

# Processo de execução por quantia certa

Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva

## Sumário

1. Introdução. 2. Petição inicial. 3. Citação do executado. 4. Liquidação. 5. Penhora. Generalidades. 6. Bens impenhoráveis. 7. Meios de realização da penhora. 8. Modificação, renovação e intercorrência de penhoras. 9. A desapropriação dos bens penhorados. Introdução. 10. Natureza jurídica da desapropriação. 11. A avaliação. 12. Arrematação.

## 1. Introdução

A execução por quantia certa se realiza quando houver condenação ao pagamento de quantia certa em dinheiro. Da mesma forma, sempre que houver condenação para entrega de coisa, certa ou incerta, ou ainda para prestação de fazer ou não fazer, e estas se revelarem de impossível execução. A execução por quantia certa se consuma pela apreensão e entrega de dinheiro, se encontrado no patrimônio do executado, ou pela apreensão de outros bens, sua transformação em dinheiro mediante desapropriação e entrega ao exeqüente do valor obtido, sendo que, às vezes, esses próprios bens são dados ao exeqüente em satisfação do crédito.

A execução por quantia certa possui três fases distintas. A *proposição*, que é a constituição da relação jurídico-processual; a *instrução*, que consiste na apreensão e desapropriação dos bens (art. 647/CPC); e a *entrega do produto*, que é a entrega do dinheiro ao exeqüente, com a qual o crédito é satisfeito.

Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva é Juiz Federal no Rio de Janeiro, Professor Assistente da Universidade Federal Fluminense, Mestre em Direito e Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho.

## 2. Petição inicial

Como o processo de execução é autônomo e independente do processo de conhecimento, deve ser provocado mediante petição inicial, a ser proposta nos autos principais ou em carta de sentença, caso seja a execução judicial e provisória. A execução extrajudicial será provocada por petição inicial instruída com o título respectivo. São requisitos para a propositura da execução o pedido de citação do devedor; o título executivo<sup>1</sup> (salvo se a execução se fundar em sentença); o demonstrativo de débito atualizado; e a prova de que se verificou a condição ou termo, se for o caso (art. 614/CPC). Caso a petição inicial esteja incompleta, deverá o juiz conceder ao credor o prazo de 10 dias para correção, sob pena de extinção (art. 616).

Embora não haja prazo específico para a propositura da execução, o exequente deverá ficar atento para o lapso prescricional do direito material, que recomeça a contar da data do último ato realizado no processo cognitivo, muito embora volte a ser interrompido com a propositura da execução deferida (art. 617/CPC).

Além disso, para que o executado não permaneça indefinidamente com o *status* de devedor, a legislação permite que o mesmo inicie a execução para que o exequente seja obrigado a receber o valor devido, como uma espécie de *ação consignatória executiva* (art. 570/CPC). Na verdade, é uma ação consignatória com procedimento de execução.

É regra básica que a execução deve ser realizada do meio menos gravoso para o devedor, se por vários meios puder o credor promovê-la (art. 620/CPC).

## 3. Citação do executado

Uma vez regular a petição inicial, o juiz determinará a citação do executado, mediante expedição do mandado de citação, que deverá conter a advertência para pagamento ou nomeação de bens em 24h, sob pena de penhora do patrimônio que se fizer necessário à satisfação do crédito. Portanto,

ao contrário do processo de conhecimento, a citação não é para o executado se defender, mas sim para pagamento.

O comparecimento espontâneo do executado supre a falta da citação, desde que lhe seja facultado o prazo de 24h para pagamento ou nomeação dos seus bens à penhora. O prazo de 24h conta da data da efetiva citação, e não da juntada do mandado aos autos.

A citação deve ser realizada pessoalmente por oficial de justiça (art. 652, §1º, CPC) ou por edital (art. 654/CPC). Não cabe citação por hora certa ou por correspondência no processo de execução. Caso o executado não seja encontrado pelo oficial de justiça na primeira diligência, devem, de imediato, ser arrestados tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 653/CPC), ainda que não haja autorização expressa no mandado, já que tal dever decorre da própria lei. Posteriormente, com a citação (por edital ou pessoal), será o arresto convertido em penhora.

