



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA
PENHORA EXCESSIVA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM PORTUGAL E BRASIL**

Tese para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Diego Menezes Soares

Orientador: Professor Doutor António Alfredo Mendes

Número do candidato: 30000237

Fevereiro de 2021

Lisboa

RESUMO

O Poder Judiciário, enquanto poder estatal, disponibiliza a sua função executiva como um meio legítimo a ser usado pelo credor exequente na busca do seu direito de satisfação de crédito. Um dos meios executivos predominantemente utilizados é a penhora judicial por meio virtual – online – que recai sobre as contas bancárias do executado, bloqueando os valores para a satisfação do crédito. Ocorre que, não raras vezes, na busca pela satisfação do crédito do credor, os direitos do executado acabam sendo violados, causando um severo prejuízo ao devedor. No Brasil, o sistema que materializa a execução judicial permite que os valores penhorados ultrapassem o montante devido, violando princípios da execução tal como o exato adimplemento e menor onerosidade. Em Portugal, são diversos os casos as quais penhoras, promovidas por um agente privado, ultrapassam a quantia devida, violando preceitos específicos da execução, como a proporcionalidade ou vedação ao excesso na execução. A situação se agrava quando se pensa em executados como pessoas jurídicas, que muito além dos próprios prejuízos por serem demandadas em um processo executivo, acabam traduzindo efeitos financeiramente negativos para outras pessoas, como empregados e empregadores que retiram seu sustento desse ente. Dessa forma, considerando um contexto de rotina de penhoras bancárias excessivas, foi tratado nesta tese de mestrado sobre de quem seria a responsabilidade por uma penhora judicial ilegal feita nas contas do executado, concluindo-se que, no Brasil, a responsabilização será do Estado. Já em Portugal, o Agente de Execução e, de forma subsidiária, o Estado como titular da tutela executiva e fiscal de um serviço público.

Palavras-chave: Agente de Execução; Bloqueio de Contas Bancárias; Excesso; Penhora Online; Responsabilidade Estatal.

ABSTRACT

The Judiciary, as a state power, makes its executive function available as a legitimate means to be used by the creditor in pursuit of his right for credit repayment. One of the main executive means used is virtual (online) judicial garnishing which is applied to the debtor's bank accounts, blocking off the settled amount. It often happens that when going after repayment, the debtor's rights end up being violated, thus causing them severe damage. In Brazil, the system that materializes the judicial execution allows garnished amounts to exceed the amount due, violating execution principles such as the exact compliance and lowest cost. In Portugal, there are several cases where garnishing, promoted by a private agent, exceeds the amount due, violating specific enforcement precepts such as proportionality or prohibition against excess enforcement. The situation is aggravated when one thinks of those executed as legal entities, which, in addition to their own losses because they are sued in an executive process, and end up translating financially negative effects to other people, such as employees and employers who earn their livelihood from this entity. Thus, considering a routine context of excessive bank garnishing, this master's thesis dealt with who would be responsible for illegal judicial garnishing made to debtors' accounts, reaching the conclusion that in Brazil, the responsibility lies with the State and in Portugal, the Executing Agent and, in a subsidiary way, the State as executive and fiscal public service protector.

Keywords: Executing Agent; Blocking Bank Accounts; Excess; Online Garnishing; State Responsibility.

SUMÁRIO

RESUMO	1
ABSTRACT	2
1. INTRODUÇÃO	6
2. A TUTELA EXECUTIVA.....	11
2.1. Transformação histórica da tutela executiva.....	12
2.2. O conceito da tutela executiva e suas finalidades	16
2.3. Pressupostos.....	18
2.4. Princípios.....	20
2.4.1. Princípio da Autonomia.....	21
2.4.2. Princípio da Responsabilidade Patrimonial	24
2.4.3. Princípio da menor onerosidade da execução.....	26
2.4.4. Princípio do exato adimplemento	28
2.5. Formas do Processo Executivo.....	30
2.5.1. Formas de execução no Brasil	30
2.5.2. Formas de execução no Direito Português.....	31
3. A TUTELA EXECUTIVA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA	34
3.1. Direito obrigacional e tipos de execução	35
3.2. Conceituação e finalidade da obrigação de pagar quantia certa	37
3.3. Requisitos da obrigação de pagar quantia certa	39
3.4. Especificidades no Direito Processual Civil português.....	43
3.5. Especificidades no Direito Processual Civil brasileiro.....	49
4. A PENHORA DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.....	54
4.1. Conceito de Penhora	55
4.1.1. Os meios executivos no direito brasileiro.....	55
4.1.2. Meios executivos no direito português	57
4.1.3. O conceito e finalidade da penhora	58
4.2. Natureza jurídica da penhora	59
4.3. Função e efeitos.....	63
4.4. A superação da forma tradicional da penhora de dinheiro em Portugal e Brasil ...	67
4.4.1. Da Penhora de dinheiro no Brasil.....	68
4.4.2. Da Penhora de dinheiro em Portugal	72

4.5. As intercorrências comuns em Portugal e Brasil na utilização da penhora de depósitos bancários e os prejuízos ao executado	76
4.5.1. Dos problemas da penhora no Brasil e em Portugal.....	77
5. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA PRÁTICA DA PENHORA <i>ON LINE</i> EM BRASIL E PORTUGAL	84
5.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil	85
5.1.1 Definição conceitual de responsabilidade civil	85
5.1.2. As espécies de responsabilidade civil.....	87
5.1.2.1. Espécies de responsabilidade civil no direito brasileiro	88
5.1.2.2. Espécies de responsabilidade civil no direito português.....	93
5.2. A responsabilidade civil do Estado	97
5.2.1. As teorias fundamentais em Portugal e Brasil sobre a responsabilização do Estado	98
5.2.1.2. As teorias subjetivistas.....	100
5.2.1.3. As teorias objetivistas.....	102
5.3. Os danos oriundos da prática da penhora de depósitos bancários e seus reflexos na responsabilidade civil do Estado.....	106
5.3.1. O dano decorrente da penhora <i>online</i> de depósitos bancários.....	106
5.3.2. A caracterização do dano decorrente da prática da penhora <i>online</i> como indenizável.....	107
5.4. A responsabilidade civil do Estado brasileiro na penhora <i>online</i>	110
5.4.1. A tese da irresponsabilidade estatal por danos decorrentes de atos judiciais	110
5.4.1.1. As teses acerca da responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais	111
5.4.1.2. A responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional e judiciária	112
5.5. A responsabilidade civil do Estado português na penhora <i>online</i>	114
5.5.1. Responsabilização extracontratual do Estado	115
5.5.1.1. Da divisão da responsabilidade extracontratual do Estado Português.....	116
5.5.1.2. Da responsabilização do agente de execução na Penhora online em excesso. ...	117
5.5.1.2.1. Do entendimento jurisprudencial sobre a responsabilidade do Agente de Execução.....	119
5.5.1.2.2. Do entendimento doutrinário sobre a responsabilidade do Agente de Execução	121

5.5.1.2.3. Responsabilidade subsidiária do Estado português, por condutas danosas do Agente de Execução.....	124
6. CONCLUSÃO	127
7. REFERÊNCIAS	130

1. INTRODUÇÃO

Uma das verdades que é empiricamente concluída ao longo do tempo é que a condição humana, notadamente quando inserida em um contexto social, pressupõe a existência de conflitos, sejam internos, dentro de relações primárias, familiares, sejam externos, na sociedade como um todo. A natureza humana pressupõe heterogeneidade de pensamentos e interesses, interesses esses infinitos, enquanto os bens são finitos. Dessa forma, é imprescindível que haja mecanismos hábeis para resolver tais conflitos, pois em que pese a sua existência, é também de ser concluído que buscamos, na maioria das vezes, a chamada harmonia entre nossos pares.

Um dos mecanismos que permite que o homem busque conviver em uma sociedade de conflitos e buscar a paz social é o processo. Apesar de várias formas de resolução de conflito, o andamento do processo é protagonizado pelo Estado, por meio de seu Poder Judiciário, motivo pelo qual se costuma dizer que, para haver sociedade, tem que existir Direito, conforme o princípio latino “ubi jus ibi societas”¹.

Apesar de o Direito caminhar junto com a sociedade desde os seus tempos remotos, nem sempre as formas de resoluções de conflitos foram as mesmas, passando no decorrer do tempo por constantes transformações, desde a época em que as próprias pessoas resolviam os seus conflitos (autocomposição e autotutela), até o atual momento, no qual um terceiro é responsável por tal incumbência.

Hodiernamente, na ocorrência de um conflito de interesses dentro da sociedade, o Estado, ainda como protagonista da resolução de conflitos, poderá ser acionado para que, através de sua função jurisdicional, resolva o problema, com o intuito de recuperar a ordem social, mediante o que convencionou se chamar de “processo”, um conjunto ordenado de atos, previstos em lei, e que irá gerar consequências jurídicas às partes.

O processo, para corresponder aos anseios sociais, também passou e continua passando por diversas mudanças, a fim de propiciar uma prestação jurisdicional que realmente seja efetiva e que não se detenha apenas ao campo teórico.

Esse pensamento, de forma básica e como será tratado ao longo desta tese de mestrado, é aplicável tanto no Brasil como em Portugal, uma vez que em ambos países se observa a preocupação em deixar o processo eficaz, sem desprezar os direitos das partes, de modo que se atinja a finalidade de resolução dos conflitos.

¹ MARINHO, Naiara Cordeiro. **Ubi Societas, Ibi Jus: o processo natural de regulação proveniente das relações em sociedade**. [Em linha]. Fortaleza. Universidade Federal do Ceará. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/48222>. Dissertação de Mestrado.

