida multa exsurge como forma de dissuadir o devedor ao não descumprimento da obrigação reconhecida em sentença. Ademais, mesmo que a multa possua natureza punitiva, caso o demandado saiba que poderá incidir no seu pagamento, acreditamos que ela também acaba por exercer caráter preventivo.

⁹⁸ POITTEVIN, Ana Laura González; RIGO, Vivian, *A Multa no Cumprimento de Sentença e Outros Aspectos*, Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil – estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis/ coordenação: José Maria Rosa Tesheiner, Mariângela Guerreiro Milhóranza e Sérgio Gilberto Porto - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007, pág. 30.

⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova Execução: comentários à Lei 11.232/05*, Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 195.

¹⁰⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1, comentários sistemáticos às Leis 11.187/05 e 11.232/05*, São Paulo: Saraiva, 2ª Ed., 2006, pág. 79.

3.5 - Os poderes do juiz no art. 461 do CPC

3.5.1 - §4º Aplicação de multa

Nas ações que tenham por objeto prestações de fazer ou não fazer o art. 461, *caput*, do CPC, dispõe que o juiz *determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*.

Dessa forma, possibilitou-se, dentre outras medidas, a condenação do obrigado ao pagamento de multa por tempo de atraso no cumprimento da obrigação, a ser livremente fixada pelo magistrado levado em conta alguns fatores, que serão melhor debatidos mais à frente.

Como se pode perceber foi emprestada maior importância à implementação da tutela específica do direito.

Faremos nesse ponto um breve retorno histórico, somente para abordar a origem do instituto da multa.

Na França, à época do direito liberal e início da vigência do Código Civil de 1804, todos os deveres de fazer e não fazer – fossem eles fungíveis ou infungíveis - se transformavam em pecúnia, ou seja, eram convertidos em perdas e danos. Havia desta forma a transformação de quaisquer direitos em dinheiro, impossibilitando-se a utilização de qualquer meio de coerção contra o devedor, o que consequentemente inviabilizava a tutela específica dos direitos.

Nesse período o Código Napoleão¹⁰¹ afirmou expressamente, em seu art. 1.142, que toda obrigação de fazer ou de não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento do devedor.¹⁰²

Posteriormente houve grande evolução jurisprudencial, com a criação da figura das *astreints*, onde, para o cumprimento efetivo das decisões judiciais, *os tribunais franceses desenvolveram o expediente de aplicar, em tais casos, multa de valor extraordinário, extremamente gravosa, com o fito de premir a vontade do obrigado.*¹⁰³

Voltando ao caso Brasileiro, para a implementação das decisões referentes aos deveres de fazer ou não fazer, os parágrafos 4º e 5º do mencionado artigo 461 do CPC trazem meios executórios e medidas de apoio de que o juiz poderá utilizar.

No parágrafo 4º, inspirado no modelo francês das *astreints*, o código traz a possibilidade de imposição de multa, com fixação de prazo razoável para o cumprimento do preceito, como forma de coagir o demandado a sua realização. Referida multa poderá ser aplicada mesmo sem a necessidade de requerimento, ou seja, poderá ser determinada e livremente fixada de ofício.

¹⁰¹ Código Civil Francês de 21 de Março de 1804.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág.72.

¹⁰³ ASSIS, Araken de, *Manual do Processo de Execução*, 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 494.

Nossa doutrina, à semelhança da francesa, defende que *a multa deve ser imposta em montante suficiente para fazer o réu cumprir a decisão, considerando o valor do litígio e a capacidade econômica daquele a quem é dirigida*.¹⁰⁴

Por outro lado, nossos tribunais são mais comedidos nas fixações ou revisões das multas aplicadas, fundamentando este comportamento na vedação do enriquecimento ilícito.¹⁰⁵ Há, no Superior Tribunal de Justiça, diversos julgados reduzindo o valor das multas aplicadas.¹⁰⁶

Não podemos deixar de manifestar nossa crítica no tocante a esse posicionamento. O valor da multa não deve ser diminuído, salvo em casos extremos, sob pena de se tornar inócuo o instituto, eis que se retiraria a sua força coercitiva e consequentemente a efetividade das decisões.

Se o devedor conhecer a possibilidade da redução do gravame ele nunca cumprirá a obrigação no prazo determinado.

Não estamos defendendo aqui a fixação de multas milionárias, mas elas devem influenciar efetivamente no comportamento do devedor. Ademais, na maioria das

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág.78. No mesmo sentido: ARENHART, Sérgio Cruz, *A Tutela Inibitória na Vida Privada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pág. 194-196.

¹⁰⁵ Sobre o tema veja-se o seguinte julgado: Obrigação de fazer (execução). Multa diária (imposição). Excesso (caso). Recurso especial (cabimento). 1. Há precedente nos arquivos do Superior Tribunal segundo o qual não é lícito possa alguém utilizar-se do processo para obter pretensão abusiva. 2. Ao se impor multa diária ao réu, há de se proceder com moderação, em atenção a alguns princípios, entre os quais o da razoabilidade. 3. Há, também na jurisprudência do Superior Tribunal, precedentes que, em casos tais, admite-se o recurso especial; isto é, que se não trata de caso da Súmula 7. 4. Recurso especial pela alínea a: conhecido e provido com o intuito de se reduzir o valor da multa. (REsp 700245 / PE, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, Data do Julgamento 26/05/2008. DJe 04/08/2008).

¹⁰⁶ Nesse sentido (REsp-158.282, de 1998), (REsp-793.491, de 2006) e (REsp- 422.966, de 2002).

vezes, a multa só alcança valor demasiado quando o próprio devedor não cumpre a determinação no prazo fixado.

Uma solução para o problema apresentado acima, de *lege ferenda*, seria a destinação do produto da multa para sujeito diverso do autor/credor da demanda, principalmente se for levado em conta que o desrespeito foi cometido contra a administração da justiça, contra o poder judiciário. Com efeito, podemos buscar alento no direito comparado.

No direito alemão e no anglosaxão o produto da multa é dirigido ao Estado, tendo em vista que a sanção tem o objetivo de reprimir a violação da autoridade estatal.¹⁰⁷

Seria, então, mais correto revertê-lo ao Estado, diretamente ou destinando-o a algum fundo, como já ocorre com os direitos coletivos (art. 13 da Lei 7.347/85 – Ação Civil Pública, e art. 100, § único da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), para se evitar qualquer indagação sobre um possível enriquecimento sem causa do autor.

Por enquanto, de *lege lata*, permanece a destinação do produto obtido com a fixação da multa para o autor/credor.

A natureza da referida multa é eminentemente coercitiva, pois, como foi dito, visa forçar o cumprimento espontâneo do dever pelo obrigado.¹⁰⁸ Melhor dizendo: a

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág.75.

¹⁰⁸ Sobre o caráter coercitivo da multa assim arremata Talamini: *Enquadra-se esta entre as 'medidas indutivas negativas' (coercitivas), a que se aludiu no item 5.2.2. Na dicção tradicional, é meio de*

fixação da multa cominada no §4º do art. 461 não possui nenhuma ligação com a indenização do credor. O ressarcimento independe da multa, conforme aduz o § 2º, do mesmo artigo em comento.¹⁰⁹ A aplicação da multa, portanto, não objetiva dar algo ao lesado pelo dano sofrido (ressarcimento), mas sim à coerção para o cumprimento da obrigação.