A citação por edital será cabível também se não houver arresto, pois dela se extraem os efeitos do art. 219/CPC. Na hipótese de não comparecimento do devedor e inexistência de bens arrestados, a execução permanecerá suspensa (art. 791, III, do CPC). Embora a conversão do arresto em penhora seja automática, é necessária a intimação do devedor, ainda que por edital<sup>2</sup>, para possibilitar sua defesa mediante embargos. No entanto, nada impede que essa intimação esteja contida no edital a que se refere o art. 654/CPC.

## 4. Liquidação

Se o título executivo for ilíquido, estará sujeito ao processo de liquidação, uma vez que a liquidez é pressuposto de validade da execução por quantia certa. A liquidação é um processo autônomo de cognição<sup>3</sup>, que tem por fim a preparação da execução por quantia certa. Diversas situações podem ensejar o processo de liquidação: a sentença

condenatória ilíquida e a execução por quantia certa como substitutiva de outra espécie de execução. Cabe, pois, liquidação sempre que a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação (art. 603, *caput*, do CPC).

A sentença condenatória de perdas e danos futuros, que venham aflorar após o trânsito em julgado (sentença que decide relação jurídica sujeita a condição/art. 572 do CPC), é considerada nula, pois a sentença deve ser sempre certa (art. 460, parágrafo único, do CPC, que foi acrescentado pela Lei nº 8.952/94). A existência de perdas e danos há de ser apurada no processo de conhecimento, podendo haver liquidação apenas do montante fixado. A *superveniência* de dano decorrente do mesmo fato apreciado judicialmente deve ser objeto de processo de conhecimento autônomo, já que o litígio será distinto. No entanto, se o dano é contemporâneo à primeira lide, fica o mesmo acobertado pela coisa julgada, ainda que o julgado tenha-se omitido a respeito (sentença *citra petita* ou pedido mal formulado pelo autor).

A decisão que torna líquido o crédito possui natureza jurídica de sentença e, portanto, está sujeita ao recurso de apelação. A simples homologação de conta de atualização monetária do crédito é considerada decisão interlocutória e passível de agravo de instrumento (Súmula 118/STJ)<sup>4</sup>. A remessa dos autos à Contadoria Judicial para promover cálculo de liquidação ou atualização, ainda que apontando os seus critérios, é despacho de mero expediente (ordinatório) e irrecorrível, isso porque, naquela oportunidade, ainda não teria havido efetivo pre-juízo para qualquer das partes<sup>5</sup>.

A liquidação que depender exclusivamente de operação aritmética será deduzida pelo próprio exequente por ocasião da petição inicial, que deverá ser instruída com a memória do cálculo correspondente. Não há mais no ordenamento jurídico a denominada liquidação por cálculo do contador, a partir do advento da Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao art. 604 do Código de

Processo Civil. A liquidação por cálculo do contador era cabível nas seguintes situações: juros ou rendimento do capital, cuja taxa é estabelecida em lei ou contrato; o valor dos gêneros que tenham cotação em bolsa; e o valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedades, desde que tenham cotação em bolsa.

Na prática, no entanto, os juízes têm determinado a remessa dos autos à contadoria para conferência dos valores apresentados pelos credores. A matéria é de direito, pois da exatidão do valor apresentado depende a liquidez do título executivo. Trata-se, portanto, de verdadeiro pressuposto de validade do processo de execução, que deve ser aferido de ofício pelo juiz. Não há homologação de cálculos, porém, caso o contador apresente um valor inferior, o juiz poderá indeferir o pedido de execução (o que considero excesso) ou reduzir o valor do título e determinar o prosseguimento da execução (decisão essa de natureza interlocutória). Da mesma forma, poderá o devedor, em sede de embargos<sup>6</sup>, alegar excesso de execução, o que levará o juiz a determinar a remessa dos autos à contadoria para cálculos.