Nesse contexto, interessante pontuar que, na Teoria Processual Geral, de acordo com Cappelletti e Garth², começaram a surgir as chamadas “ondas renovatórias do processo”, que buscavam soluções para que o processo cumprisse sua função da melhor forma possível.

A primeira onda de reforma da teoria processual, buscou ultrapassar as barreiras econômicas que o Poder Judiciário possuía, tentando amenizar o alto custo financeiro de um provimento jurisdicional que acabava impossibilitando que os cidadãos mais pobres não pudessem ser beneficiários da justiça.

Em outro momento, percebendo que os litígios não se limitavam aos interesses individuais e particulares, a segunda onda de reforma processual preocupou-se em estimular a criação de institutos que resguardassem os direitos transindividuais (direitos difusos e coletivos). Nesse sentido, a legislação criou instrumentos que viabilizassem o resguardo desses direitos.

Ultrapassadas as mazelas do contexto da primeira e segunda onda de reforma processual, passou-se à discussão acerca da efetividade da atual prestação jurisdicional, tendo em vista que a morosidade do processo ainda é um grande entrave para a efetividade da justiça.

Essa discussão se fortificou ainda mais no bojo da terceira onda de reforma processual, pois a morosidade do processo acarretava um descrédito da sociedade com o Judiciário, restando ainda necessário que se busque a razoável duração do processo, consagrando a celeridade, contudo sem desprezar os direitos das partes.

Mais adiante, é relevante também tratar que o procedimento processual em nível metodológico, é igualmente fruto de uma série de fases, como explica Fabris³, pela qual se identifica ao menos quatro modelos processuais.

A primeira fase é o chamado sincretismo, em que o direito material e processual se confundiam. Logo, a jurisdição e o processo eram considerados um conjunto de formas uno, para se exercer o direito.

A segunda fase, denominada de autonomismo, se caracteriza pela autonomia e compressão do processo como um elemento único, pelas quais as partes devem se valer de um procedimento como regras e pressupostos lógicos.

² CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre, 2002.

³ FABRIS, Isabella. **O princípio da gestão processual como mecanismo para construção de um processo civil cooperativo à luz do Estado Democrático de Direito**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Em linha]. [Consult. 8 jan. 2021]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/86490>. Dissertação de Mestrado.

A terceira fase do processo é denominada de fase instrumentalista: o processo é um instrumento para o alcance da pacificação social. Ademais, aqui o direito material e processual não são protagonistas, pois devem andar lado a lado em busca da realização do direito, na forma da teoria circular dos planos processual e material.

Aqui se percebe que o processo e a função jurisdicional do Estado, como meio de resolução de conflitos inerentes à sociedade começa a se desenhar nos termos que o conhecemos em dias atuais, até se chegar na constitucionalização do processo.

Nesse sentido, explica Peixoto⁴, que a última fase do processo civil, enquanto transformação própria, se consagra o uso de um direito processual constitucional, com a aplicação dos princípios constitucionais ao processo.

Nesse desiderato, o Código de Processo Civil, marcado pela última onda renovatória do processo potencializado pelos princípios constitucionais, sofreu diversas alterações, modificando e criando dispositivos na intenção de promover efetividade e celeridade ao processo.

Na conjuntura dessas mudanças, sobretudo no processo de execução, pelo qual busca-se satisfazer o crédito do credor por meio do Judiciário, inaugura-se a chamada penhora *online*, um importantíssimo mecanismo no contexto da tutela executiva por ter como objetivo conferir uma maior eficácia e rapidez à execução.

A penhora *online* passou a permitir o bloqueio de valores contidos em contas bancárias do executado, por meio de um ato jurídico efetivado pelo próprio Poder Judiciário como no Brasil, ou por um órgão privado com clara função jurídica como em Portugal, promovendo ao credor exequente uma maior chance de atingir o seu objetivo.

Contudo, apesar do uso dessa modalidade de penhora corresponder aos anseios da sociedade por um processo constitucional célere e efetivo, a penhora *online*, da forma como vem sendo aplicada, não observa alguns princípios essenciais do processo de execução, prejudicando demasiadamente as atividades do executado.

Como será visto mais detalhadamente no decorrer desta tese, por conta de uma falha na aplicação da penhora *online*, o sistema usado em cada um dos países analisados, permite o bloqueio indiscriminado de todas as contas do executado, obliterando valores acima do devido ao credor.

⁴ PEIXOTO, Juliene de Souza. **A Gestão processual como mecanismo de efetividade e eficiência.** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consul.10 jan. 2021]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/42453>. Dissertação de Mestrado.

Esses bloqueios muitas vezes acabam acarretando prejuízos diretos ao executado, principalmente no caso desse ser uma empresa, que estará impossibilitada de cumprir com suas obrigações financeiras, bem como suas próprias atividades.

Nesse desiderato, surge o questionamento: o dano sofrido pelo executado nessas situações é passível de indenização? E se de fato for, de quem seria a responsabilidade pela reparação?

À primeira vista, leva-se a crer que a responsabilidade será do Estado, pois o bloqueio somente é feito por autorização e fiscalização do Poder Judiciário. Porém, vários são os argumentos que podem ensejar a não responsabilização do Estado nesses casos, além da necessidade de se enfrentar o tema a nível doutrinário, legal e jurisprudencial, tanto no Brasil como em Portugal.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é justamente analisar de que forma a aplicação da penhora *online* acarreta danos injustificados ao executado pessoa jurídica, e como tal situação pode ensejar a responsabilização do Estado pela respectiva reparação.

Para essa análise, é imperioso discorrer sobre o processo de execução, tratando sobre sua finalidade, seus princípios e outras nuances. A posteriori, analisa-se o conceito, o surgimento e as mazelas decorrentes da aplicação da penhora *online*, até finalmente pautar sobre a análise teórica da influência da “*novel penhora*” na responsabilidade civil do Estado.

Ressalta-se que a importância da análise da penhora *online* sob a ótica apresentada, se dá devido à ampla discussão da matéria no meio jurídico, bem como sobre a necessidade de se voltar os estudos acadêmicos à condição daquele que é demandado no processo executivo, embora sejam escassos os trabalhos sobre o tema, em termos de responsabilização civil decorrente do ato judicial.

Assim sendo, no primeiro capítulo, será dedicado um estudo sobre a tutela executiva, desde o seu conceito, finalidades e pressupostos, até uma detida análise de suas raízes principiológicas, em se tratando do direito brasileiro como português, com a devida ênfase aos princípios do exato adimplemento, menor onerosidade e proporcionalidade.

No segundo capítulo, será dada a abordagem da tutela executiva voltada para o cumprimento da obrigação de pagar a quantia certa, analisando os seus requisitos e especificidades tanto no Brasil como em Portugal.

Em se tratando do terceiro capítulo - e afinando ainda mais a tese apresentada - passarei a tratar da penhora dos depósitos bancários como um dos meios executivos nos ordenamentos jurídicos analisados, demonstrando os seus efeitos prejudiciais à pessoa jurídica,

e como tal, demonstrando a problemática central desta tese, qual seja, os problemas materiais deste ato.

Por fim, em quarto capítulo, será travado o debate derradeiro desta tese, qual seja, a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro e português pelos prejuízos decorrentes da penhora online que desrespeitam os princípios executivos específicos do exato adimplemento, menor onerosidade e proporcionalidade.

Para alcançar o objetivo deste trabalho, será realizada pesquisa bibliográfica e documental. O método de abordagem a ser utilizado será o dialético, pois é um método que coloca os pontos contrários em conflitos, sempre contestando uma realidade posta⁵.

Ante as considerações expostas, passa-se a se desenvolver os fatos que fomentam a análise proposta.

⁵ JESUS, André Tavares *et al.* **Dialética: aplicações na metodologia da pesquisa científica.** [Em linha] Espírito Santo, 2016. [Consult. 10 jan.2021]. Disponível em: <http://files.wendelandrade.webnode.com.br/200000275-d13f4d2391/Dial%C3%A9tica.pdf>.

2. A TUTELA EXECUTIVA

A história provou que as concepções do filósofo Battista Modin⁶, sobre o “Homem ser sociável”, estavam corretas, pois, via de regra, estar em sociedade, significa potencializar algumas de nossas características mais básicas, e por que não dizer necessárias, como a interação social, busca de proteção e até mesmo a realização de nosso desejo de paz.

Ocorre que não basta, e nunca bastou, a mera junção de pessoas para que possamos atrelar esse conceito da nossa característica sociável com a própria ideia de sociedade.

Isso se dá porque, quando estamos reunidos, em que pese os benefícios sociais, é inevitável a existência de conflitos, necessitando dessa forma da intervenção do Estado, que chamou para si o protagonismo na resolução desses entraves, através de sua função jurisdicional.

Na perspectiva brasileira, não se pode esquecer de mencionar o entendimento de Didier Jr⁷, para quem, a jurisdição:

É a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Na perspectiva do direito português, simples e objetivo é o entendimento formulado por Henrique de Mesquita⁸, que afirma “A jurisdição consiste na apreciação ou julgamento de um litígio, com objetivo de determinar, à luz da ordem jurídica constituída e através da pronúncia de uma sentença, quais os direitos ou as obrigações dos litigantes”.

O que interessa à presente tese é justamente a ideia de que a jurisdição serve como uma das funções do Estado para fins de manter a harmonia e paz social por meio da resolução dos conflitos a ele submetidos.

É bom que seja feita essa ressalva, tendo em vista que não basta que a função jurisdicional seja limitada simplesmente a uma discussão em juízo, é preciso que haja de fato a

⁶ AZEVEDO, Gilson Xavier de; AZEVEDO, Simone Maria Zanotto. Três concepções sobre o homem na perspectiva de Battista Modin. [Em linha]. **Revista Eletrônica do Núcleo de estudos e pesquisa do protestatismo da faculdade est.**, v.27, jan-abr., 2012. [Consult. 3 ago.2020] Disponível em: <http://periodicos.est.edu.br/index.php/nepp/article/download/298/312>.

