

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PRÁTICA DE MEDIDAS ATÍPICAS NA FASE PROCESSUAL EXECUTIVA:

Análise relacionada à possibilidade das práticas atípicas envolvendo a penhora

RAUL LORRAN LOCATELI

MARINGÁ – PR

2020

Raul Lorrán Locateli

PRÁTICA DE MEDIDAS ATÍPICAS NA FASE PROCESSUAL EXECUTIVA:

Análise relacionada à possibilidade das práticas atípicas envolvendo a penhora

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Ma. Simone Fogliato Flores.

MARINGÁ – PR

2020

RAUL LORRAN LOCATELI

PRÁTICA DE MEDIDAS ATÍPICAS NA FASE PROCESSUAL EXECUTIVA:

Análise relacionada à possibilidade das práticas atípicas envolvendo a penhora

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Ma. Simone Fogliato Flores.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

PRÁTICA DE MEDIDAS ATÍPICAS NA FASE PROCESSUAL EXECUTIVA:

Análise relacionada à possibilidade das práticas atípicas envolvendo a penhora

Raul Lorrان Locateli

RESUMO

Pretende-se, a partir do presente trabalho, realizado através do emprego de metodologia dedutiva, tendo como supedâneo a pesquisa bibliográfica acerca do tema que compõe o cerne do presente artigo, demonstrar qual a natureza jurídica da penhora, quais as limitações estipuladas em lei no que tange ao instituto da penhora. Após tais considerações, tendo como ponto de partida a premissa de que a penhora é ato construtivo e, igualmente, faz parte da fase de execução processual, de modo a poder ser considerado um ato executivo, demonstrar quais os princípios concernentes aos atos de caráter executivo, tal como, o entendimento jurisprudencial e doutrinário conferido ao tema. Por fim, através da subsunção do conteúdo exposto, demonstrou-se ser cabível à prática de medidas atípicas no intento dos atos executivos, de modo que, conclui-se pela necessidade de que o binômio “satisfação do direito pleiteado x menor onerosidade do devedor” seja analisado em consonância com os princípios da utilidade, causalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Palavras-chave: Medidas Atípicas. Razoabilidade. Eficiência Processual.

PRATICE OF ATYPICAL MEASURES IN THE EXECUTIVE PROCEDURAL

PHASE: Analysis related to the possibility of atypical practices involving pawn

ABSTRACT

This paper, developed by intuitive methodology sustained with bibliography research of the subject that compose this article, intends to demonstrate the juridical nature of the pawn, which its limitations stipulated by law regarding the attachment institute. After these considerations, starting from the premise that the pawn is a constrictive act and, equally, a part of procedural execution phase, so may be considered an executive act, demonstrate the principles related to the executive acts, such as, the understanding jurisprudential and doctrinal assigned to the theme. Lastly, trough the subsumption of the stated content it demonstrated to be appropriated the practice of atypical measures in the intent of executive acts, so that, concludes the necessity that the binomial “satisfaction of the pleaded law x lower onerosity of the debtor” to be analyzed along with the principles of utility, causality, proportionality and reasonability.

Keywords: Atypical Measures. Reasonability. Procedural efficiency.

1 INTRODUÇÃO

Diante da caracterização de uma parte como executada, através de decisão judicial que dessa forma determine, dá-se início à fase executiva do processo, na qual, em apertada síntese, pretende-se fazer com que as decisões proferidas pelo juízo passem a produzir seus efeitos.

Ocorre que, por vezes, o ordenamento jurídico resta obstado pelas normas que regularizam os diversos atos executivos que buscam a satisfação do direito perseguido pelo credor.

Diante de tais acontecimentos, discute-se a possibilidade de práticas, por parte do juízo, tidas como atípicas, uma vez que suas práticas podem, por vezes, representar uma afronta à norma, ou tornar a execução excessiva.

A possibilidade de realização de tais práticas foi taxativamente abarcada pelo Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente, contudo, devido ao caráter exemplificativo do artigo 139, faz-se necessária uma análise pormenorizadas da realização das ditas medidas atípicas, para que, só então, seja determinado, ou não, seu cabimento.

Assim, tendo como escopo o instituto da penhora, realizou-se a análise, primeiramente, do instituto em questão, de forma a evidenciar suas principais características e sua aplicação.

Ato contínuo, demonstrou-se como a doutrina e a jurisprudência tem se posicionado quanto ao tema, a fim de que reste demonstrado qual o panorama em que é dado azo às medidas atípicas.

2 DAS CARACTERÍSTICAS E REGRAMENTOS RELACIONADOS À PENHORA

2.1 NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DA PENHORA

Em que pese à penhora não se trate de um instituto recentemente implantando e utilizado no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, presente no Código de Processo Civil de 1973 e, mantido com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ainda restam divergências jurisprudenciais acerca da natureza jurídica da penhora.