Não devemos esquecer que, embora a liquidação por cálculos não mais exista, o contador continua sendo um auxiliar do juiz, já que este não possui (e nem tem o dever de possuir) conhecimentos de contabilidade. Nos casos específicos de gratuidade de justiça, é pacífico o entendimento de que a memória do cálculo será apresentada pelo contador judicial, havendo inclusive, no âmbito da Justiça Federal, diversos providimentos<sup>7</sup> a respeito. Portanto, hoje são duas as espécies de liquidação: a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos.

A liquidação por arbitramento cabe quando as partes expressamente convençionarem, houver determinação expressa na sentença cognitiva ou o objeto da liquidação o exigir (art. 606/CPC). Nos dois primeiros casos, a rigor, a liquidação depende apenas de simples cálculos aritméticos; porém, por questões de praticidade ou

conveniência, é procedida mediante arbitramento. A convenção das partes deve ser manifestada por petição conjunta na fase de execução. No terceiro caso, a liquidação impescinde da participação de *expert*, sendo aplicável a todas as hipóteses não previstas na redação original do art. 604/CPC.

A liquidação por artigos será admissível quando houver necessidade de provar fato novo. Na condenação de prestações vencidas, é possível que surja necessidade de provar fato novo na fase de liquidação. Por exemplo, a condenação ao pagamento de cotas condominiais, vencidas após a prolação da sentença e até mesmo o trânsito em julgado. A fixação do valor de cada cota condominial depende da apreciação das atas das assembléias, dos recibos etc. Haverá, assim, necessidade de provar fato novo.

Vale ressaltar que o “fato novo” a que se refere o art. 608/CPC não é relativo ao fato constitutivo do direito objeto de litígio, pois este é necessariamente aferido na fase cognitiva, como aliás já consignado. O “fato novo” diz respeito a circunstâncias para fixação do montante devido, vale dizer, do direito declarado pelo julgado cognitivo. Poderíamos até afirmar que o “fato novo” é constitutivo da prestação executiva, decorrente de direito preexistente.

A liquidação por arbitramento é procedida mediante nomeação de perito e procedimento especial, no qual as partes se manifestam sobre o laudo e o juiz homologa-o. Na liquidação por arbitramento, o juiz arbitra o *quantum* do título executivo. O valor arbitrado pode ser real ou não, já que o arbitramento pode também decorrer de presunções legais ou judiciais.

A liquidação por artigos segue o procedimento comum, que pode ser o sumário ou ordinário (art. 609 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.898/94). Dessa maneira, é até possível o julgamento antecipado da lide, ou mesmo a nomeação de perito para solução da lide instaurada. Na liquidação por artigos, é cabível a condenação em honorários sucumbenciais, uma vez que a

sentença reconhecerá vencido e vencedor naquele procedimento<sup>8</sup>.

A citação do réu no processo de liquidação (arbitramento ou artigos) é na pessoa do seu advogado (art. 603, parágrafo único, do CPC, com redação da Lei nº 8.898/94). Essa citação deve ser pessoal, e não pela imprensa, bastando que o advogado possua poderes *ad judicium*, não sendo necessários poderes específicos para receber citação, isso porque tal poder lhe é conferido por força de lei<sup>9</sup>.

É entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal que,

“transitada em julgado, a sentença de liquidação faz lei entre as partes: fixado nela o critério para o cálculo da condenação, não é possível reabrir, em embargos à execução conseqüente, discussão sobre a sua fidelidade no ponto à sentença de cognição”<sup>10</sup>.

A liquidação deve fixar o montante devido sem ampliação ou restrição do julgado cognitivo, não obstante seja recomendável sua interpretação nos casos de omissão ou contradição referentes especialmente ao *quantum*. Para tanto, deve ser averiguado o sentido lógico da decisão, por meio de análise integrada do seu conjunto (dispositivo e fundamentação), afigurando-se despropositado o apego à interpretação literal de período gramatical isolado que conflita com o contexto da referida decisão<sup>11</sup>. Ainda que haja anuência das partes na fase de liquidação, não pode o juiz homologar transação de valores que ultrapassem os limites da pretensão a executar<sup>12</sup>.