⁷ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19ª ed. São Paulo: JusPODVIM, 2017, p. 172.

⁸ HENRIQUES, Mônica Daniele Martins. **Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros**. [Em linha] Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017. [Consult. 4 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/83904/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>. Dissertação de Mestrado.

pacificação social, ou seja, que se faça a execução do direito de uma das partes para que a questão posta em juízo seja realmente resolvida.

Essa parte final, de aplicação do que foi discutido em um processo judicial, chamamos de tutela executiva, que será adiante trabalhada em suas nuances, de modo a ser traçado um paralelo de sua função no contexto jurídico português e brasileiro, sem prejuízo de uma análise de seus princípios fundamentais e formas.

2.1. Transformação histórica da tutela executiva

A tutela executiva, para que pudesse chegar a esse nível de complexidade que temos atualmente e que será conceituada no tópico posterior, passou por um processo histórico do qual, ainda que de maneira breve, precisamos tratar.

Em primeiro passo, conforme dispõe Thibau, *et. al*⁹, uma das bases para explicação do monopólio do Estado quanto à tutela jurisdicional remonta o Direito Romano.

Para fins de conhecimento, autores clássicos, como Marcelo Caetano¹⁰, dispõem que em certos países europeus, como Portugal, a relação romana é perceptível até mesmo antes de estudos teóricos e, até mesmo, para além do direito, estabelecendo uma fase pré-romana, donde povos lusitanos trocaram nuances culturais diretas com os romanos, influenciando diretamente no pensamento português atual. Dessa forma, vejamos:

As suas transformações são as que a vida impõe: representam assimilação de novos hábitos, costumes, leis, língua, adaptação a novas condições de existência, abandonos de outros. Todas as sociedades que vivem se transformam. O fato de os lusitanos se cruzarem com outras raças, adoptarem linguagem e modos alheios (a romanização durou 800 anos e não foi tão profunda como Herculano Pensava), não destrói o fato de terem sido eles o elemento fundamental, permanente e característico da evolução social verificada no nosso território.

O autor retromencionado traz interessante citação do Professor Leite de Vasconcelos:

E como escreve o sábio Prof. LEITE DE VASCONCELOS na sua monumental obra *Religiões da Lusitânia*, Vol. I, pág. 26, a língua que falamos é, na sua essência, mera modificação da que usavam os luso-romanos; muitos dos nossos nomes de lugares-atuais provêm de nomes pré-romanos; certas feições do nosso carácter nacional se encontravam já nas tribus da Lusitânia; grande parte dos nossos costumes, superstições, lendas, isto é, na vida psicológica do povo, datam do paganismo; bom número de nossas povoações correspondem a antigas povoações lusitânicas ou luso-romanas.

⁹ THIBAU, Tereza Cristina Sorise *et al.* **História e perspectivas da execução cível no direito brasileiro**. [Em linha]. **Revista âmbito Jurídico**, mar., 2013. [Consult. 23 ago. 2020]. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/historia-e-perspectivas-da-execucao-civel-no-direito-brasileiro/>.

¹⁰ CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português**. [Em linha]. Lisboa – 1941. [Consult. 23 ago.2020]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>

Enfim, no limiar daquela época, em se tratando de tutela executiva, o devedor respondia pela dívida com o seu próprio corpo. Basta pensar na escravidão por dívidas, em que o devedor que não adimplente era feito de escravo, como se seu corpo fosse um recurso legítimo para satisfazer os interesses do credor.

Torna-se claro dessa forma que, apesar da existência de um Estado jurídico, não havia a sua imposição quanto à tutela executiva. Além disso, ainda quando era usada, como explica Thibau *et al*¹¹, era em caráter subsidiário, mediante uma ação denominada “*actio iudicati*”, que tinha o condão de levar à questão executiva ao Estado, contudo somente após o esgotamento de tratativas entre credor e devedor em sede de conhecimento.

Dessa forma, como dispõe Teodoro Júnior¹², só se chegava à prestação jurisdicional executiva depois de acertado o direito do credor por meio de uma sentença, autorizando a intromissão do credor no patrimônio do devedor, por meio da ação acima citada.

Naquela época, poderíamos destacar que se tratava de ordem judicial privada, em que não havia uma estrutura estatal encarregada de usar o poder jurisdicional, sendo uma função do *praetor*, como uma espécie de autoridade que prestava à justiça sem realizar propriamente o julgamento da causa, fazendo-o ir até um particular para definir as regras de direito aplicáveis ao caso em questão executiva.

O sentido que se aproveita, tanto na história do Direito brasileiro como no português, é de que, na época romana, a situação material era resolvida entre as partes, podendo ser mediante uma sentença e somente em momento posterior, a nível subsidiário, que a tutela executiva tinha espaço mediante ação própria.

Posteriormente, verifica-se o início da era cristã dentro do Império Romano, período em que, conforme Thibau *et al*¹³, a individualidade que se verificava dentro do direito romano cedeu espaço para que a sentença emanada pelo Poder Público representasse a força do Império, destacando uma prestação jurisdicional pública, até mesmo em sede de execução.

Após essas épocas – que por serem bases iniciais da ação executiva surtem seus efeitos até os dias atuais – podemos observar, segundo as disposições de Theodoro Júnior¹⁴, que o Direito germânico ganha claro destaque no cenário mundial, indicando sua hegemonia para além da parte bélica, senão vejamos:

Com a queda do Império Romano e a implantação do domínio dos povos germânicos, operou-se um enorme choque cultural, pois os novos dominantes

¹¹ *Op. Cit.*

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Forense. 51ª ed. 2018.

¹³ *Op. Cit.*

¹⁴ *Op. Cit.*

praticavam hábitos bárbaros nas praxes judiciárias: a execução era privada, realizada pelas próprias forças do credor, caberia recorrer ao Poder Público para formular sua impugnação.

Desta forma, no direito germânico, por exemplo, o devedor, somente após cumprir com sua obrigação perante o credor, poderia discutir eventual problema na tutela executiva, deixando-o em uma situação de extrema desvantagem, vez que a cognição era após a execução.

No Direito Medieval e no princípio da Idade Moderna, segundo Thibau *et al*¹⁵, surgem os títulos executivos, tendo em vista a força do intercâmbio comercial, sendo implantada a *officium iudicis*, que basicamente é o que se conhece no direito brasileiro como procedimento de execução de título executivo extrajudicial.

Esse momento, de mais garantia na tutela executiva no medievo, é explicado pelo doutrinador português Mendes¹⁶, para o qual se queria evitar qualquer abuso nos atos executivos, como forma de proteger as atividades comerciais, ante a existência e popularização dos títulos executivos extrajudiciais.

Conforme Theodoro Júnior¹⁷, nesse momento histórico, precisamente por volta do século XVIII, haviam duas formas jurídicas executivas: *execution per officium iudicatis*, para as sentenças condenatórias e a *actio iudicati*, para os títulos de crédito.

Nos primórdios do século XIX, o Código de Napoleão, segundo Thibau *et al*¹⁸, buscou proceder com uma unificação da execução, porém, ficou claro na época que as execuções de títulos de crédito eram muito mais numerosas e frequentes do que as de sentenças. Desse resultado, voltava-se a aplicar o procedimento de duas ações incomunicáveis para buscar a finalidade da tutela executiva, qual seja, a realização do crédito pelo devedor.

A partir de então, e já explicadas as bases históricas romanas, germânicas e francesas, é possível de forma breve, indicar quais foram as principais transformações a nível dos ordenamentos jurídicos aqui estudados.

Em se tratando de Direito Português, explica Mendes¹⁹ que no limiar, a prisão por dívidas era constitucionalmente proibida; a reforma judicial operada em 1841 permitia a existência de títulos executivos judiciais nacionais ou estrangeiros e a ação executiva era de natureza singular.

¹⁵ *Op. Cit.*

¹⁶ *Op. Cit.*

¹⁷ *Op. Cit.*

¹⁸ *Op. Cit.*

¹⁹ *Op. Cit.*

Adiante, no primeiro Código Português, datado de 1876, apareciam novas formas de títulos executivos, tais como as escrituras públicas que indicavam algum crédito legítimo, além de documentos de cobrança de impostos.

Em 1939, segundo o retromencionado autor, o estimado escritor clássico Alberto Reis, modernizou as leis do processo civil vigente. Ele as conduziu para além de tratativas sobre a execução por quantia certa, entrega de coisa, incidente de embargos de terceiros e a ampliação do rol dos títulos executivos, abrindo espaço para que credores comuns em concurso pudessem se valer da tutela executiva sobre os seus devedores.

Em 1961, foi publicado um novo Código de Processo Civil em Portugal, que em nada alterava o Código então vigente, sendo uma espécie de atualização, contando com a mesma sistemática, sobretudo potencializando o concurso de credores para que esses pudessem conseguir seus créditos.

Com a reforma constitucional de 1974, entra em vigor a nova Constituição Portuguesa em 1976. Isso acarretou a mudança de certos preceitos por serem manifestamente inconstitucionais, tais como a prisão compulsória de depositário de bens penhorados no processo de execução que se recusava a entregá-los.

Por fim, em 2003, segundo Mendes²⁰, foi criada em Portugal a chamada reforma da ação executiva, cujo objetivo central era o de agilizar o processo executivo e inserir profissionais liberais especializados de execução, inspirados precisamente no Direito francês, os chamados agentes de execução.

Nessa época, fica evidente que Portugal, no processo executivo, optou pela desjudicialização, sendo esse um ponto tratado em momento oportuno, já voltando os olhos para o atual Código de Processo Civil português.

