

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

ANDRÉ MEDEIROS TOLEDO

**A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA
DEVEDOR SOLVENTE E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

MARÍLIA

2017

ANDRÉ MEDEIROS TOLEDO

**A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA
DEVEDOR SOLVENTE E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

MARÍLIA

2017

Toledo, André Medeiros

A efetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente e a impenhorabilidade do bem de família / André Medeiros Toledo. - Marília: UNIMAR, 2017.

149f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto

1. Execução 2. Efetividade 3. Impenhorabilidade 4. Bem de Família I. Toledo, André Medeiros

CDD – 342.1237

ANDRÉ MEDEIROS TOLEDO

**A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA
DEVEDOR SOLVENTE E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Aprovado pela Banca Examinadora em _____.

Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto

Examinador(a) 01

Examinador(a) 02

Dedico este trabalho ao meu pai - meu herói -, que deixou como legado uma cartilha de ensinamentos que serão repassados para as próximas gerações na busca de formar homens e mulheres de valores.

Agradeço a Deus por esses anos de bastante aprendizado em Marília; agradeço a minha mãe, irmã e Andressa porque elas são meu suporte e não medem esforços em prol da minha felicidade; agradeço a família e aos amigos pelo incentivo dado mesmo em meio a distância física; agradeço aos professores pelo ensino e amizade; agradeço, em especial, ao meu orientador Professor Doutor Elias Marques de Medeiros Neto pelas orientações e paciência durante essa caminhada.

“O cavalo prepara-se para o dia da batalha, mas a vitória vem do Senhor.”

Provérbios 21:31

A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE E A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

RESUMO: O presente trabalho se propõe a analisar a efetividade do processo executivo, notadamente no que se refere ao recebimento dos créditos a que tem direito o credor em face da cláusula da impenhorabilidade do bem de família. Não é incomum se deparar com processos de execução contra devedor solvente que simplesmente não conseguem garantir uma tutela jurisdicional adequada, justa e efetiva ao exequente, principalmente quando se está diante de uma plêiade de bens que são albergados pelo manto da impenhorabilidade. Em tempos de novo código de processo civil, plasmado num ambiente democrático e de cooperação processual, é preciso revisitar determinados dogmas tradicionais da teoria processual brasileira. É nessa perspectiva que o estudo que se apresenta propõe uma releitura da impenhorabilidade do bem de família de elevado valor, como medida que visa garantir o direito fundamental de pleno acesso à justiça por parte do credor, privilegiando, enfim, os princípios da razoabilidade e da isonomia no processo de execução. Para tanto, estabeleceu-se a seguinte problemática: a impenhorabilidade sem limites do bem de família é razoável em tempos de cooperativismo e efetividade processual? Na presente pesquisa, a metodologia aplicada foi a bibliográfica, a teórica e a descritiva-exploratória com a análise prioritária de posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema.

Palavras-chave: Execução. Efetividade. Impenhorabilidade. Bem de família. Elevado Valor.

THE EFFECTIVENESS OF THE EXECUTION FOR A RIGHT QUANTITY AGAINST SOLVENT DEBTOR AND THE IMPENREABILITY OF FAMILY WELFARE

ABSTRACT: The present paper proposes to analyze the effectiveness of the executive process, notably with regard to the receipt of credits to which the creditor is entitled in the face of the clause of the unreliability of the family property. It is not uncommon to encounter enforcement proceedings against a solvent debtor who simply can not guarantee adequate, fair and effective judicial protection to the executor, especially when faced with a plethora of assets that are housed in the mantle of impenetrability. In times of new code of civil process, embodied in a democratic environment and procedural cooperation, it is necessary to revisit certain traditional dogmas of Brazilian procedural theory. It is from this perspective that the study that is presented proposes a re-reading of the impenhorability of the high value family property, as a measure that aims to guarantee the fundamental right of full access to justice by the creditor, giving priority to the principles of reasonableness and Isonomy in the execution process. For this, the following problem was established: the unimpeded unreliability of the family property is reasonable in times of cooperativism and procedural effectiveness? In the present research, the applied methodology was the bibliographic, the theoretical and the descriptive-exploratory with the priority analysis of doctrinal and jurisprudential positions on the subject.

Keywords: Execution. Effectiveness. Impenetrability. Family fun. High Value.

LISTA DE ABREVIATURAS:

CF/88: Constituição Federal de 1988

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CPC: Código de Processo Civil

CR/88: Constituição da República de 1988

NCPC: Novo Código de Processo Civil

SPC: Serviço de Proteção ao Crédito

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	15
1.1 UM CÓDIGO CONSTITUCIONALIZADO	15
1.2 O ACESSO À JUSTIÇA E A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO	20
1.3 A SOLUÇÃO INTEGRAL DO MÉRITO E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	24
1.4 A BOA-FÉ PROCESSUAL E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	27
1.5 A APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS PROCESSUAIS	34
1.6 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	43
2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	45
2.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA EXECUÇÃO.....	45
2.2 PRINCÍPIOS SETORIAIS DA EXECUÇÃO	48
2.2.1 <i>Princípio da Patrimonialidade</i>	48
2.2.2 <i>Princípio da Autonomia</i>	50
2.2.3 <i>Princípio do Resultado ou da Especificidade</i>	51
2.2.4 <i>Princípio da Menor Gravosidade para O Devedor</i>	52
2.2.5 <i>Princípio da Disponibilidade</i>	57
2.2.6 <i>Princípio do Título ou da Cartularidade</i>	58
2.2.7 <i>Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos</i>	60
2.2.8 <i>Princípio da Lealdade</i>	62
2.2.9 <i>Princípio do Desfecho Único</i>	63
2.2.10 <i>Princípio da Adequação</i>	64
2.2.11 <i>Princípio da Responsabilidade do Credor</i>	65
3. AS REFORMAS DE 2005 E 2006 NO PROCESSO DE EXECUÇÃO	66
3.1 A LEI 11.232/2005	66
3.2 A LEI 11.382/2006	70

4. BREVES LINHAS SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR E A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE NO CPC/2015	75
4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA LEI Nº 13.105 DE 2015	75
4.2 VISÃO GERAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE NO CPC DE 2015	78
4.2.1 <i>Considerações Gerais</i>	78
4.2.2 <i>Citação do Devedor</i>	79
4.2.3 <i>Penhora</i>	81
4.2.4 <i>Averbação da Execução</i>	82
4.2.5 <i>Expropriação de Bens</i>	83
4.2.6 <i>Satisfação do Crédito</i>	83
5. REGIME DE IMPENHORABILIDADE DE BENS NO NOVO CPC	85
6. DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA	91
6.1 BEM DE FAMÍLIA: NOÇÕES GERAIS E FUNDAMENTO	91
6.2. BEM DE FAMÍLIA: CONCEITO, DEFINIÇÕES E ESPÉCIES	94
6.2.1 <i>Bem de família voluntário</i>	96
6.2.2 <i>Bem de família legal</i>	98
6.3 LIMITES À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA: UMA POSSIBILIDADE	114
6.3.1 <i>Tutela executiva e o dever de cooperação processual</i>	114
6.3.2 <i>Penhorabilidade do bem de família: Projetos de lei que tentaram impor limites</i>	117
6.3.3 <i>Jurisprudência dos Tribunais</i>	124
6.3.4 <i>Pela possibilidade da penhora de bem de família de elevado valor</i>	132
CONCLUSÃO	140
REFERÊNCIAS	144

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que se sabe que o legislador pátrio privilegiou a proteção ao devedor na execução civil. O credor, muitas vezes, limitado pelas poucas garantias ofertadas pelo edifício jurídico tem que se valer de incontáveis expedientes para ter garantido seu crédito.

De uns tempos pra cá, entretanto, tem se discutido acadêmica e jurisprudencialmente a possibilidade de se conferir uma harmonia íntima entre as garantias do devedor e o direito do credor em ver satisfeito o seu crédito. A indicação de uma coexistência entre duas dignidades no processo executivo, a do executado e a do exequente, é noção cada vez mais assente em tempos de neoprocessualismo e constitucionalização do processo e do direito privado.

Neste contexto, a efetividade da execução – não raras vezes – acaba sendo solapada pelas incontáveis garantias direcionadas ao devedor. Um exemplo bastante conhecido no meio jurídico é o rol dos bens impenhoráveis que servem, em última análise, para garantir um patrimônio mínimo ao devedor, em verdadeira sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sem embargo da axiologia (necessária) que recobre o tema, não se pode descurar que o processo de execução busca, com a menor onerosidade possível ao executado, conferir concretude ao direito arguido pelo exequente. No entanto, as cláusulas de impenhorabilidade - muitas vezes - impedem a satisfação efetiva do crédito indicado em juízo.

Especificamente em relação ao bem de família, tem-se no nosso ordenamento jurídico a regra da sua impenhorabilidade. Com efeito, as restrições estabelecidas a respeito do bem de família não conferem suficientemente uma proteção adequada ao exequente, porquanto a inexistência de parâmetros legais para se afastar a impenhorabilidade do imóvel no caso concreto impede uma ponderação justa do instituto.

É nesse sentido, precisamente, que o presente trabalho se propõe a pesquisar sobre a efetividade do processo de execução ante a impenhorabilidade do bem de família.

Justifica-se a relevância desta pesquisa, porquanto permite que seja realizada uma análise a respeito da inefetividade da execução por quantia certa contra devedor solvente em face da garantia (quase que absoluta) conferida ao

bem de família, que frustra, reiteradamente, o direito fundamental à tutela executiva.

O procedimento adotado foi o estudo bibliográfico, teórico, histórico e jurisprudencial a respeito do tema, indicando-se precisamente as dificuldades enfrentadas pelos sujeitos processuais em dar efetividade às execuções.

Com efeito, valendo-se do novo diploma processual recém vigente, tentou-se demonstrar de que forma poder-se-ia conferir mais efetividade à tutela executiva.

Para tanto, na pesquisa que ora se apresenta, no primeiro capítulo parte-se das normas fundamentais do novo processo civil brasileiro, analisando-se os dispositivos inaugurais do NCPC e indicando, com sorte, os vetores interpretativos que são a marca do CPC de 2015, notadamente a constitucionalização do processo, a boa-fé processual e a efetividade do (no) processo.

Num segundo momento, dedicado aos princípios da execução, destaca-se a principiologia fundamental e setorial próprias deste processo, dando destaque ao princípio do resultado da tutela executiva.

No terceiro capítulo, a seu turno, procede-se à análise das reformas processuais de 2005 e 2006 que alteraram, significativamente, o procedimento da execução de títulos judiciais e extrajudiciais no processo civil brasileiro.

Em seguida, verticalizando o estudo sobre o Código de Processo Civil de 2015, analisa-se as principais regras que permeiam o cumprimento de sentença nas obrigações de pagar e a execução por quantia certa contra devedor solvente. No ponto, genericamente, vislumbrou-se os institutos da citação, da penhora, da averbação da execução, da expropriação de bens e da satisfação do crédito.

No quinto capítulo da presente pesquisa, explorou-se o regime jurídico da impenhorabilidade de bens no novo Código de Processo Civil, examinando-se – especificamente – o rol de bens previsto pela lei processual que são albergados pelo manto da impenhorabilidade, dando destaque às inovações trazidas pelo neonato diploma.

Derradeiramente, no sexto e último capítulo, dissecou-se o instituto do bem de família.

Inicialmente, realizando um estudo histórico, pontuou-se como surgiu o instituto e quais foram seus fundamentos iniciais. Em seguida, analisou-se as

duas espécies reconhecidas de bem família existentes no ordenamento jurídico brasileiro: o bem de família voluntário e o bem de família legal. No ponto, precisamente, enfrentou-se a dogmática e os precedentes que têm formado o arcabouço jurídico de proteção conferido ao bem de família. Após, perquiriu-se a despeito da possibilidade de se penhorar imóveis constituídos enquanto bem de família. Analisou-se projetos de lei que tentaram impor limites, propostas doutrinárias e algumas tentativas de se implantar restrições ao instituto.

Em seguida, o presente trabalho debruçou-se sobre a jurisprudência dos tribunais nacionais, indicando algumas teses que já estão consolidadas no âmbito das Cortes Superiores, notadamente do Superior Tribunal de Justiça. Precisamente neste ponto do trabalho, apontou-se algumas posições jurisprudenciais nos termos das linhas aqui defendidas.

Por fim, a presente pesquisa debruçou-se efetivamente sobre a possibilidade de se penhorar o bem de família de elevado valor, destacando as posições a favor e contra sua instituição, bem como indicando-se qual seria a solução adequada para conferir efetividade ao processo executório.

Neste trabalho foi utilizada prioritariamente as metodologias bibliográfica e teórica. O método, por sua vez, foi dedutivo, partindo-se de teorias e leis para a análise e explicação de fenômenos específicos. Outrossim, a pesquisa também utilizou-se de fontes secundárias e primárias, dando destaque ao uso da doutrina, da jurisprudência e de artigos científicos.

1. AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.1 UM CÓDIGO CONSTITUCIONALIZADO

O novo Código de Processo Civil, nitidamente, procurou alinhar suas normas aos postulados e princípios constitucionais, revelando uma sintonia íntima entre os preceitos do diploma processual e o modelo constitucional do processo.

É neste contexto que há muito se sustenta a “constitucionalização do direito processual civil”, fenômeno nominado por alguns de “neoprocessualismo”, cujas premissas derivariam de outro fenômeno, o “neoconstitucionalismo”. Tal modelo normativo, nas lições de Luís Roberto Barroso, tem como pressuposto básico, além de outras características, a centralidade dos direitos fundamentais¹, de modo que o seu caráter ideológico é de concretização efetiva de tais direitos, reafirmando a força normativa da Constituição e a sua consequente densificação².

A Constituição, pois, torna-se o ponto de partida e o ponto de chegada para qualquer interpretação e argumentação jurídica, de forma a conferir eficácia dogmática e valoração na hora de se decidir os casos submetidos ao Judiciário. Nessa senda, o processo e a legislação infraconstitucional, portanto, buscam seus fundamentos de legitimidade e correção na Carta Magna.

É nesta direção o magistério de Eduardo Cambi, para o qual o texto constitucional “não somente por sua posição hierárquica, mas pela quantidade e profundidade das matérias que disciplinou, está no centro do ordenamento jurídico”, de modo que não seria possível “compreender o processo, sem antes buscar seus fundamentos de validade – formal e material – na lei fundamental”³.

O Código de Processo Civil de 2015 rende-se a tais premissas, buscando concretizar os valores dispostos na Constituição de forma apriorística. Neste sentido, “adota-se como fio condutor, especialmente da atividade judicante, a

¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 47.

² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 45.

³ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. *Panóptica*, 2007, p. 2. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.2_2007_1-44/64>. Acesso em 25 de maio de 2016.

positivação de um catálogo de direitos fundamentais, pela onipresença, na Constituição, de princípios e regras⁴ que vão adquirir concreção infraconstitucional na nova legislação ordinária.

Nesse norte, pode-se afirmar que o modelo constitucional do processo, a que o NCPC se afeiçoa, é o que parte da garantia máxima de acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e se completa com as garantias, também fundamentais, do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), da vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LV, e 93, IX), da fundamentação obrigatória das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV), da duração razoável do processo e do emprego dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º LXXVIII)⁵.

Não obstante isso, o art. 1º do novo diploma processual estatui, prontamente, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

O texto de entrada do NCPC não deixa dúvidas, quer pela posição topográfica, quer por explicitar o alicerce básico do processo, a Constituição, que ele constitui-se no dispositivo central do novo ordenamento processual civil⁶. Consagra-se, desse modo, a supremacia substancial da Lei Fundamental, apontando-se explicitamente para a constitucionalização do processo.

A norma, relata a doutrina, apesar de ser um preceito evidente e indiscutível, revela-se de verdadeiro caráter didático e instrutivo, demonstrando, assim, que o diploma processual foi concebido e orientado a par e a partir da Constituição Federal, o que é deveras relevante, tendo em vista que este é o primeiro código de processo civil construído e promulgado sob regime

⁴ ALVIM, Thereza Arruda. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro - Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 280.

⁵ THEODORO JR, Humberto. *O Compromisso do Projeto de Novo Código de Processo Civil com o processo justo*. Revista de Informação Legislativa, 2011, p. 239.

⁶ Jr., MACHADO, Dario Ribeiro, CARNEIRO, Paulo Pinheiro, PINHO, Humberto Dalla de. *Novo Código de Processo Civil - Anotado e Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 7.

democrático – já que os dois anteriores foram concebidos em períodos de regimes autoritários e ditatoriais, 1939 e 1973⁷.

No ponto, comenta a professora Teresa Arruda Alvim Wambier:

O dispositivo anuncia a linha mestra fundamental da construção do novo sistema processual civil brasileiro. Um dos objetivos que se teve ao se elaborar este novo Código foi o de situá-lo, expressa e explicitamente, num contexto normativo mais amplo, em que a Constituição Federal ocupa o principal papel. Esta contextualização tem uma função quase didática. Não é a partir deste artigo, obviamente, que o CPC deverá passar a submeter-se à Constituição Federal. Trata-se de um dispositivo que deve ser lido antes de todo e qualquer outro dispositivo que integra o Código, que deve ser compreendido a partir dos princípios constitucionais fundamentais. Está aí para ser visto, para que o intérprete não o deixe de lado, porque não teria sido “lembrado”. O artigo viabiliza de forma inequívoca a imposição que já existe: a de que o CPC seja compreendido à luz da Constituição Federal⁸.

Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, ao comentar o aludido enunciado normativo, informa que ele deve “ser enaltecido e bem compreendido para viabilizar uma interpretação e uma aplicação do CPC de 2015 – e, repito, de todo o direito processual civil –, mais harmônico com os valores do Estado constitucional brasileiro”⁹.

É nesse sentido também o magistério de Fredie Didier Jr., tendo em vista, primordialmente, o fato de que:

[...] as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno

⁷ Sobre o tema, disserta Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “O novo Código, logo em sua primeira disposição, deixa claro a adoção da teoria do direito processual constitucional. Assim, longe de parecer simplesmente um enunciado, o dispositivo possui importante aplicação prática: vale de garantia eficaz contra qualquer dispositivo que contrarie a Constituição, bem como é fator de interpretação para aplicação dos dispositivos processuais. Aqui, a lei processual e a própria atividade jurisdicional em si, submetem-se às normas e aos valores constitucionais, os quais lhes servem de fonte e legitimam o seu exercício, ao tempo em que impedem o autoritarismo e o abuso”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 16.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 13.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil, 1ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 78.

do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional¹⁰.

Na mesma direção é o magistério de Humberto Theodoro Jr., para o qual:

[...] o Direito Processual Civil brasileiro está hoje totalmente constitucionalizado no campo de seus fundamentos e de sua macroestrutura. Os poderes de acesso à justiça e os deveres de tutela jurisdicional integram as garantias fundamentais proclamadas pelas Constituição de 1988. As leis processuais comuns formam um arcabouço instrumental destinado a disciplinar os aspectos procedimentais para se alcançar a tutela jurisdicional. Mas, em virtude do princípio da supremacia da Constituição, sua interpretação e manejo não podem, de modo algum, contrariar as regras e princípios traçados pela ordem constitucional. Deve-se ter sempre em mente, como ponto de partida, a observância das garantias constitucionais do moderno processo justo, na medida em que insubordinar-se contra a lei ordinária equivale a atentar contra a própria Carta Magna¹¹.

Com efeito, a própria Exposição de Motivos do NCPD assentou que a Comissão responsável por sua feitura teve como um dos objetivos “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”, de modo a ficar “evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República”¹².

Foi imbuído deste espírito de valorização normativa da Constituição que o novo CPC dedicou seu primeiro capítulo a apresentar um elenco com as normas fundamentais do processo civil brasileiro – arts. 1º a 12.

Tais preceitos, consoante a lição de Fredie Didier Jr.¹³, compõem o chamado “Diploma Processual Fundamental”, composto por princípios e regras, que densificam os direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição para o processo civil.

Não se descarta, entretanto, que tais princípios já vinham sendo aplicados. A novidade, na verdade, é que agora se encontram expressamente positivados no novo CPC. Tais contornos do modelo constitucional do processo

¹⁰ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 15.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 16.

¹² Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

¹³ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 17.

esculpido na Lei 13.105/2015 tem por fim a formação e o desenvolvimento de um processo justo, que se revela através de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva¹⁴.

Nesse sentido, sobreleva-se – dentre outros – o art. 8º, estatuinto que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, “atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Quanto à primeira parte do preceito, novidade inexistente, afinal, o art. 5º da LINDB já trazia a previsão de interpretação teleológica da lei. Todavia, merece atenção o fato de que pela primeira vez um diploma processual traz em seu bojo a previsão de que a dignidade da pessoa humana deverá ser resguardada e promovida.

Está-se diante, inevitavelmente, de preceito de forte cunho constitucional, derivando sua fundamentação do art. 1º, inc. III, da Constituição Federal que assevera, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Desse modo, vislumbra-se que o novo Código de Processo Civil concebeu o “superprincípio” constitucional como vetor hermenêutico da maior monta, de modo que o intérprete do novel estatuto processual, ao analisar os pormenores jurídicos do caso submetido a sua apreciação, deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, é preciso observar que a verticalização infraconstitucional dos mandamentos da Constituição Federal de 1988 não se restringem a pura e simples enumeração principiológica; o neonato CPC traz em seu bojo diversas normas verdadeiramente fundantes de um processo efetivo e justo. É isso que se extrai dos artigos 3º a 11 da Lei 13.105/2015. Por didática, adentrar-se-á nos seus pormenores nos próximos itens, vez que se compreende que qualquer estudo de instituto específico do processo deve, antes e necessariamente, perpassar pelos fundamentos sobre os quais assenta-se a nova dogmática processual.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15.

1.2 O ACESSO À JUSTIÇA E A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO

A Exposição de Motivos do novo diploma processual deixa claro quais foram os objetivos principais para se transformar e melhorar a prestação jurisdicional: o fortalecimento do contraditório, a maior exigência em termos de fundamentação das decisões, instrumentos voltados para economia processual, preservação da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável do processo e o maior grau de gestão participativa e democrática, indicam alguns dos propósitos que permearam a redação do novo CPC.

Tais intuitos revelam a opção do legislador pelo devido processo legal que, conforme levantado anteriormente, atendem aos conclames da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, pode-se afirmar que todas as cláusulas principiológicas e valorativas contidas no novo Código, atendem, numa primeira observação, aos pressupostos constitucionais do processo justo, adequado e efetivo¹⁵.

Nessa senda, pode-se apontar os arts. 3º a 11 – o chamado “Diploma Processual Fundamental” – que estabelecem as primeiras linhas que irão reger o novo Código, daí a identificação dentro do conjunto nominado “normas fundamentais do processo civil”.

No art. 3º, inicialmente, tem-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou, conforme Leonardo Carneiro da Cunha, “princípio do livre acesso à justiça”¹⁶. Do dispositivo, extrai-se que o acesso à justiça deve ser garantido, a fim de que qualquer cidadão consiga postular seus direitos em juízo, sem qualquer limitação desproporcional. Nesse sentido, não basta o acesso. É importante, ademais, que viabilize-se uma solução eficiente, com a implementação de “uma dogmática processual voltada para um processo de resultados concretos”¹⁷. Aqui, evidentemente, tem-se princípio inaugural de efetividade da dignidade humana, afinal, não se tem como cogitar de um processo devido, adequado e justo, se não tem condições razoáveis de se postular em juízo e de se ter acesso à justiça.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 28.

¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 8º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 3º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

Comentando o dispositivo, precisas são as linhas do professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

[...] o acesso à justiça não pode ser entendido exclusivamente pelo direito de participar, de obter uma resposta. É preciso que o Estado assegure meios para que ele se concretize em toda a sua plenitude. Assim, deve estruturar o Poder Judiciário de forma adequada, com juízes suficientes, conciliadores, serventuários diversos, cartórios devidamente equipados etc. São prestações positivas que o Estado deve oferecer para garantir o efetivo acesso à justiça. Quanto melhor forem as ações estatais para aparelhar a máquina judiciária, mais rápido e efetivo será o acesso.

Em suma, o acesso somente será pleno quando a informação dos direitos for adequada, estiver garantida a participação de quem quer que seja no devido processo legal e que assegure à parte, que tem o melhor direito, a receber o mais rápido possível o bem da vida a que faz jus¹⁸.

Nos parágrafos primeiros e segundo do art. 3º, especificamente, o novo código incentiva a composição do litígio por iniciativa das partes, através de formas alternativas à prestação jurisdicional, tais como a conciliação e a arbitragem, revelando uma nova tendência do direito processual brasileiro.

No §2º do mesmo artigo, tem-se o princípio da solução consensual dos conflitos, ao dispor que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Da norma, infere-se a ideia da existência de um princípio de estímulo à solução por autocomposição.

Imbuído deste espírito de cooperativismo processual, o novo CPC congrega um ambiente democrático, cujos pressupostos apontam para construção de soluções adequadas, com o mínimo de lesão à dignidade das partes que postulam em juízo. Este, nos parece, é o mote identificador do neonato código: a cooperação processual e a solução consensual das demandas.

Nessa perspectiva, “passa a ser uma obrigação, e uma prioridade do Estado no exercício da função jurisdicional, sempre que possível, empregar todos os meios necessários para o alcance das finalidades salientadas”¹⁹. Afora isso, o legislador achou por bem orientar os principais atores do processo (juízes,

¹⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 27.

¹⁹ *Ibidem*.

advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público) a estimularem a solução consensual através da conciliação e da mediação.

A despeito da conciliação, precisamente, o novo estatuto processual procura “infundir a cultura da pacificação entre os protagonistas do processo”²⁰. Tem-se, por exemplo, o art. 165 que prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação; o art. 166, estabelecendo os princípios que informam a conciliação e a mediação; o art. 319, inc. VII, que faculta ao autor expor na inicial o desejo de participar ou não de audiência conciliatória e o art. 694, que recomenda, nas controvérsias familiares, a solução consensual, possibilitando, inclusive, a resolução extrajudicial.

Outrossim, o art. 334, *caput*, do novo Código, prevê, como regra, a realização prévia de audiência de conciliação ou de mediação, a partir da qual, se for o caso, começa a fluir o prazo para a contestação (art. 335, I). Existe, inclusive, previsão de multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida pelo não comparecimento injustificado de qualquer das partes, além de ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8.º).

Clareando o intuito do NCPC, MARINONI, MITIDIERO e ARENHART lecionam:

O novo Código tem como compromisso promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto de um consenso das partes (art. 3.º, §§ 2.º e 3.º, CPC), mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais, art. 190, CPC, e calendário processual, art. 191, CPC). O juiz dirigirá o processo com a incumbência de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, CPC)²¹.

Parece indiscutível, pois, que à luz da dignidade da pessoa humana, um novo horizonte menos beligerante se aproxima do processo civil, pautando-se,

²⁰ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/paradoxo-corte-cpc-traz-mudancas-audiencia-conciliacao>>. Acesso em 10 jun. 2016.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 28.

inclusive, pela gestão participativa e democrática do processo, com a cooperação das partes e a valorização destas em relação aos atos do processo.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald sustenta que a eficácia positiva da dignidade da pessoa humana relaciona-se de forma íntima com o modelo colaboracionista do Estado Democrático, “sendo uma de suas vertentes a materialização da autodeterminação e liberdade de escolha, notadamente vivificada no art. 190 do CPC/15”²². A norma, diz o mestre civilista:

[...] conforma os negócios processuais realizados entre as partes plenamente capazes [...] para fins de mudança de procedimento em direitos que admitam a autocomposição, respeitados os limites do ordenamento quanto a validade desses acordos (v.g. não podem ter por objeto poderes do juiz, renúncia ao núcleo essencial de direitos fundamentais, bem como acordos irrevogáveis ou que envolvam a integralidade do direito)²³.

É no mesmo sentido que MARINONI, MITIDIERO e ARENHART se pronunciam, a saber:

[...] a dignidade da pessoa humana conecta-se com o direito à liberdade e à autonomia privada, o que explica a necessidade de respeito, dentro dos limites constitucionais e legais, aos negócios processuais realizados entre as partes (art. 190, CPC) e constitui estímulo à realização de calendários processuais entre o juiz e as partes como instrumento para eficiente gestão do tempo no processo civil (art. 191, CPC)²⁴.

Com efeito, a opção adotada pelo legislador de 2015 parece bastante óbvia: a solução consensual dos litígios é, de longe, a melhor forma de pacificação social, seja porque assegura uma rápida solução do imbróglio, seja porque onera demasiadamente menos as partes, contribuindo, assim, para uma tutela satisfativa para ambas as partes.

²² ROSENVALD, Nelson. *A dignidade da pessoa humana no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15/c21xn/567465c30cf2c2b7798a7adc>>. Acesso em 12 jun. 2016.

²³ ROSENVALD, Nelson. *A dignidade da pessoa humana no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15/c21xn/567465c30cf2c2b7798a7adc>>. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 32.

1.3 A SOLUÇÃO INTEGRAL DO MÉRITO E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Seguindo a análise das normas fundamentais do novo Código, o art. 4º, a seu passo, impera que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”²⁵. Numa primeira análise, pode-se dizer que o comando declara a razoável duração do processo. Significa dizer que um processo “somente pode ser qualificado de devido, justo ou equo, se ostentar uma razoável duração”²⁶.

Dito de outro modo, a solução da causa deve ser obtida em tempo razoável, aí incluída a atividade necessária à satisfação efetiva do direito. Entretanto, não se está defendendo que um processo seja demasiado célere. Um processo que respeita as garantias fundamentais, já nos atenta Alexandre Freitas Câmara, é, necessariamente, um processo que demora algum tempo. Destarte, “um processo rápido e que não produz resultados constitucionalmente adequados não é eficiente”²⁷, o que pode acarretar mácula no devido processo legal e, por consequência, na dignidade das partes que litigam em juízo.

Tal direito – à tutela tempestiva – implica também num direito à economia processual, vez que o aproveitamento dos atos processuais já praticados – sem decretações de nulidade e repetições desnecessárias – promove um processo com consumo equilibrado e eficiente do tempo. É nesse sentido que MARINONI, MITIDIERO e ARENHART informam que a “economia processual entra no núcleo duro do direito à tutela jurisdicional tempestiva”²⁸.

Verticalizando, em nível infraconstitucional, o comando estabelecido no art. 5º, LXXVIII da CF, introduzido pela EC 45/2004, que dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, o novo

²⁵ No mesmo sentido é o art. 139, inciso II, reafirmando o compromisso do NCCPC: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: velar pela duração razoável do processo”.

²⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 4º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 33.

Código processual traz uma série de modificações que, em última medida, buscam conferir mais eficiência e celeridade ao processo. Sobre o tema, Paulo Cezar Carneiro reúne – resumidamente – as principais mudanças:

[...] a defesa foi toda concentrada numa única peça, eliminadas aquelas realizadas através de exceções (art. 336); a conciliação e a mediação, como examinado anteriormente, passaram a ter um tratamento digno e prioritário (arts. 165 a 175 e art. 334); a previsão de realização de uma série de atos processuais através de meios eletrônicos (arts. 170; 171; 183, § 1.º, 194, 205, § 3.º, 228, § 2.º, 232, 235, § 1.º; 246, V; 263; 270; 334, § 7.º, 513, § 2.º, III; 837; 854; 854, §§ 6.º e 9.º; 876, § 1.º, III; 879, II; 880, § 3.º; 892; 915, § 4.º; 979; 1.019, III; 1.038, § 1.º); o capítulo sobre a cooperação entre juízes praticamente eliminou o formalismo das cartas precatórias (arts. 67 a 69); o novo instituto da tutela da evidência, pautado em prova documental inequívoca a que o réu não oponha contraprova adequada, permite o imediato julgamento do processo, independentemente da urgência (art. 311); a inserção de dispositivos pontuando a força da jurisprudência e, portanto, a necessidade de observância dos precedentes, com vias a solidificar e privilegiar as decisões dos tribunais superiores (arts. 926 e 927); a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, capaz de eliminar a repetição de processos com a mesma questão de direito em curto espaço de tempo (arts. 976 a 987); o recurso de agravo de instrumento ficou restrito a um determinado número de hipóteses (art. 1.015), com a eliminação da preclusão das questões decididas no curso do processo, que deverão ser impugnadas por ocasião da apelação (arts. 1.009, § 1.º); o cumprimento de sentença e o processo de execução foram agraciados com importantes preceitos para conferir maior efetividade ao processo. (v.g., a regulamentação da penhora on-line – art. 854; limitação da impenhorabilidade de depósitos em contas bancárias, correspondentes a salários em geral, pensões, pecúlios e outros, até o valor de cinquenta salários mínimos – art. 833, § 2.º; a possibilidade da decisão judicial ser levada a protesto – art. 517, entre outras)²⁹.