Nesta toada, como ensina Theodoro Júnior (2016, p. 595), a doutrina é dividida em três correntes que definem a natureza jurídica da penhora, que são: medida cautelar; ato executivo e, por fim, há uma terceira corrente, que define a natureza jurídica da penhora como mista, sendo, desse modo, tanto uma medida cautelar, como ato executivo.

Embora tais correntes coexistam e, ainda sejam alvos de poucos debates, tem-se que, a corrente doutrinária mais aceita e, portanto, majoritária, delibera que a natureza jurídica da penhora tem o condão somente de ato executivo.

Quanto ao tema, apontam-se as palavras proferidas pelo nobre doutrinador Theodoro Júnior (2016, p. 596) que assim ensina:

Daí por que o entendimento dominante na melhor e mais atualizada doutrina é o de que a penhora é simplesmente um ato executivo (ato do processo de execução), cuja finalidade é a individualização e preservação dos bens a serem submetidos ao processo de execução, como ensina Carnelutti. Trata-se, em suma, do meio de que se vale o Estado para fixar a responsabilidade executiva sobre determinados bens do devedor.

Não obstante, o também doutrinador, Neves (2018, p. 1.250), quanto ao tema, assim dispõe:

Entende a doutrina majoritária que a natureza jurídica da penhora é de ato executivo, ainda que se reconheça uma função cautelar na penhora ao garantir o juízo. A realização da penhora é ato do procedimento executivo de pagar quantia sempre que o executado não realiza o pagamento em três dias de sua citação, não existindo nenhuma necessidade de se comprovarem os requisitos do *fumus boni iuris e do periculum in mora* – esse em especial – para a determinação da penhora, o que é suficiente para afastar o ato judicial da natureza cautelar. Há então, um estrito nexo causal entre a natureza jurídica da penhora e sua finalidade.

Isto porque, ao determinar a natureza jurídica como sendo de ato executivo, e não como medida cautelar, mostra-se arrazoado o entendimento de que, através de tal ato, os bens de propriedade do executado são individualizados e, por conseguinte, apreendidos e depositados em proporções suficientes para o adimplemento das obrigações judicialmente constituídas.

Neste cerne, Neves (2018, p. 1.249) aduz:

Por meio da penhora, individualiza-se determinado bem do patrimônio do executado que passa a partir desse ato de constrição a se sujeitar diretamente à execução. Com a penhora, a execução deixa uma condição abstrata que é a responsabilidade patrimonial – a totalidade do patrimônio responde pela satisfação do crédito – e passa a uma condição concreta, com a determinação exata de qual bem será futuramente expropriado para a satisfação do direito do exequente.

Desta vista, entende-se que a penhora, tem a finalidade de, não só garantir a execução, mas também, individualizá-la ao ponto de fazer com que a quantia executada se torne certa e não mais abstrata e, por conseguinte, seja possível a realização dos atos expropriativos visando o adimplemento e a extinção da obrigação.

2.2 DO REGRAMENTO MÍNIMO PARA A EFETIVAÇÃO DA PENHORA

Como já mencionado, a penhora tem a finalidade de individualizar os bens de propriedade do executado, sendo, portanto, ato executivo que antecede as medidas expropriativas propriamente ditas.

Impende ressaltar, neste ponto, quais são os casos legalmente admitidos em que o instituto da penhora pode ser utilizado.

Em um primeiro momento, ressalta-se a regra básica da penhora, consistente na atribuição legal dada ao instrumento, determinando que a penhora seja realizada em valor suficiente e hábil a propiciar o adimplemento da obrigação advinda da execução, conforme artigo 831, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Ademais, o artigo 832, do Código de Processo Civil determina que bens impenhoráveis e inalienáveis não estejam sujeitos à execução, enquanto o artigo 833, do mesmo código, determina quais são os bens impenhoráveis em seus incisos (BRASIL, 2015).

2.3 DOS EFEITOS

Da realização da penhora surge uma série de efeitos, os quais afetam, não só o exequente e o executado, ou seja, o credor e o devedor, mas, também, os terceiros.

Com a realização da penhora, o credor individualiza a propriedade do devedor em montante correspondente à quantia da execução e, também, passa a ter um direito de prelação sobre o bem penhorado.

Ou seja, o credor passa a ter a preferência ante aos demais credores, impossibilitando que o devedor realize, livremente, a transferência da propriedade ou da posse do bem penhorado, sob pena de ineficiência dos atos jurídicos frente ao credor (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 599).

Noutro prospecto, para o devedor, por consectário lógico, a penhora também impossibilita a livre transferência do bem penhorado.