De outra sorte, a multa não deverá ser utilizada em qualquer caso de descumprimento, ou seja, só deverá ser aplicada, se e enquanto for útil ao cumprimento da obrigação. Como o escopo do processo é o resultado específico a multa deverá ser cominada toda vez que se evidenciar a sua utilidade, ainda que mínima, para influenciar a vontade do réu.¹¹⁰ Assim, caso a multa não seja útil ou necessária ficará descartada a sua utilização, pois a sua finalidade, como já fora dito, não é a de ressarcir.

A cominação da multa poderá ter periodicidade diária, mensal etc, ou ainda ser fixa, a depender do tipo de relação jurídica envolvida. Assim, para os deveres de fazer ou não fazer que se exauzem em um único momento deverá ser utilizada multa fixa (que incidirá em uma única ocasião). Já para os casos de deveres que se protraem no tempo (obrigações continuadas) a utilização da multa diária ou mensal poderá ser utilizada com maior eficácia. Poder-se-á até utilizar multa por hora, por exemplo, nos casos urgentes de internação.

'*execução direta*'. TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 233-234. Ainda sobre o caráter coercitivo da multa são os (REsp nº 770.753/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/03/2007) e (AgRg no REsp 1064704 / SC Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008).

¹⁰⁹ No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág.74.

¹¹⁰ TALAMINI, Eduardo, ob. cit. Pág. 236.

Desta forma, a variação da periodicidade do gravame deverá estar ligada ao momento em que é viável o cumprimento do dever, eis que deve ser necessária a forçar o cumprimento da obrigação enquanto esta ainda seja possível.

Quanto ao valor da multa, não há limitação. Poderá ser fixada, inclusive, em montante superior ao da obrigação, pois não possui caráter indenizatório.¹¹¹ Ela deve ser capaz de influenciar o comportamento do devedor, a fim de que seja para ele mais interessante cumprir a obrigação do que se omitir e ver a multa se avolumar, ultrapassando o valor da obrigação originária.¹¹²

Como forma de aumentar o poder coercitivo da multa existe no direito alienígena a previsão de aumento progressivo no valor da multa diária. Tal artifício é admitido em nossa legislação processual, conforme defendido por parte da doutrina. Sustenta-se que a própria decisão originária veicule, desde logo, previsão de aumento progressivo no valor real diário da multa, conforme persista o descumprimento.¹¹³ Assim, caso seja fixada multa por dia de atraso, o devedor

¹¹¹ Nesse sentido vejam-se: STJ, 3ª Turma, REsp 43389/RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJU* 25.04.1994, p. 9.252; STJ, 3ª Turma, REsp 8.065/SP, rel. Min. Cláudio Santos, *DJU* 23.09.1991, p. 13.080; e STJ, 3ª Turma, REsp 196262/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 06.12.1999, pub. 11.09.2000.

¹¹² Quanto à fixação da multa Calmon de Passos aduz que: “*Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, sua capacidade de resistência, vantagens por ele carreadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em quantum que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado.*” Calmon de Passos, *Inovações*, n. 3.5, pág. 61-62. *Apud* TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 243.

¹¹³ Talamini menciona que: “há expressa previsão a respeito no direito argentino (art. 37 do Código Processual Civil e Comercial da Nação). De *lege lata*, o escalonamento progressivo é preconizado em Portugal” (Calvão da Silva, *Cumprimento*, n. 107, pág. 416) *Apud* Talamini, nota 21, *Tutela Relativa Aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 244. No mesmo sentido se manifesta o professor Luiz Guilherme Marinoni, aludindo que não obstante o silêncio da norma existe a possibilidade de o juiz fixar multa progressiva à semelhança do que ocorre no direito argentino. MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 79.

saberá de antemão que, não sendo cumprida a determinação, será a sua multa agravada e cumulada a cada parcela de tempo de atraso.

Findo o prazo razoável¹¹⁴ determinado pelo juiz para o cumprimento da obrigação começará a incidir a multa. Haverá casos ainda em que o cumprimento será exigido imediatamente (como no exemplo da internação urgente). Deverá incidir até o cumprimento da ordem, ou enquanto houver possibilidade de cumprimento e o autor não houver pedido a conversão em perdas e danos.

A multa se vencerá a cada parcela de tempo estipulado (dias, semanas etc.), e seu curso somente se interromperá na ocasião do cumprimento, ou querendo-o o credor, com pedido de liquidação das perdas e danos.¹¹⁵

A exigibilidade da multa poderá variar, a depender do tipo de decisão que a fixar. Será imediata, caso seja fixada em decisão interlocutória, pois o agravo de instrumento, em regra, não possui efeito suspensivo (art. 497 do CPC). Estaremos diante de execução de decisão provisória, nos moldes do art. 475-O do CPC. Nesses casos será conveniente que seja feita em autos apartados, como forma de não causar obstáculos à marcha do processo ainda em curso. De outra banda, quando for cominada na sentença terá a sua exigibilidade suspensa, juntamente com os efeitos da decisão, tendo em vista o efeito suspensivo como regra.

¹¹⁴ Muito bem apontado por Talamini é o fato de que: “O lapso de tempo concedido ao réu não poderá ser curto em demasia, de modo que o impeça de cumprir a ordem tempestivamente, ainda que queira; nem longo ao ponto de ser inócua a tutela que se concedeu ao autor.” TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 248.

¹¹⁵ ASSIS, Araken de, *Manual Do Processo de Execução*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 498-499.

3.5.2 - Medidas de apoio – art. 461, § 5º do CPC

De acordo com o § 5º do art. 461, do CPC, fica autorizado o juiz – que tenha antecipado a tutela específica, ou a providência que assegure o resultado prático equivalente, por liminar (§ 3º) ou a tenha concedido na sentença – a determinar, no mesmo ato, outras medidas complementares que possam significar, uma vez cumpridas, a realização do interesse do autor, isto é, a execução da obrigação de fazer ou não fazer.¹¹⁶

Conforme já mencionado as ações de obrigação de fazer e não fazer seguiram tendência dos processos unitários, onde a ação de conhecimento e a de execução se misturam, ou melhor: onde a fase executiva não depende da propositura de uma nova demanda.

Por outro lado, diferentemente da eficácia mandamental contida no § 4º (concernente à multa), o § 5º não visa atuar simplesmente sobre a vontade do demandado, mas possibilitar a implementação da tutela, através dos meios executórios – típicos e atípicos –, verdadeiros meios de subrogação, com eficácia claramente executiva *lato sensu*, para viabilizar a obtenção da tutela específica ou “resultado prático equivalente”. Assim, caso o demandado não cumpra o dever imposto, poderá o juiz determinar as providências necessárias, independentemente do concurso da vontade do réu, no mesmo processo em que proferiu a decisão.

¹¹⁶ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 5ª Ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2006, pág. 649.

O dispositivo em comento autoriza não só o emprego de mecanismos subrogatórios da conduta do demandado (para a obtenção do resultado equivalente), mas ainda confere ao juiz poderes para a imposição de outros meios.

Conforme entendimento da doutrina e jurisprudência os meios dispostos no § 5º são meramente exemplificativos¹¹⁷, ou seja, caso nenhuma das medidas dispostas no diploma legal se mostre eficiente, poderá o juiz adotar qualquer outra que garanta o resultado prático.

Contudo, as medidas previstas no § 5º não dão poder ilimitado ao juiz. Expedientes vedados pela ordem jurídica, como a prisão civil por dívida, não se incluem nos meios de coerção utilizáveis na espécie.¹¹⁸

Na escolha das providências extravagantes o juiz deverá observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de sorte a guardar a relação de adequação com o fim perseguido.