## 5. Penhora. Generalidades

Instaurado o processo de execução, é realizada a penhora dos bens necessários à satisfação do crédito. A penhora tem dupla finalidade: visa individualizar e apreender efetivamente os bens que se destinam aos fins da execução, preparando o ato futuro de desapropriação; e visa, também, conservar os bens assim individualizados na situação em

que se encontram, evitando que sejam escondidos, deteriorados ou alienados em prejuízo da execução em curso.

A responsabilidade patrimonial, que é genérica a todos os bens e direitos do executado, e até mesmo de terceiros, com a penhora, é reforçada e individuada. A penhora delimita os bens que realmente servirão para satisfação do crédito.

A função conservativa da penhora lhe aproxima do arresto. Porém, o arresto é medida cautelar, enquanto a penhora é ato eminentemente executivo. Não obstante, é cabível o arresto como incidente da execução, sempre que o executado não for encontrado, muito embora logo seja convertido em penhora. Mesmo assim, não deixa de possuir o arresto, nesses casos, caráter cautelar e distinto da penhora, que é mais ampla.

A natureza jurídica da penhora é de ato processual executório, quer realizada pelo juiz, quer pelo oficial de justiça, ou ainda por termo nos autos. É questão controvertida na doutrina se a penhora ocasiona a indisponibilidade do bem. Para os privatistas (Rocco e Betti), a responsabilidade patrimonial do devedor é elemento do direito material e, ainda, um direito real. Daí se concluir que a penhora, para esses, produz a indisponibilidade do bem.

No âmbito processual, é irrelevante a alienação do bem penhorado. Primeiro, porque a responsabilidade patrimonial é instituto processual e não de direito material. Segundo, porque a penhora se destina a conservação e preparação da desapropriação, o que, em tese, não impede a alienação. O adquirente, evidentemente, receberá o bem com restrições e já sabedor de que o mesmo responderá pela execução. Carnelutti ensina que a penhora apenas enfraquece o direito do devedor.

Observe-se que a penhora, por si só, não torna ineficaz, em face do exequente, a alienação do bem a terceiros. A ineficácia da alienação é considerada fraude à execução, muito antes da realização da penhora, que apenas torna evidente o caráter fraudulento da operação. Nos direitos estrangeiros, em

que a fraude à execução é desconhecida, aí sim, a penhora terá maior importância na repressão à alienação do bem a terceiros.

A eficácia da penhora se completa com a separação e depósito do bem penhorado, pois dessa maneira torna-se mais difícil que o executado os possa consumir, deteriorar, esconder ou alienar. O depósito do bem penhorado é relação jurídica de direito público, entre Estado (representado pelo juiz) e particular encarregado do ônus. O juiz nomeia o depositário, não havendo voluntariedade no ato de aceitação do depositário, que poderá apenas recusar o encargo nas hipóteses previstas em lei. Dessa maneira, não há como serem aplicáveis ao depósito de penhora as regras do contrato de depósito do Código Civil e, via de consequência, o descumprimento do ônus pode implicar crime de prevaricação ou desobediência, mas jamais resultar em prisão civil (depositário infiel), que impescinde do trâmite da ação de depósito.

O depósito é posterior à penhora, muito embora tenha de fazer parte do auto correspondente a ser lavrado pelo oficial de justiça. Caso o exequente concorde, o executado poderá ser o depositário, o que será melhor para ambos. Do contrário, o encargo recairá nas pessoas elencadas pelo art. 666/CPC (Banco do Brasil e Caixa Econômica, para as pedras preciosas e papéis de crédito; depositário judicial, para os bens móveis e imóveis urbanos; e em mãos de particular, os demais bens).

Compete ao juiz nomear o depositário judicial. A recusa, injustificada, do devedor em permanecer como depositário pode implicar ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600/CPC), uma vez que acarretará atraso no processamento. O depósito judicial em instituições bancárias implica o dever destas em atualizar monetariamente os valores em espécie<sup>13</sup>.