Decerto, para que os efeitos do novo código sejam notáveis, no que diz respeito, especificamente, a minimizar a duração dos processos, “é imprescindível a boa vontade e o espírito cooperativo de todos os ‘personagens’ que lidam no foro: juízes, advogados, promotores e as próprias partes”³⁰.

²⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 29.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 18.

O mesmo art. 4º, fazendo-se uma leitura criteriosa, nos revela também o princípio da primazia do julgamento de mérito. Ou seja, as regras processuais devem balizar-se preferencial e prioritariamente pelo primado da análise ou do julgamento de mérito. Nesse sentido, “o processo é um método de resolução do caso concreto, e não um mecanismo destinado a impedir que o caso concreto seja solucionado”³¹. O juiz, a fim de conferir eficácia ao mandamento legal, sempre que possível, deve superar os vícios, estimulando e permitindo sua correção, a fim de que possa efetivamente se debruçar sobre o mérito e solucionar o conflito entre as partes³².

Nesse contexto, evidentemente, o Poder Judiciário há de estar atento a tais mudanças, de modo a compatibilizar a teoria processual com a prática judicante efetiva. A despeito, inclusive, o professor Elias Marques de Medeiros Neto proclama que:

Para a obtenção da efetiva prestação da tutela jurisdicional – aqui entendida como a tutela pautada pelos princípios da eficiência, da duração razoável do processo, da celeridade, do devido processo legal e inspirada nos sólidos fundamentos do pleno acesso à justiça –, dois grandes desafios devem ser enfrentados.

O primeiro, de natureza institucional, implica a importância de o Estado se aparelhar de forma apta a gerir eficazmente as resoluções de conflitos; de nada adianta uma legislação processual ultramoderna se o Estado, por intermédio dos seus órgãos – entre os quais o Poder Judiciário –, não está apto a dirimir de forma efetiva as lides.

[...]

O segundo desafio passa pela necessidade de a legislação processual conferir os mecanismos necessários para que o titular do direito material possa receber uma resposta adequada, oportuna, tempestiva e eficaz do Poder Judiciário, uma legislação processual adaptada às especificidades dos diferentes casos concretos que são levados diariamente ao conhecimento do Poder Judiciário, e que realmente possibilite ao demandante obter as garantias necessárias para a concreta realização do seu direito.

Os dois desafios devem e precisam ser enfrentados, sendo ambos fundamentais para a obtenção da almejada efetividade do processo³³.

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19.

³² Com o mesmo objetivo do preceito do art. 4º, tem-se o § 2º do art. 282: “quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

³³ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O artigo 4º do novo Código de Processo Civil e o princípio da efetividade do processo*. In *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*/Orgs.

Nessa direção, portanto, o novo Código, tão-somente, não resolverá o problema da ineficiência e morosidade do processo. É necessário, e não poderia ser diferente, que todos os protagonistas processuais e, sobretudo, o Estado Judiciário, tenha vontade de mudar as ideias tecnicistas, formalistas e burocráticas que marcaram a aplicação do CPC revogado.

1.4 A BOA-FÉ PROCESSUAL E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Seguindo os preceitos iniciais do Novo CPC e suas normas fundamentais, tem-se ainda o princípio da boa-fé objetiva amarrado no art. 5º, *in verbis*: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

A boa-fé, não se descuida, já era prevista no Código revogado como um dos deveres das partes e de seus procuradores. No novo Código, entretanto, a boa-fé é erigida à categoria de norma fundamental do Processo Civil, tendo efeito irradiante em relação às demais normas do ordenamento processual³⁴. Nelson Rosenvald, inclusive, compreende que o fundamento constitucional da boa-fé objetiva decorre da proteção à dignidade da pessoa humana, conferida pelo art. 1º, III, da CF³⁵.

Com efeito, a boa-fé objetiva é elemento que deve ser levado em conta “necessariamente na interpretação dos atos jurídicos em geral e inclusive – nem poderia ser diferente – dos atos processuais”³⁶. Nessa direção, o CPC de 2015 faz uso desta vertente da dignidade humana em dois momentos. O primeiro está no § 2º do art. 322 sobre a interpretação do pedido formulado pelo autor quando ingressa em juízo: “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. Doutro lado, o § 3º do art. 489, ao estabelecer as premissas da interpretação das decisões judiciais é expresso no

Geisa de Assis Rodrigues, Robério Nunes dos Anjos Filho. Brasília: ESMPU, 2016, v.1, p. 253-254.

³⁴ Jr., MACHADO, Dario Ribeiro, CARNEIRO, Paulo Pinheiro, PINHO, Humberto Dalla de. *Novo Código de Processo Civil - Anotado e Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 17.

³⁵ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 186 e s.

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 83.

sentido de que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Destarte, a cláusula geral do art. 5º do novo diploma processual é, no entendimento de Fredie Didier Jr.:

[...] a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do “abuso do direito” processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais³⁷.

Sendo assim, dúvidas inexistem que a incidência da boa-fé impõe aos agentes do Poder Judiciário e também às partes envolvidas na celeuma jurisdicional, um dever de agir segundo os comportamentos socialmente assentados na tradição da lisura, coerência e lealdade. A boa-fé objetiva, portanto, acaba por funcionar como vetor da dignidade humana nas relações entre todos os sujeitos processuais. Esse diretriz, ensina Paulo Cezar Carneiro, tem uma razão muito simples: “se o processo é composto de pessoas, é evidente que quanto mais adequado for o comportamento destas, maior será a probabilidade daquele alcançar a sua finalidade”³⁸.

Nesse sentido, a boa-fé processual não seria um conceito vago, de interpretação ampla e subjetiva. Antes, ela tem duas funções principais: a de estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos atores do processo e de restringir ou proibir a prática de atos considerados abusivos.

Nada obstante o dever de lealdade e lisura exposto no art. 5º, o novo Código de Processo Civil ainda prescreve no art. 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O cooperativismo processual deriva,

³⁷ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 2015, p. 27.

³⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 31.

consoante o magistério de Leonardo Carneiro da Cunha, da sobredita boa-fé objetiva. O art. 6º, pois, é um corolário do art. 5º³⁹.

Tal preceito ainda congrega os valores do contraditório e do devido processo legal, uma vez que às partes é conferida oportunidade de participarem no convencimento do juiz. Instaurando-se, pois, um novo modelo de processo pautado no princípio da cooperação. Tal modelo cooperativo:

[...] afasta-se da ideia liberal do processo, que tem um juiz passivo, responsável por arbitrar uma 'luta' ou 'guerra' entre as partes. O modelo cooperativo também se afasta da ideia de um processo autoritário, em que o juiz tem uma postura solipsista, com amplos poderes⁴⁰.

É nessa direção que se pode afirmar que, em sua perspectiva mais ampla, o contraditório é a garantia de participação das partes no processo, aí incluída a possibilidade de influir – legitimamente – no convencimento do juiz, o que reforça a estrutura marcadamente dialética e democrática do novo processo e a convicção de que, quanto mais diálogo houver, melhor será o resultado da tutela jurisdicional pleiteada.

A respeito, Paulo Cezar Carneiro sintetiza:

O regime democrático exige a participação em cooperação de todos aqueles que possam ser afetados pelo exercício de determinado poder do Estado, que só assim poderá ser considerado como legítimo. Nos processos jurisdicionais, a cooperação é verificada com a participação das partes e terceiros que devem construir, juntamente com o juiz, a decisão. A cooperação ocorre através da prática dos atos processuais, que no contexto das partes realiza-se com o exercício dos direitos de ação, de defesa e de manifestação em geral; e na seara da magistratura se efetiva através das ordens e decisões *latu sensu*. Ademais, a cooperação, como dever imposto aos sujeitos do processo, pressupõe uma harmoniosa sintonia nesta prática de atos processuais, os quais devem ser realizados sempre sob o signo da boa-fé, inclusive, aqueles praticados por terceiros estranhos ao conflito, que também devem cooperar com a atividade jurisdicional.

Aliás, os participantes do processo não poderiam ter comportamento diverso, na medida em que a finalidade da jurisdição é a realização da justiça rápida e eficaz. Para o alcance desse mister, é fundamental que exista um vínculo de cooperação entre todos aqueles que participam da atividade

³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 6º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 41.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 43.

jurisdicional, sem o qual dificilmente as suas finalidades poderiam ser alcançadas⁴¹.

Nesse passo, pois, a figura do juiz torna-se importantíssima, vez que esse modelo o qualifica como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. Partindo dessa premissa, o juiz estaria “obrigado ao debate, ao diálogo judiciário”, estando gravado, em certa medida, por “deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes”⁴².

Assim, no processo guiado pela colaboração, as partes e o juiz ficam em plano de igualdade, com intenso diálogo sobre os rumos do processo em verdadeiro passo de modelo cooperativo.

O juiz do processo dito cooperativo deve ser, nos a clara Daniel Mitidiero:

[...] um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição; paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um ponto de equilíbrio⁴³.

É de se ressaltar, portanto, que o princípio da cooperação impõe e “orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de um mero fiscal de regras”⁴⁴. O princípio da cooperação parte, com razão, da necessidade de o juiz adotar uma postura de diálogo com as partes e os demais sujeitos do processo⁴⁵. Nesse sentido, é o magistério de Paulo Cezar Carneiro:

O princípio da cooperação não se limita aos participantes tradicionais do processo: autor e réu. Deve o juiz, sempre que necessário, especialmente nos processos cujo resultado possa alcançar um grande número de pessoas, permitir a intervenção de pessoas, órgãos ou de entidades com interesse, ainda que indireto, na controvérsia. Assim, promover a realização de audiências públicas (art. 927, § 2.º; art. 983, § 1.º; art. 1.038, II; v.g.), e até mesmo permitir o ingresso de outros personagens

⁴¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 34.

⁴² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, esp. p. 84.

⁴³ *Idem*, p. 81.

⁴⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2006. v. 1, p. 71.

⁴⁵ *Ibidem*.

que possam colaborar para a realização da justiça, caso do *amicus curiae* (arts. 138 e 1.038, I), são corolários lógicos de uma das formas de cooperação do juiz com o deslinde da causa. Quanto maior for a participação e, portanto, os elementos de informação, maior será a legitimidade democrática da decisão⁴⁶.

Ainda conforme Fredie Didier Jr., o princípio da colaboração gera os seguintes deveres para o magistrado: (i) dever de esclarecimento, (ii) dever de consultar e (iii) dever de prevenir.

Pelo dever de esclarecimento, o juiz deve se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo. O dever de consultar está ligado ao direito ao contraditório, devendo o juiz consultar as partes sobre as questões de fato ou de direito, antes de decidir a lide. O dever de prevenção, por sua vez, “vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo”⁴⁷.

Afora tais deveres, evidentemente, o que se disse acima se aplica em tudo à decisão judicial, vez que ela somente alcançará legitimidade democrática (com a almejada rapidez e justiça) se a cooperação for elemento constante e indissociável de todo o caminhar processual.

Ademais, o novo CPC em seu art. 7º congrega e densifica o devido processo legal nos seguintes termos: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

O dispositivo revela duas diretrizes. A primeira esposada na consagração do princípio da igualdade no processo, assegurando às partes paridade de tratamento⁴⁸. A segunda, impõe um dever ao juiz, qual seja, zelar pelo efetivo

⁴⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. Op cit, 2016, p. 74.

⁴⁸ Sobre o tema, lecionam MARINONI, MITIDIERO e ARENHART: “O direito à igualdade processual – formal e material – é o suporte do direito à paridade de armas no processo civil (*Waffengleichheit, parità delle armi, égalité des armes*). O processo só pode ser considerado justo se as partes dispõem das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Vale dizer: se dispõem das mesmas armas, se dispõem de paridade de tratamento. Trata-se de exigência que obviamente se projeta sobre o legislador e sobre o juiz: há dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de tratamento. Como facilmente se percebe, a igualdade – e a paridade de tratamento e de armas nela implicada – constitui pressuposto para efetiva participação das partes no processo e, portanto, é requisito

contraditório, reequilibrando as eventuais desigualdades existentes no processo. O princípio do contraditório, tal qual disciplinado no novo CPC, revela uma dupla garantia: a de participação com influência no resultado decisório e a vedação decisão-surpresa.

Na primeira acepção, tem-se que “o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solitária pelo juiz”⁴⁹. Nesse sentido, qualquer fundamento de decisão precisa ser submetido ao crivo do contraditório, assegurando-se oportunidade para que as partes se manifestem especificamente sobre qualquer fundamento decisório.

Não é por outro motivo que, nos termos do art. 10, “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Comentando o art. 10, Paulo Cezar Carneiro expõe:

A inovação do dispositivo em exame se põe justamente na obrigação de oportunizar às partes que se manifestem previamente à decisão judicial, seja para aquelas questões conhecíveis de ofício, seja para aqueles fundamentos extraídos das provas constantes dos autos e que as partes não debateram⁵⁰.

No novo Código, especificamente, com o objetivo de assegurar a igualdade material entre os litigantes e, por conseguinte, a paridade das partes, existe uma regra geral que confere ao juiz a possibilidade de flexibilizar o procedimento, adequando-o às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI). Nesta linha, pode o magistrado dilatar prazos, inverter a ordem processual de produção de provas, além de promover outras medidas necessárias ao alcance do efetivo contraditório.

*básico para plena realização do direito ao contraditório (art. 7.º, in fine, CPC)”. in MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 40.*

⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11.

⁵⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 37.

Vê-se, portanto, que o modelo de processo cooperativo, participativo e isonômico moldou o Código de Processo Civil, de modo que o devido processo legal lastreia-se, sobretudo, com respeito a um contraditório prévio, efetivo e dinâmico. Não é por outra razão, conforme Alexandre Freitas Câmara⁵¹, que o art. 9º expressamente dispõe que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Trata-se de verdadeira garantia processual que norteia o resguardo e a promoção da dignidade da pessoa humana no trato do processo.

Aliás, vale dizer que o contraditório contemporâneo encontra-se escorado em duas linhas principais, conforme nos ensina Paulo Cezar Carneiro: “a vedação às decisões surpresa – corolário do direito de participação – e o direito de influenciar a decisão judicial, a qual tem no dever judicial de motivar a decisão o seu escudo protetor”⁵².

No tocante à igualdade, esta também estende seus efeitos no momento da prolação da decisão judicial. Isso porque o novo Código de Processo Civil procurou prestigiar a jurisprudência consolidada dos tribunais (arts. 926 a 928, que trata das disposições gerais sobre a ordem dos processos nos Tribunais), visando alcançar a maior igualdade possível nos resultados de processos que tratam da mesma questão de fato e de direito. No ponto, preciso é o entendimento de Paulo Cezar Carneiro:

Este enfoque isonômico também tem como objetivo afirmar a segurança jurídica, não somente no sentido de que basta garantir aos sujeitos a paridade de armas, mas também que os resultados dos processos símiles, com a jurisprudência já consolidada, sejam idênticos, a fim de resguardar a previsibilidade e a constância das decisões no espectro de um ordenamento uniforme.

O duplo aspecto da isonomia, na perspectiva do resultado do processo e da segurança jurídica, somadas às demais vicissitudes da igualdade [...], informam a preocupação do legislador com a unidade da jurisdição (lei e jurisprudência) na perspectiva das garantias fundamentais do processo.

A constante modificação da jurisprudência, sem motivos efetivos que a sustentem, é fator de violação direta à segurança jurídica, pois impede a adoção de comportamentos padronizados por

⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11.

⁵² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 40.

parte dos jurisdicionados. O mesmo se diga em relação à isonomia, afinal decisões conflitantes ferem a igualdade das partes no espectro do resultado do processo. E pensando nestas questões, o legislador do novo Código estabeleceu previsões determinando a vinculação dos magistrados às decisões pretéritas⁵³.

Todos esses preceitos normativos, indubitavelmente, revelam a constitucionalização efetiva do direito processual civil, com o respeito na legislação infraconstitucional aos princípios da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Todos esses indissociáveis do princípio da dignidade da pessoa humana.

A priorização da rapidez, da isonomia nas decisões, da efetividade e da cooperação entre as partes, sem se afastar das garantias processuais constitucionais, demonstram um Código, pelo menos dogmaticamente, comprometido com resultados jurisdicionais justos.

1.5 A APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS PROCESSUAIS

O NCPC criou artigo específico sobre a aplicação das normas processuais. Isso porque a norma insculpida no art. 8º do CPC/2015 revela-se como verdadeiro guia hermenêutico do magistrado no momento de aplicação das regras processuais. Sem correspondência no Código revogado, o sobredito artigo possui a seguinte redação: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Como sustentado anteriormente, a norma em comento não traz nenhuma novidade significativa no tocante à interpretação das normas e os princípios que a regem. Todavia, uma característica importante do dispositivo em comento é exatamente o fato de que a interpretação do “ordenamento jurídico” compreende as normas processuais. Ou seja: não é só na aplicação do direito material que o magistrado deve observar os fins sociais, as exigências do bem

⁵³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 40.

comum e outros cânones interpretativos. Na interpretação das normas processuais, o guia insculpido no art. 8º também deve ser seguido à risca.

Merece destaque no referido dispositivo, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob o enfoque processual, a dignidade assume dois significados principais: primeiro, reconhece às partes um direito de atuação efetiva, paritária e respeitosa; o segundo se refere à própria prestação jurisdicional, a qual deve ser justa, eficaz e ter uma duração razoável.

No que se refere, precisamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 8º do novo Código, há quem sustente a sua desnecessidade e falta de efetividade⁵⁴. Entretanto, essa é a posição a qual não nos rendemos, tendo em vista que o dispositivo é primoroso, atuando como guia interpretativo sobre as demais normas do CPC. Nesse sentido, colhe-se a lição cirúrgica de Nelson Rosenvald, que analisando a norma, estatui que:

O maior cuidado do intérprete é no sentido de jamais banalizar a dignidade, fazendo dela um elixir processual, tal como muitas vezes se vê na esfera do direito civil. Penso que não há maiores dificuldades em transpor a noção constitucional do princípio para, em seguida, adaptá-la às singularidades do processo⁵⁵.

Com efeito, para o art. 8º, a aplicação do ordenamento jurídico deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana. Ou seja, o exercício da função jurisdicional deve se pautar, sempre, pelos meandros que resguardem a dignidade da pessoa humana. Sobre o ponto, Fredie Didier Jr. nos explica que “resguardar, nesse contexto, é, de um lado, aplicar corretamente a norma jurídica ‘proteção da dignidade da pessoa humana’ e, de outro, não violar a dignidade”⁵⁶.

Sendo assim, cada pessoa será tratada como algo insubstituível. Incumbe ao Estado-juiz, e aos demais sujeitos processuais, garantir respeito à dignidade humana, garantindo “o valor intrínseco de cada vida que é trazida ao

⁵⁴ Nesse sentido, Marcelo Magalhães Bonicio - *Os princípios do processo no novo código de processo civil, 1ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 29 – para o qual, “não há nenhuma situação em que, no processo civil, alguém possa ser submetido a algum tipo de constrangimento que viole a sua dignidade, e isso deixa sem utilidade a intenção do legislador de proteger os direitos humanos dessa forma, inclusive porque o CPC de 1973 sempre foi guiado pela defesa desses direitos”.

⁵⁵ ROSENVALD, Nelson. *A dignidade da pessoa humana no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15/c21xn/567465c30cf2c2b7798a7adc>>. Acesso em 12 jun. 2016.

⁵⁶ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 2015, p. 19.

processo”. Daí se decorre, nas precisas palavras de Alexandre Freitas Câmara, que:

[...] aos sujeitos do processo é preciso sempre ter claro que os titulares dos interesses em conflitos são pessoas reais, cujas vidas serão afetadas pelo resultado do processo e que, por isso mesmo, têm o direito de estabelecer suas estratégias processuais de acordo com aquilo que lhes pareça melhor para suas vidas. É inadmissível tratar as partes como se não fossem pessoas reais, meros dados estatísticos. Afinal, se para o Judiciário cada processo pode parecer apenas mais um processo, para as partes cada processo pode ser o único, o mais relevante, aquele em que sua vida será decidida. E é dever do juiz assegurar que isto seja respeitado⁵⁷.

Ademais, o famigerado art. 8º ainda esclarece que na aplicação do direito é necessário que se promova a dignidade da pessoa humana. Há, aqui, verdadeira exigência para que o magistrado tenha um comportamento ativo, significando, portanto, que, em algumas situações, o juiz poderá tomar, até mesmo de ofício, medidas para efetivar a dignidade da pessoa humana. Fredie Didier Jr. esclarece que o magistrado, inclusive, poderá “valer-se da cláusula geral de atipicidade (art. 536, § 1.º) para a execução do direito fundamental à dignidade”⁵⁸. Dois exemplos são trazidos pelo mestre baiano, aos quais fazemos questão, à título de ilustração, de transcrevê-los:

[...] a) exigência de respeito à ordem cronológica de conclusão (art. 12); caso de grave violação à dignidade da pessoa humana, que não se encaixe em um dos incisos que excepcionam a regra de observância da cronologia da conclusão; poderia o juiz “furar a fila”, para promover a dignidade da pessoa humana; b) prioridade na tramitação processual; pessoa que seja portadora de doença grave, mas que não esteja no rol do art. 1.048, I; para promover a dignidade de pessoa humana, o juiz poderia determinar o processamento prioritário⁵⁹⁶⁰.

⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 7.

⁵⁸ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 2015, p. 20.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Na mesma direção, Leonardo Carneiro da Cunha exemplifica alguns comandos normativos que privilegiam a humanização do processo, a saber: “[...] o disposto no art. 199, que assegura às pessoas com deficiência a acessibilidade aos meios eletrônicos de comunicação processual e aos sítios na rede mundial de computadores; de igual modo, a proibição de perguntas vexatórias à testemunha (CPC, art. 459, § 2.o); bem como a impenhorabilidade de alguns bens (CPC, art. 833); e, bem ainda, a tramitação prioritária de processos que tenham como parte ou interveniente pessoa idosa ou portadora de doença grave (CPC, art. 1.048, I). Além desses e de outros exemplos aqui não citados, as hipóteses previstas no art. 244 do CPC, que vedam a

Nesse passo, pode-se dizer que essa dupla garantia – resguardo e promoção – está alinhada ao que a doutrina chama de “dupla eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana”⁶¹. De um lado, tem-se a eficácia negativa: resguardando a pessoa de quaisquer tentativas de coisificação, seja a agressão estatal ou derivada da sociedade, salvaguardando, portanto, a humanidade. Noutra direção, tem-se a eficácia positiva, qual seja, a obrigação de fazer para que o Estado promova e efetive a dignidade humana.

Vê-se, nessa senda, que o comando normativo é dirigido ao juiz para que ele promova a dignidade da pessoa humana nos casos em que a perceba ausente e assegure-a quando posta em risco⁶². É nesse sentido o magistério dos professores MARINONI, MITIDIERO e ARENHART, ao comentarem o desiderato da eficácia da dignidade no processo civil:

[...] a dignidade da pessoa humana determina a compreensão do processo civil como um meio para tutela dos direitos. Vale dizer: o processo civil não pode ser visto como um instrumento a serviço do Estado, como um instrumento que não se encontre orientado à realização dos fins da pessoa humana. Em outras palavras, o processo civil serve para realização dos direitos e para orientação das pessoas a respeito do significado do direito⁶³.

Noutro norte, o princípio da razoabilidade e seu consectário princípio da proporcionalidade, que já figuravam como princípios norteadores da Administração Pública, agora aparecem como princípios processuais explícitos no art. 8º do novo CPC, imantando toda a atividade jurisdicional.

Com arraigada influência no sistema processual, o princípio da razoabilidade tem uma infinidade de aplicações, seja a partir do subprincípio da conformidade ou adequação, seja a partir do subprincípio da necessidade.

citação nas situações ali indicadas, destinam-se a resguardar a dignidade humana”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 8º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 110.

⁶² CARMONA, Carlos Alberto *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 456.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 25.

Doutrinariamente entende-se que a proporcionalidade e a razoabilidade servem como parâmetros a conferir equilíbrio às atividades jurisdicionais, notadamente quando se está diante de casos de difícil resolução.

Nessa ótica, a proporcionalidade resulta, em certa medida, da necessidade de se otimizar o princípio da liberdade, impondo-se que os meios sejam proporcionais aos fins almejados. A razoabilidade, a seu turno, resulta da necessidade de se aplicar o princípio da igualdade, impondo-se um dever de equidade entre os sujeitos processuais.

Em outra perspectiva, o Supremo Tribunal Federal tem se valido da razoabilidade e da proporcionalidade em diversos arestos, precisamente fazendo alusão a eles como “projeções, no plano substancial, do princípio do devido processo legal (*substantive due process*)”⁶⁴.

Paulo Cezar Carneiro, comentando a respeito do princípio da proporcionalidade no sistema processual, informa alguns exemplos de sua utilização:

Podemos citar alguns exemplos da utilização da proporcionalidade, como nos casos da opção feita pelo juiz de, na dúvida, considerar determinada parte legítima, privilegiando o princípio do acesso justiça; na concessão de uma medida cautelar para evitar o perecimento do direito litigioso; na conservação de determinada prova ilícita quando estiver em jogo outro princípio constitucional de maior valor, como o da liberdade; na possibilidade da desconsideração da coisa julgada nas hipóteses de reconhecimento de paternidade a partir de um exame técnico de alta precisão, a exemplo do DNA etc.⁶⁵.

Merece destaque, dentre outros exemplos de aplicação direta do princípio da razoabilidade pelo legislador, a inversão do ônus da prova independentemente da existência de hipossuficiência, previsto no art. 373, § 1.º do novo Código de Processo Civil. A previsão, sintetiza Paulo Cezar Carneiro, “alinha-se à intenção de concretizar os cânones constitucionais, notadamente no que tange ao estabelecimento de uma condição paritária entre os dois polos do processo”⁶⁶.

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 13.

⁶⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JUNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 21.

⁶⁶ *Idem*, 2016, p. 22.

Com efeito, os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade impõem uma “relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”. Nesse sentir, o meio para solução jurídica deve ser adequado e necessário, “não excedendo os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja”. Para tanto, o aplicador do direito poderá se valer da ponderação entre os bens ou interesses (inclusive processuais) em jogo.

Não são raras as vezes em que o magistrado deve decidir entre duas opções processuais possíveis. A razoabilidade, precisamente, serve como importante norte para se decidir justa e efetivamente.

Em todo caso, todavia, o Novo CPC impõe uma cláusula de fundamentação no § 2º do art. 489: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Noutro giro, o art. 8º do CPC/2015 ainda faz referência ao princípio da legalidade. Aqui, a toda evidência, o legislador se preocupou em exigir – expressamente – que as decisões sejam tomadas com apoio no ordenamento jurídico. É nessa direção que Alexandre Freitas da Câmara aduz:

Não incumbe ao Judiciário fazer a lei, mas interpretar e aplicar a lei que é democraticamente aprovada pelo Legislativo. Quem vai ao Judiciário busca ver seu caso solucionado de acordo com o que consta do ordenamento jurídico, não tendo os juízes legitimidade para criar soluções, segundo sua consciência ou seus valores pessoais, para os casos que lhes são submetidos. O papel criativo do juiz se limita à interpretação, a qual é evidentemente limitada por textos que ele não está legitimado a criar⁶⁷.

O dever de observar o princípio da legalidade, alerta Paulo Cezar Carneiro, “não significa que a interpretação dos textos normativos deva ser unicamente literal”. Ao revés, o próprio art. 8.º impõe a interpretação teleológica e a observância da proporcionalidade e da razoabilidade⁶⁸.

⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 13.

⁶⁸ “Observar o princípio da legalidade não é decidir com base em texto de lei interpretado literalmente; observar a legalidade é decidir em conformidade com o Direito, compreendido como conjunto de normas jurídicas positivadas em um dado ordenamento”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: WAMBIER, Teresa

De sua vez, o princípio da publicidade também está previsto no art. 8º do novo Código. Corolário do Direito Constitucional à informação, o princípio da publicidade é o reflexo do Estado Democrático de Direito, uma vez que por meio da publicidade o cidadão tem a oportunidade de fiscalizar a atuação dos poderes constituídos.

Assegurado na Constituição, em seu art. 5º, LX - “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” – o postulado da publicidade encontra guarida especificamente no art. 11 do NCPC:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

A razão da regra da publicidade dos atos processuais, vale dizer, consiste na maior possibilidade de sua fiscalização. Convém ressaltar, por oportuno, que a publicidade também é de suma importância para garantir o exercício do efetivo contraditório. É nessa perspectiva que o princípio da publicidade gera o “direito fundamental à publicidade”.

O CPC, atento a esta garantia constitucional, repete a exigência nos arts. 11, *caput*, e 189. O art. 189 determina que alguns processos devem tramitar em segredo de justiça: “I – em que o exija o interesse público ou social; II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”.

Por fim, o art. 8º faz menção expressa e ineditamente ao princípio da eficiência. Conhecido tradicionalmente como “princípio da economia processual”, sua incidência no sistema decorre do art. 37 da Constituição Federal. Por este princípio exige-se que o processo “produza o máximo de

resultado com o mínimo de esforço”. Seguindo essa linha, explica Alexandre Freitas da Câmara:

[...] se deve entender por eficiência a razão entre o resultado do processo e os meios empregados para sua obtenção. Quanto menos onerosos (em tempo e energias) os meios empregados para a produção do resultado (e desde que seja alcançado o resultado constitucionalmente legítimo), mais eficiente terá sido o processo⁶⁹.

Para Leonardo Carneiro da Cunha, o princípio da eficiência se relaciona com a “gestão do processo”. Explica o festejado processualista que a eficiência “possibilita o balizamento e a construção ou reconstrução de regras pelo juiz que estabeleçam meios mais apropriados à solução da disputa posta a seu crivo, a fim de melhor gerir o procedimento que deve conduzir”⁷⁰.

Nesse sentir, a eficiência constitui-se como um corolário do devido processo legal. O postulado de um processo justo e devido também se comunica com a ideia de um processo adequado e eficiente. Por essa ótica, portanto, a eficiência também funciona como diretriz interpretativa, uma vez que as normas processuais devem ser interpretadas (e aplicadas) de maneira a observar a eficiência.

Referindo-se ao princípio da eficiência, Fredie Didier Jr. exemplifica algumas aplicações do predito postulado no processo:

I) O dever de eficiência impõe-se na escolha do meio a ser utilizado para a execução da sentença (art. 536, § 1.º, CPC). O meio executivo deve promover a execução de modo satisfatório, nos termos mencionados acima.

II) O princípio da eficiência exerce uma função interpretativa. Os enunciados normativos da legislação processual devem ser interpretados de modo a observar a eficiência. Dispositivos relacionados à suspensão do processo, por exemplo, que impõem um limite temporal máximo para a suspensão (art. 313, § 4.º, CPC), devem ser interpretados com temperamento: em certas situações, o prosseguimento do processo, após o vencimento do prazo máximo de suspensão, é medida que pode revelar-se extremamente ineficiente, sob o ponto de vista da administração do processo.

⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 13.

⁷⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 8º. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49.

III) Do princípio da eficiência pode-se extrair a permissão de o órgão jurisdicional estabelecer uma espécie de “conexão probatória” entre causas pendentes, de modo a unificar a atividade instrutória, como forma de redução de custos, mesmo que isso não implique a necessidade de julgamento simultâneo de todas elas.

Imagine-se o caso em que um mesmo fato é afirmado em várias causas pendentes – nocividade de um determinado produto, por exemplo –, que não podem ser reunidas para julgamento simultâneo, porque cada uma delas possui, ainda, suas próprias peculiaridades fáticas. Pode o órgão jurisdicional, neste caso, determinar uma perícia única, cujos custos seriam repartidos entre os sujeitos interessados de todos os processos.

IV) O princípio da eficiência é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas de gestão do processo, como o calendário processual (definição de uma agenda de atos processuais, com a prévia intimação de todos os sujeitos processuais de uma só vez; art. 191, §§ 1.º e 3.º), ou outros acordos processuais com as partes, em que se promovam certas alterações procedimentais, como a ampliação de prazos ou inversão da ordem de produção de provas.

V) O princípio da eficiência é fundamento para que se permita que o órgão jurisdicional organize os autos do processo, dividindo-os, por exemplo, em autos com a prova documental e autos com as postulações e decisões. A depender do volume da documentação, essa providência pode ser imprescindível para a condução eficiente de um processo.⁷¹

Nessa toada, a efetividade processual – além de privilegiar um processo célere e bem gerido – também se comunica com a cláusula do devido processo legal, na medida em que se pode afirmar que a satisfação efetiva do direito também é a garantia de uma proteção processual adequada. Nesse sentido, explica o jurista Elias Marques de Medeiros Neto:

A noção de efetividade processual está presente nos referidos conceitos ligados ao princípio da eficiência, podendo-se dizer que cabe ao Poder Judiciário se organizar da forma mais adequada para garantir que a tutela jurisdicional possa ser conferida ao titular do direito material de maneira oportuna, econômica e tempestiva; tudo de modo a se garantir que a resolução de conflitos não se limite apenas à prolação de uma sentença judicial, mas sim que possa efetivamente realizar o direito devido ao seu titular e formalmente reconhecida em decisão proferida no processo⁷².

⁷¹ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 2015, p. 34.

⁷² MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Penhora do percentual do faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no*

É de se ver, com sorte, que o NCPC inaugurou um novo paradigma interpretativo no art. 8º, congregando em seu âmago vários princípios constitucionais que devem ser respeitados, garantidos e aplicados pelos atores processuais.

1.6 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Na mesma toada dos primeiros dispositivos do NCPC, o art. 11 encerra uma das mais antigas e importantes garantias processuais: a motivação das decisões judiciais. Na missão de aplicar o ordenamento jurídico, o magistrado deve observar as regras do procedimento. Dentre estas, destaca-se o dever de fundamentar as suas decisões.

Este dever é uma decorrência natural do acesso à justiça e do devido processo legal, garantias expressamente asseguradas pela Constituição (art. 5.º, XXXV e LIV e art. 93, IX). Duas, diz a doutrina, são as razões para a necessidade de se motivar as decisões: primeiro, serve de garantia para as partes diante do “convencimento” do magistrado; segundo, porque permite um controle adequado da prestação jurisdicional.

Tal regra, evidentemente, acarreta para as partes o direito de obter do Estado-juiz uma decisão motivada que analise todos os pontos e argumentos apresentados. É nessa esteira que o inciso IV do §1º do art. 489 estabelece que a decisão judicial não é considerada fundamentada se ela não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

A motivação, portanto, compreende a análise de todos os fatos apresentados em juízo, bem como na apreciação dos fundamentos jurídicos que lhe dão suporte. Atento a estas imposições, o novo Código de Processo Civil, além de considerar a motivação das decisões uma norma fundamental, procurou orientar a sua aplicação através de regras próprias (art. 489, § 1.º, I a VI, §§ 2.º e 3.º), sem as quais a decisão não será considerada válida (art. 489, § 1.º).

Nesse passo, por exemplo, uma decisão não será considerada válida se o juiz se limitar a indicar ou a reproduzir parte de ato normativo, sem correlacioná-lo com a questão decidida (art. 489, § 1.º, I). Da mesma forma, a decisão será inválida se o magistrado, ao motivar, fizer afirmações sem conteúdo.

É de se ver que no novo Código, não basta ao juiz motivar a decisão judicial expondo as razões de seu convencimento. É preciso mais; deverá o magistrado expor por qual razão não acatou os argumentos trazidos pelas partes, concretizando, em última análise, a completude da decisão judicial e o caráter cooperativo e participativo que o novo Código quis conferir ao processo.

2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA EXECUÇÃO

Afora todo o plexo de normas processuais fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e densificadas no texto do novo diploma processual, a doutrina de há muito indica a coexistência de princípios processuais executivos específicos. Por evidente, todos os elementos normativos existentes no texto constitucional irradiam sua eficácia para a execução. Desse modo, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a isonomia, a duração razoável do processo, a publicidade das decisões jurisdicionais, a motivação das decisões e a dignidade da pessoa humana são princípios indissociáveis ao processo de execução.

Assim, como foi destacado no primeiro capítulo deste trabalho as normas fundamentais do novo processo civil, neste tópico apenas se indicará aspectos particulares e precisos sobre estes princípios aplicados ao processo de execução.

O primeiro deles, o devido processo legal, está tratado na CF/88, em seu artigo 5º, inciso LIV. De seu fundamento extrai-se que a prática de atos executórios depende da observância do devido procedimento legal executivo. Ou seja: para que o devedor possa perder eventualmente seus bens é absolutamente importante que seja seguida a legalidade, evitando-se, enfim, que a expropriação caminhe em harmonia com o abuso ou a ilegalidade. Por certo, além de fortalecer a segurança do e no procedimento executivo, o princípio do devido processo legal também deve ser comungado com os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia. Assim, para que o devido processo legal seja respeitado e o procedimento seja tido como adequado, faz-se absolutamente necessário que este procedimento assegure o contraditório, a ampla defesa e a isonomia no tratamento ao exequente e ao executado.

Nesta perspectiva, o princípio do contraditório “se compreende na necessidade de garantia de participação do credor e do devedor no processo de execução”⁷³. É bem verdade que a participação do devedor, em certa medida,

⁷³ SOARES, Carlos Henrique e DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 529.

limitar-se-á a fiscalizar os atos executórios ou defender-se da execução⁷⁴. Doutro lado, para o credor caberá indicar bens para serem penhorados, participar do procedimento de avaliação, bem como requerer eventuais adjudicações ou alienações judiciais.

Comentando a irradiação do princípio do contraditório na execução, Marcelo Abelha ensina:

[...] parece não existirem dúvidas de que há, sim, o contraditório no processo de execução ou na atividade executiva, simplesmente porque nestas há “participação”, e, se esta existe, então estará presente o contraditório. As partes e também o juiz participam e devem cooperar entre si na obtenção do resultado executivo, e, se isso acontece, certamente é porque deverá estar presente o contraditório⁷⁵.

Na mesma direção, reconhecendo a existência do contraditório do processo executivo, manifesta-se Alexandre Freitas Câmara:

É inegável a presença de contraditório no processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto). Basta pensar, por exemplo, na execução por quantia certa contra devedor solvente, em que o bem penhorado é levado à avaliação judicial. Elaborado o laudo, deve-se comunicar as partes de seu teor (informação necessária), para que possam, querendo, impugná-lo pelo meio próprio (reação possível). Outro exemplo que pode ser aduzido é o da necessidade de citação do executado na execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título extrajudicial para, em três dias, pagar a dívida. Com isso, estar-se-á levando ao executado o conhecimento da demanda executiva ajuizada em face dele (informação necessária), além de se permitir que o executado atue no processo, pagando ou assumindo o risco de suportar a atividade executiva (reação possível)⁷⁶.

No que se refere ao princípio da ampla defesa, tratado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, sua irradiação no processo de execução liga-se muito à garantia da produção de provas.

⁷⁴ Além disso, comentam DIDIER, CUNHA, BRAGA e OLIVEIRA: “garante-se o contraditório em todos os incidentes cognitivos que porventura surjam ao logo do procedimento executivo, como, por exemplo, a alegação de impenhorabilidade de um bem ou a alegação de fraude à execução”. In. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 5 – Execução*. 5ª edição. Salvador: Juspodvim, 2013, p. 54.

⁷⁵ ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 63.

⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil – Vol. II*. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 168.

Noutro giro, o princípio da isonomia se revela, sobretudo, no tratamento igualitário dispendido ao credor e ao devedor no processo de execução. O texto constitucional e o novo diploma processual rechaçam o tratamento desigual às partes que litigam em juízo. No processo de execução, especificamente, cuja relação de simetria já é abalada pelos seus próprios pressupostos (credor no lado positivo e devedor no lado negativo da relação processual), cabe ao magistrado, com diligência, aparar e igualar as garantias processuais tanto do credor quanto do devedor.

Ainda assim, outros princípios constitucionais revelam-se especiais para o processo executivo. Enquanto o princípio da publicidade (art. 93, IX, da CF/88) informa que todas as decisões jurisdicionais devem ser precedidas de publicidade, revelando-se em verdadeira garantia processual, o princípio da fundamentação das decisões impera que todas as decisões sejam sempre fundamentadas, sob pena de nulidade. E no processo de execução, precisamente, atos que agridem a esfera patrimonial do devedor devem ter, com muito mais razão, a devida justificativa. De igual modo, não poderá o magistrado furtar-se a praticar atos executórios requeridos pelo credor sem motivar adequadamente sua decisão.

Noutro passo, ainda salta das normas processuais constitucionais o já sobredito princípio da duração razoável do processo. No processo de execução, especialmente, a respeitabilidade à duração justa e equilibrada do processo adquire importância bastante relevante. Isso porque, se de um lado deve ser respeitado o devido processo legal (garantia, no processo de execução, de verdadeiro valor para o devedor), de outro, não é razoável que demore tanto a execução a ponta de fulminar o adimplemento da obrigação. Razoável, diz a doutrina, “é o processo que tem respeitado os procedimentos legais sem delongas advindas pelas práticas do próprio Poder Judiciário”⁷⁷. Assim, para que o processo de execução dure razoavelmente, é vital que o adimplemento da obrigação ocorra sem uma demora injustificada, tudo a recomendar uma sensação de eficiência e justiça para credor e devedor.

Ainda assim, exalta do texto constitucional (e agora do art. 8º do NCPC) o princípio da dignidade da pessoa humana. No processo de execução,

⁷⁷ SOARES, Carlos Henrique e DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 531.

precisamente, o devedor não poderá sofrer qualquer espécie de constrição de seus bens a ponto de ferir sua dignidade. É nesse sentido que a própria lei estipula situações nas quais determinados bens são impenhoráveis⁷⁸. Em arremate, a tutela jurisdicional executiva não pode nem deve gerar situações incompatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 PRINCÍPIOS SETORIAIS DA EXECUÇÃO

Afora tais princípios transcendentais ao processo de execução, a doutrina costuma indicar a existência de “princípios setoriais” ou “princípios informativos” do processo executório. Isso porque, nada obstante a relevância daqueles princípios, destaca-se uma outra banda de fundamentos próprios da execução; que se referem, especialmente, à função jurisdicional executiva. Por essa razão, abordar-se-á os principais princípios setoriais da execução.

2.2.1 Princípio da patrimonialidade

O princípio da patrimonialidade impõe que a execução somente recaia sobre os bens do devedor. Nesse sentido, o art. 789 do CPC dispõe que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”⁷⁹. Dessa premissa, conclui-se que não havendo pagamento das dívidas, não será possível ocorrer a prisão civil do devedor, exceto na hipótese de devedor de pensão alimentícia⁸⁰.

O art. 790, colmatando o art. 789, indica ainda os bens que também são sujeitos à execução: (i) do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; (ii) do sócio, nos

⁷⁸ Os professores Carlos Henrique e Ronaldo Brêtas ensinam que: “Esses bens impenhoráveis são justamente formas legais de que o Estado dispõe para impedir que o devedor perca os bens que irão trazer um prejuízo coletivo e social maior do que simplesmente o pagamento do credor. O Estado opta pela proteção de alguns bens do devedor para evitar que isso possa transformar o processo de execução num instrumento de descontrole social ou de tirania, impedindo assim que as diferenças sociais sejam mantidas e patrocinadas pelo Estado”. In. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 531.

⁷⁹ Na mesma direção de patrimonialidade, o art. 824 do NCPC comanda: “A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais”.

⁸⁰ No caso do depositário infiel, já existe entendimento pacífico no STF, especialmente na Súmula vinculante n° 25, estabelecendo que é inconstitucional a prisão civil do depositário infiel.

termos da lei; (iii) do devedor, ainda que em poder de terceiros; (iv) do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; (v) alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; (vi) cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; e (vii) do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

A doutrina costuma chamar o princípio da patrimonialidade de “princípio da realidade”, ou seja, toda execução é real e não pessoal, devendo incidir, em regra, sobre o patrimônio do executado, e não imediatamente sobre sua pessoa.

Em certa medida, a execução tem como finalidade precípua a expropriação dos bens do devedor, visando satisfazer o direito do exequente. Ao executado, portanto, caberá adimplir suas obrigações com os seus bens presentes ou futuros. Todavia, essa expropriação não pode, em regra, atingir a pessoa do devedor, sob pena de coisificação da dignidade patrimonial do devedor. É nesse sentido que Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira ensinam que “a humanização do direito trouxe consigo este princípio, que determina que só o patrimônio, e, não, a pessoa submete-se a execução”⁸¹.

Nesta mesma perspectiva, leciona Humberto Theodoro Júnior:

[...] toda execução é real, quer-se com isso dizer que, no direito processual civil moderno, a atividade jurisdicional executiva incide, direta e exclusivamente, sobre o patrimônio, e não sobre a pessoa do devedor. [...] Em linha de princípio, portanto, frustra-se a execução e suspende-se o processo quando o devedor não disponha de bens patrimoniais exequíveis (art. 921, III)⁸².

Nada obstante esse caráter eminentemente patrimonial da execução forçada, sem a possibilidade imediata da execução pessoal, a legislação processual admite que o executado possa sofrer limitação quanto aos direitos que eventualmente exerce, como se dá no caso das obrigações de fazer e não

⁸¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 5 – Execução*. 5ª edição. Salvador: Juspodvim, 2013, p. 52.

⁸² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3*. 50ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 223.

fazer e das obrigações de dar coisa certa e incerta, em que é viável o emprego de medidas de execução indireta com o intuito de obter a satisfação do crédito⁸³.

Em resumo, com fulcro no princípio da realidade ou patrimonialidade, a atividade executiva deve atingir apenas o patrimônio do responsável executivo, admitindo-se, excepcionalmente, quando a lei assim o autorizar, o uso de medidas executivas indiretas para satisfazer o crédito, tudo garantindo o devido processo legal executivo e à respeitabilidade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Princípio da Autonomia

O princípio da autonomia do processo de execução estabelece que o processo executivo é autônomo ao processo de conhecimento. Enquanto esta tem o objetivo de buscar o acerto do direito material deduzido em juízo, aquela objetiva adimplir a obrigação do executado. A autonomia entre cognição e execução inspirou o CPC/1973 e, em grande medida, o CPC/2015. Em razão desse princípio, ensina José Miguel Garcia Medina:

[...] positivam-se regras que exibem a concepção de que os processos de conhecimento e de execução seriam "puros", isso é, de que não se devem realizar atos executivos no curso do processo de conhecimento e não devem haver atos cognitivos sobre a existência da obrigação no processo de execução⁸⁴.

Tal diretriz revela que as atividades cognitivas (sobre a existência ou não da dívida, por exemplo) e executivas são bem diferentes, o que recomenda que se perfaçam em processos diversos. No contexto do CPC de 2015, o princípio da autonomia é revelado na execução de título extrajudicial e, também, na execução de sentença que reconhece dever de pagar quantia em dinheiro.

Na primeira espécie, a cognição limitar-se-á a examinar os requisitos do processo executivo e à validade e adequação dos atos de execução levados a cabo pelo juízo. No segundo caso, sentença que condena ao pagamento de

⁸³ WAMBIER e TALAMINI apontam “a remoção, com uso da força, do executado do bem imóvel objeto de execução; no uso da prisão civil contra o devedor de alimentos, no emprego dos meios de pressão psicológica, mesmo quando esses têm caráter patrimonial”. In. *Curso Avançado de Processo Civil – Volume 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 12.

⁸⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. Ebook. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 798.

soma em dinheiro, o exequente deverá promover a execução, cabendo no curso do procedimento a avaliação dos seus pressupostos, bem como a verificação da validade e da adequação dos atos executivos.

Noutro giro, no que se refere a determinados títulos executivos judiciais, não há que se falar mais em processo de execução, mas sim de fase executiva, uma vez que a Reforma de 2005 e o novo CPC estabeleceu o processo sincrético, ou seja, aquele em que a tutela executiva representa efetivamente o exaurimento e a consequência lógico-jurídica (no mesmo processo) da tutela cognitiva. Assim, em se tratando de títulos executivos judiciais, existirá a denominada fase de cumprimento de sentença, não havendo mais processo independente de execução do título judicial.

É nessa perspectiva que o NCPC, em harmonia com a noção de processo sincrético, estabelece – conforme visto anteriormente – que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC/2015).

2.2.3 Princípio do Resultado ou da Especificidade

Por este princípio propõe-se que toda execução deve ter como meta a satisfação do interesse do credor. Ou seja: os atos executórios devem ser praticados com o propósito de se adimplir a obrigação. Neste contexto, o Estado deve promover a tutela jurisdicional específica, ofertando ao exequente o mesmo resultado que ele teria caso não tivesse ingressado em juízo. É nessas linhas que Marcelo Abelha sustenta que “o Estado deve preocupar-se em fornecer o resultado (tutela) mais coincidente possível com o que originariamente esperava o jurisdicionado caso o adimplemento fosse espontâneo”⁸⁵.

O novo Código, especificamente, prevê no art. 831 que “a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”. Pela redação do dispositivo, infere-se que a atividade jurisdicional executiva incidirá sobre o patrimônio do devedor na medida tão-somente do indispensável para a realização e satisfação do direito do exequente.

⁸⁵ ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 60.

A adequação, portanto, do adimplemento da obrigação em juízo corresponde, em certa medida, ao cumprimento pelo juiz do princípio da eficiência estabelecido no art. 6º do NCP. Se por um lado, o referido princípio propicia ao exequente a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, por exemplo, de outro poderá propiciar, subsidiariamente, o resultado prático equivalente, nos termos do art. 536 do CPC: “No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”.

2.2.4 Princípio da Menor gravosidade para o devedor

A ideia de que o expropriado não seja privado dos bens sem o devido processo legal importa também na cláusula de que, em última análise, a execução deve gerar o menor sacrifício possível ao executado. O substrato axiológico do princípio em destaque comunica-se, de pronto, com os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade na execução. Se de um lado, é certo dizer que a tutela executiva deve buscar a satisfação dos interesses do credor, noutra perspectiva não é incorreto afirmar que essa se dê pela forma menos gravosa.

Esse princípio, precisamente, está previsto no art. 805 do CPC e volta-se à proteção do executado. Nessa direção, prevê o preito dispositivo: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Tal preceito estabelece o que a doutrina processual convencionou chamar de “princípio da menor onerosidade para o executado”. Também conhecido como “princípio do menor sacrifício possível do executado”, sua premissa reside na ideia de que a execução civil se volta à satisfação do direito do credor e não à punição do devedor.

Neste sentido, os atos judiciais devem se restringir exclusivamente ao indispensável para alcançar o cumprimento da obrigação certificada, de modo que o juiz deve atentar-se para que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o executado, quando, por vários meios, o credor puder promovê-

la. Vê-se, de pronto, que a teleologia da norma em comento inspira-se nos princípios da justiça e da equidade.

Entretanto, a menor onerosidade não pode servir de motivo para a execução restar frustrada. Deve-se, *a contrario sensu*, balancear-se para que a execução seja o mais eficiente possível para o credor e com o menor sacrifício possível para o devedor. Apesar disso, Antonio Adonias Aguiar Bastos esclarece que:

Se, de um lado, o princípio da efetividade da execução forçada é considerado como um direito fundamental à execução equilibrada sob a perspectiva do exequente, de outro lado, o princípio da menor onerosidade complementa o conceito, enquanto direito fundamental à execução equilibrada sob o prisma do executado. A execução balanceada é, portanto, aquela que propicia o pleno atendimento do direito do exequente sem sacrificar inutilmente o patrimônio do executado⁸⁶.

No mesmo sentido é a inteligência, sempre didática, do professor Elpídio Donizetti, para o qual:

Esse princípio tem, contudo, que ser aplicado harmonicamente com o princípio da efetividade da execução, já que a finalidade do processo executivo é a satisfação do credor, e não o contrário.

Em outras palavras, o princípio da menor onerosidade deve atuar como uma espécie de freio ou limite à satisfação do credor, de forma a impedir que direitos patrimoniais assolem direitos de maior significância, como é o caso da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Há, porém, um limite também ao princípio da menor onerosidade, cuja incidência não pode servir de amparo a calotes de maus pagadores⁸⁷.

A jurisprudência, inclusive, ainda na égide do CPC de 1973, consolidando o referido princípio, já se pronunciava no sentido de que ele:

[...] expressa típica regra de sobre direito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado. Embora não tenha força para, por si só, comprometer a ordem legal da nomeação e substituição dos bens à penhora estabelecida no artigo 655 do

⁸⁶ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 798.

⁸⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado* (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73 – São Paulo: Atlas, 2015, p. 831.

Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto” (STJ, REsp 725.587/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, jul. 13.09.2005, DJ 26.09.2005).

Vê-se, pois, que na aplicação do princípio da menor onerosidade, o magistrado deve se valer do princípio da proporcionalidade no caso concreto, de modo a evitar que ele se constitua numa espécie perigosa de escudo a impedir a satisfação da obrigação. Seu substrato, entretanto, serve como garantia de que, diante da verificação da existência de mais de uma possibilidade para a satisfação do crédito, o juiz deverá escolher a menos gravosa para o devedor:

É certo que o princípio da menor onerosidade não pode ser analisado isoladamente. Ao lado dele, há outros princípios informativos do processo de execução, dentre eles, o da *máxima utilidade da execução*, que visa à plena satisfação do exequente. Cumpre, portanto, encontrar um equilíbrio entre essas forças, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, com vistas a buscar uma execução equilibrada, proporcional⁸⁸.

Inobstante isso, a novidade prevista no parágrafo único do art. 805 pretende evitar a arguição genérica e sem fundamento do princípio da menor onerosidade para o devedor. Assim, com o acréscimo do parágrafo em exame, o executado deverá informar que outra medida pode ser adotada pelo magistrado no lugar do ato oneroso praticado⁸⁹. O ônus, portanto, de indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos é do executado.

Tal preceito, inclusive, fortalece e prestigia a boa-fé entre as partes (art. 5º do CPC). Nesse sentido é o magistério de Leonardo Carneiro da Cunha:

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Art. 805.

⁸⁹ Nesse ponto, especificamente, vale a anotação de Leonardo Carneiro da Cunha: “Ao alegar que a medida executiva adotada é mais gravosa, cabe ao executado indicar outros meios mais efetivos e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. Se o executado não impugnar o meio executivo adotado, alegando sua maior onerosidade, haverá preclusão. E, se alegar, deverá indicar outros mais efetivos e menos onerosos, sob pena de rejeição de sua impugnação. Essa exigência, que consta do parágrafo único do art. 805 do CPC, concretiza o princípio da cooperação, que decorre dos princípios do contraditório e da boa-fé. Pelo princípio da cooperação – aqui concretizado no parágrafo único do art. 805 do CPC – reforça-se a ética processual, com o aprimoramento do diálogo entre as partes, reciprocamente e com o órgão jurisdicional”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 805. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1060.

O princípio da menor onerosidade tem por finalidade proteger a boa-fé, ao impedir o abuso do direito pelo credor que, sem qualquer vantagem, opta pelo meio executivo mais oneroso ao executado. Não se trata de princípio que sirva para resguardar a dignidade do executado, já protegida pelas regras que limitam os meios executivos, sobretudo as que preveem as impenhorabilidades. O princípio protege a lealdade processual, servindo para a construção de regras que inibam ou impeçam o comportamento abusivo do exequente⁹⁰.

A respeito do parágrafo único do art. 805, comentam Luiz Wambier e Eduardo Talamini:

O disposto no art. 805 não é mais do que desdobramento do critério da proporcionalidade, que permeia todo o direito (não só o processual). Pela proporcionalidade, sempre que houver a necessidade de sacrifício de um direito em prol de outro, esta oneração há de cingir-se aos limites do estritamente necessário⁹¹.

É nessa perspectiva, igualmente, que o professor Humberto Theodoro Júnior leciona que o princípio da menor onerosidade da execução para o devedor também pode ser chamado de *princípio da economia da execução*, ou seja, “toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se da forma que satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor”⁹².

No ponto, vale a célebre lição de Cássio Scarpinella Bueno, segundo o qual:

Se, de um lado, a tutela jurisdicional executiva caracteriza-se pela produção de resultados materiais voltados à satisfação do exequente, a atuação do Estado-juiz não pode ser produzida ao arrepio dos limites que também encontram assento expresso no “modelo constitucional do processo civil”. Daí a necessária observância de determinadas restrições e de determinadas garantias no plano do exercício da tutela jurisdicional executiva, por exemplo, a imposição de que os atos executivos recaiam sobre o patrimônio do devedor e não sobre sua pessoa [...] e, mesmo assim, observadas as restrições da expropriação patrimonial com vistas à manutenção de uma vida digna pelo executado e seus familiares [...], tudo com vistas a buscar o necessário e indispensável equilíbrio entre os referidos

⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 805. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, P. 1061.

⁹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil – Volume 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 12.

⁹² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3*. 50ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 225.

princípios, dando origem ao que a doutrina costuma referir como “execução equilibrada”, que, em foros de princípios constitucionais, tem tudo para significar o resultado concreto da aplicação do chamado “princípio da proporcionalidade”⁹³.

Com efeito, a ideia de execução equilibrada atende, justamente, aos dois princípios fundamentais da execução: o do resultado e do menor sacrifício possível ao devedor. A bem da verdade, o princípio da efetividade da execução é corolário do *direito fundamental à execução balanceada*, de modo que um complementa o outro. Destarte, a tutela jurisdicional equitativa “propicia o pleno atendimento do direito do exequente sem sacrificar inutilmente o patrimônio do executado”⁹⁴.

Pode-se mencionar, entre outros, uma série de mecanismos no NCPC que atendem ao princípio da menor gravosidade da execução para o devedor. O art. 847, por exemplo, possibilita ao devedor pedir a substituição do bem penhorado por outro, no prazo de dez dias depois de intimado da penhora, desde que comprove que isso não trará prejuízos ao credor e que será menos oneroso para ele, devedor. Na mesma linha, o art. 848 dispõe que é direito tanto do devedor, quanto do credor, requerer a substituição do bem penhorado – ainda que fora do prazo estabelecido no art. 847 -, desde que atendidas determinadas diretrizes previstas nos incisos do art. 848 (por exemplo, se não obedecer à ordem legal de preferência).

Na mesma toada axiológica, o art. 840, § 2º, permite que o devedor possa ficar como depositário dos bens penhorados: “Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente”. Igualmente, o art. 891 do CPC de 2015 proíbe a arrematação de bens do devedor por preço vil. A utilidade da execução, pode-se afirmar, constitui pressuposto inafastável para impor-se determinados atos executórios. É nessa medida que o art. 836 do NCPC, por exemplo, aduz que “não se levará efeito a penhora, quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução”.

⁹³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63.

⁹⁴ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.162.

Ademais, não custa reiterar – conforme veremos com maiores detalhes no próximo capítulo deste trabalho – que a impenhorabilidade de certos bens (arts. 833 e 834 do CPC e Lei 8.009/90) também confere densidade ao princípio da menor onerosidade da execução.

Decerto, é possível sustentar que o princípio do resultado e da efetividade da tutela jurisdicional executiva orienta o cumprimento voluntário da prestação inadimplida. Entretanto, havendo mais de uma possibilidade hábil para que se confira resultado efetivo à execução, cabe às partes e ao Estado-juiz diligenciar pela opção menos gravosa ao executado. Ao magistrado, sobretudo, competirá equilibrar os interesses em juízo, visando, a um só tempo, à satisfação do credor por um caminho mais benéfico para o devedor.

2.2.5 Princípio da Disponibilidade

Pelo princípio da disponibilidade, o credor terá a faculdade de dispor sobre a execução como um todo ou de apenas alguns atos executivos. Isso porque ele não é obrigado a executar seu título, nem se encontra impelido a continuar com a execução forçada.

É consabido, nestes termos, que a instauração do processo de execução ou de uma fase executiva necessita, em regra, de requerimento do credor⁹⁵. Desse pressuposto deriva a ideia de que os atos executivos estão ao dispor do exequente, ou seja, o credor pode desistir de alguns atos executivos ou de todos eles, se lhe convier, não tendo que se sujeitar necessariamente ao executado. Essa é a inteligência do art. 775 do CPC: “O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”.

O parágrafo único do referido dispositivo prevê que, após a desistência da execução, se observará o seguinte: serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios (inciso I); nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante (inciso II).

⁹⁵ No caso dos títulos executivos judiciais, o princípio da disponibilidade é mitigado. Com o novo Código, findo o prazo previsto na lei ou na sentença para o cumprimento espontâneo da obrigação, a execução seguirá imediatamente e de ofício, salvo hipótese legal excepcional.

2.2.6 Princípio do Título ou da Cartularidade

O princípio da *nulla executio sine titulo* estabelece que toda execução é fundamentada em um título executivo judicial ou extrajudicial. O título, pode-se dizer, é condição necessária e suficiente para a existência regular do processo executivo. Não se fundando em título executivo, nula será a execução. Entretanto, não basta a mera existência do título. É preciso mais que isso, daí a exigência de que este deve demonstrar obrigação líquida, certa e exigível.

Enquanto a liquidez da obrigação se refere à aferição da expressão monetária, valor ou especificidade da obrigação promovida no título, a certeza se refere à existência regular e efetiva da obrigação, ou seja, com os elementos subjetivos e objetivos claramente definidos. Doutra lado, a exigibilidade relaciona-se com o inadimplemento do devedor.

Com efeito, dispõe o art. 783 do NCPC que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”. A ausência de título gera nulidade cominada (*nulla executio sine titulo*), a teor do art. 803, I, NCPC.

Dessas premissas, importante pontuar que somente a lei poderá criar títulos executivos e, em consequência, somente ela poderá estabelecer em quais situações jurídicas a execução pode ser admitida. É nesse sentido que MARINONI, ARENHART e MITIDIERO sustentam que “não se admite a formação de títulos sequer por negócios processuais (art. 190, do CPC) ou por qualquer outra espécie de ato de vontade”⁹⁶.

Em termos gerais, o CPC de 2015 enumera os documentos qualificados como títulos executivos nos arts. 515 e 784:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:
I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;
III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio e MITIDIERO, Daniel. *O novo processo de execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 430.

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

É de se ver, pois, que pelo princípio do título, toda execução basear-se-á em título executivo, sendo este concebido como o documento ou fato/ato processual que recebe da lei a força e eficácia executiva, não sendo possível o processamento da atividade executória sem esse “bilhete de ingresso” do credor para administração da execução forçada.