De outro giro, e em se tratando de direito brasileiro, temos que o Código de Processo Civil brasileiro de 1939 unificou o processo executivo, fundamentado em qualquer que seja o título, desde que, por óbvio, seja judicial ou extrajudicial.

Posteriormente, no Código de Processo Civil brasileiro de 1973, houve uma equiparação dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Atualmente, podemos observar que a tutela executiva adotou um viés sincretista quando se busca a satisfação do crédito dentro do mesmo processo, porém sem deixar de consagrar uma variedade de ações executivas próprias.

²⁰ *Op. Cit.*

São precisas as lições do renomado doutrinador brasileiro Vicente Greco Filho²¹, que destaca:

No Código vigente convivem a execução como processo autônomo para títulos extrajudiciais, a execução sobre a Fazenda Pública, os alimentos, a sentença penal condenatória, a sentença arbitral e a sentença estrangeira, e o cumprimento da sentença para os demais títulos judiciais. A natureza da obrigação contida no título impõe não só uma diversidade de procedimentos e de medidas executivas, como também a situação de insolvência do devedor. Recompôs o Código vigente, no cumprimento da sentença e na execução, a precedência do credor que primeiro penhorar, preferência essa que desaparece, dando lugar à igualdade entre os credores de igual categoria perante a lei civil (par conditio creditorum), se for decretada sua insolvência, como, aliás, acontece na falência.

Embora sejam poucas as transformações brasileiras em termos de historicidade, o Código de Processo Civil atual é bastante evoluído em termos de tutela executiva, como adiante será demonstrado.

2.2. O conceito da tutela executiva e suas finalidades

Como se depreende do dito acima, não basta que a função jurisdicional seja usada apenas para dizer o direito, de modo que o julgador que está analisando a causa apenas indique a norma pertinente que recai sobre a causa do processo.

Para que a jurisdição alcance de fato o seu objetivo, que é a pacificação social, é necessário que o direito seja dito, interpretado, aplicado e gere efeitos às partes litigantes.

Ou seja, é necessário que de fato a lei aplicável ao caso, gere efeitos que promovam a pacificação social.

Nesse sentido, temos a primeira linha de raciocínio para que se fale em conceito de tutela executiva, qual seja, que o processo não deve apenas e tão somente ficar no âmbito da discussão jurídica e se olvidar da aplicação de seus efeitos práticos.

A tutela executiva tem seu conceito definido no direito português, segundo Farias²², como a satisfação da prestação do credor, não mais cabendo espaço para discussão sobre o dever ou não de prestar, vez que esse já foi discutido, via de regra.

Trata-se dos efeitos práticos de uma longa discussão jurídica, e como tal, é entendida como uma tutela, visto que protege um direito de um sujeito de direito que se eleva à qualidade de credor.

²¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva. V. 3

²² FARIAS, Rachel Nunes de. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro**. Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34967>. Dissertação de Mestrado.

No Brasil, a tutela executiva é muito bem definida por Bueno²³, quando destaca que essa, na verdade, é um conjunto de ações – muitas vezes de modo complexo -, em que são praticados atos de execução, com o objetivo central de satisfazer um direito suficientemente reconhecido por um título, seja judicial ou extrajudicial.

Até aqui, o que se pode concluir é que, tanto no ordenamento jurídico português como no brasileiro, os conceitos gerais de tutela executiva são semelhantes, já que convergem em uma ideia central, qual seja, o de satisfação de um crédito discutido previamente entre as partes.

Ocorre que, em que pese essas semelhanças, nota-se uma diferença crucial que acaba impactando doutrinariamente no conceito da tutela executiva, qual seja, a forma como o Estado promoverá a tutela executiva.

Essa forma acaba divergindo entre os Países, pois enquanto em Portugal a satisfação do crédito é obtida de uma forma, no Brasil se dá de outra, conforme o critério da maior ou menos intervenção do Judiciário.

Quem explica muito bem essa divergência, é o já citado Farias²⁴, ao destacar que:

Diversamente do Brasil, em Portugal, no processo de execução, prima-se pela menor intervenção do juiz nos atos processuais, reduzindo-a ao máximo possível. Pois, é certo que a demanda executiva se origina em face de determinada prestação a qual o devedor não cumpriu o que fora estabelecido na decisão em um processo declarativo (sentença), ou em virtude de um título executivo extrajudicial. A redução da prática de atos pelo magistrado judicial confere-lhe uma ligeireza maior⁷. Pode-se afirmar que no sistema processual brasileiro existe uma dualidade de formas para que a execução se desenvolva. Há o processo autônomo de execução e a fase de execução de sentença. Por isso, distingue-se, no que tange ao desenvolvimento de alguns aspectos aplicados no procedimento praticado no sistema português. Quando houver um processo autônomo de execução, significa que se instaura um processo apenas com esse fim. Já a fase de execução desenvolve-se dentro de um processo já existente, apenas como mais uma de suas fases, que se inicia somente após a sentença. Não pode haver execução sem processo, portanto.

O grau de intervenção judiciária, em termos de conceituação da tutela executiva, em Portugal é muito menor do que no Brasil, o que acaba gerando diversos efeitos para além da conceituação e que serão trabalhados em capítulos posteriores do presente trabalho.

Assim sendo, na concepção desse autor, e por óbvio levado em consideração as lições doutrinárias retromencionadas, temos que a tutela executiva pode ser conceituada como um reflexo da função jurisdicional, em que o Estado, em maior ou menor grau de intervenção, busca dar ao credor a satisfação de seu crédito, previamente definido em um título executivo judicial ou extrajudicial.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 471.

²⁴ *Op. Cit.*

2.3. Pressupostos

A tutela executiva, como genuína forma protetiva, tem seus requisitos próprios para que se possa ser devidamente entregue pelo Estado como órgão de pacificação social e aplicador do direito em tese.

Ocorre que a tutela executiva pressupõe a existência e respeito a alguns pressupostos específicos, encontrados tanto no Direito português como em se tratando de Direito brasileiro.

A primeira questão a ser estudada, em se tratando de pressupostos processuais da tutela executiva, é a chamada título executivo, que nada mais é que o documento hábil a deflagrar a execução.

Em Portugal, a importância do título executivo é desde logo definida no art. 10º, número 5º do Código de Processo Civil Português²⁵, que assim dispõe:

Artigo 10.º (art.º 4.º CPC 1961) Espécies de ações, consoante o seu fim [...]
5 - Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da ação executiva.

Nesse sentido, são pontuais as lições destacadas por Leitão²⁶: “Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determina o fim e os limites da ação executiva”.

Interessante é a analogia formulada por um dos maiores nomes na execução civil do Direito brasileiro, o doutrinador Araken de Assis²⁷, que ao tratar da matéria, destaca que o título executivo é como se fosse uma âncora ao Juiz da execução, para que esse possa efetivamente ordenar os atos executivos.

Até mesmo porque, de acordo com o doutrinador mencionado, o título executivo que fundamenta a execução faz prova legal ou integral do crédito a ser satisfeito na tutela executiva, não restando dúvidas de que se trata de um pressuposto de validade de toda e qualquer execução.

Assim, concordam mais uma vez os conceitos do processo executivo no Direito português e brasileiro, sobre o pressuposto inicial da execução, qual seja, de que o título executivo é um documento que concretiza uma obrigação, deixando claro o direito do credor.

Tratando ainda das especificidades do título executivo, é de ser ponderado que todas as questões atinentes às obrigações, prazos, sujeitos e valores estão ali contidos.

²⁵ **Código de Processo Civil.** Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

²⁶ LEITÃO, Halder Martins. **Do Processo de Execução.** Campinas, SP: Ibrum. 2018. p.11

²⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** 19ª ed, rev., atual e ampl. p. 211, 2017.

O raciocínio é simples: se a execução se fundamenta em um título executivo como documento primário, não pode ser outra a conclusão de que nesse mesmo documento estão fundados os pressupostos indispensáveis à propositura e seguimento da tutela executiva.

Assim sendo, conforme as lições do doutrinador português Freitas²⁸, o título executivo, por ser a base da execução, definindo o seu fim e limites da tutela executiva deve indicar o seu objeto, assim como legitimidade ativa e passiva.

Dessa forma, no referido documento deve constar a obrigação firmada entre as partes ou definida em Juízo; assim como quem é credor e quem é devedor.

Pode ser que tais pressupostos sejam óbvios, porém se tratam em verdade, da base da tutela executiva, a qual via de regra, não mais se admite a discussão sobre qual a obrigação, quem é credor e quem é devedor, vez que tudo isso já está definido no título que fundamenta a tutela executiva.

Por fim, resta demonstrar que além desses pressupostos formais, o título executivo, deve igualmente ser estudado sobre uma perspectiva material, que inclusive é muito bem trabalhada por Freitas²⁹, quando dispõe:

A prestação deve mostrar-se *certa, exigível e líquida*. Certeza, exigibilidade e liquidez são pressupostos de caráter material, que intrinsecamente condicionam a exequibilidade do Direito, na medida em que sem eles não é admissível a satisfação coativa a pretensão

Esse tripé material da tutela executiva, qual seja, o de se fundamentar em um título executivo que concretize uma obrigação certa, líquida e exigível está destacada no Código Processo Civil brasileiro³⁰, no art. 783, que por sua vez define: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

No Código de Processo português³¹, é igualmente pontuado, em seu art. 713, que: “A execução principia pelas diligências, a requerer pelo exequente, destinadas a tornar a obrigação certa, exigível e líquida, se o não for em face do título executivo”.

Nas lições de Leitão³², é possível se extrair as seguintes conceituações desses pressupostos, de caráter material, da tutela executiva: Ser certa a obrigação corresponde à certeza do respectivo crédito. [...] Exigibilidade, empiricamente pode ser conceituada como

²⁸ *Op. Cit.* p. 43

²⁹ *Idem.* p. 29.