É nesse ponto que reside a maior dificuldade. Conforme leciona o já tão citado Talamini:

A eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa bastante delicada. É da essência do instrumento coercitivo certa “desproporção” entre o bem atingido pela sanção e o bem tutelado. Para ser eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe. Daí a extrema dificuldade de estabelecer limites de sua legitimidade, sem destruir-lhe a essência: a medida coercitiva

¹¹⁷ Sobre o tema conferir: TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 264; MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Específica*, As Técnicas dos Artigos 461, CPC e 84, CDC. 2ª Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 76. Nesse mesmo sentido: STJ (AgRg no REsp 888325 / RS. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Data do Julgamento 15/03/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 29/03/2007 p. 230).

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo, ob. cit., pág. 265.

deve configurar efetiva ameaça ao réu, apta a movê-lo da intenção de transgredir, e, simultaneamente, não afrontar os princípios acima mencionados.¹¹⁹

3.5.2.1 - Medidas nominadas

A primeira das medidas tratadas é a busca e apreensão, que tem lugar quando necessária a subtração de determinada coisa da posse do réu, quer porque tal bem corpóreo seja instrumento necessário para o desenvolvimento dos meios subrogatórios destinados à consecução do fazer (ex. projetos de engenharia, equipamentos que só o réu possua), quer porque seja uma parte do próprio resultado material do cumprimento do dever de fazer (ex. móvel não finalizado; medicamentos). É componente da produção do resultado específico.¹²⁰

Já no caso da remoção de coisa, - diferentemente da busca e apreensão que se destina a proporcionar a entrega do objeto apreendido ao credor - ela serve para a retirada forçada de objeto que obstrua a produção do resultado específico. Para exemplificar podemos citar o caso daquele que instala depósito de materiais perigosos sem a licença devida, e ao lado de uma escola. Descumprida a ordem, poderá o juiz determinar o fechamento do estabelecimento e a remoção dos materiais. Já a remoção de pessoas assemelha-se aos deveres de não fazer¹²¹. Podemos trazer como exemplo a necessidade da remoção de grevistas que se encontram dentro de agência bancária, impossibilitando a entrada de clientes e o trabalho dos funcionários.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 268.

¹²¹ TALAMINI, Eduardo, ob. cit., pág. 269.

Outra medida elencada é o desfazimento de obras, que destina-se a eliminar os resultados materiais de uma atividade na qual o réu não poderia ter incidido. Poderá ser parcial ou total, dependendo do tamanho da irregularidade da atividade. Poderá ser determinado assim o desfazimento de parte de um muro lateral, somente na parte em que a sua altura irregular obstrua a entrada de sol no imóvel do autor. Ou poderá ser total, quando, por exemplo, a convenção de certo condomínio vede a construção do mencionado muro, caso em que poderá ser determinada a sua total demolição.

Quanto ao impedimento de atividade nociva, este poderá ocorrer em caráter preventivo, simultâneo ou repressivo. Normalmente abrange a própria remoção de pessoas e coisas, podendo ainda ser coordenado com imposição de multa ou qualquer outra medida atípica, autorizada pelo § 5º do art. 461, CPC. Como forma de melhor visualizar imaginemos situação em que certa fábrica emita poluentes nas águas de um riacho que o autor utiliza para dar aos seus animais ou para irrigar sua plantação. Poderá o juiz determinar a adoção de medidas que impeçam as emissões, ou ainda, o desligamento das máquinas por oficial de justiça, com ou sem o auxílio de força policial.

A requisição de força policial não constitui uma medida de apoio autônoma, mas uma providência instrumental a outras. Poderá ser utilizada pelo juiz sempre que ocorrer resistência injustificável à diligência, por tratar-se de faculdade inerente à autoridade do órgão judicial.

Todas essas medidas poderão estar acompanhadas de coerção exercida pela multa cominada no próprio §5º, que introduziu a imposição de multa por tempo de atraso.

3.5.2.2 - Medidas atípicas ou uninominadas

Conforme dito anteriormente, as medidas elencadas no § 5º do art. 461, CPC são meramente exemplificativas, podendo, desta forma, o juiz utilizar qualquer outro meio necessário, não vedado pelo ordenamento jurídico.

Um bom exemplo da utilização dessas medidas uninominadas, dado pela doutrina, é a intervenção judicial na atividade empresária. Assim, poderá haver, entre outras medidas, a nomeação judicial de terceiro, na condição de longa *manus* do juiz, para desempenho de função duradoura, contínua ou não, tendente a: i) substituir total ou parcialmente o réu, mediante intromissão em sua estrutura interna de atuação, no desenvolvimento da atividade devida, ii) fiscalizar e orientar o proceder do próprio réu, iii) impedir materialmente a prática de atos indevidos, iv) fornecer informações e orientações ao juiz sobre alterações no panorama fático que possam exigir novas providências judiciais, ou, mesmo, v) cumprir conjugadamente parte ou a totalidade dessas tarefas.¹²²

Não é exclusiva do dispositivo em comento a possibilidade da nomeação de administrador na sociedade empresária que figura como executada, uma vez que há previsão análoga nos arts. 677, 678 e §3º do art. 655-A, todos do CPC. Mencionados dispositivos tratam da nomeação de depositário, que será responsável

¹²² TALAMINI, Eduardo, ob. cit., pág. 270.

por submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.

Como se constata, em que pese a similitude com o a figura do depositário acima referido a intervenção judicial poderá ser muito mais completa e invasiva, e não meramente instrumental à concretização de uma execução genérica. Melhor explicando: no caso do depositário, caberá a ele somente administrar a sociedade, como forma de colher os rendimentos suficientes para a satisfação do crédito; já no que toca ao agente nomeado pelo juiz para exercer a intervenção, fundamentada no poder geral estabelecido pelo §5º do art. 461, esta interferência não estará limitada ao desempenho de tarefas subrogatórias podendo, por exemplo, servir somente como fiscal no cumprimento das obrigações por parte do devedor.

Não existe ordem prévia e abstrata de preferência pela utilização da subrogação ou da coerção em relação aos meios executivos à disposição do juiz. A escolha entre a via da “tutela específica” e a do “resultado prático equivalente” haverá de ser feita conforme os valores envolvidos no caso concreto (sempre à luz dos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do menor sacrifício do réu).¹²³

Não se abre, portanto, mais lugar para discussões sobre a prioridade entre o uso da execução direta ou indireta.¹²⁴ O juiz é quem decide (fundamentadamente) qual o

¹²³ TALAMINI, Eduardo, ob. cit., pág. 279. E ainda no mesmo sentido: GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20 de Agosto de 2009.

¹²⁴ Marcelo Lima Guerra aponta que existe entendimento no qual haveria precedência entre as medidas utilizáveis. Nesses termos se manifesta: “É sabido que há uma tradição, que tem no Código Napoleônico sua máxima consagração, segundo a qual as medidas sub-rogatórias têm uma

meio mais adequado ao caso concreto, podendo, inclusive determinar a cumulação de medidas, tendo em vista a absoluta preferência pelo resultado específico.