2.2.7 Princípio da Atipicidade dos meios executivos

O princípio da (a)tipicidade dos meios executivos estabelece que para cada obrigação (dar, fazer, não fazer ou pagar), a lei determina um procedimento próprio. Entretanto, as contínuas “reformas” realizadas pelo legislador levaram vários doutrinadores a repensarem essa prévia tipicidade dos atos executivos. Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno comentava:

[...] ao mesmo tempo que diversos dispositivos do Código de Processo Civil continuam, ainda, a autorizar apenas e tão somente, a prática de atos jurisdicionais típicos, [...], é inegável, à luz do “modelo constitucional do direito processual civil”, que o exame de cada caso concreto pode impor ao Estado-juiz a necessidade da implementação de técnicas ou de métodos executivos não previstos expressamente na lei e que, não obstante – e diferentemente do que a percepção tradicional daquele princípio revelava –, não destoam dos valores ínsitos à atuação do Estado Democrático de Direito, redutíveis à compreensão do “devido processo legal”⁹⁷.

Na mesma direção, José Miguel Garcia Medina, ainda na vigência do CPC revogado, chamava atenção para o fato de que o princípio da atipicidade das medidas executivas vinha, cada vez com mais veemência, ocupando a posição do princípio da tipicidade⁹⁸.

A atipicidade dos meios executivos, vale dizer, consagra-se na regra segundo a qual o juiz poderá, em cada caso específico, utilizar o meio executivo que lhe pareça mais adequado para dar, de forma justa e efetiva, a tutela jurisdicional executiva⁹⁹.

No contexto do CPC de 2015, afora a manutenção dessa tendência, o novo diploma processual acabou consolidando o princípio da atipicidade. Enquanto a tipicidade, em certa medida, dá ao devedor alguma previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva possíveis, a atipicidade possibilita, ante a ausência normativa de modelo especificamente definido, a multiplicidade de atos executórios que poderão ser aplicados e a forma pela qual se aplicará tais

⁹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61.

⁹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. Ebook. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 342.

⁹⁹ ABELHA, Marcelo. *Op. cit.*, p. 70.

atos. Sobre o tema, o professor José Miguel Garcia Medina observa que no sistema jurídico que se dá primazia ao princípio da atipicidade, nota-se uma série de características, a saber:

- (a) a participação do juiz na elaboração da solução jurídica dos litígios passa a ser mais intensa, ante o abrandamento da tendência - veemente no Estado Liberal de outrora - de se reduzir ao máximo os poderes do juiz;
- (b) a atividade jurisdicional deve proporcionar aos demandantes respostas capazes de propiciar uma tutela mais aproximada possível da pretensão violada, bem como de impedir que a violação ocorra (cf., p. ex., art. 497 do CPC/2015), o que impõe sejam criados instrumentos capazes de proporcionar à jurisdição o alcance de tal desiderato;
- (c) ante a multiplicidade e a complexidade das situações litigiosas que podem ser levadas a juízo, tais mecanismos não podem ser previstos num rol taxativo, *numerus clausus*, pois há risco de se excluir direitos igualmente merecedores de tutela;
- (d) as medidas executivas que podem ser postas em prática podem não ser aquelas requeridas pelas partes, necessariamente, porque o juiz pode constatar a viabilidade de um meio executivo mais adequado à satisfação (fim) da pretensão do exequente¹⁰⁰.

Nesse sentir, o CPC neonato prevê o princípio da atipicidade, precisamente, no art. 139, IV e 536. Na mesma direção, a atipicidade também se aplica para a justa efetivação da tutela provisória, como prescreve o art. 297 do CPC. Vejamos os referidos dispositivos:

- Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
- Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
- Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Vale anotar que a previsão contida no art. 139, IV, trata-se de grande novidade no NCPC; possibilitando ao magistrado cumular com os meios típicos, outros meios coercitivos e indutivos para obtenção adequada da tutela, inclusive a

¹⁰⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. Ebook. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 343.

pecuniária, nos termos expressos do dispositivo. A doutrina, comentando a novidade legislativa, vem chamando-a de “cláusula geral executiva”. Sobre o tema, inclusive, há o enunciado n° 48 da ENFAM:

O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

Nada obstante isso, o professor José Miguel Garcia Medina compreende que:

Essa regra (do art. 139, IV) não pode, como é intuitivo, tornar despiciendas as medidas executivas típicas, previstas na lei processual. Fosse assim, bastaria a existência de tal disposição e todo o regramento restante previsto na lei processual quanto às medidas executivas poderia ser desprezado¹⁰¹.

Com efeito, de uma forma ou de outra, o princípio da atipicidade não pode nem deve ser aplicado com desproporcionalidade. Sua limitação é imposta por outro princípio, o da menor onerosidade possível ao executado, que norteará e conterà à justa aplicação da atipicidade dos meios executivos. É nesse sentido que Daniel Baggio Maciel sustenta:

[...] o que verdadeiramente importa é que essas providências sejam adequadas para a concretização do comando judicial, proporcionais à finalidade por ele perseguida, não excedam o estritamente necessário para a tutela do direito a ser efetivado e produzam o menor gravame possível ao sujeito que experimentá-las¹⁰².

2.2.8 Princípio da Lealdade

Ao analisar as normas fundamentais do NCPC apontou-se o art. 5° como importante vetor axiológico do princípio da probidade e da cooperação entre as partes. O dispositivo, não custa lembrar, prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

¹⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. Ebook. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 345.

¹⁰² ALVIM, Angélica Arruda... [et al.] *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 214.

Na execução civil, precisamente, a tutela da lealdade e da probidade processual encontra-se prevista especialmente nos arts. 772, II e 774. Enquanto aquele possibilita ao juiz “advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça”, este prevê uma série de condutas que a legislação resolveu caracterizar como atentatórias à dignidade da justiça:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Importante lembrar que o NCPC não reproduziu regra conhecida do CPC de 1973 tratada no art. 601. O dispositivo revogado permitia relevar a pena nas hipóteses em que o executado se comprometesse a não mais praticar atos atentatórios à dignidade da Justiça e desse fiador idôneo, que respondesse ao exequente pela dívida principal, juros, custas, despesas processuais e verba honorária.

O substrato axiológico do novo diploma processual, tudo leva a crer, tem o claro propósito de fortalecer a eticidade e a boa-fé no processo de execução. Aliás, o já citado art. 6º do CPC de 2015 também prevê que é obrigação das partes contribuir para a rápida solução da demanda, evitando provocações ardis ou até mesmo incidentes meramente procrastinatórios.

2.2.9 Princípio do Desfecho Único

Pelo princípio do desfecho único infere-se que a execução existe para satisfação dos direitos do credor, sendo este o único desfecho possível¹⁰³. Daí a

¹⁰³ A despeito, ressalva Humberto Dalla Bernadina de Pinho: “(...) esse princípio significa que a execução se destina à outorga de tutela executiva, o que não impede, porém, que durante o

lição de Alexandre Freitas Câmara no sentido de que, em verdade, o princípio do desfecho único é “corolário da própria finalidade da execução forçada, a satisfação do crédito exequendo, com a realização concreta da vontade do direito substancial”¹⁰⁴.

Não é por outra razão que uma das consequências derivativas desse princípio é a de que o executado não tem nenhuma expectativa no que se refere ao resultado da execução. Com efeito, o legislador nitidamente escolheu privilegiar, e não poderia ser diferente, a satisfação do direito do exequente representado no título executivo. A posição do executado, nesse contexto, limita-se a controlar a legalidade e regularidade dos atos executórios.

2.2.10 Princípio da Adequação

Segundo o professor Elias Marques de Medeiros Neto, o princípio da adequação “estabelece a necessidade de a técnica processual executiva eleita estar adstrita ao escopo pretendido pelo credor, de forma a garantir que o meio selecionado pelo exequente possa conferir o bem da vida por ele almejado”¹⁰⁵.

A despeito, o mestre Araken de Assis explica que a adequação se distribui em três níveis: subjetivo, objetivo e teleológico. Para o referido jurista, o processo de execução deve respeitar todos eles, na medida em que “o desimpedimento do juiz (adequação subjetiva)” deve caminhar em sintonia com “a disponibilidade do bem (adequação objetiva) e a idoneidade do meio executório (adequação teleológica)”. Sem meio hábil, sentencia o processualista, “o bem nunca será alcançado pelo credor”¹⁰⁶.

*processo autônomo de execução (execução autônoma), ou durante a fase executiva de um processo sincrético (execução imediata), realize-se atividade cognitiva que venha a impedir a concessão de tutela executiva, ou que o exequente desista da ação (art. 775) ou renuncie a seu direito (art. 924, IV)”. DALLA, Humberto. *Direito Processual Civil Contemporâneo* – vol. 2. 4ª edição. São: Saraiva, 2017, p. 614.*

¹⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil* – vol. 2. 23ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2014, p. 169.

¹⁰⁵ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Penhora do percentual do faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014, p. 116. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

¹⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 19.

2.2.11 Princípio da Responsabilidade do Credor

O princípio da responsabilidade do credor está estampado no art. 776 do CPC/2015 com a seguinte redação: “O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”. O dispositivo traz a responsabilidade do credor perante o devedor nas reconhecidas “execuções injustas”.

Nestes casos, provando o devedor que a execução promovida pelo credor é nula ou possui algum vício que a torne ilegítima ou excessiva, “o credor deverá lhe ressarcir os prejuízos comprovada e diretamente sofridos em virtude do ajuizamento da execução e seus efeitos”¹⁰⁷.

Para Antonio Adonias Aguiar Bastos:

A constatação da inexistência da obrigação provocará a responsabilização objetiva do exequente pelos prejuízos causados ao executado. Independentemente de dolo ou de culpa, o autor da execução deverá indenizar o réu pelo dano emergente e pelo lucro cessante decorrentes dos atos executivos cujos efeitos efetivamente recaíram sobre o seu patrimônio (nexo causal)¹⁰⁸.

Rigorosamente, leciona João Luiz Lessa Neto, a regra será aplicável “sempre que decisão judicial, transitada em julgado, superveniente ao processo executivo, desfizer, no todo ou em parte, o crédito objeto da execução, haverá a responsabilidade objetiva do exequente”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Penhora do percentual do faturamento da empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014, p. 116. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

¹⁰⁸ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.099.

¹⁰⁹ LESSA NETO, João Luiz. Art. 776. In: _____ STRECK, Lenio; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.017.

3. AS REFORMAS DE 2005 E 2006 NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Nas duas últimas décadas o Processo Civil vem sofrendo inúmeras alterações substanciais. Há doze anos, a Lei 11.232/2005 alterou a estrutura da execução tradicional, implementando, no lugar do processo de execução de título executivo judicial, uma nova fase procedimental denominada cumprimento de sentença. Na mesma direção de modificação do processo de execução, a Lei 11.382/2006 reformou, com bastante ênfase, o processo de execução de títulos executivos extrajudiciais.

Tais mudanças, passados mais de dez anos, consolidaram determinados institutos processuais, fincando práticas forenses no processo executório, mas, sobretudo, serviram como norte para que os estudiosos do direito processual e os atores jurídicos pudessem evoluir na aplicação e estruturação do processo de execução.

No presente tópico, especificamente, trataremos das sobreditas reformas pontuais.

3.1 A LEI 11.232/2005

A adequada e célere prestação jurisdicional sempre foi um dos maiores problemas no processo de execução. O Código de Processo Civil de 1973, apontava a doutrina, tinha um procedimento executório cuja estrutura era altamente inadequada, vez que não possuía mecanismos apropriados para ratificar, com solidez, o êxito da execução num tempo razoável. Não era incomum, no contexto da execução de sentença condenatória, o vencedor litigar durante um bom tempo para ver seu direito reconhecido e efetivado judicialmente.

Afora toda discussão prévia à condenação do vencido, o CPC/73 previa o início de um novo processo para alcançar-se a satisfação do direito deduzido em juízo. Executar uma sentença tornava-se tão difícil quanto ter uma sentença condenatória. A culpa, se assim pode-se chamar, não era de responsabilidade exclusiva do legislador, mas era compartilhada por todos os atores judiciais, especialmente o Poder Judiciário que, preso às regras

processuais, não atendia com adequação ao princípio da efetividade do processo executório¹¹⁰.

Nesse contexto, sempre com o objetivo de conferir maior celeridade à resolução e efetivação dos direitos, o processo civil passou por inúmeras “minirreformas”. Dentre estas, destaca-se a que alterou significativamente o processo de execução no tocante ao cumprimento das sentenças condenatórias de obrigação de fazer e de não fazer (art. 461, CPC de 1973) e de obrigação de entrega de coisa certa (art. 461-A, CPC de 1973), que passaram a ter eficácia mandamental.

Dentro desse mesmo quadro, no que se refere à sentença condenatória para pagamento de quantia, a Lei 11.232 de 22.12.2005 alterou substancialmente a estrutura do título executivo judicial. Até sua edição, a execução por quantia certa era regulada pelo Capítulo IV, do Título II, do Livro II, do CPC/73. Ou seja: não havia nenhuma diferença procedimental entre a execução por título executivo judicial e a execução referente a título extrajudicial; ambas, submetiam-se, regra geral, às mesmas regras do procedimento executório.

A reforma de 2005, todavia, separou o regramento relativo à execução de título extrajudicial contra devedor solvente dos preceitos previstos para o procedimento da execução de sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa. Rodrigo Barioni, comentando a alteração, explicava:

Um dos motivos que justificam a alteração topológica da execução de sentença condenatória é o fato de se pretender transformar essa execução em verdadeira fase do processo, destituída da autonomia em relação ao processo de conhecimento. Com isso, os processos de conhecimento e de execução passam a ser fases de apenas uma relação jurídico-processual (sincretismo); o termo “processo de execução” fica

¹¹⁰ É nesse contexto que Graziela Santos da Cunha e Wanessa de Cássia Françolin advertiam: “Assim é que a nova concepção trazida pela Lei 11.232/2005 está seguindo o paradigma da efetividade da ordem jurídica e cabendo especialmente ao Poder Judiciário a sensibilidade para fazer com que as reformas processuais tragam alento e evolução para o cumprimento das sentenças. De nada adiantará toda essa reforma processual se, na prática, os juizes permanecerem tímidos para usar os instrumentos de constrição que a lei lhes oferece”. CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *Principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*. RePRO, 135, Maio de 2006.

reservado à execução de título extrajudicial, previsto no Livro II do CPC¹¹¹.

Na mesma direção era o magistério de Graziela Santos Da Cunha e Wanessa De Cássia Françolin:

Pode-se afirmar, agora, que a Lei 11.232/2005 é a última "dose" para concretizar de vez o sincretismo entre cognição e execução. Sem dúvida a Lei 11.232/2005 é responsável por uma total (e não mais pontual) reestruturação da teoria geral da execução, com a possibilidade da jurisdição de execução sem o autônomo processo de execução. Extingui-se o autônomo processo de execução de título judicial, criando a etapa do Cumprimento de Sentença no processo de conhecimento, pondo termo a evolução final do sincretismo entre as tutelas jurisdicionais, no propósito maior de aprimorar o sistema e emprestar efetividade à tutela jurisdicional¹¹².

Nesse sentir, a Lei 11.232/2005 trouxe inúmeras alterações do ponto de vista procedimental. A primeira delas, pode-se apontar, é a de que o início da fase da execução de sentença não necessitaria mais da citação do executado, vez que o devedor já teria sido chamado a juízo na fase cognitiva, sendo desnecessária nova citação para a fase executiva¹¹³. O executado, nesse caso, seria intimado para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias; não o fazendo no prazo legal, incidiria multa de 10% sobre o montante da obrigação. A despeito da referida multa, Sérgio Shimura comentava que ela “tem caráter punitivo, não meramente coercitivo ou inibitório, como sucede na multa diária, prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC”¹¹⁴.

Noutro giro, não havendo cumprimento da obrigação, além da incidência da multa, ao exequente era aberta a possibilidade de requerer a

¹¹¹ BARIONI, Rodrigo. *Primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais*. RePRO 134/53, Abril de 2006, p. 2.

¹¹² CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *Principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*.

¹¹³ “Com a instauração da fase de cumprimento de sentença, torna-se desnecessária a perfectibilização de uma nova citação para a existência e validade da relação jurídica, como acontece hoje no processo de execução. Assim, a lei prevê a simples intimação do executado pessoalmente ou através de seu advogado ou representante legal na etapa de cumprimento de sentença”. In. CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *Principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*.

¹¹⁴ SHIMURA, Sérgio. *Cumprimento de sentença*. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coords.). *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Método, 2005.

expedição de mandado de penhora e avaliação. Aliás, cumpre frisar importante inovação à época: a possibilidade do credor indicar, em seu requerimento, os bens a serem penhorados¹¹⁵.

Graziela Santos Da Cunha e Wanessa De Cássia Françolin sustentavam que:

A faculdade do credor nomear bens a penhora encerra com um dos problemas que contribuía para a demora do processo de execução. Nesse momento do processo é comum instaurar-se controvérsia com relação a garantia oferecida: o devedor oferece bem, o credor não concorda, o juiz decide, uma das partes agrava, o Tribunal concede o efeito suspensivo; e o pobre processo de execução fica suspenso até a solução da controvérsia. Pela nova sistemática, elimina-se o tempo que se gasta para tornar o juízo seguro, pois poderá o credor desde logo indicar o bem objeto de penhora, quando então o mandado será expedido para a imediata constrição daquele específico bem, para após a intimação começar a correr o prazo para o oferecimento de impugnação¹¹⁶.

Também nessa direção, Rodrigo Barioni aduzia que “altera-se o modelo até então existente no CPC, no qual cabe inicialmente ao executado o direito de nomear bens à penhora”¹¹⁷. Diante da nova regra, a Lei 11.232/2005 previa que, havendo penhora por parte do oficial de justiça, o executado seria imediatamente intimado do “auto de penhora e avaliação” na pessoa do seu advogado, ou, na sua ausência, de seu representante legal, ou pessoalmente, para que, querendo, pudesse oferecer impugnação.

Com efeito, a defesa do devedor, nas linhas da Lei 11.232 de 2005, far-se-ia por meio de impugnação – e não mais por meio de embargos à execução – a ser intentada no prazo de quinze dias, contado da intimação do executado sobre a penhora e a avaliação. O art. 475-L do CPC revogado previa as matérias que poderiam ser objeto de impugnação, a saber: a) inexigibilidade do título; b) falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; c) penhora incorreta ou avaliação errônea; d) ilegitimidade das partes; e) excesso

¹¹⁵ Vale salientar que a redação do art. 475-J do CPC/1973 dispensou a petição inicial na execução de título judicial. A fase de cumprimento de sentença tinha início com simples requerimento do credor juntamente com o demonstrativo do débito atualizado até o requerimento.

¹¹⁶ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *Principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*. RePRO, 135, Maio de 2006.

¹¹⁷ BARIONI, Rodrigo. *Primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais*. RePRO 134/53, Abril de 2006, p. 5.

de execução e f) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Uma das principais novidades na época da alteração, vale rememorar, dizia respeito à hipótese de se alegar, em impugnação, o excesso da execução¹¹⁸. Nesse caso, cumpria ao devedor declarar – imediatamente – o valor que entendia correto, sob pena de rejeição liminar da impugnação. Comentando a inovação, Rodrigo Barioni observava que:

[...] trata-se de medida oportuna, para que desde logo seja fixada a parte incontroversa da dívida, sobre a qual a execução prosseguirá normalmente, hipótese em que a discussão da impugnação terá campo restrito ao excesso de execução, desde que seja esse o único fundamento do incidente¹¹⁹.

Noutro giro, a Lei 11.232/2005 também previa o prazo de seis meses para que o credor pudesse dar início à fase de execução da sentença. Não sendo requerida a execução tempestivamente, o juiz mandaria arquivar os autos, com a possibilidade de desarquivamento a pedido da parte.

É de ser ver que com a Lei 11.232 de 2005 o processo sincrético atingiu outro patamar. Entretanto, ainda assim, o processo civil precisava passar por uma nova roupagem, sobretudo no que se referia à execução dos títulos extrajudiciais.

3.2 A LEI 11.382 DE 2006

Praticamente um ano após a edição da Lei 11.232/2005, a execução dos títulos extrajudiciais passava, assim como a execução das sentenças condenatórias, por um novo regramento procedimental. Com o claro propósito de adequar o procedimento da execução dos títulos extrajudiciais à garantia

¹¹⁸ Entendia-se como excesso de execução, nas linhas do CPC de 1973, quando o credor pleiteava quantia superior àquela prevista no título (art. 743, I, do CPC), quando a execução recaía sobre coisa diferente da prevista no título (art. 743, II, do CPC); se a execução da obrigação de fazer se realizasse de modo diferente do determinado em sentença (art. 743, III, do CPC); reclamando o credor a prestação sem cumprir sua prestação (art. 743, IV, do CPC); e, por fim, se o credor não provasse o implemento da condição (art. 743, V, do CPC). No NCPC a regra encontra-se prevista no § 2º do art. 917.

¹¹⁹ BARIONI, Rodrigo. *Primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais*. RePRO 134/53, Abril de 2006, p. 6.

constitucional da efetividade e celeridade, o legislador reformou o Código de Processo Civil de 1973 por intermédio da Lei 11.382, de 06.12.2006.

A meta primordial das inovações levadas a cabo pelo legislador, dizia o professor Humberto Theodoro Jr.:

[...] foi, sem dúvida, o aprimoramento das garantias de efetividade e economia processual em benefício da tutela pronta e enérgica a que tem direito o credor de obrigação certa, líquida e exigível, documentada em título negocial equiparado à sentença em força jurídica.

Para implantar a nova dinâmica executiva, não só se eliminaram atos inúteis do velho procedimento e se simplificaram os procedimentos expropriatórios, como, também e principalmente, se adotaram providências enérgicas para coibir, ou pelo menos minimizar, a resistência processual temerária e procrastinatória do executado¹²⁰.

Nessa linha, a Lei 11.382/2006 não mais incluiu no ato citatório a convocação para nomear-se bens à penhora, visto que a faculdade de indicar os bens à penhora fora atribuída ao credor, que a poderia exercer na propositura da execução: “O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados” (§ 2º, art. 652, CPC/73).

A Lei 11.382/2006, precisamente, alterando o art. 736 do CPC/73, eliminou a exigência de penhora para que o executado pudesse mover os embargos à execução. Apesar dessa prerrogativa, defender-se sem se sujeitar à prévia segurança do juízo, a objeção de pré-executividade continuou a ser utilizada com bastante frequência ante as patentes irregularidades da tutela executiva. A remodelação da sistemática do processo de execução, incluindo a oposição do executado à execução por meio de embargos “independentemente de penhora, depósito ou caução”, trouxe situações outras não previstas no texto originário do CPC de 1973.

Os embargos, por exemplo, perderam a força de acarretar sempre a suspensão da execução (art. 739-A do CPC/73). Essa situação, com a Lei 11.382 de 2006, passou a ser excepcional e dependia de decisão casuística do juiz, exigindo-se, em todo o caso, a obrigatória segurança do juízo, além dos

¹²⁰ THEODORO JR, Humberto. *A execução dos títulos extrajudiciais após a Lei 11.382/2006*. Revista de Processo: RePro, v. 38, n. 222, 2013, p. 2.

requisitos previstos pelo § 1º do art. 739-A. É nesse sentido que Humberto Theodoro Jr. sustentava que:

A segurança do juízo não foi, propriamente, eliminada da disciplina dos embargos à execução. Mudou, porém, de papel. Em lugar de condição de procedibilidade passou a ser requisito do efeito suspensivo, quando pleiteado pelo embargante (CPC/73, art. 739-A, §1º)¹²¹.

No ponto, precisamente, o regime dos efeitos dos embargos foi totalmente modificado pela Lei 11.382 de 2006. Antes, como se disse, os embargos possuíam, regra geral, efeito suspensivo, desaguando na imediata paralisação do processo de execução. Com a reforma, a regra caminhou em sentido contrário, qual seja, os embargos não teriam efeito suspensivo, não afetando, assim, o regular seguimento dos atos executivos.

Noutra direção, importante inovação foi introduzida no parágrafo segundo do art. 652 do CPC revogado: a escolha do bem a penhorar não dependeria mais da prévia citação do devedor. Na própria peça de entrada, o exequente teria a faculdade de indicar os bens a serem penhorados. Ao devedor, entretanto, era possibilitado o direito de obter a substituição do bem penhorado por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º, do art. 656, do CPC/73.

Afora tais modificações, relevantes mesmo foram as modificações pertinentes à penhora on-line e a penhora sobre parte do faturamento.

A lei de 2006, especificamente, consagrou no CPC de 1973 a famigerada penhora on-line, por meio da qual, sabe-se, o juiz dos atos executórios obtém, por via eletrônica, o bloqueio junto ao Banco Central, de depósitos bancários ou de aplicações financeiras mantidas pelo devedor. A despeito, inclusive, lecionava Humberto Theodoro Jr.:

Antes da Lei 11.382/2006, a jurisprudência majoritária era no sentido de que a penhora on-line configurava medida excepcional só manejável após comprovação de não terem sido localizados bens livres e desembaraçados do devedor para segurança do juízo. “Contudo, após o advento da referida Lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode

¹²¹ THEODORO JR, Humberto. *A execução dos títulos extrajudiciais após a Lei 11.382/2006*. Revista de Processo: RePro, v. 38, n. 222, 2013, p. 2.

mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados” (STJ, REsp. 1.254.349/MG, 2.^a T., j. 02.08.2011, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.08.2011).

Hoje, estando a penhora do saldo bancário sob o mesmo regime e gradação da penhora do dinheiro em espécie (CPC, art. 655, I), tornou-se “prioritária” a denominada penhora on-line¹²².

Na mesma direção, consagrando a jurisprudência pátria, a reforma realizada pela Lei 11.382/2006, normatizou a penhora de parte do faturamento da empresa devedora. Eis sua positivação:

CPC/73. Art. 655-A: § 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Pela redação do dispositivo, a penhora sobre parte do faturamento da empresa devedora era permitida desde que se cumprisse os seguintes requisitos: (i) inexistisse outros bens penhoráveis, ou se se existissem, fossem eles de difícil execução ou insuficientes; (ii) nomeação de depositário administrador e (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não poderia inviabilizar o exercício da atividade empresarial. A regra consagrada pela lei 11.382 de 2006, portanto, visava, a um só tempo, atender satisfatoriamente o crédito do credor, mas preservando a atividade empresarial do executado¹²³.

Quantos aos bens impenhoráveis, o art. 649 do CPC de 1973, em sua nova redação, afastou algumas hipóteses, tais como a impenhorabilidade das “provisões de alimentos e de combustível, necessárias à manutenção do

¹²² THEODORO JR, Humberto. *Op. cit.*, 2013.

¹²³ No CPC de 2015, a penhora sobre percentual de faturamento da empresa devedora está na décima ordem de preferência de penhora (art. 835, X, CPC/15). A nova legislação, precisamente, trata dos seus pormenores no art. 866: *Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa. § 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial. § 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. § 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.*

devedor e de sua família durante um mês”, a impenhorabilidade das “tenças” e dos “retratos de família”.

Contudo, a Lei 11.382/2006 previu a impenhorabilidade dos móveis e pertences que guarneçam a residência do executado e bem assim dos vestuários e dos pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor (art. 649, II e III, CPC/73). Ademais, incluiu-se a impenhorabilidade dos depósitos em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 649, X, do CPC/73).

Noutro giro, a Lei 11.382/2006 inovou no que concerne às novas formas de expropriação. O Art. 647 do CPC/73, com a redação dada pela norma supracitada, previa as seguintes maneiras de se alcançar o ato expropriatório: a) preferencialmente pela adjudicação dos próprios bens penhorados em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2.º do art. 685-A do CPC de 1973; b) pela alienação por iniciativa particular, realizada pelo próprio exequente ou por corretor credenciado judicialmente; c) pela alienação em hasta pública, quando não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular; e d) pelo usufruto de bem móvel ou imóvel, quando requerido pelo exequente e reputado pelo juiz, menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

Como se pode depreender, a Lei 11.382/2006 remodelou significativamente a ação executiva, proporcionando ao credor dos títulos extrajudiciais, pelo menos em linhas gerais, uma maior possibilidade de realização forçada de seus créditos. Todas essas alterações, embora tenham visado satisfazer, sobretudo, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional executiva, não deixou de assegurar garantias em favor do devedor, especialmente o devido processo legal.

4. BREVES LINHAS SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR E A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE NO CPC/2015

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA LEI N° 13.105 DE 2015

O NCPC trata o cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia certa nos arts. 523 e seguintes. A essas disposições, aplicam-se as disposições gerais previstas nos arts. 513 a 519, assim como as disposições da execução extrajudicial, no que couber.

Diferentemente das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, este tipo de cumprimento de sentença (referente à obrigação de pagar quantia) exige requerimento do exequente, não podendo, dessa forma, ser iniciado de ofício:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver. (Grifo nosso).

No ponto, precisas são as linhas do professor Humberto Theodoro Jr.:

O novo Código agora deixa expressa a necessidade de requerimento do exequente para se dar início ao cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia certa, seja provisório ou definitivo (NCPC, art. 513, § 1º). Rejeita-se, desta forma, o início do cumprimento da sentença por impulso oficial do juiz. Uma vez, porém, requerido o cumprimento do julgado, pode essa atividade satisfativa prosseguir até as últimas consequências por impulso oficial¹²⁴.

Na esteira da reforma levada a cabo pela Lei 11.232 de 2005, o Código de 2015 não exige que esse requerimento revista-se das formalidades da petição inicial, já que – diante do processo sincrético – trata-se de mera fase processual.

¹²⁴ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – vol. III*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

Apesar disso, o art. 524 prevê alguns requisitos para o regular processamento do requerimento, sem prejuízo da apresentação de demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, a saber: I - o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado; II - o índice de correção monetária adotado; III - os juros aplicados e as respectivas taxas; IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; VI - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados e a VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

A despeito desta última previsão, tendo o exequente conhecimento dos possíveis bens do executado que sejam penhoráveis, ele já poderá indicá-los no requerimento, vez que, a princípio, não cabe ao executado indicar seus bens que são penhoráveis.

Noutra direção, regra importante trazida pelo novo diploma processual é a que se refere à intimação no cumprimento de sentença. Nos termos do art. 513, § 2º, do NCPC, há quatro regras para tal comunicação processual: (i) intimação pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; (ii) por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV; (iii) por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos; (iv) por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

Ocorre que antes de ser intimado para o cumprimento de sentença, o réu poderá comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entende justo, apresentando cálculos discriminando o valor supostamente devido. Nesse caso, o demandante será ouvido em 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado. Se o juiz concluir pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirá multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com a penhora e os atos subsequentes da execução (Art. 526, § 2º, CPC/2015). Se, por outro lado, não houver oposição do autor, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo (art. 526, § 3º, CPC/2015). Essa nova previsão trata-se de um procedimento

especialíssimo de pagamento por consignação e que tinha sido revogada pela Lei 11.232/2005¹²⁵.

Com efeito, apesar da faculdade sobredita, o art. 523 do NCPC afirma que, no caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito no prazo de 15 dias, acrescido de custas, se houver, e não ocorrendo o pagamento, ao débito será acrescido multa de dez por cento e, também, de honorários advocatícios de dez por cento. Vale dizer que, nos termos do § 3º do art. 523, não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Regra interessante consta do art. 517 do NCPC: segundo a redação do dispositivo, decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523. Para confirmar o protesto, o § 1º do art. 517 prevê que incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão, que, nos termos do § 2º deverá ser fornecida no prazo de 30 (trinta) dias, indicando-se o nome e qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário. Caso o executado satisfaça integralmente a obrigação, a requerimento do devedor, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento (§ 4º, art. 517, CPC/2015).