Todavia, tal perda não constitui a totalidade da perda referente ao poder de posse, de modo que, a posse resta vigente, de forma indireta e, os atos de transferência permanecem válidos, de modo que, a penhora permanece gravada para o proprietário adquirente.

Desta vista, mostra-se que o até então proprietário do bem penhorado possui apenas o poder de disposição do bem, o que não deve gerar qualquer perda de direito ao exequente.

Ademais, não há falar quanto à nulidade ou anulabilidade dos atos de transferência promovidos pelo devedor, seja em face do credor exequente, seja em face do novo adquirente, conforme destacado pelo nobre Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 600-601).

Não é cabível, por outro lado, falar-se em nulidade ou em anulabilidade da alienação. O caso é simplesmente de indisponibilidade relativa, i.e., de atuação apenas em face do credor exequente. A disposição feita pelo devedor em desatenção à penhora é, no entanto, sempre válida como ato jurídico perfeito praticado entre ele e o adquirente. Tanto que, remida a execução pelo pagamento (a) (b) 333. (a) (1.º) da dívida sub iudice e levantada a penhora, nenhum vício se encontrará para obstar a plena eficácia da alienação, que subsistirá inteiramente entre as partes que a realizaram. Houvesse nulidade na disposição dos bens penhorados (por inalienabilidade), nenhum efeito dela resultaria, em qualquer circunstância, segundo o princípio clássico do *quod nullum est, nullum effectus producit*.

Ainda, neste diapasão, destacam-se as palavras de Daniel Amorim (2018, p. 1.252) quanto ao tema: “Tal negócio jurídico não é nulo nem anulável, mas não gera efeitos perante o exequente, salvo na hipótese de comprovada boa-fé do terceiro adquirente, [...]”.

Por fim, têm-se os efeitos advindos da penhora perante terceiros, quais sejam, o dever de continuar adimplindo com eventuais obrigações quando o bem penhorado estiver sob a posse do terceiro e, o efeito *erga omnes*, gerado pela penhora, que torna ineficaz perante o credor a realização de transferência do bem penhorado (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 601).

2.4 ORDEM DE PREFERÊNCIA DA PENHORA

Buscando alcançar a maior segurança jurídica na aplicação do instituto ora estudado, qual seja, a penhora, o legislador do Código de Processo Civil, no artigo 835 do referido código, determinou qual a ordem legal dos bens sobre os quais a penhora deve recair. *In verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
IV – veículos de via terrestre;
V – bens imóveis;
VI – bens móveis em geral;
VII – semoventes;
VIII – navios e aeronaves;
IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
X – percentual do faturamento de empresa devedora;
XI – pedras e metais preciosos;
XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
XIII – outros direitos (BRASIL, 2015).

Desta vista, não cabe mais ao devedor à indicação dos bens a penhora, como anteriormente era feito, mas sim, compete ao credor tal indicação, desde que observada às disposições do artigo supramencionado.

Neste liame, assevera Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 626):

Não há mais direito do devedor de escolher, no prazo da citação, os bens a serem penhorados. É ao credor que se passou a reconhecer a faculdade de apontar, na petição inicial, os bens que o oficial de justiça penhorará em cumprimento do mandado de citação expedido na execução por quantia certa, fundada em título extrajudicial (art. 798, II, 'c'). A ordem de preferência para a escolha dos bens para garantia da execução, instituída pelo art. 835, endereça-se ao exequente. Havendo, porém, desobediência à gradação legal, caberá ao devedor impugnar a escolha feita e pleitear a substituição do bem constricto (art. 848, I).

Resta, por fim, destacar em que pese exista tal ordem de preferência, ela não é absoluta e inflexível, de modo que, alguns parâmetros devem ser observados.

3 OS PRINCÍPIOS INTRÍNSECOS À EXECUÇÃO E À PENHORA

Conforme já demonstrado, a penhora é instituto próprio da fase executiva do processo, sendo considerada pela melhor doutrina como um ato constitutivo, de modo que, os princípios que alicerçam o instituto, são os mesmos que alicerçam a própria Execução.

Deste modo, a fim de melhor tratar o tema do presente trabalho, qual seja, limitação de medidas atípicas relacionadas à penhora, tais como, os princípios que respaldam e os princípios que são afrontados a partir de tais atos, faz-se necessário demonstrar e elucidar os princípios que regem ambos os institutos, em especial, quatro deles, quais sejam, o princípio da eficiência e celeridade processual, o princípio da utilidade, o princípio da menor onerosidade e, por fim, o princípio da causalidade.

3.1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL E CELERIDADE

Em primeiro momento, é mister elencar para análise o princípio da eficiência e da razoável duração do processo que, em brevíssimo, determinam que o processo deva ter uma duração razoável quanto à necessidade de concretização do direito pleiteado e, outrossim, a providência jurisdicional deve ser em sentido a satisfazer a obtenção do direito perseguido, produzindo efeitos práticos.