Dessa forma, em alguns casos a coerção se fará mais efetiva, como nos casos de deveres infungíveis, pois não há possibilidade de se obter o “resultado prático equivalente”. Já nos casos de deveres fungíveis a atuação substitutiva da conduta do réu poderá ser mais célere e efetiva. Mas isso não quer dizer que somente poderá ser adotada uma das medidas para cada situação.¹²⁵ Conforma anota Calmon de Passos “concedida a tutela do art. 461, acompanha-lhe, ainda que não expresse no ato decisório, a determinação do emprego de todos os meios ali dispostos para a obtenção do resultado específico”.¹²⁶

As breves considerações dispostas acima servem somente para demonstrar a amplitude do § 5º do art. 461 do CPC, como instituto que viabiliza a utilização dos meios executivos mais adequados ao caso concreto, visando a efetivação do resultado prático ou equivalente da tutela jurisdicional. Servem ainda como base para as novas propostas que serão apresentadas como forma de efetivação da tutela jurisdicional, tratadas a seguir.

precedência sobre as coercitivas. É que, ainda segundo essa tradição, as medidas coercitivas, por atuarem diretamente sobre a vontade do devedor, são mais gravosas que as primeiras”. GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20 de Agosto de 2009. Vale a ressalva de que o referido autor também defende a inexistência de preferência entre as medidas postas à disposição do juiz.

¹²⁵ Um exemplo elucidativo da multiplicidade de medidas para a consecução do resultado específico – que, bem por isso, tem sido utilizado por avalizada doutrina – é o da tutela para a observância do dever de não poluir. O resultado específico a ser atingido é único: a não emissão de material poluente pelo estabelecimento industrial. A instalação de filtros, a mudança de materiais empregados ou, se inviáveis ou não adotadas essas medidas, lacre do equipamento são caminhos para se chegar ao mesmo destino – cujo cabimento e ordem de aplicação devem ser concretamente ponderados. O dever em relação ao qual se opera a tutela, qualquer que seja a via adotada, continua sendo o mesmo: não poluir. TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 281.

¹²⁶ PASSOS, Calmon, *apud* TALAMINI, Eduardo, ob. cit. Pág. 281.

CAPÍTULO 4 - MEIOS DE COERÇÃO NA EXECUÇÃO DE QUANTIA – BUSCA PELA EFETIVIDADE DA FASE EXECUTIVA DO PROCESSO

4.1 - Uso da multa coercitiva nos casos de condenação em quantia certa

Diante do direito constitucional a uma tutela célere e eficaz não se pode impingir ao credor a carga de ter de esperar o longo trâmite processual - processo de conhecimento mais fase executória/expropriatória - para ver o seu direito satisfeito.

É amplamente sabido que para chegar a uma sentença de mérito o processo percorre um caminho árduo e demorado. Além disso, para a concreção do seu direito deverá ainda o credor instaurar a fase executiva do processo (a teor do que dispõe o art. 475-J do CPC) e aguardar toda a fase expropriatória, caso o devedor não cumpra espontaneamente a obrigação.

Conforme já debatemos ao longo do trabalho a fase executiva é o calcanhar de Aquiles do processo, local de variadas manobras perpetradas pelo devedor no sentido de dificultar o recebimento do crédito pelo autor, vencedor da demanda.

Como forma de viabilizar a entrega da prestação jurisdicional, - a entrega do bem da vida a quem tem direito -, surgiram novas propostas acerca dos meios executivos que poderão ser empregados pelo juiz, como as execuções diferenciadas (execução por meio de cumulação de medidas coercitivas e/ou subrogatórias), no intuito de tentar eliminar a necessidade da execução direta (por expropriação).

Anteriormente tratamos da imposição de multa nas obrigações de fazer e não fazer, fundamentadas no art. 461 do CPC. Por esse motivo, remetemos o leitor para as considerações lá dispostas, no tocante a sua força coercitiva, incidência etc.

Existe na doutrina entendimento que defende a utilização da multa e outros meios coercitivos também nos casos de condenação ao pagamento de quantia certa.¹²⁷

Esse também é o nosso posicionamento.

Não há porque limitar o uso dos meios coercitivos às ações de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa.¹²⁸ Não existe preponderância desses direitos em relação ao direito de crédito. Para ilustrar imagine-se o exemplo de uma sentença que condene o demandado à entrega de coisa, no caso um relógio de determinada marca e tipo. Tal ocorrência em nada se difere em relação à entrega de dinheiro em espécie, que também é coisa certa e determinada. Por isso, não deve ser dado tratamento diverso para situações iguais.

Vale lembrar ainda que nos casos de execuções de decisões condenatórias de pagamento, com origem em antecipação de tutela baseada em urgência, o

¹²⁷ No sentido do que ora defendemos ver: CARPENA, Márcio Louzada, *Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil*, Da Execução das Decisões de Pagar pela Técnica Diferenciada. Estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis, Coordenação José Maria Rosa Tesheiner, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Sérgio Porto, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. E ainda: MARINONI, Luiz Guilherme, *A Efetividade da Multa na Execução de Sentença que Condena a Pagar Dinheiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=5953&p=2>. Acessado em 24/03/2009.

¹²⁸ Marcelo Lima Guerra: De outro lado, nas execuções de obrigação de fazer e entregar coisa não se justifica que possa o juiz aplicar meios coercitivos adequados à situação concreta, ao passo que nas obrigações de pagar quantia esteja engessado ao procedimento subrogatório. Ora, não há nenhuma razão para se dispensar tratamento privilegiado aos credores de obrigação de fazer ou entrega de coisa, em relação aos demais. A possibilidade de aplicação dos meios adequados somente para alguns tipos de credores, deixando os demais em situação estagnada, violaria o próprio princípio da isonomia, cuja fundamentação encontra-se no plano Constitucional. GUERRA, Marcelo Lima, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 152.

ordenamento já oportuniza a utilização dos mecanismos coercitivos e subrogatórios.¹²⁹ Entendeu-se que não seria razoável relegar certos direitos ao rito normal do processo, com todos os seus problemas, ou seja, toda a fase expropriatória, passando pela penhora, avaliação e levando-se o patrimônio do devedor à hasta pública, a fim de transformá-lo em dinheiro para saldar o crédito reconhecido de forma provisória.

Caso se procedesse dessa forma retirar-se-ia o resultado útil buscado pela norma antecipadora, que consiste na celeridade da prestação jurisdicional nos casos em que o direito assume caráter de urgência.

Por esse motivo, com base no princípio da efetividade e proporcionalidade, passou-se a admitir a execução imediata no mesmo processo em que foi proferida a decisão, mediante a emissão de ordem de cumprimento cumulada com meios coercitivos, aplicáveis caso não haja o cumprimento da decisão judicial, de forma similar ao que se processa nos casos de execuções de obrigações de fazer (art. 461 do CPC).

Tendo em vista poder ser utilizada nas execuções de decisões provisórias seria incongruente não possibilitar o uso da multa nos casos de execução relativa à decisão definitiva. Não se pode conceber que o sistema privilegie o credor de uma decisão provisória, fundamentada em cognição rasa, e não conceda ao credor de decisão definitiva os mesmos meios para a percepção do seu direito, principalmente

¹²⁹ O parágrafo 3º do art. 273, que trata da antecipação de tutela genérica (aplicável a qualquer processo), faz remissão ao art. 461 do CPC, o que possibilita a utilização de todos os seus mecanismos coercitivos e subrogatórios. Caso a ação diga respeito às obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa a concessão de liminar (antecipação de tutela) ocorrerá com fundamento no §3º do art. 461 do CPC.

se levado em conta que este teve de esperar todo o trâmite processual (observado o contraditório) até a sentença de mérito, fundamentada em cognição plena, exauriente.