Entretanto, é possível que o executado, na etapa de cumprimento da sentença, venha a se defender. O prazo para apresentação da impugnação – que independe de garantia do juízo - quando se tratar de cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, nos

¹²⁵ A despeito, comenta Humberto Theodoro Jr.: “Simplificado o procedimento de cumprimento da sentença, tudo se passa da forma mais singela possível: o devedor oferecerá o pagamento diretamente ao credor, dele obtendo a quitação, que será juntada ao processo; ou oferecerá em juízo o depósito da soma devida, mediante levantamento por ele mesmo feito, para obter do juiz o reconhecimento da extinção da dívida e conseqüente encerramento do processo. Com isso, antecipando à execução do credor, terá condições de evitar multa e encargos acrescidos”. In. THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – vol. III*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

termos do *caput* do art. 525, é de quinze dias após os quinze dias que o executado tinha para o pagamento voluntário. A despeito, observa Cassio Scarpinella Bueno:

O início do prazo para que o executado oferte a impugnação independe de qualquer intimação ou de qualquer outro ato ou acontecimento processual. Ele tem início automaticamente desde que estejam encerrados os quinze dias que dispunha para pagamento. É correto entender, destarte, que no primeiro dia útil que se seguir ao décimo quinta dia útil para o pagamento, nos moldes do *caput* do art. 523, está deflagrado o prazo da impugnação¹²⁶.

Dentre as matérias argúveis na impugnação, o art. 525, § 1º, prevê as seguintes hipóteses: I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II - ilegitimidade de parte; III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV - penhora incorreta ou avaliação errônea; V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; e VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

4.2 VISÃO GERAL DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE NO CPC/2015

4.2.1 Considerações Gerais

A execução por quantia certa contra devedor solvente é instaurada quando se constata o inadimplemento da obrigação de pagar disposta em título executivo extrajudicial. Lembra Misael Montenegro Filho que o pedido do credor “não é que o devedor seja condenado a pagar soma em dinheiro [...], mas de que sejam praticados atos instrumentais que permitam a satisfação da obrigação por meio do procedimento expropriatório”¹²⁷.

¹²⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 471.

¹²⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 980.

Nesse tipo de execução de título extrajudicial há três momentos definidos pela doutrina: (I) o início, que se dá com o registro ou a distribuição da petição inicial e a citação do réu, que é convocado para pagar a dívida em três dias, nos termos do art. 827, § 1^a, do CPC/2015; (II) o meio, momento no qual o devedor se opõe por intermédio dos embargos à execução e (III) o fim, no qual o magistrado designa dia e hora para realização de leilão judicial do(s) bem(ns) que tenham sido penhorado(s).

No presente ponto, analisar-se-á, de forma geral, os principais institutos que cercam a execução por quantia certa contra devedor solvente, sem a pretensão de esgotar o tema.

4.2.2 Citação do devedor

O executado, ao ser citado, pode efetuar o pagamento do débito no prazo de três dias, acrescido do valor da verba honorária pela metade (§1^o do art. 827). Nesse caso, satisfeita a obrigação, o juiz extinguirá a execução com fundamento no inciso II do art. 924 do CPC de 2015: “Extingue-se a execução quando: II – a obrigação for satisfeita”.

Entretanto, o executado pode opor embargos à execução, no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de penhora, depósito ou caução, nos termos do art. 914 do novo diploma processual.

Ainda assim, é possível ao executado requerer o parcelamento da dívida, nas linhas do art. 916 do NCPD, mediante o reconhecimento do crédito do exequente e a comprovação do depósito de 30% do valor em execução, acrescido de custas e honorários advocatícios, solicitando que lhe seja permitido pagar o restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês¹²⁸.

Afora tais possibilidades, é possível que o devedor quede-se inerte, não praticando quaisquer dos atos processuais possíveis. Nesse caso, o executado ficará sujeito a penhora judicial em bens que sejam indicados pelo

¹²⁸ Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

exequente ou localizados por diligência realizada pelo oficial de justiça¹²⁹. No ponto, importante enaltecer que:

O devedor não conta com a prerrogativa de nomear bens à penhora (em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor), ao contrário, sujeitando-se à penhora que for realizada por diligência do oficial de justiça ou por indicação do exequente na petição inicial da ação de execução¹³⁰.

Todavia, nada impende – aliás, o art. 847 da nova lei processual autoriza – que o executado requeira a modificação da penhora feita no prazo de dez dias contados da intimação da constrição. Aqui, precisamente, o devedor deve demonstrar que a substituição lhe será menos gravosa e não trará demasiado ônus ao exequente. É essa a direção consagrada na redação do artigo sobredito, senão vejamos:

Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

§ 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado:

I - comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;
II - descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;

III - descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;

IV - identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.

§ 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

¹²⁹ Caso o executado não seja encontrado, serão arrestados os bens suficientes à garantia da execução (art. 830, caput). Dentro dos 10 dias que sucedem o arresto, o Oficial de Justiça deverá procurar o executado duas vezes, em dias distintos, para configurar sua ausência (art. 830, § 1º). Se suspeitar de ocultação, realizará citação com hora certa e certificará o ocorrido (art. 830, in fine).

¹³⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 984.

§ 4º O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

4.2.3 Penhora

A penhora, enquanto instituto vinculado ao direito processual, tem por objetivo efetuar a apreensão de bens integrados ao patrimônio do devedor, com o intuito de permitir a posterior satisfação do credor. Por evidente, a mera penhora não ocasiona a perda direta e imediata da propriedade do bem do executado. Tal fato apenas ocorrerá no encerramento da ação executiva, através do pagamento ao credor, desde que os embargos eventualmente opostos pelo executado sejam rejeitados, julgados improcedentes ou extintos sem resolução de mérito¹³¹.

Com efeito, pode-se dizer que a principal consequência acarretada pela penhora consiste em fazer com que o bem por ela alcançado se torne indisponível para o devedor. Ademais, além de garantir o juízo da execução e individualizar os bens que serão destinados à satisfação do crédito, a penhora também cria preferência para o exequente.

O art. 831, nessa toada, aduz que a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios. Noutra direção, o auxiliar do juízo que for realizar a penhora, poderá efetivá-la onde quer que se encontrem os bens (art. 845, CPC/2015), ainda que em repartição pública.

Entretanto, caso o oficial de justiça constate que o devedor não apresenta patrimônio significativo, a penhora não será formalizada, em atendimento ao princípio da menor onerosidade possível para o devedor.

Ao revés, aperfeiçoada a penhora, o executado será intimado, por meio do seu advogado ou da sociedade de advogados a que aquele pertença, ou do próprio, quando não tiver advogado constituído nos autos, preferencialmente pela via postal.

A legislação processual de 2015, acertadamente, permite ao executado a indicação de bens sujeitos à penhora. Essa indicação, decerto, deve

¹³¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 996.

obedecer à ordem do art. 835 do NCPC¹³², que é a seguinte: 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.

4.2.4 Averbação da Execução

O NCPC, no art. 828, traz a seguinte previsão:

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

De acordo com o dispositivo, tão logo tenha sido aceita a execução, o exequente, independentemente de ordem judicial, poderá obter da serventia certidão de que a execução foi admitida pelo juiz. A certidão, conforme ressoa da norma sobredita, deverá conter a identificação das partes, do valor da causa

¹³² Isso porque o § 1º do art. 835 do CPC/2015 tem o a seguinte redação: “§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto”.

e do processo executivo. Com a certidão, precisamente, o exequente poderá proceder à averbação no registro de imóveis, no registro de veículos e nos registros próprios de outros bens.

4.2.5 Expropriação de Bens

A expropriação nada mais é do que a alienação forçada dos bens penhorados, com o objetivo de pagar ao credor. De acordo com o art. 825 do NCPC, a expropriação consiste em adjudicação, alienação e apropriação de frutos e rendimentos de empresas ou de estabelecimentos e de outros bens.

Nos arts. 876 a 878, o CPC de 2015 prevê a adjudicação. Nessa modalidade expropriatória, o exequente pode conseguir a aquisição do bem penhorado pelo valor que o mesmo tiver sido avaliado. Após o requerimento da adjudicação, o executado será intimado para se manifestar. Se, eventualmente, o valor do crédito for inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que, então, ficará à disposição do executado, nos termos do art. 876, § 4º, I, CPC/2015. Doutro lado, se o valor for superior, a execução seguirá pelo saldo remanescente (art. 876, § 4º, II, CPC/2015).

Após 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões levantadas, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação (art. 877, caput). Finalmente, com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão, e, estando presente, pelo executado, a adjudicação será considerada realizada.

Com efeito, o art. 878 prevê que, se as tentativas de alienação do bem fracassarem, será reaberta a possibilidade para o exequente adjudicá-lo.

Noutro giro, o CPC de 2015 prevê a outra modalidade expropriatória, a alienação, entre os arts. 879 e 903. Nos termos do art. 879, a alienação pode se dar por iniciativa particular (inciso I) ou em leilão judicial sob as formas presencial ou eletrônica (inciso II). A regra da residualidade da arrematação por leilão (hasta pública) é mantida no NCPC, de tal modo que esta somente se realizará nos casos das outras formas convencionais de expropriação fracassarem (art. 881, caput, CPC/2015).

4.2.6 Satisfação do Crédito

Nos termos do art. 904 do novo Código de Processo Civil, a satisfação do crédito exequendo se dá pela entrega do dinheiro e pela adjudicação. O art. 905 do NCCP, por sua vez, refere-se ao levantamento do dinheiro, que manteve substancialmente as mesmas regras previstas no art. 709 do CPC revogado. Após o recebimento do mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga (Art. 906, caput, CPC/2015). Novidade no neonato CPC é a regra prevista no art. 906, parágrafo único, segundo a qual “a expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente”.

Finalmente, pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado (arts. 906 e 907 do CPC/2015).

5. REGIME DE IMPENHORABILIDADE DE BENS NO NCPC

O artigo 833 do NCPC, estabelecendo as hipóteses de impenhorabilidade no novo diploma processual, densifica a ideia de que “a execução não pode 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”¹³³.

É nessa direção, especificamente, que o novo preceito do CPC enumera vários casos de bens patrimoniais disponíveis que são impenhoráveis, como os vestuários e pertences de uso pessoal, os vencimentos e salários, os livros, máquinas, utensílios e ferramentas necessários ao exercício da profissão, as pensões, o seguro de vida etc¹³⁴.

A impenhorabilidade de certos bens, diz a doutrina:

[...] É uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa¹³⁵.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 978.

¹³⁴ Art. 833. São impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
- XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2011, v. 5, p. 547.

Sobre o tema, inclusive, sabe-se que as regras relativas às medidas executivas recomendam uma interpretação à luz da Constituição Federal, vez que se voltam à realização de direitos fundamentais e, em sua realização, podem atingir direitos fundamentais¹³⁶. Sob essa perspectiva, adicionalmente, já se decidiu que:

O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário à existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. Assim, a depender das peculiaridades do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde ou à dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade” (STJ, REsp 1.436.739/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2.ª T., j. 27.03.2014).

É diante, portanto, da expressa submissão do Código de Processo Civil aos ditames constitucionais - conforme se depreende do art. 1.º da atual codificação - que se pode afirmar que a análise de questões que envolvem a penhorabilidade de bens terá núcleo básico fincado na conjunção dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF) e da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII, da CF).

Assim, firmada nessas premissas, a interpretação dos dispositivos que tratam da penhora no CPC/2015 não pode se distanciar de matrizes constitucionais, especialmente as referidas anteriormente, de modo que tanto em relação ao devedor, quanto em relação ao credor - em respeito ao tratamento isonômico pregado no ordenamento jurídico - o intérprete deve privilegiar a opção mais em sintonia com a Carta Constitucional.

Não obstante, o art. 833 do CPC traz uma série de incisos que apontam quais bens são impenhoráveis. Vejamos, brevemente, cada um deles, tendo em vista a importância de que se reveste tal instituto.

A primeira hipótese de impenhorabilidade, prevista no inciso I do art. 833, abrange os bens inalienáveis e aqueles declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. São inalienáveis, por exemplo, os bens públicos, regra

¹³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 736.

geral, bem como os direitos de natureza personalíssima, como é o caso do usufruto.

O inciso II, por sua vez, a exemplo da previsão do art. 1º, parágrafo único, e art. 2º da Lei 8.009/90, estabelece que também são impenhoráveis, via de regra, os bens móveis, os pertences e as utilidades domésticas da residência do executado, tais como móveis, eletrodomésticos, eletroportáteis etc. Nessa regra, todavia, excepcionam-se os bens dessa natureza que sejam de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. Conceitos estes, evidentemente, deveras indeterminados, de modo que seus contornos vêm sendo fixados casuisticamente pela jurisprudência.

A despeito, o professor Misael Montenegro Filho esclarece que:

Embora a jurisprudência não tenha pacificado o assunto, o que não permite a apresentação de relação dos bens que podem ser atingidos pela penhora (embora guarneçam a residência do executado), anotamos que, com frequência, os tribunais permitem o aperfeiçoamento da penhora dos seguintes bens: (a) de tapetes de alto valor (como persas); (b) de quadros; (c) de televisores e de outros aparelhos eletrônicos e eletrodomésticos em repetição, sobretudo televisores de grandes telas e de plasma; (d) de home theater e de aparelhos similares¹³⁷.

Na mesma direção, o inciso III estabelece a impenhorabilidade de vestuários e pertences de uso pessoal do executado, tais como roupas, celular, relógio, calçados, salvo se de elevado valor.

Seguindo-se os incisos do art. 833, chega-se, talvez, ao mais importante. O inciso IV resguarda de execução os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, quantias recebidas de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia.

Tal impenhorabilidade, não obstante as severas críticas que lhe acompanha, é louvável, vez que atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, em especial em razão do seu caráter primordialmente alimentar, tendo em vista que garante o sustento do executado e de sua família, bem como o acesso a itens de primeira necessidade. Todavia, a exceção à regra da

¹³⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 748.

responsabilidade patrimonial não é todo extensa, vez que, em boa hora, o parágrafo segundo do art. 833 limitou a extensão da impenhorabilidade a cinquenta salários mínimos. Assim, os valores que excederem tal montante poderão ser penhorados e utilizados para a satisfação da execução.

Na quinta hipótese resguardada de execução tem-se os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado. Incluem-se, ainda, nessa hipótese de impenhorabilidade, por força do § 3.º do art. 833, os equipamentos, implementos e máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural.

Referida proteção, nos esclarece Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon-Vargas:

Tem assento na noção de que a dignidade estende-se também ao exercício da profissão, em si mesma e também por representar a forma, por excelência, de que dispõe o executado para continuar a receber sua remuneração e, por conseguinte, prover seu sustento e de sua família. Trata-se, também, de aplicação pontual da função social da propriedade, já que protege os bens que permitem a circulação de riquezas para a subsistência do executado e, se for o caso, de sua família¹³⁸.

Entretanto, excluem-se da proteção legal os bens que sejam supérfluos, voluptuários, não essenciais à continuidade da atividade profissional do devedor.

Importante observar ainda que a impenhorabilidade do inc. V alcança apenas os bens móveis, de modo que absolutamente possível que o imóvel em que o executado exerça sua atividade profissional seja penhorado, conforme a Súmula 451 do STJ: “É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial”.

A sexta hipótese de impenhorabilidade trata do seguro de vida. A melhor interpretação doutrinária, que protege e promove a dignidade da pessoa humana, aponta que o dispositivo resguarda de execução o capital recebido como benefício de seguro de vida de terceiro, estipulado em favor do executado, não podendo, portanto, ser alvo de penhora.

Pela regra do inciso VII do art. 833 do novo Diploma Processual, por sua vez, são também impenhoráveis os materiais necessários para a conclusão de

¹³⁸ CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1194.

obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas. O inciso VIII, por seu turno, estabelece a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, tal como definida em lei, desde que trabalhada pela família. A proteção legal é mais ampla do que a garantia prevista no art. 5.º, XXVI, da CF, pois a impenhorabilidade não se limita às execuções de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, podendo ser alegada em toda e qualquer execução.

A nona hipótese de impenhorabilidade compreende os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social. A proteção é louvável e tutela toda a coletividade, ao privilegiar o direito à educação, saúde e assistência social em detrimento do direito do credor.

O inciso X, por sua vez, estabelece a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos. Além da proteção prevista no inciso IV, que põe a remuneração do executado a salvo de execução, o legislador resguardou a sua poupança até o valor de quarenta salários mínimos. De fato, dentre os bens considerados essenciais à vida digna, que não podem ser constrictos em execução, está a reserva que se faz por segurança para momentos de desemprego, crise ou contingências imprevistas.

O critério utilizado pelo legislador, nesse caso, é o do valor global depositado em poupança (s). Nesse sentido, o STJ já decidiu que “é impenhorável a quantia de até quarenta salários-mínimos do total depositado em todas as cadernetas de poupança devidamente somadas” (STJ, REsp 1.231.123/SP, 3. T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.2012, DJe 30.08.2012).

Noutro giro, são também impenhoráveis, por força do inciso XI, os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei. Tal regra busca garantir, em certa medida, o pluralismo político que rege a nossa República.

Com efeito, a grande novidade desse art. 833 é a impenhorabilidade dos créditos de alienação de unidades imobiliárias (inc. XII), sob regime de incorporação, vinculados à execução da obra. A regra tem por objetivo evitar que dívidas do incorporador possam consumir os recursos que seriam utilizados na realização da obra, em prejuízo dos adquirentes de unidades autônomas. A

despeito, comentando a novidade processual, colhe-se a lição de Misael Montenegro Filho, para o qual:

Ao estabelecer a impenhorabilidade dos créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, o novo CPC protegeu os valores destinados à execução da obra e à entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, assegurando, assim, a execução da promessa contratual¹³⁹.

Vê-se, diante de todo o plexo protetivo do art. 833, que as hipóteses de impenhorabilidade são consentâneas com o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, tais cláusulas não tendem a serem absolutas. Pelo contrário: a sua relativização, a depender do caso sob exame, deve ser realçada, à medida que a dignidade a ser resguardada e protegida pelo sistema processual-constitucional não se limita ao executado. É premente, advertidamente, que a dignidade do credor também seja garantida em juízo, tendo como norte, pois, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

¹³⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 752.

6. DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

6.1 BEM DE FAMÍLIA: NOÇÕES GERAIS E FUNDAMENTO

A ideia original do que hoje se denomina bem de família é noticiada por vários autores como sendo própria do instituto “homestead exemptio act”, surgido no Texas, no ano de 1839, quando ainda esse território nem sequer pertencia aos Estados Unidos da América¹⁴⁰. À época, o que se pretendia era fixarem-se as famílias naquele local, evitando o êxodo em função da crise econômica que assolava tal região. Para tanto, o bem de família surgiu como recurso a garantir, por simples decorrência legal, que o imóvel no qual se situava a família e os móveis que o guarneciam não seriam perdidos por execuções judiciais – muito frequentes em virtude da generalizada insolvência que se vivenciava. Percebe-se, assim, que “o nativo fundamento do bem de família era o interesse público de povoamento cuja solução, no entanto, serviu, reflexamente, a preservar a moradia dos grupos familiares”¹⁴¹.

No direito brasileiro, precisamente, o bem de família é previsto desde o Código Civil de 1916. Nesse estatuto, diferentemente da noção originária, ele foi admitido como alternativa disponível aos chefes de família e, desse modo, carecendo sua constituição de iniciativa individual, foi escassamente utilizado.

O Código revogado previa o instituto na Parte Geral, complementando o regime dos bens. Mais especificamente no art. 70, a legislação autorizava os chefes de família a destinarem um prédio para domicílio desta, com cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que proviessem de impostos relativos ao mesmo prédio.

Eis os dispositivos do Código Civil de 1916 que regulamentavam o tema:

¹⁴⁰ Comentando o instituto, tem-se a lição do saudoso Caio Mário da Silva Pereira: “*Na Constituição Texana de 1845, o homestead era definido como uma porção de terra pertencente aos chefes de família protegida contra a alienação judicial forçada, por quaisquer débitos contraídos por seu proprietário posteriormente à aquisição da propriedade. O valor não poderia exceder a dois mil dólares e ao tamanho de duzentos acres de terra em área rural, uma vez que ainda não se previa o homestead urbano, o que somente veio a ocorrer muito tempo depois. O proprietário também não podia vender o homestead sem o consentimento da esposa*”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. V / Atual*. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 739.

¹⁴¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 518.

Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.

Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.

Parágrafo único. A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexecutável em virtude de ato da instituição.

Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

Art. 73. A instituição deverá constar de instrumento público inscrito no registro de imóveis e publicado na imprensa e, na falta desta, na da capital do Estado.

Essa normativa é hoje, porém, revogada e o disciplinamento do referido instituto se encontra distribuído entre a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, e o Código Civil de 2002 (arts. 1.711 a 1.722). Vale dizer que apenas em 1965 – através do projeto do Código Civil – é que o instituto foi transposto para o Direito de Família, onde o vigente Diploma o mantém. Nesse sentido, citando Clóvis Beviláqua, Paulo Nader assevera:

Clóvis Beviláqua, que pouco valor atribuiu ao instituto, pois em sua opinião ele não alcançara êxito sequer em sua origem, condenou a inserção do instituto na Parte Geral, entendendo que o seu campo virtual seria a Parte Especial, no Direito de Família, e, como segunda opção, no Direito das Coisas. O Código atual, sensível à finalidade de proteção aos cônjuges ou companheiros e filhos, situou-o com mais adequação no Direito de Família, arts. 1.711 a 1.722¹⁴².

Nada obstante o Código Civil de 1916 tenha dado regramento a matéria, a bem da verdade foi com a Lei nº 8.009 de 1990 que o bem de família alcançou outro patamar no edifício jurídico nacional. Aliás, cumpre anotar que tal fato se deu porquanto na década de 1990 “os níveis de inflação apresentavam-se alarmantes e, com eles, a realidade de um colapso econômico era efetivamente comprometedor de qualquer estabilidade social”¹⁴³. Neste contexto, o legislador entendeu que era necessário preservar – efetivamente – uma estrutura mínima

¹⁴² NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 537.

¹⁴³ ALMEIDA, Renata Barbosa de e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Op. cit.*, p. 519.

de vida às pessoas (nesse caso, garantindo a residência das famílias). Assim, a lei nº 8.009/1990 emergiu uma nova classe referente ao bem de família, que passou a dispensar, inclusive, qualquer providência dos interessados para sua constituição. Caso o bem atendesse as características exigidos por lei, a respectiva proteção decorreria como automática consequência jurídica – tal como previa a legislação norte-americana.

Ao lado dessa disciplina jurídica presente na lei extravagante, o Código Civil de 2002 mantém a previsão de outro tipo de bem de família. Nos seus moldes, a criação da garantia requer providência individual que atenda a certos requisitos legais. Com efeito, o bem de família previsto no código em vigor se institui apenas quando o proprietário manifesta sua vontade solenemente e quando essa vontade satisfaz algumas condições especiais, previstas em lei, como não ultrapassar o valor de um terço do patrimônio líquido do instituidor, ao tempo da instituição, por exemplo¹⁴⁴.

Como se vê, o bem de família exsurge enquanto recurso que o ordenamento jurídico se vale para realizar, em última análise, uma das importantes garantias fundamentais do cidadão, qual seja, o direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988¹⁴⁵. Nesse sentir, propalando a importância do referido direito, assevera o professor Ingo Sarlet:

Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Este é o teor do art. 1.711 do CC/2002: Art. 1.711. *Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial. Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.*

¹⁴⁵ “Destaque-se que a proteção do bem de família legal, constante na Lei 8.009/1990, nada mais é do que a proteção do direito social e fundamental à moradia (art. 6.º da CF/1988), seguindo a tendência de valorização da pessoa, bem como a solidariedade estampada no art. 3.º, I, da CF/1988” in TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 634.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, p. 87, jul./set. 2003.

É nessa mesma direção que o atual Ministro do STF, o professor Luiz Edson Fachin, sustenta que o bem de família deve atender à noção de patrimônio mínimo, de modo que é absolutamente imperioso que se assegure às pessoas um conjunto patrimonial capaz de propiciar-lhes condições materiais indispensáveis a uma adequada existência e sobrevivência¹⁴⁷.

Esta é a mesma posição dos festejados professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

A par de garantir o constitucional direito à moradia, o bem de família também culmina por proteger o próprio núcleo familiar, preservando um patrimônio mínimo que garanta a sua dignidade.

Dessa afirmação, percebe-se, porém, de forma clara que, por certo, é o princípio da dignidade da pessoa humana que respalda ideologicamente a concepção de reserva de um bem a salvo dos interesses legítimos dos credores de verem satisfeitas suas pretensões¹⁴⁸.

Posto isso, é de se concluir que o bem de família é um valioso instrumento jurídico de proteção do direito fundamental à moradia e do direito ao patrimônio mínimo.

6.2 BEM DE FAMÍLIA: CONCEITO, DEFINIÇÕES E ESPÉCIES

Caio Mário da Silva Pereira entende que o bem de família é uma forma de “afetação de bens a um destino especial, que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”.

Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa também entende que o referido instituto:

[...] trata-se da destinação ou afetação de um patrimônio em que a opera a vontade do instituidor, amparada por lei. É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana¹⁴⁹.

¹⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 50.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito de família*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 394.

¹⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família I* – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

Numa visão moderna do instituto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona oferecem o seguinte conceito:

[...] podemos compreender o bem de família como o bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor — por si ou como integrante de um núcleo existencial —, visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna. A proteção tem por base, em primeiro plano, o direito constitucional à moradia, tutelando, nessa linha, também, a própria família¹⁵⁰.

Genericamente, valendo-se das lições dos ilustres civilistas, consagrou-se o entendimento de que o bem de família é o conjunto de bens que, nos limites da permissão legal, pode ser afetado à proteção subjetiva, tornando-se isentos de execuções creditícias, isto é, impenhoráveis.

Entretanto, conforme ressaltado, o Código Civil estipula apenas o bem de família na modalidade voluntária, formada – regra geral - por iniciativa do casal ou de terceiro. Doutro lado, tem-se a Lei nº 8.009/1990, que dispõe sobre outra espécie de bem de família, a denominada modalidade legal ou involuntária.

No bem de família legal, especificamente, a afetação patrimonial deriva diretamente da lei, dispensando-se quaisquer providências dos interessados. Ao revés, o bem de família voluntário, somente se constituirá por iniciativa do proprietário, que deverá atender certas formalidades.

Dissertando sobre as duas espécies, tem-se o magistério de Renata Almeida e Rodrigues Júnior:

O bem para tutela pessoal legal existe por imediata decorrência da constatação no plano fático dos critérios jurídicos e, nessa medida, compreende restrita amplitude protetiva. O bem para tutela pessoal voluntário, por sua vez, emerge como consequência de uma série de providências volitivas prévias e, assim, pode compreender uma garantia mais extensiva¹⁵¹.

É de se ver, pois, que o bem de família possui um regramento genérico, existindo ainda dois regimes jurídicos específicos: o bem de família voluntário e

¹⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito de família*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 393.

¹⁵¹ ALMEIDA, Renata Barbosa e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Op. cit.*, p. 523.

o bem de família involuntário. A despeito, vale apontar a advertência feita por Paulo Lôbo:

No regime atual, o bem de família legal tem por finalidade a proteção da moradia da família, enquanto o bem de família voluntário visa à proteção da base econômica mínima da família. Se o bem de família voluntário for instituído, afastará a incidência do modelo legal, pois apenas um pode estar afetado à entidade familiar¹⁵².

À vista disto e em virtudes das sensíveis diferenças existentes entre as duas espécies, vejamos a seguir as particularidades de cada um.

6.2.1 Bem de família voluntário

Conforme predito, o Diploma civil vigente transferiu os artigos atinentes ao bem de família da Parte Geral para o Livro de Família, regulamentando-o precisamente nos arts. 1.711 a 1.722.

O primeiro dispositivo do Código Civil sobre o instituto determina que o bem de família deve ser instituído mediante escritura pública ou testamento; na primeira hipótese, a constituição ocorre com a inscrição no registro de imóveis, ao passo que tratando-se de testamento – do próprio instituidor ou de terceiro –, a disposição de última vontade somente terá eficácia com a morte do testador e após o pagamento de todas as dívidas do espólio deste.

Sobre o objeto de proteção, na redação do art. 1.712, o bem de família recai sobre a edificação, suas “pertencas e acessórios”, além de valores mobiliários, cuja renda se destine à conservação do imóvel urbano ou rural. Nesta modalidade, um requisito básico é que o objeto protegido não ultrapasse um terço do patrimônio líquido dos beneficiários. A respeito desta existência, que não figurava no CC/1916, Paulo Nader observa que:

[...] torna o bem de família voluntário acessível apenas aos que possuem grande patrimônio. Se uma família possui apenas um imóvel, ficará impedida de protegê-lo pelas regras do Código Civil, mas se beneficia da tutela do bem de família legal ou involuntário. Não se justifica a censura ao legislador pelo fato de beneficiar, com o bem de família voluntário, as famílias mais

¹⁵² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 394.

ricas, uma vez que as menos ricas não ficam ao desamparo. Se uma família reside em mais de um imóvel, de acordo com a Lei nº 8.009/90, o bem de família legal deve recair sobre o de menor valor¹⁵³.

Com efeito, a lei civil estipula que apenas quem é proprietário exclusivo do prédio pode instituí-lo como bem de família. Geralmente são os cônjuges ou companheiros, ou até mesmo o membro de uma família monoparental¹⁵⁴. Nada obstante isso, é possível que o bem seja instituído por pessoa estranha à família nuclear, mediante doação ou legado¹⁵⁵.

De qualquer modo, a instituição, seja por escritura pública ou testamento, se fará mediante o registro do título no Registro de Imóveis, que servirá para dar publicidade a eventuais credores dos beneficiários. É de se dizer que o bem de família passará a existir, efetivamente, a partir deste registro e só então é que nascerá a impenhorabilidade¹⁵⁶.

É importante aduzir que o bem de família – contrariamente ao bem de família na modalidade legal – não está isento de execução e penhora por dívidas contraídas antes da sua constituição; a impenhorabilidade, neste caso, alcança apenas as dívidas posteriores.

O Código Civil, contudo, abre exceções à regra da impenhorabilidade para as dívidas que decorrerem de impostos incidentes sobre o imóvel, bem como de eventuais taxas condominiais pertinentes a ele. É nesse sentido que Caio Mário sentencia que:

[...] a impenhorabilidade é relativa, em dois sentidos: a) seletivamente: só exime o bem da execução por dívidas subsequentes à constituição do bem de família, não podendo ser utilizado o instituto de proteção desta como um vínculo defraudatório dos credores que já o sejam no momento de seu

¹⁵³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 540.

¹⁵⁴ Essa é a posição da doutrina majoritária e dos recentes posicionamentos do STJ. No ponto, por todos, Flávio Tartuce admite “a possibilidade de instituição do bem de família voluntário por membros de outras manifestações familiares, caso da família anaparental, constituída por parentes que não são ascendentes e descendentes e até da família homoafetiva, entre pessoas do mesmo sexo”. In: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 638.

¹⁵⁵ “A instituição do bem de família por testamento ou por doação, na hipótese de haver herdeiros necessários (ascendentes, descendentes, cônjuges), apenas recairá sobre a parte disponível, ou seja, metade do patrimônio do testador ou doador. Se o beneficiário do bem de família for herdeiro necessário, a doação importará adiantamento da legítima” in LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 403.

¹⁵⁶ Sem o registro imobiliário não se constitui o bem de família voluntário.

gravame, e é então requisito de sua validade a solvência do pater famílias. Da mesma forma a impenhorabilidade não se estende às dívidas provenientes dos impostos e taxas condominiais incidentes sobre o próprio imóvel; b) temporariamente: somente subsiste enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem maioridade. Tratando-se de filho maior incapaz, estabelece o art. 1722-CC, perdura o bem de família se existirem filhos sujeitos à curatela¹⁵⁷.