Neste norte, apontam-se as palavras ministradas por Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 25):

A solução da causa deve ser obtida em tempo razoável (art. 4.º do CPC; art. 5.º, LXXVIII, da Constituição da República), aí incluída a atividade necessária à satisfação prática do direito (o que significa dizer que não basta obter-se a sentença em tempo razoável, devendo ser tempestiva também a entrega do resultado de eventual atividade executiva). A garantia de duração razoável do processo deve ser compreendida, então, de forma panorâmica, pensando-se na duração total do processo, e não só no tempo necessário para se produzir a sentença do processo de conhecimento.

Busca-se, então, assegurar a duração razoável do processo, sendo relevante destacar o compromisso do Código de Processo Civil com esse princípio constitucional. Há uma nítida opção do ordenamento pela construção de um sistema destinado a permitir a produção do resultado do processo sem dilatações indevidas. Vale destacar, porém, que se todos têm direito a um processo sem dilatações indevidas, daí se extrai que ninguém tem direito a um processo sem as dilatações devidas. Em outros termos, o sistema é comprometido com a duração razoável do processo, sem que isso implique uma busca desenfreada pela celeridade processual a qualquer preço. E isto porque um processo que respeita as garantias fundamentais é, necessariamente, um processo que demora algum tempo. O amplo debate que deve existir entre os sujeitos do procedimento em contraditório exige tempo. A adequada dilação probatória também exige tempo. A fixação de prazos razoáveis para a prática de atos

relevantes para a defesa dos interesses em juízo, como a contestação e os recursos, faz com que o processo demore algum tempo. Mas estas são dilações devidas, compatíveis com as garantias constitucionais do processo.

Mostra-se claro, através do exposto supra, a intenção mantida pelo legislador e, observada pela doutrina, em sentido a determinar que a razoável duração do processo, nada mais é, que a observância da falta de prática de atos considerados indevidos, desnecessários, a fim de que o processo judicial passe a ter efeitos práticos dentro de um lapso de tempo considerado razoável para tanto.

Ato contínuo, o mesmo doutrinador que fora citado supra, elenca tacitamente os preceitos de eficiência que tangem o direito processual pátrio Vejamos:

Um processo rápido e que não produz resultados constitucionalmente adequados não é eficiente. E a eficiência é também um princípio do processo civil (art. 8.º). Impõe-se, assim, a busca do equilíbrio, evitando-se demoras desnecessárias, punindo-se aqueles que busquem protelar o processo (e daí a legitimidade de multas e da antecipação de tutela quando haja propósito protelatório), mas assegurando-se que o processo demore todo o tempo necessário para a produção de resultados legítimos (CÂMARA, 2016, p. 25-26).

Denota-se, portanto, apesar de que a celeridade processual deva ser perseguida, não se pode deixar de observar a eficiência dos atos processuais, uma vez que os efeitos desejáveis são abarcados tanto pela razoável duração do processo, como pela eficiência dos atos.

Quanto ao tema, Humberto Dalla Bernadina de Pinho (2020, p. 112), leciona que:

Em consequência dessa combinação inadequada de ‘necessidade’ dos jurisdicionados e ‘oferta’ precária do Poder Judiciário, insurge a imediata insatisfação social, visto que a prestação jurisdicional se mostra em dissonância com as expectativas sociais, o que causa frustração com a Justiça. Deve-se observar, contudo, que um processo judicial eficaz e ágil ao mesmo tempo pode ser de difícil execução e harmonização, daí a necessidade de que o processo se desenvolva dentro de um prazo razoável, que atenda à celeridade (sem dilações indevidas), mas que também atenda a uma solução adequada, ou seja, uma Justiça célere e eficaz. Isso é a tradução da efetividade processual.

Vê-se então que, mesmo a doutrina, entende que a falta de um processo eficaz, e por corolário lógico, a falta de um processo executivo capaz de entregar o direito perseguido a quem é credor, é um problema dentro do ordenamento jurídico e, por isto, mostra-se necessário o estudo realizado no trabalho em apreço.

3.2 O PRINCÍPIO DA UTILIDADE

O princípio em apreço, também inerente à penhora, trata sobre o binômio “satisfação do crédito x efeitos das medidas utilizadas”. Ou seja, em que pese à execução tenha como principal finalidade o recebimento do crédito, quando é notado que tal recebimento não é possível ou onera o devedor em proporções exacerbadas, a aplicação do princípio supra tende a obstar a execução e os atos executivos subsequentes.

Ao dispor sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves (2018, p. 1.068) aduz:

Nunca é demais lembrar que atualmente a execução não é forma de vingança privada, como já o foi em remotas épocas. Trata-se de mecanismo judicial para a satisfação do direito do credor, e sempre que se entender que esse direito não pode ser satisfeito não haverá razão plausível para a admissão da execução.