Com efeito, a imposição de multa visa dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro, dissuadindo o inadimplemento da sentença que determina o pagamento de soma, evitando assim a execução por expropriação.

Não há razão para que a tutela do crédito pecuniário deva ser prestada unicamente por meio da execução por expropriação, uma vez que o custo e a lentidão dessa forma de execução, como é sabido por todos, desestimula o acesso à justiça e traz intolerável acúmulo de trabalho aos juízos.¹³⁰

Não é extraordinária a idéia de utilização da multa nos casos de execução por quantia certa, pois se coaduna com a filosofia do cumprimento voluntário, presente nas mais recentes reformas, mormente o constante do art. 475-J do CPC, que comina multa de 10% sobre o valor do débito atualizado. Contudo, conforme já abordamos, tal multa é irrisória e ineficaz como meio coercitivo da vontade do devedor em cumprir a determinação judicial, devendo ser buscado novos mecanismos que emprestem maior eficiência ao sistema.

Todos sabem que, na lógica do sistema processual vigente, não há vantagem no pagamento imediato da condenação. É melhor para o devedor “empurrar” o processo até a fase de expropriação, fazendo com que o lesado suporte todo o

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, *A Efetividade da Multa na Execução de Sentença que Condena a Pagar Dinheiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=5953&p=2>. Acessado em 24/03/2009.

tempo e custo do processo, principalmente se levado em conta que o devedor responderá somente pela multa de 10% (art. 475-J do CPC), mais juros de 1%, correção monetária e honorários advocatícios (art. 404 do Código Civil C/C 406 do Código Civil C/C 161, § 1º do CTN). Dessa forma, imaginemos o caso de uma instituição financeira: caso seja condenada incidirá nas cominações acima referidas; por outro lado, poderá utilizar o mesmo montante da dívida e “emprestar” no mercado financeiro, a juros de mais ou menos 10% ao mês (como nos casos de cheque especial). Resta então uma pergunta: qual das opções é mais vantajosa para o devedor? A resposta moralmente incorreta, mas cotidianamente sobrevivida é o não cumprimento, em clara violação do direito do credor e do ordenamento jurídico.

Por outro lado a doutrina não é uníssona, há quem defenda o não cabimento da multa diante das pretensões pecuniárias. Esse é o entendimento de Eduardo Talamini, porque na sua visão "recorrer-se-ia à multa porque a execução monetária tradicional é inefetiva, mas o crédito advindo da multa seria exequível através daquele mesmo modelo inefetivo".¹³¹

Ousamos discordar do eminente autor, pois o objetivo da multa é o de convencer o devedor a pagar, da mesma forma que ocorre nos casos das obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, onde o instrumento serve para coagir o devedor ao cumprimento da determinação. Concordamos que a multa poderá não atingir intimamente a vontade do devedor, não concluindo o seu intento, mas isso poderá

¹³¹ TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 470. Ressaltamos que o citado autor defende somente o não cabimento da multa nas obrigações de pagar quantia, mas não é contra novos métodos para tornar eficaz a execução como, por exemplo, medidas de outras naturezas que não pecuniárias.

ocorrer também nos casos dos art. 461 e 461-A do CPC e nem por isso já se cogitou da falta de efetividade em relação a esses casos.

Há posicionamento também na jurisprudência pelo não cabimento da multa nos casos de obrigação de pagar quantia certa. Tal posicionamento limita-se a uma visão restritiva do instituto da multa, uma vez que enxerga a sua utilização exclusivamente nos casos de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, ante a falta de previsão expressa no ordenamento.¹³²

Todavia, *data maxima venia*, não concordamos com esse entendimento restritivo das normas processuais. Todos sabemos que a pior interpretação que existe é a literal, pois não cotejada com o restante do ordenamento, principalmente no tocante aos princípios e direitos constitucionais. Ademais, a falta de normatização quanto à aplicação dos meios dispostos no art. 461 do CPC não pode ser capaz de limitar o seu uso somente àqueles casos, restringindo a efetividade dos provimentos quanto ao credor de quantia pecuniária.¹³³

¹³² Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados: (STJ: AgRg no REsp Nº 951.072 – RS. Rel. Ministro Og Fernandes. Sexta Turma. Julgamento em 05/03/09. Publicado 30/03/09); (STJ: AgRg no REsp 644.488/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17/10/2005, p. 334); (TJMA: AI 128482001, Data da Publicação 03/05/2002. Terceira Câmara Cível. Relator José Stélio Nunes Muniz); entre outros.

¹³³ Em situação semelhante se manifesta MARINONI: “O fato de não existir previsão específica para a execução de tutela antecipatória de soma em dinheiro, não pode significar que o legislador processual está dizendo aos operadores do direito de que a sua execução deve se submeter à via expropriatória, própria à sentença condenatória. Essa interpretação retiraria qualquer utilidade à tutela antecipatória, e constituiria grave afronta à idéia de que as normas processuais devem ser interpretadas à luz do direito material e dos direitos fundamentais, especialmente importando, no caso, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.” MARINONI, Luiz Guilherme, *A Efetividade da Multa na Execução de Sentença que Condena a Pagar Dinheiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=5953&p=2>. Acessado em 24/03/2009

O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional torna obrigatória a utilização de todos os meios jurídicos admissíveis para a consecução da máxima efetividade dos provimentos judiciais.¹³⁴

Marcelo Lima Guerra tratando do emprego da multa assim se posiciona:

sempre que a aplicação de alguma medida coercitiva, inclusive a multa diária, revelar-se capaz de superar esses obstáculos e contribuir para uma satisfação mais pronta e efetiva do crédito objeto da execução, ela pode ser utilizada, desde que, é óbvio, não se viole outros bens constitucionalmente protegidos.¹³⁵

Com efeito, caso o sistema processual não esteja munido dos meios necessários à implementação da tutela jurisdicional haverá clara violação do direito fundamental à tutela executiva, o que não se pode conceber no atual estágio do direito processual. Hoje, conforme já se aduziu, o direito abstrato de ação não se limita a prestação de uma decisão de mérito, mas essencialmente na entrega do bem da vida almejado.

4.1.1 - Aplicação da multa

Caso não ocorra o cumprimento espontâneo da obrigação, após requerimento do credor (art. 475-J do CPC), o devedor será intimado para pagar ou justificar o não pagamento (provar que não possui dinheiro).¹³⁶ Lembre-se que agora ele é cientificado somente para pagamento e não mais para pagar ou nomear bens.

¹³⁴ Neste sentido, MARINONI, Luiz Guilherme, *A execução da tutela antecipatória de pagamento de soma sob pena de multa*, Revista de Direito Processual Civil, v. 4, 1997, p. 161 e ss.

¹³⁵ GUERRA, Marcelo Lima, *Execução Indireta*, São Paulo, RT, 1998, p. 186.

¹³⁶ Caso aceita a utilização da multa e/ou outros mecanismos coercitivos o instituto será análogo ao do art. 733 do CPC – paga ou justifica a sua incapacidade -, com a diferença do tipo de coerção, que no caso dos alimentos é a prisão.

Vale a pena mencionar que a multa que ora se propõe, de *lege ferenda*, não deverá ser usada contra o devedor que não possua patrimônio. O seu objetivo não é o de castigar o inadimplente. É o de dissuadir aquele que possui patrimônio a não pagar.¹³⁷ A multa possui caráter coercitivo e não punitivo. Do contrário, em analogia com o direito penal, seria como adotar o direito penal do autor e não o direito penal do fato, ou seja, a punição do sujeito pelo que ele é, não pelo que ele fez.¹³⁸

Se o devedor não pagar e mais tarde se descobrir que ele tinha condições de fazê-lo a multa deverá incidir e poderá inclusive ser cumulada com a pena do art. 601 do CPC, pois possuem naturezas diversas (esta claramente punitiva e aquela de caráter coercitivo).