No ponto, ademais, o art. 1.712 do CC/2002 estipula expressamente que o benefício deve consistir em prédio urbano ou rural destinado ao domicílio da família. Desse modo, “não pode tratar-se de um terreno em zona urbana ou rural nem prédio que não se preste a esse fim, como galpão industrial, loja comercial, posto de gasolina, obra inacabada”¹⁵⁸.

Afora o regime de impenhorabilidade a que é submetido, o bem de família convencional, nas linhas do art. 1.717 do Código Civil, é declarado inalienável¹⁵⁹. Tal inalienabilidade “vem estabelecida pela lei no propósito de salvaguardar a família do instituidor, proporcionando-lhe seguro asilo”¹⁶⁰. Observe-se que a inalienabilidade não é absoluta: o bem de família poderá ser alienado, desde que, por meio de requerimento judicial, sejam apresentados motivos relevantes que justifiquem tal decisão, cabendo ao juiz permitir a alienação, após ouvir o Ministério Público.

Por fim, como regra geral, o bem de família voluntário extingue-se quando falecerem os pais e, cumulativamente, os filhos atingirem a maioridade. Portanto, enquanto houver um dos filhos menores, após a morte dos pais, persistirá o bem de família.

6.2.2 Bem de família legal

O bem de família estabelecido pela Lei n° 8.009/90 (legal ou obrigatório) é bem diferente daquele do Código Civil/2002, visto que independe da vontade

¹⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. V / Atual*. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 739.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 586.

¹⁵⁹ Art. 1.717. *O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público*.

¹⁶⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito da Família*. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 621.

do proprietário do imóvel, sendo instituído pelo Estado (norma de ordem pública) com o objetivo de resguardar os interesses da habitação familiar – dando a ela uma função social – em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, o bem de família legal dispensa qualquer ato constitutivo por parte do titular, decorrendo automaticamente da norma jurídica, quando constatada a situação fática nela descrita. Justamente por isso, a publicidade de sua existência – tão elementar à oponibilidade erga omnes do efeito da impenhorabilidade – deriva também da própria lei.

É nesse sentido que o professor Carlos Roberto Gonçalves observa:

A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, veio ampliar o conceito de bem de família, que não depende mais de instituição voluntária, mediante as formalidades previstas no Código Civil. Agora, como foi dito, resulta ele diretamente da lei, de ordem pública, que tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar¹⁶¹.

Dispõe o art. 1º da lei que o imóvel residencial da pessoa/família ficará isento de penhora por execução de dívidas e que compreende, além das benfeitorias de qualquer natureza, todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados¹⁶².

Excluem-se da impenhorabilidade, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.009/90, os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Em se tratando de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário (art. 2º, parágrafo único)¹⁶³. Interessante apontar que caso o imóvel residencial

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 589.

¹⁶² Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

¹⁶³ Sobre o ponto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona observam: “Não ficam fora do seu amparo legal o locatário, que terá impenhorável não o imóvel, que não lhe pertence, mas os seus bens móveis que guarnecem a residência, desde que quitados (art. 2). Aliás, interpretando extensivamente a norma, a doutrina estende a proteção legal ao comodatário, ao usufrutuário e ao promitente-comprador que estejam em situação semelhante à do inquilino”. GAGLIANO,

esteja locado, o aluguel que seja indispensável para o sustento do devedor e de sua família tem sido protegido pela impenhorabilidade. Nessa direção, tem-se alguns precedentes do STJ:

Bem de família — Imóvel locado — Impenhorabilidade — Interpretação teleológica da Lei n. 8.009/90. O fato de o único imóvel residencial vir a ser alugado não o desnatura como bem de família, quando comprovado que a renda auferida destina-se à subsistência da família. Recurso especial provido” (REsp 439920/SP, rel. Min. Castro Filho, julgado em 11-11-2003, DJ 9-12-2003 p. 280, 3.a Turma).

Processual civil. Execução por título extrajudicial. Bem de família. Imóvel locado. Penhora. Jurisprudência do STJ. Impossibilidade. Provisamento. I. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar. II. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 714.515/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10-11-2009, DJe 7-12-2009, 4.a Turma)

No mesmo caminhar de ampla proteção, recentemente o STJ entendeu que “é impenhorável o único imóvel comercial do devedor quando o aluguel daquele está destinado unicamente ao pagamento de locação residencial por sua entidade familiar” (REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016). Fundamentando o aludido precedente a Corte relembrou alguns entendimentos consolidados no âmbito do Tribunal:

[...] o STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei n. 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade (AgRg no REsp 404.742-RS, Segunda Turma, DJe 19/12/2008; e AgRg no REsp 1.018.814-SP, Segunda Turma, DJe 28/11/2008). A Segunda Turma também possui entendimento de que o aluguel do único imóvel do casal não o desconfigura como bem de família (REsp 855.543-DF, Segunda Turma, DJ 3/10/2006). Ainda sobre o tema, há entendimento acerca da impossibilidade de penhora de dinheiro aplicado em poupança, por se verificar sua vinculação

ao financiamento para aquisição de imóvel residencial (REsp 707.623-RS, Segunda Turma, DJe 24/9/2009).

Não é outra a direção do STJ em precedente firmado recentemente pela Corte:

A impenhorabilidade do bem de família no qual reside o sócio devedor não é afastada pelo fato de o imóvel pertencer à sociedade empresária. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a impenhorabilidade do bem de família estabelecida pela Lei n. 8.009/1990 está prevista em norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e a incidência do referido diploma somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita em seu art. 3º (REsp 182.223-SP, Corte Especial, DJ 7/4/2003). Nesse passo, a proteção conferida ao instituto de bem de família é princípio concernente às questões de ordem pública, não se admitindo sequer a renúncia por seu titular do benefício conferido pela lei, sendo possível, inclusive, a desconstituição de penhora anteriormente feita (AgRg no AREsp 537.034-MS, Quarta Turma, DJe 1º/10/2014; e REsp 1.126.173-MG, Terceira Turma, DJe 12/4/2013). Precedentes citados: REsp 949.499-RS, Segunda Turma, DJe 22/8/2008; e REsp 356.077-MG, Terceira Turma, DJ 14/10/2002. (EDcl no AREsp 511.486-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016).

Com efeito, a lei n. 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade geral de todas as moradias familiares próprias. Trata-se de uma norma eminentemente protetiva da família, razão pela qual a jurisprudência divide-se quanto à abrangência do imóvel da pessoa que mora sozinha.

Predomina, entretanto, o correto entendimento de que o bem de família é norma que protege a moradia, direito fundamental do ser humano, e não um determinado número de pessoas, não se justificando abandonar a pessoa solteira, divorciada ou viúva que resida sozinha¹⁶⁴. Esta, inclusive, é a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado sumular nº 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 299.

¹⁶⁵ Nesse mesmo contexto, o STJ já reconheceu como bem de família, para efeitos de impenhorabilidade, a comunidade constituída por parentes, precisamente irmãos: “Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei n. 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles” (REsp 159.851).

Para a corte, o art. 1º da Lei n. 8.009/1990 deve ter uma interpretação teleológica consoante o sentido social do texto, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento, pois não está dirigido a um grupo de pessoas, mas à pessoa, não importa seja casada, viva em união estável, solteira, desquitada, divorciada ou viúva, pois o sentido social da lei é garantir um teto para cada pessoa¹⁶⁶.

Nesse sentir, em julgado recente, o STJ também decidiu que “constitui bem de família, insuscetível de penhora, o único imóvel residencial do devedor em que resida seu familiar, ainda que o proprietário nele não habite”. Nos termos do acórdão publicado, o Tribunal da Cidadania assentou que:

[...] deve ser dada a maior amplitude possível à proteção consignada na lei que dispõe sobre o bem de família (Lei 8.009/1990), que decorre do direito constitucional à moradia estabelecido no caput do art. 6.º da CF, para concluir que a ocupação do imóvel por qualquer integrante da entidade familiar não descaracteriza a natureza jurídica do bem de família” (STJ, EREsp 1.216.187/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.2014).

Vale ressaltar que, além dos bens imprescindíveis à moradia, tem-se entendido que são impenhoráveis também aqueles que se tornam parte integrante da vida cotidiana das pessoas, tais como geladeira, aparelho de som, televisão e outros aparelhos domésticos. Sobre a extensão da norma protetiva aos bens móveis, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona informam:

Têm sido considerados impenhoráveis, por força da Lei n. 8.009/90, os seguintes bens: a garagem do apartamento residencial, o freezer, máquinas de lavar e secar roupas, o teclado musical, o computador, o televisor, o videocassete, o ar condicionado e, até mesmo, a antena parabólica.

O norte para a interpretação sobre a qualificação como bem de família não deve se limitar apenas ao indispensável para a subsistência, mas, sim, ao necessário para uma vida familiar digna, sem luxo, o que tem encontrado amparo na jurisprudência pátria¹⁶⁷.

¹⁶⁶ STJ, 6ª Turma, REsp 182.223/SP, rel. Min. vicente Cernicchiaro, j. 18-8-1999.

¹⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito de família*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 402.

Nesse sentido, confira-se precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS MÓVEIS E UTENSÍLIOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. A lei n. 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insuscetíveis de penhora aparelhos de televisão e som, micro-ondas e videocassete, bem como o computador, que, hoje em dia, corriqueiro e largamente adquirido como veículo de informação, trabalho, pesquisa e lazer, não pode igualmente ser considerado adorno suntuoso” (STJ, REsp 150.021/MG, ac. un., 3a T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 23-2- 1999, DJU, 19-4-1999).

Noutra direção, da mesma forma que os veículos e bens suntuosos não estão protegidos pela impenhorabilidade, as dívidas oriundas de créditos trabalhistas dos empregados da casa, de financiamento do próprio imóvel, de débitos de pensão alimentícia, de impostos do imóvel, de hipoteca sobre o imóvel oferecido pelos proprietários, em virtude de execução de sentença penal condenatória ou se o imóvel foi adquirido com produto de crime e fiança em contrato de locação também estão excluídas da proteção legal, conforme expressamente dispõe de forma restrita o art. 3º da lei n. 8.009/90.

Sobre estas exceções à impenhorabilidade do bem de família, precisamente, vale o debruce sobre cada uma delas, vez que a opção legislativa fornece um norte para eventuais mudanças de posicionamento e novas propostas em torna do instituto.

Pois bem.

O art. 3º do diploma legislativo multicitado possui o seguinte enunciado:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

~~I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;~~ (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

~~III - pelo credor de pensão alimentícia;~~

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

A primeira hipótese prevista na redação originária da Lei n. 8.009/1990 tratava dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias. Interpretando o antigo dispositivo, o STJ – valendo-se de lições doutrinárias – entendia que:

Os trabalhadores a que a Lei se refere são aqueles que exercem atividade profissional na residência do devedor, incluídos nessa categoria os considerados empregados domésticos — empregados mensalistas, governantas, copeiros, mordomos, cozinheiros, jardineiros e mesmo faxineiras diaristas se caracterizado o vínculo empregatício, bem como os motoristas particulares dos membros da família. Não se enquadram nessa categoria pessoas que, embora realizem atividade profissional na residência do devedor, não são seus empregados, exercendo trabalho autônomo ou vinculado a empregador. Nesse contexto estão os pedreiros, pintores, marceneiros, eletricitas, encanadores, e outros profissionais que trabalham no âmbito da residência apenas em caráter eventual. Também não estão abrangidos pela exceção do inc. I, os empregados dos condomínios residenciais — entre os quais, porteiros, zeladores, manobristas — por não trabalharem propriamente no âmbito das residências, e, principalmente, porque são contratados pelo próprio condomínio, representado pelo síndico ou por empresas administradoras (comentários de Rita de Cassia Corrêa de Vasconcelos em artigo de revista intitulado “A impenhorabilidade do Bem de Família e as novas entidades familiares”) (REsp 644.733/SC, rel. Min. Francisco Falcão, rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 20-10-2005, DJ 28-11-2005, p. 197, 1.a Turma).

Nada obstante a antiga regra do inciso I, esse dispositivo foi revogado expressamente pelo art. 46 da Lei Complementar 105/2015, que regulamentou

os direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos. Na opinião de Flávio Tartuce, “a inovação veio em boa hora, pois a tutela da moradia deve, de fato, prevalecer sobre os créditos trabalhistas de qualquer natureza”¹⁶⁸.

A segunda exceção trata-se dos créditos de financiamento do imóvel ou de sua construção. Ou seja: caso as dívidas contraídas para a aquisição do imóvel (ou para edificação ou reforma) não forem pagas, sujeitar-se-ão à cobrança judicial e à penhora do objeto instituído como bem de família. Visa o dispositivo dar proteção àqueles que garantem o financiamento da casa própria, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento de que a dívida decorrente de financiamento do próprio bem torna-o passível de penhora.

O inciso III do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, por sua vez, excepciona a impenhorabilidade do bem de família em relação aos créditos decorrentes de alimentos. Justifica-se o dispositivo pela prioridade ao direito à vida do alimentando. Vale indicar que esse inciso foi recentemente alterado pela Lei 13.144 de 2015, passando a mencionar a proteção dos direitos, sobre o bem de família, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observada as hipóteses em que ambos responderão pelas dívidas. Havendo aquela situação, as dívidas alimentares não poderão quebrar a impenhorabilidade do bem de família¹⁶⁹.

Vale mencionar que o STJ possui entendimento de que não se pode penhorar bem de família para satisfazer crédito exequendo resultante de contrato de honorários advocatícios, vez que o art. 3º da Lei n. 8.009/1990 não dispõe sobre os referidos créditos, não se podendo equipará-los aos de pensão alimentícia (REsp 1.182.108-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/4/2011).

Doutro lado, o art. 3º excepciona a regra da impenhorabilidade em relação aos tributos pertinentes ao imóvel. Nesse caso, os impostos e taxas incidentes sobre o objeto do bem de família, como o imposto predial urbano ou o territorial rural, a taxa d'água, podem ser cobrados judicialmente, penhorando-se o imóvel. No tocante, especificamente, a possibilidade de se penhorar o imóvel em

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 646.

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 647.

decorrência de débitos condominiais, vale transcrever o magistério do professor Flávio Tartuce:

Quando há menção às contribuições relativas ao imóvel, segundo a jurisprudência, estão incluídas as dívidas decorrentes do condomínio, eis que esse inciso trata das obrigações propter rem ou ambulatórias (RSTJ 107/309). Esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o caso é de interpretação declarativa e não extensiva: “Bem de Família: Despesas Condominiais e Penhorabilidade. A Turma negou provimento a recurso extraordinário em que se sustentava ofensa aos artigos 5.º, XXVI, e 6.º, ambos da CF, sob a alegação de que a penhorabilidade do bem de família prevista no art. 3.º, IV, da Lei 8.009/1990 não compreenderia as despesas condominiais (‘Art. 3.º: A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:... IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar’). Entendeu-se que, no caso, não haveria que se falar em impenhorabilidade do imóvel, uma vez que o pagamento de contribuição condominial (obrigação propter rem) é essencial à conservação da propriedade, isto é, à garantia da subsistência individual e familiar – dignidade da pessoa humana. Asseverou-se que a relação condominial tem natureza tipicamente de uma relação de comunhão de escopo, na qual os interesses dos contratantes são paralelos e existe identidade de objetivos, em contraposição à de intercâmbio, em que cada parte tem por fim seus próprios interesses, caracterizando-se pelo vínculo sinalagmático” (STF, RE 439.003/SP, Rel. Eros Grau, j. 06.02.2007, Informativo n. 455, 14 de fevereiro de 2007)¹⁷⁰.

O inciso V do art. 3º, a seu turno, trata da execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. No ponto, o STJ entende que a exceção sobredita – penhora sobre bem dado em hipoteca – limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da família, não se aplicando, por exemplo, ao caso de fiança concedida em favor de terceiros¹⁷¹. Nessa mesma linha, o Tribunal da Cidadania tem afastado a penhora do bem de

¹⁷⁰ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 647.

¹⁷¹ REsp. nº 268.690-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 14.12.2000, pub. em 12.03.2001, DJ.

família nos casos de hipoteca oferecida por membro da entidade familiar, visando a garantir dívida de sua empresa individual:

Agravo regimental. Bem de família. Impenhorabilidade. Dívida contraída pela empresa familiar. A exceção do inciso V do art. 3.º da Lei 8.009/1990 deve se restringir às hipóteses em que a hipoteca é instituída como garantia da própria dívida, constituindo-se os devedores em beneficiários diretos, situação diferente do caso sob apreço, no qual a dívida foi contraída pela empresa familiar, ente que não se confunde com a pessoa dos sócios. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no Ag 597.243/GO, 4.ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.02.2005, DJ 07.03.2005, p. 265).

Ainda sobre esta hipótese, recentemente o STJ assentou que “a ausência de registro da hipoteca em cartório de registro de imóveis não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, a qual autoriza a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária na hipótese de dívida constituída em favor de entidade familiar.” Na espécie, consignou o Tribunal que:

A hipoteca é um direito real de garantia (art. 1.225, IX, do CC) incidente, em regra, sobre bens imóveis e que dá ao credor o poder de executar o bem, alienando-o judicialmente e dando-lhe primazia sobre o produto da arrematação para satisfazer sua dívida. Por um lado, a constituição da hipoteca pode dar-se por meio de contrato (convencional), pela lei (legal) ou por sentença (judicial) e, desde então, já tem validade *inter partes* como um direito pessoal. Por outro lado, nos termos do art. 1.227 do CC, só se dá a constituição de um direito real após a sua inscrição no cartório de registro de imóveis da circunscrição imobiliária competente. Assim é que essa inscrição confere à hipoteca a eficácia de direito real oponível *erga omnes*. Nesse sentido, há entendimento doutrinário de acordo com o qual "Somente com o registro da hipoteca nasce o direito real. Antes dessa providência o aludido gravame não passará de um crédito pessoal, por subsistente apenas *inter partes*; depois do registro, vale *erga omnes*". Se a ausência de registro da hipoteca não a torna inexistente, mas apenas válida *inter partes* como crédito pessoal, a ausência de registro da hipoteca não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. (REsp 1.455.554-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2016, DJe 16/6/2016).

Noutro giro, o art. 3º da Lei n. 8.009/1990 ainda estabelece que se o imóvel do bem de família for adquirido com recursos obtidos fraudulentamente, com produto de crime, torna-se passível de penhora (inc. VI). O dispositivo prevê também que as dívidas decorrentes de “sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens” excepciona igualmente a regra da impenhorabilidade. A despeito desta exceção, confira-se recente posicionamento do STJ:

Na execução civil movida pela vítima, não é oponível a impenhorabilidade do bem de família adquirido com o produto do crime, ainda que a punibilidade do acusado tenha sido extinta em razão do cumprimento das condições estipuladas para a suspensão condicional do processo. De acordo com o art. 3º da Lei n. 8.009/1990, "A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens". Especificamente acerca da exceção mencionada (inciso VI), infere-se que o legislador, entre a preservação da moradia do devedor e o dever de reparação dos danos oriundos de conduta criminosa, optou por privilegiar o ofendido em detrimento do infrator, afastando a impenhorabilidade do bem de família. Percebe-se que o legislador especificou duas hipóteses distintas de exceção à impenhorabilidade no mencionado inciso VI, quais sejam: a) bem adquirido com produto de crime; b) para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Com efeito, à incidência da norma inserta no inciso VI do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, isto é, da exceção à impenhorabilidade do bem de família em virtude de ter sido adquirido com o produto de crime, forçoso reconhecer a dispensa de condenação criminal transitada em julgado, porquanto inexistente determinação legal neste sentido. Afinal, caso fosse a intenção do legislador exigir sentença penal condenatória para a exceção prevista na primeira parte do inciso VI, teria assim feito expressamente, como o fez com a segunda parte do referido dispositivo. Logo, não havendo determinação expressa na lei no sentido de que a exceção (bem adquirido com produto de crime) exija a existência de sentença penal condenatória, temerário seria adotar outra interpretação, sob pena de malograr o propósito expressamente almejado pela norma, direcionado a não estimular a prática ou reiteração de ilícitos. Assim, o cometimento de crime e o fato de o imóvel ter sido adquirido com seus proveitos é suficiente para afastar a impenhorabilidade do bem de família. Na hipótese, a conduta ilícita praticada consubstancia-se no cometimento de crime, tanto que fora oferecida e recebida denúncia, bem assim ofertada proposta de suspensão condicional do processo, cujo pressuposto para sua concessão é a prática de crime em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (art. 89,

caput, Lei n. 9.099/1995). (REsp 1.091.236-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016).

Finalmente, a última hipótese prevista no art. 3º da lei n. 8.009 de 1990 trata da possibilidade de penhora do imóvel por dívida decorrente de fiança locatícia. Tal dispositivo, precisamente, foi incluído pela Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991 e desde sempre suscitou muito embate na doutrina e na jurisprudência a respeito da sua suposta inconstitucionalidade. No âmbito do STJ, especificamente, prevalece o entendimento pela penhorabilidade.

Nada obstante isso, parte da doutrina civilista entende que a previsão legal é absolutamente inconstitucional por violar a isonomia. Na visão de Tartuce o dispositivo beira a inconstitucionalidade “porque o devedor principal (locatário) não pode ter o seu bem de família penhorado, enquanto o fiador (em regra, devedor subsidiário) pode suportar a constrição”¹⁷².

Na mesma linha entendem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Partindo-se da premissa de que as obrigações do locatário e do fiador têm a mesma base jurídica — o contrato de locação — não é justo que o garantidor responda com o seu bem de família, quando a mesma exigência não é feita para o locatário. Isto é, se o inquilino, fugindo de suas obrigações, viajar para o interior da Bahia e comprar um único imóvel residencial, este seu bem será impenhorável, ao passo que o fiador continuará respondendo com o seu próprio bem de família perante o locador que não foi pago. À luz do Direito Civil Constitucional — pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil —, parece-nos forçoso concluir que tal dispositivo de lei viola o princípio da isonomia, insculpido no art. 5.o, da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação¹⁷³.

No âmbito da jurisprudência, todavia, tem prevalecido a possibilidade de penhora. O STF, por exemplo, já decidiu nos seguintes termos:

¹⁷² TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 650.

¹⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito de família*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 406.

Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6.º da CF. Constitucionalidade do art. 3.º, VII, da Lei 8.009/1990, com a redação da Lei 8.245/1991. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3.º, VII, da Lei 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6.º da Constituição da República” (STF, RE 407688/SP, São Paulo, Recurso Extraordinário, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2006).

Igualmente, em 2014, o STJ – após algumas divergências nos Tribunais inferiores – também entendeu pela penhorabilidade. Nesse sentido, excerto do acórdão:

[...] é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3.º, VII, da Lei 8.009/1990. A Lei 8.009/1990 institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da entidade familiar e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna. Nos termos do art. 1.º da Lei 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no art. 3.º da aludida norma. Nessa linha, o art. 3.º excetua, em seu inciso VII, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel – considerado bem de família – de propriedade do fiador de contrato locatício. Convém ressaltar que o STF assentou a constitucionalidade do art. 3.º, VII, da Lei 8.009/1990 em face do art. 6.º da CF, que, a partir da edição da Emenda Constitucional 26/2000, incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais (RE 407.688/AC, Tribunal Pleno, DJ 06.10.2006 e RE 612.360/RG, Tribunal Pleno, DJe 03.09.2010)” (STJ, REsp 1.363.368/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 12.11.2014).

Finalmente, em outubro de 2015, dissonando de boa parte da doutrina civilista, o STJ resumiu tal posição na Súmula nº 549 da Corte, estipulando que “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Analisadas as exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família previstas no art. 3º da lei especial, o art. 5º, por sua vez, determina que para os efeitos da impenhorabilidade considera-se um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Carlos Roberto Gonçalves observa que “o dispositivo em apreço exige, como requisito para a caracterização do bem de família, ‘moradia permanente’ no imóvel”. Desse modo, “as pessoas devem ocupar o prédio residencial com o ânimo de nele permanecer, tornando-o sede da família”¹⁷⁴.

Nada obstante isso, fazendo a exegese de tal dispositivo, o STJ já decidiu que, em se tratando do único bem residencial do devedor, ainda que nele não tenha efetiva residência, aplica-se a regra da impenhorabilidade da lei especial (STJ – 4ª Turma – REsp. nº 98.958/DF – julg. em 19.11.1996). Nesse sentido, igualmente, dispõe a Súmula 486 da Corte: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

A propósito, outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a mudança de local, por necessidade de trabalho, não afasta a proteção do bem de família. No aresto, a Corte asseverou que “se o afastamento da residência é, efetivamente, determinado pela necessidade de subsistência, o imóvel desocupado não perde a proteção dada ao bem de família”¹⁷⁵.

Ademais, há regra expressa na Lei n. 8.009/90 estipulando a seguinte diretriz:

Art. 5º. Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil”.

Do dispositivo extrai-se a ideia de que se a entidade familiar tiver e utilizar vários imóveis como residência, a impenhorabilidade recairá não sobre qualquer

¹⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 600.

¹⁷⁵ STJ, REsp 1.400/342-RJ, 3a T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 8-10-2013.

deles, mas sobre o de menor valor. A propósito, aplicando o preceito legal, destaca-se o seguinte julgado:

[...] a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei n.º 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. O parágrafo único do artigo 5.º da Lei n.º 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos” (STJ, REsp 1.608.415/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.08.2016, DJe 09.08.2016).

Ainda a despeito do dispositivo em apreço, o STJ (REsp 960.046) já decidiu pela penhorabilidade do segundo imóvel do devedor, onde este alegadamente residia com a esposa e filha, uma vez que já levantara o óbice da Lei n. 8.009/90 contra a penhora de outro imóvel afirmando tratar-se de residência da família.

Com efeito, embora o critério seja pela unicidade de imóvel livre de penhora, o Tribunal da Cidadania (Resp. 1.126.173) já excepcionou a regra quando houver separação dos membros da família, que passam a morar em imóveis diversos. No caso concreto submetido à apreciação do Tribunal, o casal ficou morando em um imóvel e as filhas de um dos cônjuges em outro, sendo ambos considerados bens de família. Eis o esclarecimento constante no acórdão:

[...] no caso de separação dos membros da família, (...) a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges¹⁷⁶.

Como se depreende em face de tudo que foi exposto, especialmente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que “o bem de família legal envolve um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia”¹⁷⁷.

¹⁷⁶ STJ – 3ª Turma – REsp nº 1.126.173/MG – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Julg.: 09.04.2013.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 657.

Em virtude deste fundamento axiológico, majoritariamente – sobretudo nos precedentes das Cortes nacionais - tem se privilegiado a garantia do devedor em face do crédito do credor.

Inclusive, sustenta-se que “a renúncia ao bem de família legal é inválida e ineficaz, pois constitui um exercício inadmissível da autonomia privada por parte do devedor”¹⁷⁸¹⁷⁹. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

A Lei n. 8.009/1990 é norma cogente e de ordem pública, por isso não remanesce espaço para renúncia à proteção legal quanto à impenhorabilidade do bem de família. (REsp 1180873/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 26/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. A proteção conferida ao instituto de bem de família é princípio concernente às questões de ordem pública, não se admitindo nem mesmo a renúncia por seu titular do benefício conferido pela lei, sendo possível, inclusive, a desconstituição de penhora anteriormente feita.

2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 trata-se de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

3. A finalidade da Lei 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas visa à proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo, motivo pelo qual as hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 537.034/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014)

Bem de família. Impenhorabilidade. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Violação à coisa julgada. Inocorrência. Renúncia ao benefício assegurado pela Lei n. 8.009/90. Impossibilidade. Destinação residencial dada ao

¹⁷⁸ TARTUCE, Flávio. *Op.cit.* 2017, p. 658.

¹⁷⁹ Há, inclusive, projeto de lei que acrescenta o art. 3º-A, da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, para tornar irrenunciável a impenhorabilidade do bem de família (PL 2386/2015, Câmara dos Deputados).

imóvel posteriormente à penhora. Determinação de remessa dos autos à origem para análise da questão à luz da jurisprudência desta Corte. (...) Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada ex vi legis (REsp 805.713/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, j. 15.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 210). (...)” (STJ, REsp 714.858/RS, 3.ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 08.11.2011, DJe 25.11.2011).

Dúvidas inexistem, destarte, que os operadores do mundo jurídico alçam a impenhorabilidade do bem de família a um patamar que solapa, não raras vezes, o crédito exequendo. Sabe-se que a supressão de bens da garantia creditória é medida excepcional. Entretanto, não se pode deixar o credor desprovido de quaisquer alternativas para satisfação do seu crédito, vez que, em última análise, isso equivaleria a negar a ele o mesmo direito ao patrimônio mínimo¹⁸⁰. Nessa perspectiva, o bem para tutela pessoal não pode – na nossa visão – corresponder a instrumento de fraude, sem parâmetros objetivos que possam restringir sua extensão, especialmente no tocante ao valor do imóvel.

Desse modo, com o fito de promover o debate, propõe-se no próximo item uma revisitação (relativização) ao tema da impenhorabilidade do bem de família.

6.3 LIMITES À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA: UMA POSSIBILIDADE

6.3.1 Tutela executiva e o Dever de Cooperação Processual

No primeiro capítulo desta dissertação apontou-se as normas fundamentais do novo processo civil. Dentre elas, destaca-se o vetor normativo e axiológico que estabelece a noção de que todos os sujeitos do processo (partes e órgão jurisdicional) e também terceiros devem colaborar entre si para que o processo alcance seu objetivo em tempo razoável (cf. art. 6º do CPC/2015).

¹⁸⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Op. cit.*, p. 525.

Especificamente no tocante às partes, são elas responsáveis pelos resultados do processo. Nesta perspectiva deve haver efetiva colaboração entre os sujeitos litigantes. É neste sentido que se sustenta que o novo Código de Processo Civil – imbuído deste espírito de cooperativismo – congrega um ambiente democrático, cujas premissas apontam para a construção de soluções adequadas, com um mínimo de lesão à dignidade das partes que postulam em juízo.

Com efeito, a própria norma estabelecida no art. 4º do CPC/2015 – “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” – também indica que a solução jurídica da causa deve ser obtida em tempo razoável, aí incluída a atividade necessária à satisfação efetiva do direito.

Nesse caminhar teórico, é absolutamente imprescindível que as partes atuem em juízo com boa vontade e com espírito de cooperação, sob pena de se macular a efetividade do aparelho jurisdicional. Deve-se rememorar que “o processo é um método de resolução do caso concreto, e não um mecanismo destinado a impedir que o caso concreto seja solucionado”¹⁸¹.

Especificamente no processo de execução, o princípio do resultado impõe que todo procedimento executivo tenha como meta a satisfação do interesse do credor. É nesse sentir que se defende que tanto o Estado quanto o devedor devem auxiliar o titular do direito material para que este alcance a tutela jurisdicional específica, ofertando-se ao exequente, desse modo, o resultado que ele tem direito.

A atividade jurisdicional executiva, precisamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor na medida apenas do indispensável para a realização e satisfação do crédito do exequente. A seguir essa diretriz, o ordenamento jurídico cumprirá o princípio da eficiência jurisdicional.

Entretanto, não é incomum encontrar um sem número de processos de execução que não possuem o menor êxito processual, prioritariamente por conta da ausência de bens legalmente penhoráveis. Na verdade, o cotidiano forense revela – não raras vezes – que o credor não tem conseguido o seu crédito em juízo. Apesar das inúmeras inovações que trouxe o novo CPC para enfrentar

¹⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19.

essa “crise da execução”, ainda remanesce alguns pontos tormentosos que mereciam revisão por parte do legislador¹⁸².