Ainda, o mesmo doutrinador, logo em seguida, aduz sobre os meios executivos e, dentre estes, por consectário lógico, a penhora: “O mesmo entendimento se aplica aos meios executivos, que devem ser afastados sempre que se mostrarem inúteis para fins de satisfação do direito” (NEVES, 2018, p. 1.068).

Corroborando ao exposto, acosta-se o entendimento enunciado por Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 319) quanto ao mencionado princípio: “Expressa-se esse princípio por meio da afirmação de que ‘a execução deve ser útil ao credor’, e, por isso, não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor.”.

Theodoro Júnior (2016, p. 319) ensina que: “Em consequência, é intolerável o uso do processo executivo apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor”.

Os entendimentos supracitados tornam claro o intuito do legislador, assim como, o entendimento doutrinário de que, em que pese o principal objetivo da execução seja o recebimento do crédito pela parte credora, tal prerrogativa não é absoluta, sendo imposto que sejam observados parâmetros de concretização que propiciem o recebimento do credor, sem o advento de maiores prejuízos ao devedor ou medidas vazias.

3.3 O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE

Ao tratar sobre o princípio em epígrafe, Neves (2018, p. 1.068), informa:

Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que for possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos. Dessa constatação decorre a regra de que, quando houver vários meios de satisfazer o direito do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do Novo CPC).

A partir do princípio supra, resta determinado que, quando possível, a execução deve ser intentada através de caminho que cause o menor dano possível ao executado, sem que, contudo, a finalidade de recebimento do crédito seja deixada de lado.

Nada obstante, relacionando o princípio supra ao instituto da penhora, o legislador criou uma série de disposições que demonstram a possibilidade de execução acompanhada pela menor onerosidade. Dentre tais possibilidades, Câmara (2016, p. 404), cita, por exemplo, a substituição da penhora, salientando que:

Intimado o executado de penhora, dispõe ele do prazo de dez dias para requerer a substituição do bem penhorado, devendo para tanto comprovar que a substituição lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente (art. 847). Trata-se, aqui, de regra destinada a viabilizar a implementação do princípio da menor onerosidade possível (art. 805).

3.4 O PRINCÍPIO DO ÔNUS DA EXECUÇÃO (CAUSALIDADE)

Tal princípio, em que pese abarque todo o processo, inclusive a fase cognitiva, ganha força ainda maior na fase executiva, assim como, nos atos que dela decorrem.

Através do princípio da causalidade, tem-se a ideia de que, quem deu causa a demanda, ou seja, aquele que deixou de adimplir com suas obrigações, tendo sido constituído em mora, tem de arcar com as consequências provenientes da mora à qual deu causa.

Ao tratar sobre o tema, Theodoro Junior (2016, p. 330) leciona que:

Volta-se, destarte, a execução forçada sempre contra um devedor em mora; e a obrigação do devedor moroso é a de suportar todas as consequências do retardamento da prestação, de sorte que só se libertará do vínculo obrigacional se reparar, além da dívida principal, todos os prejuízos que a mora houver acarretado para o credor, compreendidos nestes os juros, a

atualização monetária e os honorários de advogado (CC de 2002, arts. 395 e 401).

É mister arguir que, o princípio em questão, tal como, o entendimento doutrinário, caminha em sentido a demonstrar que, os ônus advindos da mora devem ser imputados a quem deu causa, ou seja, à pessoa do devedor inadimplente, sendo este, um fator importante ao analisar a aplicabilidade dos princípios ao intentos jurisdicionais no uso de medidas atípicas para o recebimento dos créditos em sede de execução.

3.5 DO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E A NECESSIDADE DE BALANCEAMENTO

Diante do arcabouço de princípios expostos acima, ressalta-se que, por vezes, haverá o conflito entre alguns princípios e, tal conflito deve ser solucionado em juízo, com a devida observância dos princípios de forma conjunta, unificada e simultânea.

Neste sentido, acostam-se as palavras proferidas por Wambier (2015, p. 188):

A aplicação dos princípios jurídicos – diferentemente do que se dá com outras normas jurídicas – sempre envolve prévio juízo de valor. Diante de situação para a qual se ponham dois princípios igualmente relevantes – como é o caso –, caberá balancear os fatores concretamente envolvidos: aquele que prevalecer haverá de sacrificar o outro apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades (princípio da proporcionalidade).

Nota-se, a partir da disposição acima acostada que, muito embora, nas vias práticas, seja necessário sopesar o conflito abrindo mão da aplicação de um dos princípios conflitantes em detrimento do outro, ao deixar de aplicar um princípio, deve-se realizar tal feito a partir de um olhar que busca atrair menor prejuízo a qualquer uma das partes envolvidas.