## 6. Bens impenhoráveis

A impenhorabilidade de determinados bens decorre de política humanitária e faz

com que os mesmos sejam excluídos da sujeição da execução, salvo se o próprio devedor os nomeia à penhora<sup>14</sup>. No entanto, a impenhorabilidade dos bens públicos contém fundamento diverso, o da independência dos Poderes de Estado e da necessidade de continuidade do serviço público.

Assim, não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 648/CPC). São absolutamente impenhoráveis: os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um mês; o anel nupcial e os retratos de família; os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo dos militares e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia; os equipamentos dos militares; os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família; os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas; o seguro de vida; o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário (art. 649/CPC); os bens de família definidos pela Lei nº 8.009/90; os bens públicos pertencentes às autarquias e entes estatais; o elevador de um edifício em condomínio (art. 3º da Lei nº 4.591/64); os exemplares da bandeira nacional não destinados ao comércio (Lei nº 4.075/62); a parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e artistas (art. 79 da Lei nº 5.988/73); os bens vinculados à cédula de produto rural (art. 18 da Lei nº 8.929/94); as rendas e serviços da Fundação Casa de Ruy Barbosa (Lei nº 7.615/87); os proventos de aposen-

tadoria (privada ou não), por extensão ao conceito de salário.

Para os fins da Lei nº 8.009/90, apenas as obras de arte e adornos suntuosos não são impenhoráveis. No entanto, a jurisprudência tem admitido a penhora de aparelho de ar condicionado; mais de um aparelho de som; aparelhos elétricos sofisticados; forno de microondas; linha telefônica; piscina de fibra de vidro; e videocassete<sup>15</sup>. Os bens necessários à atividade econômica das empresas (pessoa jurídica) estão sujeitos à penhora, pois o art. 649, VI, do CPC alcança somente aqueles que vivem do trabalho pessoal próprio (firma individual).

É cabível a realização de penhora de bens impenhoráveis adquiridos em fraude à execução, pois é como se tal alienação não existisse em face do credor. A realização de penhora sobre bens inalienáveis ou impenhoráveis acarreta a sua nulidade, que pode ser decretada, tanto em fase de embargos, quanto na própria execução, até mesmo de ofício<sup>16</sup>.

### *7. Meios de realização da penhora*

A penhora pode ser realizada de diversas maneiras: por meio da redução a termo da nomeação dos bens; por oficial de justiça; decorrente da conversão do arresto; por ato do juiz nas execuções alimentícias ou penhoras de direitos; e por termo nos autos pelo escrivão.

Como nem sempre é fácil identificar o patrimônio do executado, é interessante para o exequente que seja feita a nomeação dos bens pelo próprio executado (art. 655/CPC). Aliás, é dever do executado indicar os bens sujeitos à execução (art. 600, IV, do CPC), sob pena de ser advertido (art. 599, II, do CPC) e multado (art. 601, *caput*, do CPC). Feita a nomeação, o exequente poderá impugná-la nos termos do art. 656 do CPC. Não sendo impugnada, ou decidida como regular pelo juiz, a nomeação será reduzida a termo pelo escrivão, com assinatura do executado, com o que a penhora será considerada acabada.

O depósito será realizado em seguida. O devedor fica automaticamente intimado para oferecer embargos. Essa é a modalidade de penhora mais simples, célere e eficaz. Como já consignado, é interessante tanto para o exeqüente quanto para o executado.

A penhora realizada pelo oficial de justiça ocorrerá sempre que o executado não nomear bens ou quando a nomeação for considerada irregular. O oficial de justiça deverá proceder de ofício, independentemente de despacho judicial ou mandado específico. Realizada a diligência, deverá proceder o respectivo auto. A penhora deverá recair sobre os bens necessários à execução, sempre com observância à ordem legal e de modo a evitar prejuízo para o executado (art. 620/CPC). Caso o oficial de justiça não encontre bens penhoráveis, devem ser descritos na certidão os que guardam a residência ou estabelecimento do devedor. O arrombamento depende de autorização judicial (art. 660/CPC) e será executado por dois oficiais de justiça (art. 661/CPC).