³⁰ **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

³¹ **Código de Processo Civil.** Lei nº 41/2013 de 26 de junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

³² *Op. Cit.* p.27.

uma obrigação já vencida [...] A liquidez é a possibilidade de valor monetário específico, ou a ser calculado, da obrigação que se pretenda executar.

Como esses pressupostos são de caráter geral, inclusive positivados nos códigos processuais de ambos os países, não se encontram tantas divergências hábeis a levantar severas diferenças entre os ordenamentos jurídicos aqui estudados.

Bem verdade, que ainda são lidas críticas acerca da classificação da certeza, exigibilidade e liquidez enquanto pressupostos da tutela executiva, vide posicionamento do doutrinador Freitas³³, que possui o entendimento que esses só serão pressupostos quando figurem no próprio título executivo, ou seja, quando não estão no título, se tratam de complementos da obrigação firmada no documento.

O supracitado autor ainda destaca que partilham do mesmo posicionamento os doutrinadores José de Castro Mendes; José Maria Sampaio e Artur Anselmo de Castro, porém, não se pode desconsiderar que, tanto no Código de Processo Civil de Portugal, como no do Brasil, esses pressupostos – ou condições como queira – devem ser demonstrados pelo exequente para fins de que o Estado satisfaça o seu direito.

Além dessas questões, é necessário se debruçar sobre o arcabouço princiológico que rege a tutela executiva e que adiante será demonstrado.

2.4. Princípios

Seja na função jurisdicional, ou, decorrente dessa a tutela executiva, o direito como um todo se rege pela aplicação dos princípios como fonte, seja de criação ou interpretação.

A premissa acima ponderada faz parte do próprio conceito de princípio, que nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Barroso³⁴, é um instituto jurídico usado para buscar o sentido da norma e, de forma consequente, a solução de casos concretos.

Bem verdade que, apesar da clara concordância que tem a doutrina, como autor desta tese, entendo que os princípios dentro do ordenamento jurídico são aplicáveis mesmo que ainda não se tenha um caso concreto.

Trata-se da defesa da perspectiva de que, ainda que nem mesmo haja um litígio apresentado no Judiciário, os princípios já estão prontos a serem aplicados em tese.

³³ *Op. Cit.* p.29.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 232, ano 2003. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. [Consult. 3 ago. 2020]. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>.

Esse pensamento também se aplica na tutela executiva, vez que, ainda que não haja um título, uma obrigação líquida, certa e exigível, já existem princípios que devem ser observados pelo Estado e pelos seus, para fins de correta aplicação do direito.

Prova disso é que o Código de Processo Civil brasileiro³⁵ deixa bem claro que os princípios são normas fundamentais ao processo em sentido amplo. É o que dispõe o art. 1^a da mencionada legislação: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Interessante o comentário feito pelo doutrinador brasileiro Neves³⁶, ao salientar que apesar da redação do art. 1^a do Código de Processo Civil do Brasil ser uma norma óbvia, já que o que se espera é que todas as normas de um ordenamento jurídico estejam em perfeita harmonia com a Constituição, isso precisava ser escrito, para fins de consagração da necessidade de interpretação segundo um viés constitucional, traçando inclusive um paralelo com a ideia de acesso à uma ordem jurídica justa:

Trata-se de proferir uma interpretação mais justa diante de várias possíveis, ou ainda, de aplicar leis sempre levando em consideração os princípios constitucionais de justiça e direitos fundamentais. Por fim, nada adiantará ampliar o acesso, permitir a ampla participação e proferir a decisão com justiça, se tal decisão se mostrar, no caso concreto, ineficaz. O famoso “ganhou, mas não levou” é inadmissível dentro do ideal de acesso à ordem jurídica justa. A eficácia da decisão, portanto, é essencial para se concretizar a promessa constitucional de inafastabilidade da jurisdição [...].

Assim sendo, nada mais justo que a dedicação de seções dentro deste capítulo para discorrer, de forma breve e harmônica, sobre os princípios adequados ao processo civil português e brasileiro, de modo a dar ênfase à tutela executiva.

2.4.1. Princípio da Autonomia

Como já se tratou dentro da presente tese de mestrado, a tutela executiva tem seus pressupostos específicos que a fazem ter uma clara distinção com as demais tutelas oferecidas pelo Estado, enquanto ente detentor da função jurisdicional.

É o que acontece, por exemplo, quando se tratou da distinção entre a fase conhecimento com a de execução. Ou seja, enquanto aquela cuida de travar uma grande batalha para saber de quem cabe o direito, nesse se preocupa com a satisfação de um crédito já decidido.

³⁵ **Código de Processo Civil**. Lei n^o 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador, JusPODIVM, 2016. p. 1-4.

Assim, em razão dessas diferenças que se tem o princípio da autonomia, que nas palavras de Assis³⁷, significa que a execução tem uma função diversa e própria no processo, que a difere da fase de cognição e cautelar.

Logo, não se poderia elaborar um trabalho científico que trata da execução, mencionando apenas princípios aplicáveis à fase cognitiva ou cautelar, mas sim, dar ênfase aos princípios, estruturas e regras da própria execução, vez que é dotada de autonomia.

O princípio se trata de uma decorrência lógica da própria particularidade da função executiva, como muito bem ensina Freitas³⁸, vez que, por exemplo, no esquema processual do Direito português, existem duas espécies de ações, a declarativa e a executiva, na qual a primeira se subdivide em uma apreciação, condenação ou tem uma vertente constitutiva.

Essa diferenciação, como explica o supracitado autor, reflete na observância e aplicação do princípio da autonomia, posto que aqui buscar-se-á a realização coativa de uma prestação devida em um título executivo.

Uma das maiores provas do princípio da autonomia, no ordenamento jurídico português, é que o próprio legislador processual civil se preocupou em definir a existência diferente entre tutela cognitiva com a executiva, em seu art. 10, do Código de Processo Civil português³⁹, adiante transcrito:

Espécies de ações, consoante o seu fim

1 - As ações são declarativas ou executivas; 2 - As ações declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas; 3 - As ações referidas no número anterior têm por fim: a) As de simples apreciação, obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto; b) As de condenação, exigir a prestação de uma coisa ou de um facto, pressupondo ou prevendo a violação de um direito; c) As constitutivas, autorizar uma mudança na ordem jurídica existente; 4 - Dizem-se «ações executivas» aquelas em que o credor requer as providências adequadas à realização coativa de uma obrigação que lhe é devida; 5 - Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da ação executiva; 6 - O fim da execução, para o efeito do processo aplicável, pode consistir no pagamento de quantia certa, na entrega de coisa certa ou na prestação de um facto, quer positivo quer negativo.

Em que pese a doutrina e a lei portuguesa irem no mesmo sentido para fins de validar a existência do princípio da autonomia, no Brasil, ainda existe a discussão doutrinária a respeito do tema aqui tratado.

³⁷ *Op. Cit.* p.8.

³⁸ *Op. Cit.* p.10.

³⁹ **Código de Processo Civil.** Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha].[Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

Isso se deu porque mesmo antes do Código de Processo Civil, no Brasil, as ações de conhecimento acabaram tendo maior força executiva, ou seja, tudo passou a ser resolvido no mesmo processo, não bastando qualquer agir mais específico do autor, que passou a ser, quase que automaticamente, um exequente.

É isso que, por exemplo, é lecionado por Sica⁴⁰, quando afirma que os estudiosos brasileiros do processo executivo poderiam ser divididos entre autonomistas e sincretistas. Para os primeiros, a tutela de conhecimento e a de execução, em maior ou menor grau, seriam entidades distintas do ponto de vista estrutural, funcional e eficaz. Enquanto isso, para aqueles, devemos valorizar a complementariedade, entre ambos os processos.

Ocorre que, prefiro me filiar à concepção do ilustre doutrinador Araken de Assis⁴¹, para quem, de fato, a autonomia pode não ter toda a força de antes, mas deve ser consagrada como princípio da tutela executiva, vez que, apesar da possibilidade de discussão entre a distinção material entre cognição e execução, não se pode jamais desconsiderar que os atos de conhecimento precisam somente de decisões – muitas vezes de conteúdo declarativo – do órgão jurisdicional em um gabinete, enquanto que na execução, se tem todo um trabalho material de campo, daí sua mais clara diferença.

Em razão da importância do argumento, porém, considerando que o seu objeto se dá bem mais na tratativa do uso de prescrição em direito civil puro, faz-se questão de transcrever na íntegra, o posicionamento final do renomado processualista:

Além da autonomia funcional, aqui remarcada, *de lege lata* há argumento decisivo para identificar o nascimento, após a emissão de um dos pronunciamentos arrolados no art. 515, uma nova pretensão, precisamente a pretensão a executar. De acordo com o art. 189 do CC. Violado o direito, nasce para seu titular a pretensão, cuja eficácia ficará encoberta pelo decurso do prazo de prescrição. Ora, o art. 515, §1º, VII, prevê a alegação pelo executado da prescrição superveniente à sentença. Essa disposição significa que, a partir do momento em que o provimento adquire exigibilidade – e, recorde-se, *in iliquidis mora non fit*, - passará a fluir outro prazo de prescrição, por interregno idêntico ao da pretensão à condenação (súmula do STF nº 150), cujo vencimento extinguirá a pretensão a executar nascida do provimento exequível. Por conseguinte, no chamado “cumprimento” da sentença, tecnicamente ocorrerá cumulação sucessiva de pretensões. E não é a única pretensão a executar, *oportuno tempore*, o art. 924, V, do NCPC, admitiu a prescrição intercorrente, cuja verificação, concretamente, dependerá do disposto nos §§1º, 2º, 4º e 5º, do art. 921.