De outra sorte, para o cumprimento das decisões deve ser fixado prazo razoável. Quanto a esse prazo julgamos que ele deverá ser de 15 dias, após a intimação para o cumprimento da sentença, à semelhança do que já determina o art. 475-J do CPC. Caso ultrapassado o prazo deverá o réu incidir na multa cominada, devendo ainda ser penalizado com a multa de 10%.

Assim, o devedor seria intimado para o pagamento, sob pena da multa de 10%, mais multa a ser fixada pelo juiz¹³⁹ (podendo ser multa diária ou em qualquer outra fração

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, ob. cit., pág. 2.

¹³⁸ Para maiores informação sobre o tema, que escapa ao que se pretende no presente trabalho, ver: JAKOBS, Günter e CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo* Madrid: Civitas, 2003.

¹³⁹ Consentâneo ao que defendemos é a lição de Márcio Louzada Carpena, que assim se manifesta: “Ora, não há dúvida de que a aplicação de uma sanção cumulada à regra do art. 475-J, tal como multa diária, é de grande impacto e dá mais força à decisão judicial que determina o cumprimento da sentença. Tal sanção serve para moralizar a atuação do devedor, à medida que somente atuará sobre ele caso dolosamente tenha condições de adimplir e não faça. Aliás, tal situação de onerosidade somente no caso de descumprimento doloso é da essência de qualquer medida

de tempo), após a análise das circunstâncias do caso concreto (condições do devedor, sua conduta etc).

Outra sugestão seria a extinção da multa de 10% disposta no referido artigo, deixando à apreciação judicial a sua fixação, conforme já debatemos quando tratamos das multas dos arts. 14 e 601, ambos do CPC.

É que a limitação da multa, trazida pela lei, a torna ineficaz no tocante ao seu efeito intimidatório. Aliás, quem melhor que o juiz para sopesar as circunstâncias do caso concreto e aplicar a medida com mais propriedade.

Para que não haja discussões acerca de possível enriquecimento sem causa por parte do credor, a melhor destinação para a multa é a sua reversão ao Estado. Seja recolhendo-se diretamente aos cofres públicos, ou destinado-se a algum fundo, como ocorre com os direitos coletivos (art. 13 da Lei 7.347/85 – Ação Civil Pública, e art. 100, § único da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor).

4.2 - Utilização de outras medidas: retenção de passaporte, proibição de dirigir veículo automotor, proibição de contratar com o poder público

Além da utilização da multa para o caso de desatendimento da ordem de adimplir a obrigação pecuniária, mostra-se possível a aplicação de meio coercitivo consistente na suspensão de algum direito do demandado, desde que não seja fundamental.

coercitiva, inclusive daquela do art. 475-J.” CARPENA, Márcio Louzada, *Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil*, Da Execução das Decisões de Pagar pela Técnica Diferenciada. Estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis, Coordenação José Maria Rosa Tesheiner, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Sérgio Porto, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, pág. 595.

Como exemplo poderá ser restringido o direito de dirigir veículo automotor enquanto não adimplida a obrigação constante da sentença. Trata-se de medida coercitiva poderosa contra o devedor que dirige, porque diariamente estará incidindo sobre a sua vida enquanto não cumprir a decisão¹⁴⁰.

Caso haja desrespeito à restrição imposta responderá o devedor faltoso pelo crime de desobediência (art. 330 do CP), após a remessa de cópias ao juízo penal competente.¹⁴¹ A fiscalização e comprovação do desrespeito ficará a cargo do credor, maior interessado.

Outra medida cabível é a restrição do direito de viajar ao exterior (retenção de passaporte), para aqueles indivíduos que, não obstante defenderem a ausência de condições para quitar o débito, viajam frequentemente ao exterior.

Com isso o devedor ficaria restrito ao território nacional, sendo-lhe retirado algo que lhe dá prazer, fazendo com ele decida cumprir a obrigação para poder novamente desfrutar das suas viagens. Tal medida ainda pode beneficiar a sua posterior localização, uma vez que, em tese, impede que o devedor se esconda em outro país (como ocorreu no caso do ex-banqueiro Salvatore Cacciola).

Claro que as duas medidas acima defendidas encontram limitações. É o caso, por exemplo, do devedor que viaja a trabalho. Ele não poderá ser impedido de realizar a

¹⁴⁰ CARPENA, Márcio Louzada, ob. cit. pág. 597.

¹⁴¹ Devido a quantidade de pena cominada no mencionado artigo (15 dias a 6 meses) o processo correrá perante o juizado especial criminal, o que retiraria a possibilidade da prisão do faltoso, uma vez cabível transação, suspensão etc. Contudo, mesmo que não possa haver a prisão nesse primeiro momento, caso seja concedido o benefício este fato o impedirá de ser utilizado novamente no prazo de 5 anos, nos termos do art. 76, §2º, II da Lei 9.099/90, fazendo com que não reste tão ineficaz a medida.

viagem, sob pena de se ferir direito o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, que estará na balança juntamente com o direito à tutela eficaz (aqui relacionada ao direito de crédito), devendo esse segundo se submeter ao primeiro. Ademais, impossibilitando o seu labor estar-se-á impedindo também que ele aufera rendimentos para o pagamento do débito e o seu sustento. Em todos os casos o executado tem o dever de comprovar que viaja a trabalho, sob pena de incidir o gravame.

A restrição do direito de dirigir se amolda ao mesmo caso, ou seja, caso o executado utilize o veículo para trabalho, também não poderá ser utilizada a medida, sob pena de violação de direito fundamental. Tal caso se assemelha ao das impenhorabilidades do art. 649 do CPC.

Outras tantas medidas restritivas poderão ser pensadas para coagir o devedor ao cumprimento da sentença. Em certos casos a proibição de contratar com o poder público poderá ser bem empregada, principalmente quando o devedor tiver negócios com o poder público.

Nem se diga que é inviável a limitação de direitos dentro do âmbito civil, uma vez que outras legislações já prevêm essa possibilidade. É o que ocorre nos casos de improbidade administrativa.

O problema é tratado pela Constituição Federal, no seu art. 37, §4º, o qual transcrevemos:

Art. 37, §4º da CF: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Para regular tal dispositivo foi criada a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que contemplou a tipificação das condutas indicadas como ímprobas, além das cominações nas quais incidirão os agentes punidos.

Vale ressaltar que os atos de improbidade administrativa possuem natureza civil.¹⁴²Inclusive o próprio texto constitucional é claro quando dispõe que a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa se dará, *sem prejuízo da ação penal cabível*.

Com efeito, de acordo com a Lei (nos arts. 9, 10 e 11) poderão ser cominadas as seguintes sanções: ressarcimento ao erário; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; perda dos bens acrescidos ilicitamente; multa civil; e proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Por se tratar do mesmo caráter civil é que entendemos que poderão ser utilizadas as medidas restritivas de direito nos casos de execução de quantia. Mormente se levado em conta que o caso em que o devedor não paga, mesmo tendo condições de fazê-lo o torna um litigante ímprobo, o que o assemelha ao administrador que age com improbidade. Ou seja, a Lei 8.429/92 nasceu como forma de proteção ao princípio da moralidade dos atos administrativos. No caso do executado ele também

¹⁴² Nesse sentido Smanio e Damásio afirmam que: “as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais.” SMANIO, Gianpaolo Poggio; JESUS, Damásio E. *Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais*. Boletim IBCCrim nº 54, maio 1997.

deverá se comportar com probidade, conforme preceitua o art. 14 do CPC. Para tanto deverão existir mecanismos que funcionem para a repressão dos atos de improbidade, sejam eles do administrador, sejam do litigante.