Por corolário lógico, torna-se claro o entendimento de que, muito embora, a execução e a penhora tenham o condão de promover o recebimento dos créditos não pagos pelo executado, tal finalidade pode ser deixada de lado, quando constado que o recebimento forçado do crédito, discutido ou não, fará com que o executado seja prejudicado em proporções que extrapolem o respeito à dignidade humana ou não promovam o eficaz cumprimento da obrigação ora executada.

Neste sentido, mais uma vez leciona Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 331). *In verbis*:

É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que ‘a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana’. Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua

família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Até mesmo por isso, que o legislador, ao criar as normas que regem o instituto da penhora, classificou alguns bens, como impenhoráveis, diante de uma realidade em que a efetivação da penhora faria com que o devedor, figurando como executado, ficasse desprotegido, tendo sua dignidade desrespeitada em razão da penhora.

4. DA JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA À LIMITAÇÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS

Conforme vastamente documentado, a penhora é ato construtivo, cujo objetivo é individualizar os bens do devedor e, por conseguinte, tornar viável a execução.

Neste diapasão, faz-se necessário demonstrar qual o entendimento jurisprudencial relacionado à limitação da execução e dos atos construtivos e expropriatórios como um todo.

4.1 DA OBSERVÂNCIA JURISDICCIONAL DADA AO PROVENTO DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL QUANTO À FINALIDADE DA EXECUÇÃO

Em que pese o fato de que o antigo Código de Processo Civil já previa uma série de atos executivos de natureza construtiva e expropriatória, o novo CPC introduziu a possibilidade de que o juízo praticasse atos executivos atípicos, a fim de viabilizar a execução. Veja-se:

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

[...]

V – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; [...] (BRASIL, 2015).

Quanto ao artigo supra elencado, Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2020, p. 303 a 305) dispõe:

O CPC, art. 139, enumera os poderes e deveres do juiz no processo. Compete-lhe a condução do processo, respeitadas as determinações

constitucionais e legais, para que se assegure um resultado rápido e eficiente. Para tanto, deve impulsioná-lo, até que chegue ao resultado final.

[...]

Deve, ainda, determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Trata-se de poder atribuído ao juiz, destinado a que ele torne efetivo o cumprimento de suas decisões. A lei mune o juiz de poderes para impor a realização dos atos por ele determinados e das ordens dele emanadas. Embora o juiz possa se valer desse dispositivo em qualquer tipo de processo, já que em todos eles podem ser emitidas ordens ou determinações para cumprimento das partes, o dispositivo é de fundamental relevância nos processos de pretensão condenatória, seja na fase cognitiva, seja na fase de cumprimento de sentença e nas execuções.

Ressalta-se, por oportuno, a relevância dada pela doutrina ao poder, concedido a partir do advento do Novo Código de Processo Civil, ao juízo de determinar quais são as medidas cabíveis e aplicáveis a promover o resultado útil do processo, de forma ágil e eficiente.

Neste cerne, demonstra-se o entendimento jurisprudencial dado ao tema pelo Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. RESTRIÇÃO AO USO DE PASSAPORTE. INJUSTA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM COLISÃO. PREPONDERÂNCIA, IN CONCRETO, DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DENEGAÇÃO DO HABEAS CORPUS.

I - Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença.

Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes.

II - Cabível a impetração de habeas corpus tendo em vista a restrição ao direito fundamental de ir e vir causado pela retenção do passaporte dos pacientes. Precedentes: RHC n. 97.876/SP, HC n. 443.348/SP e RHC n. 99.606/SP.

III - A despeito do cabimento do habeas corpus, é preciso aferir, in concreto, se a restrição ao uso do passaporte pelos pacientes foi ilegal ou abusiva.

IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, **em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens.**

V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente.

VI - Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 478.963/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019).

Do julgado supra colacionado, extrai-se o seguinte excerto:

Todavia, a gestação de um novo Código de Processo Civil teve como um dos seus motes a necessidade de dar à jurisdição mecanismos capazes de promover o direito acertado. Houve uma preocupação com a tutela satisfativa, cuja promoção em tempo razoável foi expressamente enunciada no art. 4.º do CPC/15 (e naturalmente já se achava compreendida pela previsão do art. 5.º, LXXVIII, da CF – direito fundamental à razoável duração do processo).

Mostra-se constante, portanto, o entendimento jurisdicional de que o novo código processual civil trouxe consigo mecanismos que, em detrimento das regras básicas atribuídas à prática executiva, possibilitam a tomada de ações jurisdicionais cujo condão é viabilizar a satisfação do crédito.