⁴⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴¹ *Op. Cit.* p.9.

Assim sendo, ante toda essa discussão, inegável a existência e aplicabilidade do princípio da autonomia na tutela executiva, seja no ordenamento jurídico brasileiro, seja no português.

2.4.2. Princípio da Responsabilidade Patrimonial

Como já pontuado na presente tese, a tutela executiva busca, via de regra, a satisfação do crédito estabelecido em um título executivo.

O princípio da responsabilidade patrimonial cuida de como se dará essa satisfação do crédito, ou seja, em quais bens do devedor irão servir como garantia para satisfação do crédito.

No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 789 do Código de Processo Civil⁴² dispõe: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

O legislador processual foi muito assertivo quando destacou esse princípio para fins de execução, já que não só formulou o princípio, mas foi além que ressalvou o seu âmbito de eficácia.

Por analogia, pode ser destacado que o art. 391 do Código de Civil brasileiro⁴³, que dista: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

Em se tratando de Portugal, existe também no Código de Processo Civil⁴⁴, a positivação desse princípio nos termos do art. 735 que dispõe:

Artigo 735.º

Objeto da execução

1- Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda.

2 – Nos casos especialmente previstos na lei, podem ser penhorados bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida contra ele.

3 – A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presume, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo a ulterior liquidação, no valor de 20%, 10% e 5% do valor da execução, consoante, respectivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceder, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação, ou seja, superior a esse último valor.

⁴² **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴³ **Código Civil.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

⁴⁴ **Código de Processo Civil.** Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=;](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=)

O que se percebe, desta forma, com a mera transcrição do dispositivo português em questão, é que o legislador desse ordenamento jurídico, desde logo, preocupou-se em detalhar mais a função do princípio da responsabilidade patrimonial da execução.

Isso se observa tanto pela maior redação do que o dispositivo legal do Brasil, como na maneira de deixar claro que em se tratando da tutela executiva, e seu ato mais agressivo, qual seja, a penhora, os bens a serem usados para fins de satisfação do crédito serão apenas e tão somente os necessários à solver a dívida concretizada no título executivo.

De outro modo, o que se percebe é que o legislador brasileiro apenas mencionou, de forma mais genérica e ampla, que na lei geral existem hipóteses em que a função da tutela executiva deve ser limitada.

O princípio da responsabilidade patrimonial, em que pese ter seu conteúdo praticamente óbvio, é de suma importância dentro do processo de execução, principalmente para o executado, que está em um procedimento que busca justamente lhe tirar patrimônio para pagar uma dívida.

Interessantes portanto, as reflexões feitas por Pereira⁴⁵, cuja interpretação é quase como se fosse um alerta:

Em períodos de alguma recessão econômica - financeira, o número de execuções tem tendência a aumentar significativamente, dado que durante esses períodos sente-se uma maior dificuldade dos devedores honrarem os seus compromissos e cumprirem voluntariamente, as obrigações assumidas o que, conseqüentemente origina um aumento do número de executados e de execuções. No entanto, mais execuções nem sempre é sinónimo de execuções e de penhoras justas, por vezes, o avolumar destes processos gera situações em que ocorrem com maior frequência penhoras ilegais resultantes do desrespeito pelas normas substantivas e adjetivas que consagram os regimes de impenhorabilidade, sem olvidar um dos principais princípios que regem e restringem a penhora que é o princípio da proporcionalidade, que assenta no basilar e nuclear princípio da dignidade da pessoa humana, ambos constitucionalmente consagrados.

O mencionado autor destacou talvez uma das maiores contribuições, em se tratando do princípio da responsabilidade patrimonial: a própria justiça da execução fazer com que a tutela executiva seja realizada de modo a preservar de forma concreta os direitos do executado.

Não é cabível que a todo o custo se busque a satisfação do credor, se isso pôr em xeque os direitos do executado, que em que pese estar na condição de devedor, em momento algum perde seus direitos mais básicos, sobretudo, aquele referente à preservação de sua propriedade.

⁴⁵ PEREIRA, Sónia Ribeiro. **A efetivação da Responsabilidade Patrimonial para pagamento de quantia certa e seus limites**. Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 3 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28447>

Esse princípio será muito mais abordado ao longo do presente trabalho, especialmente, no que toca a extensão da penhora como meio de satisfação do crédito do exequente.

2.4.3. Princípio da menor onerosidade da execução

O princípio da menor onerosidade da execução ou princípio do menor sacrifício possível do executado, como o nome já diz, é uma proteção ao executado, pois, havendo mais de um meio para se obter a satisfação do crédito, deve-se optar pelo menos gravoso a ele.

É o que ensina Rosado⁴⁶, sobre o princípio da menor onerosidade da execução, destacando ser um instrumento de contenção à atividade executiva, a fim de evitar a excessiva invasão à esfera de interesses do executado, protegendo o seu mínimo existencial, bem como acentuando a possibilidade de satisfação do crédito do credor mediante meios menos onerosos ao devedor.

Nessa conjuntura, pode-se afirmar que existe uma relação precípua entre o princípio da responsabilidade patrimonial com o da menor onerosidade, vez que ambos estão pautados e foram criados com o intuito de estabelecer uma tutela executiva justa e que seja menos danosa ao executado.

O princípio ora em comento está expresso no artigo 805 do Código de Processo Civil brasileiro⁴⁷, que dispõe que “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

No Direito português, também é possível encontrar a incidência do princípio da menor onerosidade, tendo em vista que, em tese, sobre a desjudicialização do processo executivo português como modelo para o brasileiro, Farias⁴⁸, destaca também o princípio da menor onerosidade ao executado como norma comum em ambos os ordenamentos jurídicos.

Porém, há de ser ponderado que em Portugal, a nomenclatura desse princípio, encontra uma maior margem de variação, chegando no denominador comum de proporcionalidade ou vedação ao excesso na execução.

⁴⁶ ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015**. [Em linha]. Vitória, ES: Universidade Federal do Espírito Santo. [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_12447_Marcelo%20Rosado.pdf. Dissertação de Mestrado

⁴⁷ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴⁸ *Op. Cit.*

Em julgado do Tribunal de Relação de Coimbra⁴⁹, são feitas algumas ponderações sobre o excesso na penhora, citando em conjunto o respeito ao princípio da proporcionalidade na execução:

3234/09.9T2AGD-C.C1 JTRC HENRIQUE ANTUNES ACÇÃO EXECUTIVA PENHORA LIMITES PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE IMPUGNAÇÃO 16/04/2013 UNANIMIDADE COMARCA DO BAIXO VOUGA – JUÍZO DE EXECUÇÃO DE ÁGUEDAS APELAÇÃO REVOGADA ARTºS 4º, Nº 3, 821º E 863º-A DO CPC; 601º, 817º DO C. CIVIL. I – A acção executiva visa assegurar ao credor a satisfação da prestação que o devedor não cumpriu voluntariamente, seja através do produto da venda executiva de bens ou direitos patrimoniais daquele devedor ou da realização, por terceiro devedor, em favor da execução, da prestação (artºs 4º nº 3 do CPC e 817 do Código Civil). II - Com esse objectivo e dado que o património do executado constitui a garantia geral das suas obrigações, procede-se à apreensão de bens ou direitos patrimoniais do executado ou à colocação à ordem da execução dos créditos daquele sobre terceiros, de modo a que se proceda, ulteriormente, à venda executiva daqueles bens e direitos patrimoniais ou à realização, a favor da execução, das prestações de que são devedores aqueles terceiros (artºs 601 do Código Civil e 821 nº 1 do CPC). **III - O acto de penhora pode, porém, mostrar-se objectiva ou subjectivamente excessiva. IV - A penhora é objectivamente excessiva quando atinge bens ou direitos que, embora pertencentes ao executado, não devam responder pela satisfação do crédito exequendo; a penhora é subjectivamente excessiva quando tiver por objecto bens ou direitos que não são do executado. No primeiro caso, a penhora é objectivamente ilegal; no segundo é-o apenas subjectivamente. [...]** VIII - O acto de constituição da garantia patrimonial em que a penhora se resolve está submetido a um princípio estrito de proporcionalidade. IX - De harmonia com o princípio da proporcionalidade devem ser penhorados apenas os bens suficientes para satisfazer a prestação exequenda e das despesas previsíveis da execução, cujo valor de mercado permita a sua satisfação (artºs 821 nº 3, 822 c), 828 nº 7, 834 nº 2, 835 nº 1 do CPC). [...]

Não é de todo mal que não haja a mesma nomenclatura para o princípio aqui pontuado, porque o princípio da menor onerosidade da execução acaba por colocar limites não só na atuação executiva do Estado, mas principalmente na atuação de todos os que figuram no processo da execução, sejam partes ou mesmo, no caso de Portugal, o agente executivo.

Logo, através desse princípio, busca-se também a garantia de que o exequente aja com lealdade e boa-fé no momento da execução, pois se esse conhecer outra forma igualmente capaz de satisfazer seu crédito, deve ele sempre optar pela menos gravosa.

É patente que esse princípio servirá de contrabalanço ao princípio da máxima efetividade, pois se de um lado esse último tem o condão de satisfazer o crédito do exequente, de outro o princípio da menor onerosidade algumas vezes limitará esse princípio, impondo a observância de formas alternativas de satisfação do crédito.

⁴⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. 3234/09.9T2AGD-C.C1

Por tal razão se faz necessária a busca de um equilíbrio entre a procura da finalidade da tutela executiva, qual seja, a satisfação do crédito do exequente, com a menor onerosidade.