A penhora de bens imóveis será realizada mediante auto ou termo de penhora, com inscrição do registro geral de imóveis (art. 659, §4º, do CPC, com redação da Lei nº 8.953/94).

A penhora de direito e ação implica penhora de expectativa de direito. Em geral, pode-se dizer que, nesses casos, a penhora é realizada mediante intimação do credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito; e do terceiro obrigado para que não satisfaça a obrigação senão por ordem do juiz, tornando-se o mesmo depositário, salvo se, desde logo, depositar a quantia devida.

Pendente em juízo ação judicial do executado em face de terceiro, a penhora será realizada mediante averbação pelo escrivão no rosto dos autos do processo, tornando-se efetiva nas coisas ou direitos que forem reconhecidos ao executado. O mandado executivo deverá conter ordem ao escrivão para apresentação dos autos. A averbação será

na primeira folha dos autos do processo e, em seguida, o oficial de justiça procederá o auto de penhora, da qual será intimado o réu da ação pendente.

Se a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas, ou de prestações periódicas, o credor poderá levantar os juros, rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositados, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras da imputação em pagamento. A penhora de renda diária da empresa devedora é admissível, mas exige a nomeação de administrador (art. 719/CPC) e não pode ultrapassar 30% do faturamento bruto<sup>17</sup>.

Recaindo a penhora sobre direito que tenha por objeto prestação ou restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução (art. 676/CPC).

A penhora de título de crédito será realizada mediante apreensão do documento, estando ou não em poder do devedor. Ainda que não apreendido, mas havendo confissão do terceiro, este será considerado depositário da importância (art. 672/CPC).

A execução de prestação alimentícia contém peculiaridades. A execução pode ser por quantia certa (art. 732); mediante ameaça de prisão civil (art. 733); ou por meio de desconto em folha (art. 734). Na execução por quantia certa, a penhora de dinheiro facultada que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação, ainda que haja oferecimento de embargos (art. 732, parágrafo único). Na execução sob pena de prisão, o seu decreto não obsta a posterior execução por quantia certa. Na execução mediante desconto em folha, o empregador, ou a autoridade responsável pelo pagamento, é considerado depositário e a penhora é realizada no momento do recebimento do ofício judicial.

Realizada a penhora, o devedor será intimado pessoalmente para embargar a execução no prazo de dez dias (art. 669/CPC),

sendo obrigatória a intimação do cônjuge no caso de bem imóvel. O prazo começa a contar da data da juntada aos autos da prova de tal intimação, conforme consta do art. 738, I, do CPC, com redação da Lei nº 8.953/94.

### *8. Modificação, renovação e intercorrência de penhoras*

Em princípio, a penhora não pode ser alterada, posto que a finalidade da mesma é impedir que os bens apreendidos venham a ser subtraídos à execução. Em determinados casos, entretanto, a modificação será possível, desde que atendidos os interesses do exeqüente e executado. A modificação será cabível caso o valor dos bens exceda ao crédito, hipótese em que a penhora será reduzida (art. 685, I, do CPC), ou caso o valor dos bens seja inferior, hipótese em que haverá reforço de penhora (art. 685, II, do CPC). Ademais, a qualquer momento, antes da arrematação ou adjudicação, será possível a substituição do bem penhorado por dinheiro, caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada (art. 668/CPC).

A renovação da penhora tem cabimento apenas em três hipóteses: anulação da primeira; executados os bens, se o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; e quando o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados (art. 667/CPC). O perecimento natural de bens penhorados tem sido justificativa para proceder-se a nova penhora, com fulcro no art. 667, II, do CPC. É prudente que, nesses casos, o devedor seja novamente intimado para oferecer embargos.