Desta forma, a limitação de um direito é de grande valia como forma de coagir o executado ao cumprimento da obrigação, pois representa gravame na vida diária do demandado, causando-lhe dissabores que se apresentam como desestímulo ao desatendimento injustificado da decisão (o instrumento deve interferir intimamente no devedor, no ponto em que mais lhe interfira na vida).

Assim, para os casos em que a multa não se verificar eficaz como, por exemplo, no caso do devedor que tem condições de adimplir a dívida principal, mas não poderia suportar o peso de eventual multa coercitiva, ou quando o devedor simplesmente resolve não cumprir a determinação, não obstante a fixação da multa, a restrição de direitos deverá ser utilizada, como forma de coagir o inadimplente ao cumprimento da obrigação.

4.3 - Medidas utilizáveis pela parte sem a necessidade de intervenção do juiz

Algumas medidas poderão ser tomadas pelos próprios credores, como forma de coerção do devedor, sem a necessidade da intervenção judicial. Não se está defendendo a limitação da atuação do magistrado, mas conferindo às partes poderes para pressionar o executado ao cumprimento do que foi estabelecido na sentença.

Uma das medidas é o protesto do título executivo judicial inadimplido, ou ainda a inscrição do devedor em cadastros restritivos (como SPC e SERASA)

Para alguns devedores ter um título protestado ou constar nos cadastros de maus pagadores causa imenso transtorno, dificultando suas relações comerciais, ou até impedindo-as¹⁴³. Afora os devedores profissionais (estelionatários etc) todos os outros sentirão o peso destes gravames.

Nem se olvide da possibilidade de se protestar um título judicial.

Primeiro porque a redação da Lei de protesto, nº 9.492/97, em seu art. 1º dispõe que:

Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Percebe-se que a redação do artigo em comento é bastante clara quando se refere a “títulos” de forma genérica, ou seja, querendo deixar margem tanto para os títulos extrajudiciais como os judiciais. Ademais, se cabível o protesto de documentos particulares (como cheque) não haveria razão para não se autorizar nos casos de títulos judiciais transitados em julgado.

¹⁴³ Imagine-se o caso do comerciante que precisa fazer cadastro com novo fornecedor e tem o seu pedido negado, justamente por constar apontamento junto ao cartório de protesto. Ou ainda o caso do consumidor que tem o crédito negado quando tenta adquirir mercadoria vendida parceladamente.

Outro fundamento para o que ora se defende é o posicionamento da jurisprudência, que vem aceitando a sua utilização.¹⁴⁴

Ademais, todos os esforços devem convergir para a efetividade da tutela jurisdicional e quanto mais meios existirem para esse intento melhor será atingido esse fim.

Assim, com o trânsito em julgado da sentença, esta se torna título líquido certo e exigível, portanto passível de protesto e o devedor sujeito a inscrição nos cadastros restritivos de crédito.

¹⁴⁴ Nesse sentido já se posicionou recentemente o STJ: (REsp 750805 / RS. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Data do Julgamento 14/02/2008. Data da Publicação/Fonte DJe 16/06/2009). E ainda o TJSP: Apelação 1251445007. Relator: Arantes Theodoro. 36ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 02/07/2009. Data de registro: 03/08/2009.

Conclusões

1. O Estado avocou para si o monopólio da justiça devendo, portanto, resolver efetivamente os litígios postos à sua jurisdição.

2. O operador do direito deve conseguir equacionar os fatores tempo e segurança jurídica, pois não se pode buscar a celeridade a qualquer custo, passando por cima dos direitos fundamentais (como a ampla defesa e o contraditório). Mas também não se pode, sob o argumento de preservação da segurança jurídica, eternizar-se os litígios, sob pena de se estar violando outro direito fundamental, qual seja, o da efetividade da tutela jurisdicional (e o da inafastabilidade do poder judiciário, que resguarda o cidadão contra qualquer lesão ou ameaça de lesão ao seu direito, que se encontra insculpido no art. 5º, XXXV da CF).

3. O direito à celeridade foi expressamente alçado ao status constitucional pela emenda nº 45, a qual incorporou o mencionado direito no inciso LXXVIII do art. 5º da CF. Entretanto, o sistema ainda não conceitua o que se entende por prazo razoável de duração do processo, devendo a possível violação ser analisada no caso concreto, onde será aferido se houve atraso injustificado e se ocorreu prejuízo relevante para as partes.

4. A crise de inefetividade se instalou nos procedimentos em geral, congestionando o poder judiciário. Variados motivos são elencados, como os problemas materiais (falta de pessoal, treinamento, investimento etc) e problemas procedimentais (como os prazos processuais e possibilidade de variados recursos).

5. A crise de inefetividade é muito maior no processo executivo (ou na fase executiva do processo), principalmente porque o sistema elegeu o meio expropriatório como o único capaz de levar à satisfação da obrigação.

6. O legislador tentou amenizar a ineficácia do processo executivo, criando meios diferenciados para a execução das decisões (cumulação de medidas coercitivas e subrogatórias), como a tutela antecipada do art. 273, além da reforma dos arts. 461 e 461-A do CPC.

7. Inovou também quando da criação da Lei 11.232/05, que alterou o processo que tem como base condenação de pagar dinheiro, cominando multa de 10% sobre o valor atualizado da condenação, para o caso do não cumprimento da determinação no prazo de 15 dias. Todavia, em que pese o caráter disciplinador da referida multa, ela é limitada pela lei, portanto incapaz de agir eficazmente sobre a vontade do devedor, ante o seu diminuto valor.

8. A penhora é o primeiro passo para a fase executória do processo. Contudo, nessa fase são encontrados diversos problemas para a sua efetivação.

9. Os bens penhorados não são facilmente transformados em pecúnia. Além disso, o devedor normalmente cria artifícios para ocultar os seus bens passíveis de penhora, dificultando a sua localização e efetivação da constrição.

10. O Código de Processo Civil já traz mecanismos disciplinadores das condutas dos litigantes, mormente no tocante às penalidades aplicadas nos arts. 14, 601 e

475-J. Todavia, as punições aplicadas não têm o condão de atuar eficazmente na vontade do devedor para o cumprimento da determinação, tendo em vista que a própria lei limita o seu valor (10 ou 20% sobre o valor). Portanto, em alguns casos o valor da multa poderá ser fixado em montante irrisório.

11. De acordo com o art. 461 e seus parágrafos o juiz poderá aplicar, além da multa, outras medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, não estando limitados os meios trazidos no dispositivo, que são meramente exemplificativos.

12. O sistema processual civil empresta melhores métodos quando a questão diz respeito às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, conferindo ao juiz o poder de fixar medidas coercitivas e/ou subrogatórias para a entrega da tutela específica do direito. Restam, portanto, prejudicadas as demandas em que o objeto da prestação é a soma de dinheiro, tendo em vista não possuir os mesmos mecanismos para se alcançar a tutela específica (no caso dinheiro), ficando limitada à multa de 10% do art. 475-J do CPC e a expropriação como forma de entregar o bem da vida almejado.