Precisos são os comentários de Assumpção⁵⁰ sobre o assunto:

O estrito respeito ao princípio da menor onerosidade não pode sacrificar a efetividade da tutela executiva. Tratando-se de princípios conflitantes, cada qual voltado à proteção de uma das partes da execução, caberá ao juiz no caso concreto, em aplicação das regras da razoabilidade e proporcionalidade, encontrar um meio-termo que evite sacrifícios exagerados tanto ao exequente como ao executado. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de inexistir preponderância em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva (STJ, REsp 1.337.790/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013; Resp repetitivo, tema 578).

Assim, o princípio da menor onerosidade torna-se elemento essencial à execução forçada, pois, mesmo diante dos anseios sociais por uma prestação jurisdicional efetiva, percebeu-se que esses anseios não podem ser satisfeitos de um modo que extrapolem o âmbito razoável, lembrando que não é apenas o exequente que é possuidor de direitos, mas também o executado.

2.4.4. Princípio do exato adimplemento

Antes de mais nada, e agora tratando do tema sobre forma de princípio, é necessário novamente pontuar que a tutela executiva tem como função precípua a satisfação do crédito do exequente.

De acordo com Farias⁵¹, é por meio do princípio da efetividade que se busca garantir o objetivo principal da tutela executiva, satisfazendo os interesses dos credores e dos demais integrantes que figurem na condição de exequentes da obrigação tratada na execução.

Ocorre que, esse postulado, como já fora ponderado ao longo deste trabalho, sobretudo no que se refere à essa parte principiológica, deve ser compatibilizada com os demais princípios que incidem na execução, tais como a menor onerosidade, proporcionalidade e ressalvas quanto à responsabilidade patrimonial.

Nessa perspectiva, surge o princípio do exato adimplemento, haja vista que a tutela executiva, mais do que célere e efetiva quanto à sua finalidade de satisfazer o crédito do exequente, tem que ser justa, e para se obter essa justiça, a execução deve proporcionar somente aquilo que é de direito do credor.

⁵⁰ *Op. Cit.* p.18.

⁵¹ *Op. Cit.*

Ao mesmo tempo em que o Estado deve utilizar todos os meios possíveis para satisfazer a obrigação, deve ele ter cautela para que os meios executivos não ultrapassem os limites da obrigação exequenda.

Assim sendo, necessário se fez a consagração do princípio do exato adimplemento, que de acordo com Mota⁵², trata-se da busca do credor, dentro do possível, de se obter o mesmo resultado que teria alcançado caso o devedor tivesse cumprido com os seus devedores de maneira voluntária.

Assim, se na obrigação de pagar quantia certa contra devedor solvente o crédito exequendo for de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)⁵³, a execução nunca poderá ultrapassar esse valor, sob pena de estar lesionando esse princípio, e causando um injustificado prejuízo ao executado.

O princípio do exato adimplemento está timidamente compreendido no item 3 do art. 735 do Código de Processo Civil Português⁵⁴, que assim dispõe: “ 3 - A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20 %, 10 % e 5 % do valor da execução, consoante, respectivamente, esse caiba na alçada do tribunal da comarca, exceda-a, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação, ou seja superior a esse último valor.”

Assim sendo, tanto a penhora – que é a manifestação mais marcante da tutela executiva – como qualquer outra manifestação da execução deve dar ao credor apenas o que lhe corresponde à obrigação prevista no título executivo.

Em que pese a sua existência no Direito português, o que se observa é que o exato adimplemento, assim como o princípio da menor onerosidade, estão dentro da chamada proporcionalidade tão cara nesse ordenamento jurídico.

Assim sendo explicados os princípios, comuns na tutela executiva portuguesa e brasileira, é pertinente que se passe para a análise as formas do processo executivo, a fim de finalizar o objetivo principal desse artigo, qual seja, de traçar as linhas básicas das tutelas executivas de ambos ordenamentos jurídicos.

⁵² MOTA, Marcel Moraes. Diálogos jurídicos: princípios da Execução Civil. [Em linha]. **Diálogo Jurídico**, ano 14, 21, n. 21, jan./ago. 2017. [Consult. 20 dez 2020]. Disponível em: http://fbuni.edu.br/sites/default/files/dialogo_juridico_no_21.pdf#page=71.

⁵³ Deve ser levado também em consideração as custas judiciais e honorários advocatícios.

⁵⁴ **Código de Processo Civil**. Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

2.5. Formas do Processo Executivo

Como demonstrado ao longo deste trabalho, a tutela executiva, seja a desenvolvida no Brasil ou em Portugal, tem como fim útil a satisfação do crédito do exequente.

Para se atingir a função da tutela executiva, a depender do caso, pode se valer de diferentes formas de execução, de acordo com a natureza da obrigação que liga o exequente ao executado.

Em razão das diferentes, ainda que simples, mas didaticamente relevantes, se faz por bem separar, em tópicos específicos, as formas de execução brasileira e portuguesa.

2.5.1. Formas de execução no Brasil

De acordo com Bueno⁵⁵, o Código de Processo Civil brasileiro divide de forma clara o processo de execução, de acordo com a modalidade obrigacional, tanto é que nos seus títulos, define que pode ser de entrega de coisa, fazer e não fazer, além da regra de pagamento de quantia certa.

Essas obrigações, de forma ampla, representam alguma relação processual em que o executado, ou devedor, não cumpriu perante um credor em específico.

Assim, nasce ao credor o direito a exigir do devedor que cumpra com a obrigação e para tanto, se vale do Estado, que como já explicado, mediante a função jurisdicional, busca concretizar a tutela executiva.

Como ponderado por Farias⁵⁶, no Brasil existem duas formas para que a execução se resolva, essa se constitui em um processo autônomo de execução e a fase de cumprimento de sentença.

Para que a execução possa ser usada pelo credor, para fins de satisfação de seu crédito, é necessário que esse se valha de um título executivo e, para tanto, esse poderá ser judicial ou extrajudicial.

Ainda de acordo com Farias⁵⁷, o título é importante não apenas para concretizar a obrigação a que se pretende executar, mas se trata de um elemento essencial, vez que nele está contido a causa de pedir, o pedido, legitimidade das partes, além do próprio interesse de agir.

⁵⁵ *Op. Cit.* p.5.

⁵⁶ *Op. Cit.*

⁵⁷ *Idem.*

Nessa mesma linha, Assis⁵⁸, coloca o título executivo como um princípio basilar da execução, fazendo inclusive interessante analogia ao pontuar que: “Dessa maneira, a pretensão a executar sempre se baseará no título executivo. Célebre metáfora ao título designou de bilhete de ingresso, ostentado pelo credor para acudir ao procedimento *in executivis*”.

Dessa maneira, o Código de Processo Civil brasileiro⁵⁹, em seu art. 783 dispõe:” A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

Para reforçar, o mesmo diploma especifica que: “Art. 803. É nula a execução se: I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível”.

Passadas essas ponderações, de acordo com Farias⁶⁰, temos que, quando o título for judicial, estaremos, via de regra, ante um cumprimento de sentença, e de outro modo, quando esse título assumir um caráter de extrajudicial, o credor poderá ajuizar uma ação autônoma.

Os títulos executivos judiciais, que definem a execução judicial brasileira, estão taxativamente previstos no art. 515 do Código de Processo Civil, enquanto que os títulos executivos extrajudiciais, estão previstos no art. 784 do mesmo diploma.

Dessa forma, podemos concluir que no Brasil, as formas de execução, independentemente da obrigação, seja de fazer, não fazer, ou pagar quantia certa, a forma de execução será judicial – cumprimento de sentença, ou extrajudicial – ação autônoma.

2.5.2. Formas de execução no Direito Português

No Direito português, de acordo com Freitas⁶¹, a tutela executiva pode ser observada mediante um processo comum ou especial.

Os processos especiais, que são os que tem hipóteses executivas de caráter taxativas, podem ser divididos em duas categorias. A primeira são processos exclusivamente executivos.

O doutrinador, dá como primeiro exemplo a execução por alimentos, prevista no art. 933 do Código de Processo Português: Da execução especial por alimentos; “Artigo 933.º; Termos que segue; 1 - Na execução por prestação de alimentos, o exequente pode requerer a adjudicação de parte das quantias, vencimentos ou pensões que o executado esteja percebendo,

⁵⁸ *Op. Cit.*, p.8

⁵⁹ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁶⁰ *Op. Cit.*

⁶¹ *Op. Cit.* p.10.

ou a consignação de rendimentos pertencentes a esse, para pagamento das prestações vencidas e vincendas, fazendo-se a adjudicação ou a consignação independentemente de penhora [...]”.

De outro modo, e ainda nos valendo das lições desse renomado doutrinador, temos como segundo exemplo de forma de execução especial, os processos mistos, formados por uma primeira fase declarativa, e logo depois, por uma fase executiva, como, por exemplo, um processo de investidura em cargos sociais, prevista no art. 1.070 e 1.071 do Código de Processo Civil português⁶²:

SECÇÃO VIII

Investidura em cargos sociais

Artigo 1070.º

Processo a seguir

1 - Se a pessoa eleita ou nomeada para um cargo social for impedida de o exercer, pode requerer a investidura judicial, justificando por qualquer meio o seu direito ao cargo e indicando as pessoas a quem atribui a obstrução verificada. [...] Artigo 1071.º Execução da decisão: 1 - Uma vez ordenada, é a investidura feita por funcionário da secretaria judicial na sede da sociedade ou no local em que o cargo haja de ser exercido e nesse momento se faz entrega ao requerente de todas as coisas de que deva ficar empossado, para o que se efetuam as diligências necessárias, incluindo os arrombamentos que se tornem indispensáveis. [...]

De outro modo, e como segunda forma da execução portuguesa, tem-se o processo de execução comum, que nas lições de Gonçalves⁶³, trata-se de um meio de aplicação subsidiária, na medida que, se aplicam a todos os casos que não correspondam ao processo especial.