A penhora de bens já penhorados se resolve, na vigência do CPC de 39, em concurso de credores. Pela penhora, adquire o credor direito de preferência sobre os bens penhorados, a se fazer valer na hipótese de concorrerem outros credores contra o mesmo devedor solvente (art. 612/CPC)<sup>18</sup>. Apenas no caso de insolvência, deverá haver concurso de credores.

### *9. A desapropriação dos bens penhorados. Introdução*

A fase de desapropriação incorre caso a penhora recaia sobre dinheiro, pois, com o levantamento do seu depósito, o crédito é satisfeito e a execução extinta. A função da desapropriação (arrematação) dos bens penhorados é fazer com que o exeqüente receba a importância exata do crédito, uma vez que a penhora pode compreender bens que não correspondam exatamente ao que é devido. Outra maneira existe para solucionar o problema, a entrega do bem penhorado ao exeqüente, o que se denomina adjudicação ou, na dicção do Código Civil, dação em pagamento (art. 995).

De toda sorte, seja na adjudicação, seja na arrematação, a titularidade do direito penhorado é transferida para outra pessoa, o exeqüente ou terceiro. Em ambas as hipóteses, as operações sucedem sem o consentimento do executado. Na adjudicação, o ato implica satisfação do crédito e extinção da execução. Na arrematação, o ato é apenas meio de se conseguir dinheiro para satisfação do crédito.

### *10. Natureza jurídica da desapropriação*

A doutrina tradicional sustenta que o ato de arrematação ou desapropriação é um contrato de compra e venda realizado pelo juiz, que vende em nome do executado e supre a sua vontade ausente. Porém, na desapropriação judicial, nem o executado quer vender, nem deu ao órgão judicial poder para tanto. Carnelutti sustenta que o que é essencial na posição do representante legal não é a vontade presumida ou ficta do representado e sim o poder reconhecido ao representante de querer por conta dele. Liebman, ao criticar esse posicionamento, consignou que a representação legal visa sempre beneficiar o representado e, na desapropriação, o executado estará sendo “prejudicado”.

Outra teoria sustenta que o órgão judicial, ao promover a alienação forçada, estaria

representando não o executado, mas sim o exequente, já que a este pertence o direito de expropriação. Tal entendimento decorre da idéia de que a responsabilidade patrimonial do devedor é instituto de direito material e consiste em direito real do credor. Contudo, a premissa é falsa. A responsabilidade patrimonial é garantia do órgão judiciário apto a promover a execução do crédito. Trata-se, pois, de instituto de direito processual. De mais a mais, direito real algum confere ao credor o direito de alienação, mas apenas a preferência.

Chiovenda dispõe que o órgão judicial desapropria do executado, não o direito sobre o bem, mas apenas a faculdade de dispor dos mesmos, para, em seguida, usando desta faculdade, vender o bem do executado. Portanto, o juiz, quando vende, não age como representante do executado, mas sim em vista do interesse público de prestar jurisdição.

Na realidade, a alienação judicial não é um contrato. É um ato unilateral do órgão judicial, que, no exercício de sua função, transfere o direito do executado para outrem. É um ato eminentemente processual e, portanto, de direito público. Embora a concretização do ato dependa da vontade do adquirente, essa aceitação é subordinada. A causa efetiva da alienação é, com efeito, a atuação do órgão judiciário.

### 11. A avaliação

Feita a penhora e intimado formalmente o executado, proceder-se-á a avaliação dos bens apreendidos, desde que não haja embargos ou estes sejam recebidos sem efeito suspensivo. A avaliação é ato preparatório da desapropriação, tendo por finalidade dar conhecimento a todos os interessados do valor aproximado dos bens que irão à leilão ou praça. A avaliação é confiada a serventuário da justiça ou outra pessoa idônea que o juiz nomeará.

A avaliação é dispensada quando o credor aceitar a estimativa feita na nomeação

de bens, conforme exigência do art. 656, VI; quando se tratar de títulos ou mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação oficial; e quando os bens forem de pequeno valor (art. 684/CPC). Nas duas primeiras hipóteses, a dispensa ocorre diante da existência de outros meios de avaliação. Na última, a dispensa decorre do princípio do interesse, já que o prosseguimento com a execução de bem diminuto poderá causar gastos superiores.