Sem embargo deste deslize legislativo, o NCPC – acertadamente - afastou a impenhorabilidade relativa aos rendimentos superiores a cinquenta salários mínimos mensais. A inovação, sem dúvidas, veio para tornar o processo executivo mais efetivo¹⁸³. André Vasconcelos Roque, citando a mudança, observava: “Não se compreende que o executado, auferindo remuneração expressiva e que lhe garanta um padrão de vida elevado, não possa ter parte dela afetada para o pagamento de dívidas objeto de execução”¹⁸⁴.

Nada obstante isso e apesar do CPC/2015 inaugurar um novo tempo no processo de execução, no que se refere ao bem de família o legislador resolveu não inovar, garantindo-lhe ainda a força da impenhorabilidade. Entretanto, pensamos que o cooperativismo processual, a boa-fé no processo, o princípio do resultado do procedimento executivo e o princípio da efetividade da execução impõem uma releitura do instituto, especialmente quando se depara com imóveis

¹⁸² Vale indicar algumas inovações trazidas pelo NCPC que melhoraram o processo de execução: 1) possibilidade de citação por correios no processo de execução; 2) possibilidade de o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes; 3) cobrança de cotas condominiais documentalmente comprovadas podem agora ser objeto de execução direta; 4) exigência de que o demonstrativo do débito indique o índice de correção, a taxa de juros, a periodicidade de eventual capitalização e a especificação de desconto; 5) exigência de se indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos ao executado que alegar maior gravosidade; 6) fixação dos honorários advocatícios liminares em dez por cento na execução por quantia certa; 7) afastamento da impenhorabilidade relativamente aos rendimentos superiores a cinquenta salários mínimos mensais; 8) possibilidade de penhora de veículo por termo nos autos; 9) detalhamento da disciplina da penhora on line; 10) possibilidade de liquidação forçada das quotas ou ações penhoradas; 11) penhora de frutos e rendimentos; 12) avaliação de veículos ou de outros bens por meio de pesquisas em órgãos oficiais ou anúncios de venda; 13) preferência pelo leilão por meio eletrônico e divulgação pela rede mundial de computadores; 14) definição de critérios para se estabelecer o que é preço vil; 15) novas condições para a aquisição do bem em leilão em prestações; 16) substituição dos antigos embargos à arrematação pela ação autônoma; 17) vedação ao levantamento de importância em dinheiro ou de liberação de bens apreendidos durante o plantão judiciário; 18) créditos sobre o bem leiloado recairão sobre o produto da arrematação; 19) prescrição intercorrente; 20) possibilidade de penhora on line fundada em decisão liminar. ROQUE, André Luiz. In: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/execucao-novo-cpc-mais-mesmo-23022015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

¹⁸³ “Na versão original do NCPC, não havia a previsão de penhora de salário. Na Câmara, a proposta foi inserida quando da relatoria do Deputado Sérgio Barradas – para, a seguir, quando da troca de relatores, ser suprimida. O texto base aprovado pela Câmara, nesse particular, era uma lástima: não previa penhora de salário e não permitia a penhora online a partir de decisão liminar. Felizmente houve alterações no Senado, sendo que a penhora online foi restabelecida e houve a inserção da penhora de salário”. DELLORE, Luiz. In: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/a-penhora-do-salario-no-novo-cpc-05102015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

¹⁸⁴ ROQUE, André Luiz. In: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/execucao-novo-cpc-mais-mesmo-23022015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

de alto valor, luxuosos, que nada garantem um patrimônio mínimo ao devedor, muito pelo contrário.

A nosso sentir, não é razoável que imóveis de luxo sejam absolutamente alcançados pela proteção da impenhorabilidade. Aliás, conforme predito, o NCPC – na leva no regime processual anterior - também confere ao executado garantias, a exemplo da menor onerosidade no procedimento executivo (art. 805).

O neonato Código busca, evidentemente, equilíbrio na relação processual: se de um lado não é lícito ao executado valer-se de expedientes para fraudar a execução, de outro, confere ao exequente a possibilidade de satisfazer – efetivamente – o seu crédito, tudo em conformidade com os princípios da celeridade, da efetividade e especificidade do processo judicial.

Nesse contexto, ante a fundamentação que cerca o tema, analisar-se-á em seguida como o Poder Legislativo, a doutrina e os Tribunais encaram a possibilidade da penhora incidir sobre o bem de família, notadamente quando este possui elevado valor.

6.3.2 Penhorabilidade do bem de família: Projetos de Lei que tentaram impor limites

Nas linhas primeiras do Código Civil, o bem de família – urbano ou rural – não tinha restrições quanto à extensão do imóvel, desde que servisse efetivamente para a residência da família. O Código de 1916, por exemplo, não fixou nenhum teto para o valor do imóvel.

Em 1941, através do Decreto-lei nº 3.200, com a redação dada pela Lei nº 5.653/71, o art. 19 do diploma legal elevou o teto para 500 vezes o maior salário mínimo do país. Eis o teor da evolução do dispositivo:

Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de réis.

Art. 19. Não será instituído em bem de família, imóvel de valor superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros). (Redação dada pela Lei nº 2.514, de 1955)

Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a 500 (quinhentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.653, de 1971)

Comentando os revogados dispositivos, o professor Sílvio de Salvo Venosa observa que “a fixação de valor máximo reduz bastante o alcance da proteção procurada pela lei. A ausência de qualquer critério de valor, por outro lado, também é inconveniente, porque abre válvulas à fraude”¹⁸⁵.

Nesse contexto, a lei n° 6.472 de dezembro de 1979, alterando o art. 19 sobredito, estabeleceu que “não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos”. Hoje, portanto, o bem de família por força de lei não possui limite algum de valor.

Entretanto, o Poder Legislativo – algumas vezes – tentou limitar o valor do imóvel enquanto bem de família. No Projeto de Lei n° 2261/1974, de autoria do Deputado João Alves, tentou-se alterar a redação do multicitado art. 19 do Decreto-lei n° 3.200, estipulando que não seria possível a instituição em bem de família de imóvel de valor superior a mil vezes o maior salário mínimo vigente no país. Apesar da iniciativa, o PL foi imediatamente arquivado pela mesa diretora da Câmara dos Deputados¹⁸⁶.

Mais recentemente, através do Projeto de Lei n° 1683/1999, de autoria do Deputado Júlio Redecker – PP/RS – propôs-se a impenhorabilidade do bem de família, desde que seu valor não ultrapassasse trezentos mil reais. Na justificção da proposta, o parlamentar já denunciava possíveis abusos ante a força da impenhorabilidade sem limites do bem de família:

A lei n° 8.009/90 possui inescandível caráter protecionista e turva importante princípio de direito, pelo qual o patrimônio do devedor responde por suas dívidas. Por isso mesmo, tal lei tem permitido um sem-número de abusos, ao apanhar bens imóveis de vultoso valor e lhes acobertar com o manto da impenhorabilidade, sob o pretexto da proteção ao ‘bem de família’. O projeto que ora apresento a esta Casa das Leis visa, pois, limitar a proteção para imóveis de até um determinado valor venal (que é o utilizado como base de cálculo para a cobrança de IPTU), a fim de que a lei cumpra sua verdadeira função social, que é de beneficiar e proteger quem realmente precisa.

A proposta, igualmente, foi arquivada pela Câmara dos Deputados.

¹⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família* /– 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 460.

¹⁸⁶

Disponível

em:

<

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=201572>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

Em 2005, a seu turno, o Senador César Borges propôs o Projeto de Lei do Senado nº 303. A referida proposta alterava o art. 1º da Lei nº 8.009/1990, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, cuja estimativa fiscal seja igual ou inferior a 40.000 (quarenta mil) salários mínimos, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Na apresentação do Projeto de Lei, o parlamentar fez algumas ponderações absolutamente pertinentes:

Historicamente, o direito pátrio concedeu regalias ao devedor, mas, ao credor, poucas condições de restaurar seu crédito ou patrimônio. A regência dessa postura social, favorável ao devedor, tem origem em preceito que recomenda a proteção da parte presumidamente inocente. É como se a previsão constitucional, voltada para tema de natureza eminentemente penal – da presunção de inocência do acusado até prova em contrário –, devesse estender-se às questões cíveis para, nesse outro campo jurídico, favorecer o devedor.

A igualdade de tratamento, porém, não deve ocupar o texto da lei civil, porque, no âmbito penal, a vida e a liberdade são os valores protegidos, mas, no campo cível, as questões são de ordem financeira ou patrimonial.

Tais razões recomendam que o enfoque cível seja revisto e que se realizem, nas leis, as alterações pertinentes, pois valores assegurados num e noutro ambiente jurídico – penal e civil – diferem tão completamente que se desenvolveu prestigiosa doutrina em favor do credor, segundo a qual a tutela do Estado não pode abrigar a fraude aos pagamentos pactuados, a pretexto de proteger o inadimplente.

Na verdade, as questões cíveis, se não resolvidas com o pagamento devido, ao contrário de causar algum benefício, levam as leis ao descrédito e os processos judiciais à ineficácia. O escopo da presente proposição é corrigir as leis que versam o tema, para impor limites à impenhorabilidade dos bens de família e, assim, evitar que devedores continuem a recorrer ao artifício de declarar como tais imóveis de elevado valor e a descumprir compromissos, como hodiernamente ocorre, até mesmo quando proprietários de vasto patrimônio e abastadas condições financeiras¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/75139>>. Acesso em 22 de julho de 2017.

Ao PLS nº 303 foi apresentada, dentre outras emendas, uma que fixava em setecentos mil reais o valor máximo do imóvel isento de penhora. Nada obstante as duas propostas (uma com base no salário mínimo e outra no valor do imóvel), quando do relatório do Senador Renato Casagrande – enquanto o PL tramitava na Comissão de Assuntos Econômicos – a matéria foi rejeitada nos seguintes termos:

No que concerne ao PLS nº 303, de 2005, que visa a fixar limite à impenhorabilidade do bem de família, por estimativa fiscal, de até 40 mil salários mínimos ou, conforme uma das emendas, de valor igual ou inferior a 700 mil reais, não é compatível com a mens juris que orienta a garantia do bem de família pertencente ao fiador locatício, merecedor de proteção legal como qualquer outro imóvel destinado a esse fim.

Ainda que seja possível fixar o valor monetário a partir do qual se permita a penhora, difícil é determinar o valor social do imóvel que serve de habitação à família, e que lhe serve de abrigo e sobrevivência, pois o abrigo e a sobrevivência da família são valores que não podem ficar condicionados à diferença de um único real, a partir do qual a penhora se torna possível.

Finalmente, em 2004, surge o Projeto de Lei nº 4.497, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e apresentado pelo Ministro da Justiça à Câmara dos Deputados, sendo numerado posteriormente como PL nº 51/2006 no Senado Federal. Dentre outras mudanças, o projeto permitia a penhora em relação aos imóveis residenciais de grande valor (superior a mil salários mínimos).

O PL, especificamente, alterava dispositivo do CPC de 1973, passando a prever a seguinte norma:

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.

Parágrafo único. Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a mil salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao devedor, sob cláusula de impenhorabilidade.

A regra, dentre outras previstas no projeto de lei, visava alterar a ineficiência do processo de execução. Nas linhas da justificção da proposição, o então Ministro da Justiça – Marcio Thomaz Bastos – sublinhava:

A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. [...] Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há)¹⁸⁸.

Após regular tramitação na Câmara dos Deputados, o relatório do Dep. Luiz Couto, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, foi aprovado. Em seu relatório, precisamente, o parlamentar fez coro às linhas já defendidas por boa parte da doutrina processual:

A reforma processual não pode, por certo, ir de encontro aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas deve criar mecanismos que estimulem o cumprimento das decisões judiciais e desestimulem o uso de expedientes procrastinatórios. Não há dúvida de que atualmente o sistema serve muito mais a quem não quer cumprir suas obrigações, o que precisa ser modificado. Para a efetividade da tutela jurisdicional, o projeto oferece ao sujeito ativo da relação processual os instrumentos necessários para a obtenção do crédito de forma mais célere e eficaz, reduzindo os percalços hoje enfrentados pelo credor para a satisfação de seu direito. Com isso, aperfeiçoa-se a sistemática processual, dotando a sociedade de regras dinâmicas.

No Senado, onde o projeto teve a relatoria do Senador Fernando Bezerra, o PL também foi aprovado. No ponto, vale transcrever parte do relatório do aludido parlamentar:

Vislumbramos, nas modificações introduzidas nas regras de impenhorabilidade referentes ao salário do executado (art. 649, § 3º) e ao bem de família (art. 650, parágrafo único), uma

188

Disponível

em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=270517>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

verdadeira revolução: estamos rompendo com velhos dogmas, consistentes em considerar o *salário* e o *bem de família*, qualquer que seja o seu valor, absolutamente impenhoráveis.

A fórmula encontrada no projeto, pensamos, terá o condão de invadir o patrimônio dos grandes devedores que procuram se escusar do cumprimento de suas obrigações por meio da cláusula legal de impenhorabilidade do salário e do bem de família.

Dois exemplos podem ilustrar esses pontos. Quanto ao salário, segundo a atual legislação, um devedor que aufera proventos de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por mês não pode ter centavo algum de sua renda penhorado para pagar, por exemplo, um cheque de R\$ 100,00 (cem reais) que tenha emitido para pagar compras no mercado do bairro. No exemplo, o credor, ainda que tenha menor capacidade econômica que o devedor, terá que amargar o prejuízo, caso não sejam localizados bens deste suscetíveis de penhora, sendo vedada, pelas regras atuais, a penhora de parte do salário devedor. Um despropósito!

Quanto ao bem de família, é possível, por exemplo, que, em virtude da impenhorabilidade, um devedor que viva numa mansão de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) se furte a satisfazer um crédito de R\$ 50,00 (cinquenta reais) estampado num cheque emitido em favor de um jardineiro que lhe corta a grama uma vez a cada quinze dias.

Essas situações são perfeitamente equacionadas pelo projeto, sem violações ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, mediante a autorização para que seja penhorado até quarenta por cento da parcela da remuneração que exceder a vinte salários mínimos, e da parte do bem de família que exceder a mil salários mínimos.¹⁸⁹

Embora aprovado nas duas casas legislativas, o PL foi vetado parcialmente pela Presidência da República, especificamente nos pontos que autorizavam a penhora de quarenta por cento do salário do devedor do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos e do imóvel considerado bem de família de valor superior a mil salários mínimos, reservando-se tal montante ao devedor, em caso de alienação judicial.

Nas razões do veto nº 25/2006 do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, argumentou-se que:

¹⁸⁹ Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77836>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

[...] o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, ‘caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade’. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei n° 8.009, de 1990, que ‘dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família’, no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.

Com efeito, percebe-se claramente que a própria Presidência da República entendeu como “razoável” o parâmetro estabelecido pelo Projeto de Lei. No entanto, agarrando-se a premissas dogmáticas já bastante defasadas, o veto privilegiou o devedor em face da efetividade da tutela executiva¹⁹⁰. Comentando a questão posta, o professor Sérgio Cruz Arenhart observa:

[...] a proteção de verbas de caráter alimentar ou do imóvel que serve de residência da família não pode servir como escudo para a desmesurada preservação de bens e direitos de forma manifestamente abusiva. Não há dúvida de que deve haver diferença no tratamento da casa usada pela família para sua residência e da mansão, de vários metros quadrados, que também se destina a tal fim, embora exceda a dimensão necessária para o exercício do estrito direito de habitação. É inquestionável que a perda da residência familiar gera elevado risco de que a família fique desalojada, o mesmo não se podendo dizer da arrecadação do imóvel suntuoso, que pode bem ser substituído por outro, de menores proporções¹⁹¹.

¹⁹⁰ Criticando as razões do veto presidencial, interessante análise fez Sérgio Cruz Arenhart: “o veto em questão não tem qualquer eficácia jurídica, devendo-se ter como existentes as autorizações de penhora de imóveis de alto valor e de parte de salários de monta. É que, como se sabe, o veto presidencial a projeto de lei só pode ocorrer em face de inconstitucionalidade ou por ser a regra contrária ao interesse público (art. 66, § 1º, CF). Evidentemente, não se dá ao Executivo o poder de reapreciar as razões que levaram o legislador a conceber certo diploma legal, já que essa intromissão atentaria contra o princípio da “separação das funções do Estado”. Por isso, justifica-se que apenas por motivos muito específicos – o interesse público e a inconstitucionalidade – possa o Executivo negar sanção a regra aprovada pelo Legislativo. Ora, as razões expostas no veto evidenciam que as regras em questão não incidem em nenhuma das duas hipóteses. Ao contrário, alude-se expressamente à razoabilidade das previsões, que corrigiriam o excesso decorrente da ilimitada aplicação dos dogmas da impenhorabilidade do salário e do bem de família. O motivo apontado no veto é a necessidade de maior amadurecimento das propostas contidas naquelas regras, o que, evidentemente, não é razão suficiente para autorizar o veto. O espaço para a discussão da viabilidade ou não de nova disciplina jurídica é o Legislativo, não se admitindo que possa o Executivo controlar tais opções”. In: ARENHART, Sérgio Cruz. *A penhorabilidade de imóvel de família de elevado valor e de altos salários*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/6025-a-penhorabilidade-de-imovel-de-familia-de-elevado-valor-e-de-altos-salarios>>. Acesso em 24 de julho de 2017.

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A penhorabilidade de imóvel de família de elevado valor e de altos salários*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/6025-a>>

Ademais, a questão também foi suscitada na tramitação do novo código de processo civil. A emenda n. 358, de autoria do Deputado Federal Júnior Coimbra, possuía a seguinte redação:

Art. 790. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

XII – o bem imóvel de residência do devedor e sua família **até o limite de 1000 salários mínimos**.

JUSTIFICATIVA A emenda impedirá que devedores abastados se valham do imóvel de família em situação de abuso de direito. Já há jurisprudência que afasta a impenhorabilidade do imóvel suntuoso, pois **a idéia é garantir que haja um patrimônio mínimo razoável capaz de garantir ao devedor e a sua família a manutenção de sua dignidade**. (Grifo nosso).

Sem embargo da emenda não ter sido aprovada, muitos juristas concordaram com a inclusão do dispositivo. Nesse sentido, por todos, Fredie Didier Jr. indicava: “tecnicamente, não há impedimentos. O problema, no entanto, é político”¹⁹².

É de se ver que as tentativas de solução legislativa para a impenhorabilidade sem limites do bem de família foram apresentadas à comunidade jurídica, ora limitando essa garantia em função do valor do imóvel, ora em cima de montante pré-estabelecido de salários mínimos.

Nada obstante a plausibilidade de tais proposições, o certo é que atualmente não se tem nenhum limite legal para se forçar a penhora sobre o bem de família. A extensão e o valor do bem, para efeitos da lei, são irrelevantes.

6.3.3 Jurisprudência dos Tribunais

Após analisar os projetos de lei que tocaram na matéria, cumpre-nos indicar como nossos tribunais vêm se manifestando a respeito do tema, afinal, não se pode descurar que os precedentes, enquanto fontes do direito, também formam o edifício jurídico, podendo – eventualmente – corrigir desvios ou omissões legais.

penhorabilidade-de-imovel-de-familia-de-elevado-valor-e-de-altos-salarios>. Acesso em 24 de julho de 2017.

¹⁹² Extraído do voto do Eminentíssimo Min. Luiz Felipe Salomão no REsp. 1351571/SP.

Dito isto, prevalece nos tribunais pátrios a tese de que o fato de o imóvel ser valioso não retira sua condição de bem de família impenhorável. O Superior Tribunal de Justiça vem dando interpretação literal e restritiva aos dispositivos legais que regulam a matéria. Seguindo esta orientação, o STJ possui alguns precedentes. Confira-se os seguintes julgados:

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. VALOR VULTOSO.

Na espécie, o mérito da controvérsia é saber se o imóvel levado à constrição situado em bairro nobre de capital e com valor elevado pode ser considerado bem de família para efeito da proteção legal de impenhorabilidade, caso em que não há precedente específico sobre o tema no STJ. Ressalta o Min. Relator que, nos autos, é incontroverso o fato de o executado não dispor de outros bens capazes de garantir a execução e que a Lei n. 8.009/1990 não distingue entre imóvel valioso ou não, para efeito da proteção legal da moradia. Logo **o fato de ser valioso o imóvel não retira sua condição de bem de família impenhorável**. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença. Precedentes citados do STF: RE 407.688-8-SP, DJ 6/10/2006; do STJ: REsp 1.024.394-RS, DJe 14/3/2008; REsp 831.811-SP, DJe 5/8/2008; AgRg no Ag 426.422-PR, DJe 12/11/2009; REsp 1.087.727-GO, DJe 16/11/2009, e REsp 1.114.719-SP, DJe 29/6/2009. (REsp 715.259-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2010). (Grifo nosso).

BEM DE FAMÍLIA. ELEVADO VALOR. IMPENHORABILIDADE.

A Turma, entre outras questões, reiterou que é possível a penhora de parte ideal do imóvel caracterizado como bem de família quando for possível o desmembramento sem que, com isso, ele se descaracterize. Contudo, **para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem**. O referido artigo não particulariza a classe, se luxuoso ou não, ou mesmo seu valor. As exceções à regra de impenhorabilidade dispostas no art. 3º da referida lei não trazem nenhuma indicação no que se refere ao valor do imóvel. Logo, **é irrelevante, para efeito de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão**. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 326.171-GO, DJ 22/10/2001; REsp 139.010-SP, DJ 20/5/2002, e REsp 715.259-SP, DJe 9/9/2010. (REsp 1.178.469-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/11/2010). (Grifo nosso).

Em aresto bastante recente, o STJ também entendeu que “não é possível penhorar uma fração do único imóvel do devedor”, ainda que sua propriedade tenha valor estimado de R\$ 1,2 milhão. Para a maioria dos Ministros da Corte, “permitir a penhora da fração de imóvel – baseando-se no fato de que se trata de um ‘imóvel de luxo’ – poderia colocar em risco a instituição do bem de família”. Eis a transcrição da ementa do importante julgado:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA POR DESPESAS DE MANUTENÇÃO E MELHORIAS DE LOTEAMENTO - PRETENSÃO DE PENHORA DO ÚNICO BEM DE PROPRIEDADE DA EXECUTADA SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE IMÓVEL DE LUXO (ALTO VALOR) - TRIBUNAL A QUO QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA DA UNIDADE HABITACIONAL INDIVIDUAL ANTE O NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO À ALUDIDA GARANTIA (IMPENHORABILIDADE). IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE.

Hipótese: Controvérsia envolvendo a possibilidade de reinterpretação do instituto da impenhorabilidade do bem de família com vistas a alargar as hipóteses limitadas, restritas e específicas de penhorabilidade descritas na legislação própria, ante a arguição de que o imóvel é considerado de alto valor.

1. O bem de família obrigatório está disciplinado na Lei nº 8.009/90 e surgiu com o objetivo de proteger a habitação da família, considerada, pela Constituição Brasileira, elemento nuclear da sociedade.

2. Em virtude do princípio da especificidade "lex. specialis derogat legi generali", prevalece a norma especial sobre a geral, motivo pelo qual, em virtude do instituto do bem de família ter sido especificamente tratado pelo referido ordenamento normativo, é imprescindível, tal como determinado no próprio diploma regeador, interpretar o trecho constante do caput do artigo 1º "salvo nas hipóteses previstas nesta lei", de forma limitada. Por essa razão, o entendimento do STJ é pacífico no sentido de que às ressalvas à impenhorabilidade ao bem de família obrigatório, é sempre conferida interpretação literal e restritiva. Precedentes.

3. A lei não prevê qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família relativamente ao seu valor, tampouco estabelece regime jurídico distinto no que tange à impenhorabilidade, ou seja, os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família consoante os ditames da Lei 8009/90.

4. O momento evolutivo da sociedade brasileira tem sido delineado de longa data no intuito de salvaguardar e elas tecer o direito à impenhorabilidade ao bem de família, de forma a ampliar o conceito e não de restringi-lo, tomando como base

a hermenêutica jurídica que procura extrair a real pretensão do legislador e, em última análise, a própria intenção da sociedade relativamente às regras e exceções aos direitos garantidos, tendo sempre em mente que a execução de crédito se realiza de modo menos gravoso ao devedor consoante estabelece o artigo 620 do CPC/73, atual 805 no NCPC.

5. A variável concernente ao valor do bem, seja perante o mercado imobiliário, o Fisco, ou ainda, com amparo na subjetividade do julgador, não afasta a razão preponderante justificadora da garantia de impenhorabilidade concebida pelo legislador pelo regime da Lei nº 8.009/90, qual seja, proteger a família, garantindo-lhe o patrimônio mínimo para sua residência.

6. Na hipótese, não se afigura viável que, para a satisfação do crédito, o exequente promova a penhora, total, parcial ou de percentual sobre o preço do único imóvel residencial no qual comprovadamente reside a executada e sua família, pois além da lei 8009/90 não ter previsto ressalva ou regime jurídico distinto em razão do valor econômico do bem, questões afetas ao que é considerado luxo, grandiosidade, alto valor estão no campo nebuloso da subjetividade e da ausência de parâmetro legal ou margem de valoração.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1351571/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 11/11/2016).

Embora o entendimento sufragado pelo STJ tenha confirmado a jurisprudência do Tribunal, vale frisar que o julgamento não foi unânime. Para o Min. Relator, Luiz Felipe Salomão, diante de um imóvel de alto valor habitado por uma pessoa endividada, poderia ser vislumbrada a possibilidade de se fazer a penhora de parte do imóvel para pagar o credor. Nas linhas do voto do eminente Ministro:

[...] Não se pretende firmar a tese de que os bens de alto valor, ainda que sirvam de moradia ao devedor e sua família, serão sempre e sempre penhoráveis, mas, sim, possibilitar a penhora de percentual do alto valor desses bens, viabilizando a satisfação concomitante de valores de importância ímpar: preserva-se a dignidade do devedor e satisfaz-se o crédito do credor, garantindo-se, ainda, a ordem jurídica e prestigiando-se a razoabilidade.

Embora tenha redigido excelente voto – ao qual nos inclinamos, em certa medida – o Min. Luiz Felipe Salomão acabou sendo vencido. Prevalece, portanto, no âmbito do STJ que o valor do imóvel – seja luxuoso ou de alto padrão – é irrelevante para a garantia da impenhorabilidade do bem de família.

Nada obstante isso, há alguns precedentes de outras cortes que vêm admitindo a penhora quando se trata de imóvel de alto valor ou luxuoso. Nesse sentido, por exemplo, tem-se excelente decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – LEI 8.009/90 – IMÓVEL EM BAIRRO NOBRE – INCIDÊNCIA DA CONSTRIÇÃO – RESGUARDAR AO DEVEDOR NA ARREMATAÇÃO O VALOR DE UM IMÓVEL MÉDIO – POSSIBILIDADE. A Lei 8.009/90 de cunho eminentemente social, tem por escopo resguardar a residência do devedor e de sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia; **mas não pode o devedor servir-se do instituto do bem de família como meio para frustrar legítima pretensão de seus credores, subtraindo da execução imóvel de elevado valor, situado em bairro nobre, e como tal pode e deve ser ele objeto do arresto; devendo, no entanto, extrair, quando da venda ou arrematação, um valor que proporcione ao executado a aquisição de um imóvel de porte médio**, no mesmo município de sua localização, capaz de assegurar ao devedor e à sua entidade familiar condições de sobrevivência digna, mas sem suntuosidade.” (TJ/MG, Ac.11ªCâm.Cív., AgInstr. 1.0024.06.986805-7/005(1) – comarca de Belo Horizonte, rel. Des. Duarte de Paula, j.5.3.08, DJMG 19.3.08) (Grifo nosso).

Notadamente na Justiça do Trabalho também surgem várias decisões na contramão da jurisprudência do STJ. Nessa direção, tem-se os seguintes arestos:

AGRAVO DE PETIÇÃO - IMÓVEL RESIDENCIAL - PENHORABILIDADE - No âmbito do Processo do Trabalho, a jurisprudência tem entendido que devem ser impostas maiores limitações à aplicação da Lei n. 8.009/90. Assim sendo, **não se pode considerar impenhorável suntuoso hotel fazenda, contendo inúmeras benfeitorias voluptuárias, constantes do detalhado Auto de Penhora e Avaliação**. Este entendimento mais se justifica, se considerarmos que a presente execução já se arrasta, por quase dezesseis anos, e o executado não nomeou qualquer outro bem à penhora, como lhe era facultado. (TRT da 3.ª Região; Processo: 00498-2008-146-03-00-5 AP; Data de Publicação: 22/10/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Manuel Candido Rodrigues Divulgação: 21/10/2010. DEJT.) (Grifo nosso).

Bem de família. Impenhorabilidade Relativa. **A impenhorabilidade assegurada pela Lei 8.009/90 não pode conduzir ao absurdo de se permitir que o devedor mantenha o direito de residir em imóvel suntuoso, de elevado valor, se com a alienação judicial desse bem lhe resta numerário suficiente para aquisição de outro que lhe proporcione digna e confortável moradia.** (TRT da 2.^a Região Processo nº: 00164-2000-048-02-00-4 - Relator: Desembargador Wilson Fernandes Data de publicação: 25/08/2009.) (Grifo nosso).

AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DE ELEVADO VALOR. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. **O objetivo do legislador, ao editar a Lei nº8.009/1990, foi o de assegurar a habitação digna da família. Porém, tal garantia é afastada quando o devedor reside em imóvel de altíssimo luxo, cuja alienação pode satisfazer o credor e ainda permitir que o devedor adquira outro imóvel suntuoso, no mesmo bairro, com o valor remanescente.** (TRT 1^a Região, AP 0219300- 25.1999.5.01.0008, 10^a Turma, Desembargador Flávio Ernesto Rodrigues da Silva, Publicado no DO de 12/09/2013). (Grifo nosso).

Como se vê, a matéria – na ausência de regramento legal – tem suscitado forte debate no ambiente jurídico. Na jurisprudência, especificamente, prevalece o entendimento de que o imóvel, seja de elevado valor, seja luxuoso, não afasta a garantia da impenhorabilidade do bem de família.

No entanto, há alguns precedentes e posições minoritárias que começam a enfrentar o tema sob outra perspectiva, notadamente quando o instituto é utilizado como supedâneo para fraudar a execução. Nesse sentido, por exemplo, o STJ possui pacífica jurisprudência no sentido de que é possível, com fundamento em abuso de direito, reconhecer a fraude de execução e afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90.

Nessa direção, tem-se alguns precedentes da Corte da Cidadania. Num primeiro caso, o STJ afastou a impenhorabilidade do único imóvel pertencente à família porquanto o Tribunal entendeu que a doação fraudulenta do imóvel tinha manifesto intuito de fraudar a execução. Eis as informações do REsp n. 1.364.509-RS de 2014:

Deve ser afastada a impenhorabilidade do único imóvel pertencente à família na hipótese em que os devedores, com o objetivo de proteger o seu patrimônio, doem

em fraude à execução o bem a seu filho menor impúbere após serem intimados para o cumprimento espontâneo da sentença exequenda. De início, cabe ressaltar que o STJ tem restringido a proteção ao bem de família com o objetivo de prevenir fraudes, evitando prestigiar a má-fé do devedor. Nesse sentido: "o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/90" (AgRg no REsp 1.085.381-SP, Sexta Turma, DJe de 30/3/2009); "é possível, com fundamento em abuso de direito, afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90" (REsp 1.299.580-RJ, Terceira Turma, DJe de 25/10/2012). Nessa conjuntura, a doação feita a menor impúbere, nas circunstâncias ora em análise, além de configurar tentativa de fraude à execução, caracteriza abuso de direito apto a afastar a proteção dada pela Lei 8.009/1990. Com efeito, nenhuma norma, em nosso sistema jurídico, pode ser interpretada de modo apartado aos cânones da boa-fé. No que tange à aplicação das disposições jurídicas da Lei 8.009/1990, há uma ponderação de valores que se exige do Juiz, em cada situação particular: de um lado, o direito ao mínimo existencial do devedor ou sua família; de outro, o direito à tutela executiva do credor; ambos, frise-se, direitos fundamentais das partes. Trata-se de sopesar a impenhorabilidade do bem de família e a ocorrência de fraude de execução. Assim, é preciso considerar que, em regra, o devedor que aliena, gratuita ou onerosamente, o único imóvel, onde reside a família, está, ao mesmo tempo, dispondo da proteção da Lei 8.009/1990, na medida em que seu comportamento evidencia que o bem não lhe serve mais à moradia ou subsistência. Do contrário, estar-se-ia a admitir o *venire contra factum proprium*. (REsp 1.364.509-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/6/2014). (Grifo nosso).