4.2 DA NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO QUANTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

O entendimento jurisprudencial pátrio, consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto ao tema, determina que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser perseguidos durante toda a fase executória. Isto pois, como demonstrado alhures, a execução deve servir como prática processual capaz de proporcionar somente a satisfação do direito, mas não atribuir prejuízo exacerbado ao devedor ou mesmo uma espécie de vingança privada intentada pelo credor.

Neste sentido, destaca-se o entendimento exaurido pelo STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ALUGUÉIS). MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO PENHORÁVEL NAS VÁRIAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS. PRETENSÃO MANIFESTADA PELA DEVEDORA DE FIXAR RESIDÊNCIA FORA DO PAÍS. RISCO DE TORNAR INALCANÇÁVEL O SEU PATRIMÔNIO. RAZOABILIDADE NO

CASO CONCRETO DA SUSPENSÃO DA CNH E DA APREENSÃO DO PASSAPORTE DA DEVEDORA.

1. Controvérsia em torno da legalidade da decisão que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a apreensão do passaporte da paciente no curso do processo de execução por título extrajudicial decorrente de contrato de locação comercial celebrado entre pessoas físicas.

2. "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de **indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável**, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha **fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta**, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade." (REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

3. Possível extrair da pretensão de residência fora do país uma forma de blindagem do patrimônio do devedor, não deixando, pelo verificado no curso da execução, bens suficientes no Brasil para saldar as obrigações contraídas, pretendendo-se incrementá-lo **fora do país, o que dificultaria, sobremaneira, o seu alcance pelo Estado-jurisdição brasileiro.**

4. **Razoabilidade das medidas coercitivas adotadas, limitadas temporalmente pela Corte de origem até a indicação de bens à penhora ou a realização do ato construtivo**, não se configurando, pois, ilegalidade a ser reparada na via do habeas corpus.

5. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(HC 597.069/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020) (grifo nosso).

Da ementa supra, resta demonstrado o entendimento de que não só é necessário o respeito aos princípios acima elencados na fase executória como, quando tais princípios são presentes no caso concreto, dá-se azo à prática de medidas atípicas, buscando a realização do crédito.

Noutro prospecto, acosta-se julgado onde, por entender que a prática de atos atípicos resultaria no excesso de onerosidade ao devedor, o Superior Tribunal de Justiça determinou a impossibilidade de tal prática:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE LOCOMOÇÃO, CUJA PROTEÇÃO É DEMANDADA NO PRESENTE HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ACÓRDÃO DO TC/PR CONDENATÓRIO AO ORA PACIENTE À PENALIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO, SUBMETIDO À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR, NO VALOR DE R\$ 24 MIL. MEDIDAS CONSTRICTIVAS DETERMINADAS PELA CORTE ARAUCARIANA PARA GARANTIR O DÉBITO, EM ORDEM A INSCREVER O NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE MAUS PAGADORES, APREENDER PASSAPORTE E SUSPENDER

CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. CONTEXTO ECONÔMICO QUE PRESTIGIA USOS E COSTUMES DE MERCADO NAS EXECUÇÕES COMUNS, NORTEANDO A SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS COM ALTO RISCO DE INADIMPLEMENTO. RECONHECIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS A LÓGICA DE MERCADO, SOBRETUDO PORQUE O PODER PÚBLICO JÁ É DOTADO, PELA LEI 6.830/1980, DE ALTÍSSIMOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS, QUE NÃO JUSTIFICAM O EMPREGO DE ADICIONAIS MEDIDAS AFLITIVAS FRENTE À PESSOA DO EXECUTADO. ADEMAIS, CONSTATA-SE A DESPROPORÇÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR, POIS O EXECUTIVO FISCAL JÁ CONTA COM A PENHORA DE 30% DOS VENCIMENTOS DO RÉU. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE MODO A DETERMINAR, COMO FORMA DE PRESERVAR O DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR DO PACIENTE, A EXCLUSÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS CONSTANTES DO ARESTO DO TJ/PR, APONTADO COMO COATOR, QUAIS SEJAM, (I) A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, (II) A APREENSÃO DO PASSAPORTE, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA.

[...]

15. Nesse raciocínio, é de **imediate conclusão que medidas atípicas** aflitivas pessoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, não se firmam placidamente no Executivo Fiscal. **A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos.**

(HC 453.870/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 15/08/2019) (grifo nosso).

4.3 DA COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO DEVEDOR COMO REQUISITO PARA A PRÁTICA DE MEDIDAS EXECUTÓRIAS ATÍPICAS

Não bastasse o dever jurisdicional de observância da razoabilidade e proporcionalidade na prática executiva, há de ser observado, outrossim, a prática constante de atos reiterados pela parte devedora infectados pela má-fé.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior é firme no sentido da impenhorabilidade de valor até 40 (quarenta) salários mínimos poupados ou mantidos pelo devedor em conta corrente ou em outras aplicações financeiras, **ressalvada a comprovação de má-fé**, abuso de direito ou fraude.