### 12. Arrematação

Os editais serão expedidos com a finalidade de dar conhecimento da alienação a terceiros prováveis adquirentes. Os editais conterão as informações prescritas em lei (art. 686/CPC). No caso de imóveis, com hipotecas inscritas, deverão ser intimados pessoalmente os credores hipotecários (art. 698/CPC).

A praça ou leilão, caso seja imóvel ou móvel o bem penhorado, será realizado em dia e hora previamente designados pelo juiz. São admitidas a participar do ato todas as pessoas com capacidade jurídica, salvo as elencadas no art. 690/CPC. A arrematação será conferida àquele que der maior lance. O leilão será procedido por leiloeiro público, nomeado pelo juiz, mediante prévia indicação do exequente. A hasta pública (praça) será procedida pelo porteiro do Fórum.

### Notas

<sup>1</sup> De um modo geral, a jurisprudência não admite a apresentação de cópia do título executivo extrajudicial, salvo se devidamente justificada a sua ausência (Theotonio Negrão, pág. 486).

<sup>2</sup> Recurso Especial 11.890/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU. 11-5-92.

<sup>3</sup> Recurso Especial 586/PR, de que foi Relator o Min. Sálvio de Figueiredo (DJU. 18-2-91).

<sup>4</sup> Dificilmente hoje haverá decisão homologatória de atualização, já que a atualização encerra cálculos de simples operação matemática e está sujeita ao procedimento introduzido pela Lei nº 8.898/94 (art. 604/CPC). Um único exemplo que parece ainda existir seria o de atualização de crédito para

expedição de precatório judicial complementar.

<sup>5</sup> STJ-3ª Turma, RMS 695-MG, rel Min. Nilson Naves, j. 11.12.90, negaram provimento, vu. DJU. 18-2-91, p. 1.032, 1ª col; RTFR 130/121, RJTJESP 84/164, JTJ 142/216, JTA 74/382, 87/275, RP 1/200, em 45, 4/383, em. 54, 5/308, em. 62, *apud* Theotonio Negrão, 27.ed., p. 375.

<sup>6</sup> Theotonio Negrão, 28 edição, pág. 482.

<sup>7</sup> Provimento 53 da Corregedoria Geral da 2ª Região e Resolução 65 do Conselho da Justiça Federal de São Paulo.

<sup>8</sup> Recurso Especial 7.489/SP, de que foi Relator o Min. Dias Trindade (DJU. 22-4-91).

<sup>9</sup> Tal como ocorre na oposição (art. 57), na reconvenção (art. 316), nos embargos (art. 740).

<sup>10</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 146, pág. 278.

<sup>11</sup> Recurso Especial 44.465-9/PE, de que foi

Relator o Min. Sálvio de Figueiredo (DJU. 23-5-94).

<sup>12</sup> Revista do Tribunal Federal de Recursos, Vol. 162, pág. 37.

<sup>13</sup> Recurso em Mandado de Segurança 6.701/SP, Rel Min. Sálvio Figueiredo, DJU. 03-6-96.

<sup>14</sup> Theotonio Negrão, 28ª edição, pág. 496. Recurso Especial 54.740-7/DF, Rel. Min. Ruy Rosado, DJU. 13-2-95.

<sup>15</sup> Theotonio Negrão, 28ª edição, pág. 497.

<sup>16</sup> Revista do Superior Tribunal de Justiça, Vol. 78, pág. 228.

<sup>17</sup> Recurso Especial 36.535-0/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU. 4-10-93.

<sup>18</sup> Aliás, é de ter-se por abrangidas na expressão “penhora” do art. 612/CPC as figuras de arresto contempladas nos arts. 563/654 e 813/821 do mesmo diploma legal (Recurso Especial 2.435-0/MG, Rel. Sálvio Figueiredo, DJU. 16-10-95).