Noutro caso, igualmente, o STJ entendeu que houve fraude à execução, rechaçando a impenhorabilidade do bem de família, uma vez que "a devedora, proprietária de dois imóveis, alienou um deles após iniciada a execução, com intenção de que a penhora não recaísse sobre o remanescente" (AgRg no Ag 177.248/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/1998, DJ 09/11/1998, p. 100).

Em direção semelhante, no REsp 1200112/RJ, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a oferta do bem de família como garantia para ingresso no REFIS violaria a boa-fé, desaguando na fraude à execução e no abuso de direito. Eis a ementa do precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO, QUE OFERTOU O BEM EM GARANTIA PARA INGRESSO NO REFIS. INADIMPLÊNCIA DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. EXECUÇÃO DA GARANTIA. PENHORA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PROTETIVA.

1. Resume-se a controvérsia em definir se o bem de família, ofertado como garantia para ingresso no REFIS, pode ser penhorado quando o contribuinte é excluído do parcelamento fiscal por inadimplência.

2. A jurisprudência desta Corte reconhece que a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada.

3. Trata-se, todavia, de situação peculiar, que não se amolda à jurisprudência pacificada. **Os proprietários do bem de família, de maneira fraudulenta e com abuso do direito de propriedade e manifesta violação da boa-fé objetiva, obtiveram autorização para ingresso no REFIS ao ofertar, em garantia, bem sabidamente impenhorável,** conduta agravada pelo fato de serem reincidentes, pois o bem, em momento anterior, já havia sido dado em hipoteca como garantia de empréstimo bancário.

4. **A regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário conduzem à ineficácia da norma protetiva, que não pode conviver, tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico.**

5. A boa-fé do devedor é determinante para que se possa socorrer da regra protetiva do art. 1º da Lei 8.009/90, devendo ser reprimidos quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores, de obter benefício indevido ou de retardar o trâmite do processo de cobrança.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1200112/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012) (Grifo nosso).

Apesar de tais julgados, a ausência de parâmetro legislativo – que fora vetado na reforma de 2006 – impede uma melhor apreciação do tema, vez que o principal argumento para se afastar a penhorabilidade do bem de família é a inexistência de critério legal ou margem de valoração.

6.3.5 Pela possibilidade da penhora de bem de família de elevado valor

Conforme sustentado em linhas atrás, o novo código de processo civil inaugura um novo tempo na dogmática processual brasileira. Neste contexto, é preciso revisitar temas consolidados em sede legislativa com o fito de adequar-se o procedimento processual para a nova realidade que se apresenta.

É nesse sentido que o presente trabalho entende que a tutela jurisdicional executiva - há muito combatida pela ineficiência das medidas constritivas em relação ao devedor – precisa de uma resposta adequada, célere e efetiva.

Nesse sentir, a impenhorabilidade – praticamente absoluta – do bem de família vem se transformando num axioma insuperável, desencadeando (não raras vezes) inúmeros processos de execução infrutíferos para o credor.

É de se apontar que o equilíbrio da relação processual executiva deve permear a solução adequada para as demandas postas em juízo, não privilegiando sobremaneira nenhuma das partes, sob pena de verdadeira afronta ao princípio constitucional da isonomia, ainda mais quando se está diante de um processo de execução que deve orientar-se pela boa-fé, pela cooperação e pela eficiência da prestação jurisdicional.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro não fornece adequadamente uma resposta satisfativa aos interesses do credor. A cláusula da impenhorabilidade do bem de família precisa ter limites, vez que haverá situações exorbitantes que podem beirar o abuso de direito¹⁹³. É o caso, por exemplo, de imóveis luxuosos e de alto valor que, mesmo fornecendo um “patrimônio máximo” ao devedor, estão garantidos pela proteção da impenhorabilidade.

Nada obstante a legislação processual brasileira e a Lei n° 8.009/1990 não abarcar, especificamente, esta situação, é preciso fazer uma interpretação sistemática a fim de entender que sim, é possível e plausível juridicamente que se afaste, em determinados casos, a impenhorabilidade do bem de família.

¹⁹³ Inclusive o STJ possui tese no sentido de que “deve-se afastar a proteção conferida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando caracterizado abuso do direito de propriedade, violação da boa-fé objetiva e fraude à execução”. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: AgRg no AREsp 689609/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 09/06/2015, DJE 12/06/2015 e REsp 1364509/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 10/06/2014, DJE 17/06/2014.

Com efeito, o próprio CPC de 2015 nos fornece exemplos de exceções de impenhorabilidade em relação a determinados bens. Nesse sentido, tem-se os incisos II e III do art. 833:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, **salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;**

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, **salvo se de elevado valor;** (Grifo nosso).

Tais dispositivos se harmonizam com as regras aqui defendidas. A restrição da impenhorabilidade se justifica, vez que seu substrato axiológico é proteger apenas o mínimo existencial. As regras estampadas nos incisos acima apontam claramente que a intenção do legislador é de “combater o abuso de direito e não estender a proteção para além do necessário”¹⁹⁴.

Nas mesmas linhas deste trabalho, tem-se a posição do professor André Borges de Carvalho Barros, a saber:

Embora não exista qualquer limitação expressa na Lei 8.009/90 quanto ao valor do imóvel para que seja protegido como bem de família, algumas disposições restritivas chamam a atenção e merecem ser destacadas. Como a regra presente no artigo 5º, parágrafo único, pela qual se a pessoa for titular de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado como bem de família voluntário, nos termos e nos limites estabelecidos pelo Código Civil. Sim, o Código Civil limita o valor do bem de família voluntário a uma terça parte do patrimônio líquido da pessoa, apurada no momento da instituição. Voltando à Lei 8.009/90, o artigo 4º determina que não será protegido aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga. Reconhecendo este propósito o juiz poderá, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso. Tratando-se de imóvel rural, o parágrafo 2º do mesmo artigo 4º da Lei 8.009/90, dispõe que a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, com relação às dívidas decorrentes de sua atividade produtiva à área limitada como pequena propriedade rural (art. 5º, inciso XXVI,

¹⁹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A penhorabilidade de imóvel de família de elevado valor e de altos salários*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/6025-a-penhorabilidade-de-imovel-de-familia-de-elevado-valor-e-de-altos-salarios>>. Acesso em 24 de julho de 2017.

CF). Quantos aos móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência, o artigo 833, inciso II, do novo Código de Processo Civil, manteve a regra introduzida no diploma anterior pela Lei 11.382/06, pela qual a impenhorabilidade não alcança aqueles de elevado valor e os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida¹⁹⁵.

Nessa toada, fica bastante claro que o legislador não quis construir um direito inabalável e absoluto. Pelo contrário. As restrições e exceções previstas na legislação – e os projetos de lei que já tocaram na matéria – demonstram que a impenhorabilidade do bem de família deve encontrar limites e requisitos, sob pena de se afrontar o fim para o qual foi criada. Como sustenta André Borges de Carvalho Ramos: “a ausência de limite quanto ao valor ou tamanho do imóvel urbano destoa da própria *ratio* do instituto desvirtuando-o”. Acrescenta ainda o autor que “a inexistência de restrição ao valor do imóvel dá azo a situações teratológicas, não sendo incomum a proteção de um devedor milionário diante de credores não tão favorecidos economicamente”¹⁹⁶.

Igualmente, o festejado civilista, Cristiano Chaves de Farias, entende que:

[...] buscando uma interpretação principiológica, partindo da força normativa dos princípios (e, em especial, dos princípios constitucionais), é de se refletir quanto à garantia de acesso à ordem jurídica justa e efetiva, decorrente do art. 5º, XXXV, da *Lex Mater*, e, com isso, aventar a possibilidade de penhora de imóveis (ou mesmo salários) de elevado valor. É que, não havendo outros bens penhoráveis (móveis ou imóveis) pertencentes ao devedor, restará inviabilizada a tutela jurisdicional, caso não seja possível ao credor penhorar um imóvel de elevado valor do executado, o que, a toda evidência, excede o conceito de padrão médio de vida digna. Nesse caso, ao cancelar a proteção do vultoso patrimônio de um devedor abastado, o Estado estará abandonando o credor, deixando-o à míngua, com a frustração de seu crédito, apesar do devedor possuir um vasto patrimônio¹⁹⁷.

¹⁹⁵ BARROS, André Borges de Carvalho. *Penhora do bem de família de alto valor: possibilidade*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/penhora-do-bem-de-familia-de-alto-valor-possibilidade/17218>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

¹⁹⁶ BARROS, *Op. cit.*

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves. *A excepcional possibilidade de penhora de bem imóvel de elevado valor à luz da dignidade da pessoa humana (uma proposta de nova compreensão da matéria)*. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/a-excepcional-possibilidade-de-penhora-de-bem-imovel-de-elevado-valor-a-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana-uma-proposta-de-nova-compreensao-da-materia/#_ftnref11>. Acesso em 23 de julho de 2017.

A ideia da tese aqui defendida é que a penhora do imóvel luxuoso ou de alto valor não afronta, imediatamente, a garantia da proteção do patrimônio mínimo do devedor, vez que deve-se – na solução jurídica a ser apresentada – resguardar para o executado “um mínimo necessário à manutenção de um padrão médio de vida, dedicando-se a ele uma parcela do valor apurado”¹⁹⁸.

Não é razoável que se privilegie em demasia o devedor, olvidando-se da dignidade do credor.

Tratando-se de imóvel de vultoso valor, a penhora parcial incidente sobre o bem de família deve proteger, a um só tempo, tanto o devedor – garantindo-lhe o direito à moradia – quanto o credor – garantindo-lhe o pleno acesso à tutela jurisdicional efetiva¹⁹⁹.

É nesse sentido que o professor Cristiano Chaves de Farias sentencia:

Outrossim, a proibição de penhora de bem imóvel de elevado valor afronta a *razoabilidade* por não guardar proporcionalidade entre o bem jurídico salvaguardado (o direito a um patrimônio vasto, excedendo o limite do necessário a um padrão médio de vida digna) e o bem jurídico sacrificado (a pretensão do credor). Não é razoável permitir que o devedor mantenha um alto padrão de vida, com conforto e comodidade excessivos, em detrimento de seus credores que, não raro, sofrem um comprometimento de sua dignidade. Em síntese apertada, porém completa, é lícito asseverar que a impenhorabilidade de determinados bens (CPC, art. 649) tem como limite a proteção da dignidade da pessoa do devedor, sem sacrifício da dignidade do credor, limitando-se, então, aos bens necessários à manutenção de um padrão médio de vida digna, inclusive no que tange aos bens imóveis. Em se tratando, pois, de bem imóvel de elevado valor, é possível a sua penhora, de modo à satisfação do crédito, resguardando ao devedor um valor mínimo, básico, necessário à aquisição de um imóvel de valor médio para um padrão de vida digna²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Entendendo de forma diversa, Flávio Tartuce leciona: “O bem de família é um dos temas mais controvertidos do Direito brasileiro, trazendo debates interessantes sobre a interpretação da Lei n. 8.009/1990. Uma dessas questões de discussão jurídica diz respeito à existência ou não de um teto para o valor do imóvel que deve ser considerado como impenhorável, por força do art. 1º da citada norma jurídica. Com o devido respeito ao posicionamento em contrário, parece-nos correta a conclusão que não estabelece limite de valor para o bem de família. Pensamos que essa afirmação deve ser mantida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a despeito de eventual posicionamento em contrário, que pretende levar em conta algum parâmetro”. In: TARTUCE, Flávio. *Bem de família de alto valor*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/01/09/bem-de-familia-de-alto-valor/>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

²⁰⁰ *Ibidem*.

Portanto, a nosso sentir, não há impedimento para que se construa – constitucionalmente – uma resposta adequada, equilibrada e efetiva para a celeuma apresentada.

Inclusive, vale dizer, a posição do Min. Luiz Felipe Salomão – no REsp 1351571/SP – serve como paradigma hermenêutico. Segundo o magistrado, a possibilidade da penhora incidir sobre o bem de família “orienta-se pela garantia do mínimo existencial, pela garantia de patrimônio suficiente a uma vida digna, com a disponibilidade do essencial e não do supérfluo, daquilo que excede o padrão médio de vida”.

Nas precisas linhas do eminente Ministro do STJ:

[...] na matemática da execução de dívidas, dois são os fatores envolvidos. Se de um lado tem-se o devedor, que não pode ser destituído de seu patrimônio num nível de indignidade, se não é mais possível pensar-se no adimplemento do crédito em detrimento da pessoa do devedor, saldando-o a qualquer custo, do outro lado temos o credor, também sujeito de direito, merecedor de idêntico respeito. Numa reflexão avançada da dignidade humana, impossível não se preocupar também com a dignidade do credor.

Nessa linha de raciocínio, finalmente, o presente trabalho compreende que a impenhorabilidade do bem de família, desconsiderando as particularidades dos imóveis – notadamente em relação ao seu valor – ofende o princípio da razoabilidade e da isonomia, vez que não se pode sacrificar a pretensão do credor conferindo privilégio sem limites ao devedor.

É preciso, portanto, que se afaste a absoluta impenhorabilidade do bem de família, com o fito de promover-se uma tutela jurisdicional adequada, justa e efetiva.

Entretanto, um problema se apresenta: qual parâmetro deve ser utilizado para caracterizar determinado imóvel como de alto valor, a afastar a impenhorabilidade do bem de família?

A nosso sentir, o melhor parâmetro é o legislativo, com a discussão do tema através de audiências públicas, participação da sociedade civil e efetiva promulgação de um patamar razoável para se garantir, um só tempo, a efetividade da prestação jurisdicional executiva e a proteção da dignidade do executado.

Na ausência de norma legal, entretanto, tem-se viabilizado a construção de soluções adequadas a partir do caso concreto, realizando uma ponderação de valores, escolhendo-se – ao final – qual merecerá proteção. Essa é a posição, por exemplo, defendida pelo Min. Luiz Felipe Salomão.

Igualmente, em precedente paradigmático, o STJ já se valeu da ponderação de interesses para decidir sobre a penhorabilidade de determinado imóvel. Eis o julgado de relatoria da Min. Nancy Andrigui:

08. A garantia legal de impenhorabilidade do bem de família **visa a resguardar o patrimônio mínimo da pessoa humana**, valor esse que o legislador optou por preservar em detrimento à satisfação executiva do credor. [...]

10. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ, atenta à agenda de valores estabelecida pela Constituição Federal, editou as súmulas 364 e 486, estendendo o alcance da garantia legal da impenhorabilidade ao imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas, e também àquele que esteja locado a terceiros, se a renda obtida for revertida para a subsistência da família.

11. **No entanto, atenta, de igual modo, ao direito fundamental à tutela executiva do credor, este Tribunal afastou aquela mesma proteção quando o imóvel está desocupado e não se demonstra o cumprimento dos objetivos da Lei 8.009/1990.** Citem-se, a propósito, estes arestos: AgRg no REsp 1.232.070/SC, minha relatoria, 3ª Turma, DJe de 15/10/2012; REsp 1.005.546/SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 03.02.2011; REsp 1.035.248/GO, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJe de 18.05.2009.

12. **Infere-se, portanto, que a ponderação dos valores que se apresentam em situações como a que ora se analisa – de um lado, o direito ao mínimo existencial do devedor; de outro, o direito à tutela executiva do credor – exige que o Juiz, em cada situação particular, assegure a satisfação do credor, por meio da responsabilidade patrimonial do devedor, sem, contudo, sacrificar a própria dignidade deste.** (REsp 1417629/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013). (Grifo nosso).

De igual sorte, o professor Cristiano Chaves de Farias também se perfilha ao mesmo entendimento. Para o civilista, a construção de um critério perpassa “pela técnica de ponderação de interesses, equilibrando os diferentes valores presentes (a proteção do patrimônio mínimo do devedor e o direito à realização

de seu direito material e o acesso à ordem jurídica justa e efetiva do credor)”²⁰¹.

Ainda sobre o tema, observa o autor:

Cuidando especificamente da possibilidade de penhora de bem imóvel de elevado valor, infere-se, com tranquilidade e segurança, que, afastadas as soluções apriorísticas (que, certamente, permitiriam desequilíbrio de valores constitucionais em determinadas hipóteses), o magistrado deverá, em cada caso concreto, ponderar qual dos valores vigentes merece proteção. Deve, assim, o juiz considerar se, à luz da casuística, merece proteção a intangibilidade do imóvel do devedor ou o direito perseguido pelo credor, harmonizando as garantias constitucionais. Por isso, permitir a penhora em uma determinada ação não implicará no necessário deferimento da construção em outra demanda, cujos valores em disputa não sejam os mesmos e cujas partes também não sejam as mesmas. Ou seja, impõe-se ao magistrado analisar a conveniência, razoabilidade e cabimento de cada penhora, ponderando os interesses em jogo, de modo a garantir a responsabilização patrimonial do devedor, sem sacrificar, no entanto, a sua dignidade²⁰².

Evidentemente, contudo, que a técnica da ponderação de interesses transfere a solução do caso concreto para o magistrado que, longe de parâmetros objetivos, decidirá se prevalecerá a impenhorabilidade ou não do bem de família. Tal solução não se apresenta a mais condigna com o princípio da segurança jurídica, vez que deposita poderes em demasia no Estado-juiz para decidir o caso com base em princípios, ignorando normas objetivas a respeito do tema.

Doutro lado, a construção jurisprudencial de uma resposta objetiva – a utilização de um montante específico para se considerar o imóvel de alto valor, por exemplo -, supostamente macularia o princípio da separação de poderes, criando direitos casuisticamente.

A melhor alternativa jurídica, decerto, é que o legislador pátrio encontre um critério objetivo, preciso e condizente com a realidade brasileira. Como se viu

²⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves. *A excepcional possibilidade de penhora de bem imóvel de elevado valor à luz da dignidade da pessoa humana (uma proposta de nova compreensão da matéria)*. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/a-excepcional-possibilidade-de-penhora-de-bem-imovel-de-elevado-valor-a-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana-uma-proposta-de-nova-compreensao-da-materia/#_ftnref11>. Acesso em 23 de julho de 2017.

²⁰² FARIAS, Cristiano Chaves. *A excepcional possibilidade de penhora de bem imóvel de elevado valor à luz da dignidade da pessoa humana (uma proposta de nova compreensão da matéria)*. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/a-excepcional-possibilidade-de-penhora-de-bem-imovel-de-elevado-valor-a-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana-uma-proposta-de-nova-compreensao-da-materia/#_ftnref11>. Acesso em 23 de julho de 2017.

em alguns projetos de lei, parâmetros baseados no valor bruto do imóvel não chegaram nem mesmo a serem aprovados. Nesse caso, entende-se – com sorte – que a consolidação de um valor fixo, sem considerar as particularidades do devedor e do credor, poderia gerar injustiças, invertendo a lógica aqui defendida.

Em outra perspectiva, a adoção de parâmetros com base no salário mínimo – já apresentadas na história legislativa nacional – teria melhor acolhida, porquanto já há normas processuais que autorizam a penhora de determinados valores com base neste critério. Nessa direção, por exemplo, tem-se a exceção prevista no § 2º do art. 833 do NCPC, que prevê a possibilidade excepcional de penhora de salário ou reserva pessoal para valores superiores a 50 salários mínimos mensais. Tal previsão é novidade bastante relevante que “quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário”²⁰³.

É chegada a hora, igualmente, de se relativizar a impenhorabilidade do bem de família, garantindo que a tutela jurisdicional executiva também atenda a dignidade do credor, tudo em homenagem ao princípio da razoabilidade e da isonomia.

²⁰³ DELLORE, Luiz. In. <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/a-penhora-do-salario-no-novo-cpc-05102015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

CONCLUSÃO

A busca por melhor desempenho processual na execução deve orientar os atores jurídicos. A efetividade do processo, enquanto garantia relacionada ao direito de acesso à justiça, deve ser encarada como verdadeiro norte a guiar a solução de litígios.

Nesta perspectiva, a criação de impedimentos para a satisfação da tutela executiva deve ser medida excepcional, sob pena de se frustrar os legítimos anseios do exequente. Reconhece-se, contudo, que do outro lado da relação processual no procedimento executivo há – igualmente – parte que deve ser protegida pela legislação. Nesse caminhar, a proporcionalidade entre os direitos existentes no processo de execução será, sempre, tábula de interpretação e de solução para os casos concretos.

Na presente pesquisa, demonstramos que a relativização da impenhorabilidade do bem de família reclama atenção dos aplicadores do direito e, sobretudo, do legislador. A reflexão sobre o tema faz-se absolutamente necessária, uma vez que em tempos de cooperação processual e efetividade da tutela executiva, o recebimento do crédito pelo exequente é medida que se impõe, nos exatos limites da razoabilidade.

Ocorre, entretanto, que a impenhorabilidade do bem de família de elevado valor acaba, em algumas situações, legitimando situações completamente injustas para o credor, que vê seu crédito insatisfeito ante uma garantia sem limites razoáveis.

Como foi colocado, a relativização da impenhorabilidade do bem de família, embora não haja dispositivo legal específico que autorize a penhora sobre o imóvel de valor vultoso, decorre – em última análise – de diversas garantias constitucionais, tais como o direito de pleno acesso à justiça, o princípio da segurança jurídica, da razoabilidade e da eficiência.

Entendemos que o excesso de proteção conferido ao devedor, não raras vezes, termina invertendo a lógica do instituto do bem de família que, conforme defendido, tem como substrato o direito à moradia e à proteção ao patrimônio mínimo.

Decerto, é preciso evitar que os devedores continuem a se socorrer da garantia da impenhorabilidade do bem de família quando este, manifestamente, excede a tutela do patrimônio mínimo.

Com efeito, não se defende na presente pesquisa a absoluta relativização da impenhorabilidade do imóvel de família. Pelo contrário: a garantia existe e deve continuar existindo. Entretanto, entendemos que – como todo direito fundamental – é preciso impor limites além dos já existentes, sob pena se afrontar diretamente contra os princípios da razoabilidade e da isonomia.

Conforme indicado no decorrer desta dissertação, é possível que – diante de um caso concreto – o magistrado se depare com devedor que possui um vasto patrimônio – inclusive, bem de família de elevado valor – albergado pelos mantos da impenhorabilidade. Neste caso, entendemos que não soa razoável que o Estado-juiz, valendo-se de regras automáticas, afaste a penhorabilidade do bem e frustre o legítimo direito do exequente. Permitir que o devedor mantenha um alto padrão de vida, com conforto e comodidade excessivos, em detrimento de seus credores que podem vir a sofrer um comprometimento de sua dignidade não se revela a melhor solução constitucional.

Em situações limítrofes, não se pode aceitar a interpretação tábula rasa que se confere aos princípios constitucionais. Neste contexto, na ausência de dispositivo legal específico, a razoabilidade e a ponderação de interesses exsurge como instrumento de solução para se possibilitar a penhora do bem de família – quando manifestamente desproporcional à garantia do patrimônio mínimo.

Com efeito, a solução a ser construída deve-se pautar a partir de casos concretos. Entretanto, esta não é a melhor solução para o problema que se apresenta.

É preciso que o legislador volte suas atenções à garantia da tutela jurisdicional executiva, criando parâmetros objetivos para se afastar a penhora do bem de família de elevado valor – com a participação da sociedade civil e a promoção de audiências públicas. Só assim entendemos que se privilegiará o princípio da segurança jurídica e da dignidade (do credor e do devedor).

Ademais, não se pode descuidar, nas linhas aqui defendidas, que o novo código de processo civil rompe com a tradição dogmática brasileira. A boa-fé processual, o cooperativismo entre os sujeitos processuais e a importância dada

à satisfação do mérito (e do direito nele cravado) são vetores que devem ser sopesados na busca de uma solução justa para as demandas executivas.

Desse modo, impedir a penhora de bem imóvel de alto valor afronta, diametralmente, a efetividade da prestação jurisdicional, precisamente por não conferir “proteção suficiente” ao direito fundamental de ação – assegurado na Constituição (art. 5º, XXXV) – no momento em que solapa a sua efetividade.

Igualmente, a tutela executiva deve ser encarada como verdadeiro direito fundamental do credor. O Estado (e aqui inclui-se o legislador), especificamente por isso, precisa respeitar e conferir eficácia a tal direito, visando sua satisfação, sob pena de se eternizar grave insegurança jurídica para quem possui o direito ao crédito.

Por essa razão, cabe ao legislador – na esteira das proposições que já foram apresentadas nas Câmaras Legislativas – fixar um limite proporcional à garantia da impenhorabilidade “absoluta” do bem de família.

Entendemos que não é razoável que imóveis de elevado valor – que fogem do âmbito de proteção ao patrimônio mínimo - sejam absolutamente alcançados pela proteção da impenhorabilidade. Aliás, conforme predito, o novo Código de Processo Civil também confere ao executado garantias, a exemplo da menor onerosidade no procedimento executivo (art. 805).

De toda sorte, a legislação processual busca, evidentemente, equilíbrio na relação processual. Conforme apontado nesta pesquisa, se de um lado não é lícito ao executado valer-se de expedientes para fraudar a execução, de outro, a lei confere ao exequente a possibilidade de satisfazer – efetivamente – o seu crédito, tudo em conformidade com os princípios da celeridade e da efetividade do processo judicial.

Em linhas gerais, portanto, é preciso que a efetividade da execução seja alçada a outro patamar, notadamente quando o intérprete se deparar com a cláusula de impenhorabilidade do bem de família.

Desta forma, realizando-se uma interpretação eminentemente principiológica, partindo-se da força irradiante e normativa dos princípios constitucionais, notadamente com o novo espírito do Código de Processo Civil de 2015, é de se concluir que na inexistência de bens penhoráveis pertencentes ao executado, resta possível – atendendo-se aos conclames do caso concreto – penhorar o bem de família de alto valor, entendido este como aquele que

ultrapassa a ideia de patrimônio mínimo e de vida digna. Entender de forma contrária seria condenar “o credor à míngua, com a frustração de seu crédito, apesar de seu devedor possuir um vasto patrimônio”.

Tal solução, contudo, passa pela positivação de uma regra clara, objetiva, precisa e democrática. Que atenda, simultaneamente, os princípios da segurança jurídica, do acesso à justiça e da dignidade da pessoa humana.

À guisa de remate, portanto, o princípio da proporcionalidade tem papel decisivo na análise da “penhorabilidade” do bem de família de valor vultoso. É decisivamente contrário à solidariedade isentar a residência familiar em casos tais, não sendo justificável – sob qualquer ponto de vista – defender a impenhorabilidade absoluta nestas hipóteses.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ª edição. São Paulo: Método, 2017.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALMEIDA, Renata Barbosa de e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVIM, Thereza Arruda. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro - Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALVIM, Angélica Arruda... [et al.] *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A penhorabilidade de imóvel de família de elevado valor e de altos salários*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/6025-a-penhorabilidade-de-imovel-de-familia-de-elevado-valor-e-de-altos-salarios>>. Acesso em 24 de julho de 2017.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Princípio da dignidade da pessoa humana e impenhorabilidade da residência familiar*. Revista Jurídica, v. 57, n. 384, out. 2009, p. 40.

BAPTISTA da SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*. v. 2. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Orgs: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARIONI, Rodrigo. *Primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais*. RePRO 134/53, Abril de 2006.

BARROS, André Borges de Carvalho. *Penhora do bem de família de alto valor: possibilidade*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/penhora-do-bem-de-familia-de-alto-valor-possibilidade/17218>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONICIO, Marcelo Magalhães. *Os princípios do processo no novo código de processo civil, 1ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil, 1ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – tutela jurisdicional executiva*. Vol. 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Lições de Direito Processual Civil – Vol. II*. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Panóptica, 2007, Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.2_2007_1-44/64>. Acesso em 25 de maio de 2016.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Parte Geral. Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*, Salvador: JusPodivm, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. *Principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*. RePRO, 135, Maio de 2006.

DALLA, Humberto. *Direito Processual Civil Contemporâneo – vol. 2*. 4ª edição. São: Saraiva, 2017.

DELLORE, Luiz. *A penhora de salário no novo CPC*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/a-penhora-do-salario-no-novo-cpc-05102015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2011, v. 5.

_____. *Curso de direito processual civil*. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. SP: Malheiros, 2002.

DONIZETTI, Elpídio *Novo código de processo civil comentado* (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73 – São Paulo: Atlas, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAGUNDES, Cristiane Duvre Tavares. *A proteção patrimonial da família: por uma sistemática menos protecionista do devedor*. In: *Novo Código de Processo Civil: Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar*, vol. 1. – Vários Autores. São Paulo, Saraiva, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. *A excepcional possibilidade de penhora de bem imóvel de elevado valor à luz da dignidade da pessoa humana (uma proposta de nova compreensão da matéria)*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-excepcional-possibilidade-de-penhora-de-bem-imovel-de-elevado-valor-a-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana-uma-proposta-de-nova-compreensao-da-materia/#_ftnref11>. Acesso em 23 de julho de 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3.^a ed. – Salvador: Juspodvim, 2013.

FUX, Luiz. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 2.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito de família*. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. MARÇAL, Thaís Boia. *Penhorabilidade do bem de família luxuoso na perspectiva civil-constitucional*. Revista Quaestio Juris. Vol. 06, n. 02, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Jr., MACHADO, Dario Ribeiro, CARNEIRO, Paulo Pinheiro, PINHO, Humberto Dalla de. *Novo Código de Processo Civil - Anotado e Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O novo processo de Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDEIROS NETO, Elias Marques, *Penhora de percentual do faturamento de empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de [et al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral (Lei nº 13.105/15- Novo CPC São Paulo: Verbatim*.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. Ebook. 3^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Execução civil: princípios fundamentais*, São Paulo, RT, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito da Família*. 42^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12^a edição. São Paulo: Atlas, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. V / Atual*. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROQUE, André Luiz. *Execução no novo CPC: mais do mesmo?* Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/execucao-novo-cpc-mais-mesmo-23022015>>. Acesso em 20 de julho de 2017.

ROSENVALD, Nelson. *A dignidade da pessoa humana no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/#!A-dignidade-da-pessoa->

humana-no-CPC15/c21xn/567465c30cf2c2b7798a7adc>. Acesso em 12 jun. 2016.

_____. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Execução - Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*, Salvador: JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, jul./set. 2003.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coords.). *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Método, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle (orgs). *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOARES, Carlos Henrique e DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5 – Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Bem de família de alto valor*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/01/09/bem-de-familia-de-alto-valor/>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *O Compromisso do Projeto de Novo Código de Processo Civil com o processo justo*. Revista de Informação Legislativa, 2011.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3*. 50ª edição. São Paulo: Método, 2017.

_____. *A execução dos títulos extrajudiciais após a Lei 11.382/2006*. Revista de Processo: RePro, v. 38, n. 222, 2013, p. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família* /– 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil – Volume 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.