13. Não se pode admitir a limitação dos meios diferenciados somente para os casos de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, e inibir a sua utilização nos casos de condenação ao pagamento de pecúnia, por se tratar de violação ao princípio da isonomia.

14. Tentamos demonstrar nesse trabalho que outras medidas poderão ser aplicadas em busca da efetividade da fase executiva do processo. Para tanto poderá ser franqueada aplicação de multa, semelhante à disposta no art. 461 do CPC (aplicada livremente pelo juiz – de acordo com as circunstâncias do caso concreto), uma vez que a multa limitada pela lei não tem o poder de convencer o executado a cumprir a determinação.

15. A técnica da execução diferenciada, que autoriza a imposição de multa e outras medidas, já é utilizada nos casos de execução de decisão provisória, diante de execuções de decisões condenatórias de pagamento, com origem em antecipação de tutela baseada em urgência. Com muito mais razão, e para que não haja incongruência, deve se possibilitar a sua utilização também nos casos de execução de decisão definitiva, pois fundamentada em cognição exauriente, após todo o contraditório e longo trâmite processual.

16. Poderão também ser empregadas outras medidas restritivas de direito, que possuem muito mais contundência na vontade do devedor, como a retenção de passaporte, a proibição de dirigir veículo automotor e a proibição de contratar com o poder público, que atuam com grande repercussão na vida e na vontade do executado.

17. Não há dúvida sobre a possibilidade da restrição de direitos no âmbito da execução por quantia certa, uma vez que essa situação assemelha-se àquela ocorrida nos processos de improbidade administrativa, pois ambos os processos possuem natureza civil. Melhor explicando: os dois sujeitos passivos das medidas

restritivas são considerados ímprobos, tanto o litigante que desrespeita as ordens judiciais (art. 14, V do CPC), como também o administrador que não observa os princípios da administração pública (art. 11, *caput* da Lei 8.429/92), mormente o da moralidade administrativa.

18. Apontamos ainda outras medidas, que podem ser empregadas pelas próprias partes, sem a necessidade da intervenção judicial, como o protesto de sentença e a inclusão do devedor no cadastro de maus pagadores. Medidas estas que já são acatadas pela jurisprudência.

19. Nós, operadores do direito, principalmente processualistas, devemos buscar mecanismos que agilizem o processo, contudo sem causar danos as partes. Precisamos acabar com o brocardo de que “a justiça tarda, mas não falha”. Pois, ao contrário, normalmente ela falha porque tarda.

20. Foi com essas breves considerações que apresentamos o tema, sem a aspiração de colocar nosso pensamento como única posição a ser tomada, mas sim deixar na mente dos leitores as sementes, para que possam germinar e serem melhor debatidas e aproveitadas.

Bibliografia

ARENHART, Sérgio Cruz, *A Tutela Inibitória na Vida Privada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de, *Manual do Processo de Execução*, 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BOBBIO, Norberto, *Diário de um Século*, organização de Alberto Pappuzzi; tradução Daniela Versiani. São Paulo: Ed. Campus, 1998.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1, comentários sistemáticos às Leis 11.187/05 e 11.232/05*, São Paulo: Saraiva, 2ª Ed., 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno do processo de execução, artigo inserido na coletânea de Processo Civil – estudo em homenagem aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*, coordenação José Rogério Cruz e Tucci, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995.

CARPENA, Márcio Louzada, *Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil, Da Execução das Decisões de Pagar pela Técnica Diferenciada. Estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis*, Coordenação José Maria Rosa Tesheiner, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Sérgio Porto, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução Civil*, 5ª ed, São Paulo: Malheiros, 1997.

FAZIO, César Cipriano de. *Usufruto judicial. Pagamento ao exeqüente com usufruto de bem móvel ou imóvel*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1815, 20 jun. 2008, pág. 24. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11410>>. Acesso em: 01 jul. 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Os Reflexos do Tempo no Direito Processual Civil. Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 4, nº 1, p. 61, janeiro/junho – 2003.

_____. *Reflexões Sobre o Novo Regime de Expropriação de Bens*, Execução Civil e Cumprimento de Sentença. V. 2, Ed. Método. São Paulo, 2007.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *Penhora sobre faturamento: questões controversas em mandado de segurança e habeas corpus*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 32, p. 27-45, jan./jun. 2008. Disponível em:

<http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/revista5.shtml>. Acesso em: 01 jun 2009.

GIANNICO, Maurício, *Atos Atentatórios À Dignidade da Justiça*, Execução civil e cumprimento de sentença, São Paulo, 2007: Ed. Método.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. vol. II Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUERRA, Marcelo Lima, *Execução Indireta*, São Paulo: RT, 1998.

_____. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 20 de Agosto de 2009.

JAKOBS, Günter; **CANCIO MELIÁ**, Manuel, *Derecho penal del enemigo* Madrid: Civitas, 2003.

JÚNIOR, Sidney Palharini, *Nova Execução de Título Extrajudicial*, Comentários aos artigos do CPC alterados pela Lei 11.382/06. Ed. Método, 2007, São Paulo.

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 12ª Ed., Editora Saraiva, 2008, São Paulo.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 5ª Ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2006.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário*. Revista de Processo 25 (97): 17-26, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, jan./mar.2000.

MARINONI, Luiz Guilherme, *A execução da tutela antecipatória de pagamento de soma sob pena de multa*, Revista de Direito Processual Civil, v. 4.

_____. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ªed., São Paulo: RT, 2000.

_____. *Curso de Processo Civil*, v. 3, Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *A Efetividade da Multa na Execução de Sentença que Condena a Pagar Dinheiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=5953&p=2>. Acessado em 24/03/2009.

MARQUES, José Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1958, v. I, nº1.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Nova Execução de Título Extrajudicial: Lei 11.382/06, comentada artigo por artigo/ Fernando Sacco Neto...[et al.]*; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (org.). – São Paulo: Método, 2007.

_____. *O Responsável Executivo Secundario*, Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 19ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova Execução: comentários à Lei 11.232/05*, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

POITTEVIN, Ana Laura González; **RIGO**, Vivian, A Multa no Cumprimento de Sentença e outros Aspectos, *Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 18ª ed. Atual., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2001.

Site do CNJ:

http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_em_numeros_2007.pdf. Pág. 250. Acessado em 20/03/2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; **JESUS**, Damásio E. *Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais*. Boletim IBCCrim nº 54, maio 1997.

TALAMINI, Eduardo, *Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual civil*, v. I, 38ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002.

_____. *Comentários do código de processo civil*, v. 4, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIEIRA, Christian Garcia; **LORENCINI**, Marco Antônio Garcia Lopes, *Execução Civil e Cumprimento de Sentença - A Penhora e a Nova Execução de Título Extrajudicial*, v. 2, Editora Método, São Paulo, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e **MEDINA**, José Miguel Garcia, *Sobre Coerção, Autoridade e Efetividade do Processo*, Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007.

_____. *O Contempt of court na recente experiência brasileira*, Estudos de Direito Processual Civil, São Paulo, 2005: Ed. Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim; **MEDINA**, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WATANABE, Kazuo, *Da Cognição no Processo Civil*, 2ª ed., Ed. Bookseller, Campinas, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino, *Antecipação da Tutela*, 6ªed, São Paulo, 2008, Ed. Saraiva.

_____. Comentários ao código de processo civil. V. 8: do processo de execução, arts. 566 a 645. São Paulo: RT, 2000.