3. A regra da impenhorabilidade só pode ser mitigada no caso de pensão alimentícia, ou se comprovada a má-fé, abuso de direito ou fraude, o que não foi demonstrado no caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1512613/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020) (grifo nosso).

Mostra-se, portanto, que as regras relacionadas à execução e, por consectário, à penhora, podem ser mitigadas quando comprovada a má-fé do devedor. Isto porque, ao analisar a realização dos atos executivos, faz-se necessária o sopesar os institutos concernentes ao binômio “satisfação do crédito x menor onerosidade do devedor”.

5 CONCLUSÃO

Através do conteúdo exposto no trabalho em apreço, demonstrou-se qual a natureza jurídica do instituto da penhora, os efeitos que se pretende atingir com o uso do referido instituto e as regras básicas relacionadas à aplicação do mesmo.

Outrossim, apontou-se a ordem de preferência a ser observada quando do recaimento da penhora em relação aos bens quando realizada a penhora, a fim de que, a tentativa jurisdicional de promoção da execução seja ordenada e igualitária entre todas as partes.

Adiante, foram elencados alguns dos princípios que adornam a fase executiva processual e, por consectário lógico, o instituto da penhora.

Num primeiro momento, traçou-se um paralelo quanto aos princípios da razoável duração do processo junto à eficiência perseguida em âmbito jurisdicional. Por conseguinte, foi possível denotar, de forma clara, que o processo deve produzir os efeitos pretendidos por seus atos no mundo concreto em um lapso temporal razoável, evitando, portanto, que o direito já consolidado deixe de atingir o exequente.

Ademais, também através da análise dos princípios outrora elencados, demonstrou-se que a execução como um todo deve ser amparada pela razoabilidade e proporcionalidade dos seus atos, tornando-se necessário que, no caso concreto, os princípios da utilidade e da

causalidade sejam analisados junto ao princípio da menor onerosidade, de modo que, quando conflitantes, torna-se preciso que todos os princípios sejam sopesados.

Desta forma, da conclusão lógica inerente ao trabalho vertente, evidenciou-se que, a partir do sopesar supra, dá-se azo a prática de medidas executivas tidas como atípicas, ou seja, medidas que superam as normas processuais estipuladas no Código de Processo Civil.

A fim de dar fuga ao abstrato, consubstanciado no entendimento de todo jurisprudencial e legal, acostou-se uma série de julgados que, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, em brevíário, demonstram que a prática de medidas atípicas em fase processual de execução é possível, desde que verificada a existência de alguns requisitos na análise de um caso concreto.

Tais requisitos, em brevíário, são (i) a impossibilidade, através da prática de medidas tidas como típicas, em promover o adimplemento do direito pleiteado e, por conseguinte, a extinção da execução; (ii) a existência de má-fé nos atos praticados pelo devedor, a fim de inviabilizar o adimplemento, (iii) a necessidade de observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na realização de análise relativa ao caso concreto, ou seja, o sopesar entre a efetivação do ato executivo junto à onerosidade que tal ato atrairá ao devedor.

Logo, em se tratando do instituto da penhora, uma vez que se trata de, como outrora mencionado, ato construtivo presente à fase executiva processual, mostrou-se que, há a possibilidade de flexibilização das normas que regem os atos executivos, tendo como finalidade a promoção da utilidade fim dados à execução, que nada mais é do que a extinção final da dívida e, por fim, o adimplemento do direito pleiteado.

Por fim, denota-se de todo o conteúdo acostado que, a prática de atos tidos como atípicos, quando verificada a necessidade de sua utilização, faz com que seja afastada parte das atitudes lesivas, isto é, praticadas com má-fé pelo devedor, tornando possível que o credor alcance o direito pretendido durante o processo, dando à execução razoabilidade e proporcionalidade e, ao fim, promovendo a utilidade final da fase processual em comento através da prática das medidas atípicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 15 de março de 2015**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Habeas-corpus 453.870/PR**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, 25 jun. 2019, DJE 25 jun. 2019. Disponível em: [Acesso em:](#)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Habeas-corpus 478.963/RS**. Relator Ministro Francisco Falcão, 14 maio 2019, DJE 21 maio 2019. Disponível em: [Acesso em:](#)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas-corpus 597.069/SC**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 22 set. 2020, DJE 25 set. 2020. Disponível em: [Acesso em:](#)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **AGINT NO ARESP 1512613/MG**. Relator Ministro Moura Ribeiro, 04 maio 2020, DJE 07 maio 2020. Disponível em: [Acesso em:](#)

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Teoria geral. Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do Direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – v. III**. 47. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WAMBIER, Rodrigues Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil: execução**. v. 2. 1ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.