É o que dispõe o art. 546, item 2, do Código de Processo Civil de 2013 português⁶⁴: “O processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei; o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial.”

O processo comum, a depender da obrigação pode ser de entrega de coisa certa, de prestação de facto ou ainda de pagar quantia certa.

A diferença entre esses, é que, segundo Godinho⁶⁵, no que se refere ao pagamento de quantia certa, o processo comum se divide em ordinário e sumário, na forma do art. 550 do Código de Processo Civil português: “O processo comum para pagamento de quantia certa é ordinário ou sumário.

⁶² **Código de Processo Civil**. Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

⁶³ GONÇALVES, Marco Carvalho. **Lições de Processo Executivo**. 2ª ed. Portugal: Almedina, 2018.

⁶⁴ **Código de Processo Civil**. Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=;

⁶⁵ GODINHO, José Fernando. **O processo Executivo e as suas lacunas**. Campinas, SP: Librum, 2013. p.39

Nesses termos, o processo comum de entrega de quantia certa, inicia-se com a penhora imediata do executado, sendo esse citado para participar do feito em momento posterior, na forma do art. 855, item 3: “Se o requerimento for recebido e o processo houver de prosseguir, o agente de execução inicia as consultas e diligências prévias à penhora, que se efetiva antes da citação do executado.”

De outro modo, o processo comum, na modalidade ordinária, de acordo com Farias⁶⁶, emprega-se em todos os casos aos quais não se aplica o processo comum sumário.

Assim sendo, e não esgotando todos os pontos acerca das formas da tutela executiva, estão apresentados os aspectos gerais desta função no processo civil português e brasileiro, de modo que representará uma sólida carga doutrinária para ser usada para fins de entendimento dos próximos capítulos do presente trabalho.

⁶⁶ *Op. Cit.*

3. A TUTELA EXECUTIVA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Como pontuado no capítulo antecedente, a tutela executiva em sentido amplo, sobretudo por ser aspecto direto processual da jurisdição, tem o precípuo objetivo de dar ao credor a satisfação de um crédito reconhecido em um título, seja esse judicial ou extrajudicial.

Porém, há de se convir que pelo processo cognitivo traduzir uma infinidade de situações jurídicas que representam um conflito entre partes, é de se ter como consequência que a execução – em que pese a defesa de autonomia - igualmente está sujeita a diversos enredos finais, haja vista que apesar de suas diferenças, não se pode deixar de compreender o processo como um meio harmônico.

Ou seja, ao declarar que a tutela executiva tende a satisfazer o direito do credor, deve-se igualmente ter a noção de que este interesse pode conter uma variedade de conteúdos obrigacionais.

Assim sendo, são precisas de Sousa *et. al.*⁶⁷, ao explicar que: “Fala-se em execução, quando for imposta uma obrigação e seu responsável não a cumprir espontaneamente. O processo civil brasileiro estruturou as diversas espécies de execução de acordo com o tipo de obrigação cujo adimplemento se reclama”.

Dessa forma, o que se nota é uma ligação íntima entre o que se reclama na fase cognitiva, via de regra, com a tutela executiva, pois a depender da obrigação, o processo de execução será diversificado.

Não poderia deixar de ser diferente, tendo que, assim como se verá nos tópicos percorridos ao longo deste capítulo, a satisfação de uma obrigação, em especial, a de pagar quantia certa, para que possa chegar ao seu objetivo final, assume diversas formas desde a escolha de seu fundamento – como o título executivo – até os meios que são disponibilizados ao exequente, para fins de instruir o seu pedido e localizar o devedor e seus bens.

Com base nesse alerta inicial, é que partimos para o estudo da obrigação de pagar quantia certa, mediante o uso da tutela executiva.

⁶⁷ SOUSA, Lucicleia., *et al.* Das diversas espécies de execução. [Em linha]. **Revista Farociência**, vol 5, 2017. [Consul. 25 ago. 2020]. Disponível em: https://revistas.faro.edu.br/FAROCIENCIA/article/view/289/pdf_60.

3.1. Direito obrigacional e tipos de execução

Como frisado no primeiro capítulo, o homem é um ser social, que dessa forma, precisa estar inserido na sociedade para que possa desenvolver em plenitude suas habilidades humanas mais fundamentais.

É importante que se esclareça que essa premissa não foi forjada para dizer que é impossível que fora de um contexto social, o ser humano não consiga se desenvolver, mas sim que, em grupo, a potencialidade de tal objetivo é maior.

Isso porque a sociedade não é – e nunca foi – apenas e tão somente uma reunião de pessoas sem qualquer propósito. É preciso ir além de observar que o homem precisa estar em sociedade para que, mediante a interação com outras pessoas, possa de fato se desenvolver.

Essa introdução voltada às Ciências Sociais foi produzida por acaso, mas sim, para colocar em ênfase a questão da necessidade de interação social, que tem um peso não só para aquele homem que se relaciona, mas para a toda a sociedade e, como tal, ao próprio direito.

Como leciona Venosa⁶⁸, as relações sociais do homem em sociedade são importantes ao direito, porque elas vinculam valores legítimos, tais como confiança, segurança e até boa-fé, dando força ao nascimento do instituto das obrigações jurídicas.

Em que pese a importância das relações obrigacionais, o que se nota é que o legislador civil brasileiro, não se preocupou em nenhum momento em definir um conceito de obrigação.

É até compreensível a opção do constituinte – em que pese o sistema brasileiro ser marcado pela existência de uma vasta safra normativa – tendo em vista que por ser um conceito complexo – considerando a existência de diversos valores que lhes são inerentes – coube à doutrina estabelecer a devida conceituação do que seja obrigação.

O retromencionado autor destaca em sua doutrina que, justamente pela complexidade do conceito, os autores brasileiros acabam por divergir sobre a conceituação do que seja obrigação: Clóvis Beviláqua (1977:14) assim a define:

Obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão. Sem dúvida, qualquer definição se apresentará passível de críticas, pois se trata de tarefa bastante difícil.

⁶⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Washington de Barros Monteiro (1979, v. 4:8) entende lacunosa a definição de Beviláqua por não aludir ao elemento responsabilidade, aduzindo que esse fator entra em jogo no caso de descumprimento da obrigação e apresenta a seguinte definição:

Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.

Em síntese e a par dessas concepções clássicas, o supracitado doutrinador recita o seu próprio conceito de obrigação, como sendo essa uma relação jurídica transitória, que une duas ou mais pessoas, mediante uma prestação.

No Direito português, ao discorrer sobre obrigações, Guilherme Moreira (*apud* Alves Velho⁶⁹), destacou que esse instituto se trata da decorrência de deveres morais, com a sua devida vinculação jurídica.

Pois bem, passadas essas considerações iniciais, sobretudo acerca da conceituação do que seja a obrigação, tanto no Direito brasileiro como no português, é de ser apresentados os principais tipos de obrigação.

Bem verdade que, a depender da doutrina utilizada, são verificados diversos tipos de obrigação, porém o critério aqui utilizado será os tipos comuns aos ordenamentos jurídicos em foco, quais sejam, o brasileiro e português, sem prejuízo da preferência pelas classificações afetas à tutela executiva.

Dito isto, dispõe Assis⁷⁰, que atualmente, nos valendo da sistemática simplificada do Código de Processo Civil brasileiro, é possível classificar a tutela executiva com base em obrigações de dar, fazer, e de pagar quantia certa, nos termos do art. 806, 814 e 824, que respectivamente dispõe:

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela apropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

⁶⁹ VELHO, José Carlos Vegas Alves. **Subsídios para a compreensão das obrigações naturais**. [Em linha]. Porto: Faculdade de Direito, 2011. [Consult. 27 ago. 2020]. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/65080/2/24756.pdf>. Dissertação de Mestrado.

⁷⁰ *Op. Cit.* p. 28.

Dessa forma, a execução, como tutela jurídica hábil a entregar ao exequente aquilo que tem direito, pode ser classificada – e por que não dizer concretizada - em uma obrigação de dar, fazer – ou não fazer – e pagar quantia certa.

O Doutrinador brasileiro Venosa⁷¹, traz os seguintes conceitos acerca das espécies de obrigações de dar e fazer, acima destacadas:

A obrigação de *dar (dare)* indica o dever de transferir ao credor alguma coisa ou alguma quantia, como no caso da compra e venda. Na obrigação de dar, havia a noção de transmitir um direito real. Entretanto, a obrigação de dar, e seu cumprimento, por si só não gerava o direito real, pois havia necessidade da tradição, da entrega da coisa. A obrigação de *fazer (facere)* é aquela na qual o devedor deve praticar ou não determinado ato em favor do credor. Abrange, portanto, também, o *não fazer (non facere)*. São exemplos dessa modalidade a locação de serviços, na qual o credor exige do devedor determinada atividade, e o mandato, no qual o devedor compromete-se a praticar determinados atos jurídicos em proveito e em nome do credor. O *fazer* é entendido no sentido mais amplo, para designar tal atividade de qualquer natureza.

Logo, tendo em vista que a obrigação de pagar quantia certa, é de fato o objeto desta tese, cumpre a destinação de capítulos específicos para tratar melhor, e mais profundamente, essa espécie de tutela executiva.

3.2. Conceituação e finalidade da obrigação de pagar quantia certa

Em que pese tradicionalmente a obrigação de pagar quantia certa não esteja no rol das obrigações por excelência, vez que se verifica uma predominância na tratativa das obrigações de dar, fazer e não fazer, não é exagero destacar a sua importância para fins de tutela executiva.

Isso porque uma grande parte dos processos judicializados, para além do assunto principal, temos como complemento, alegações acerca da existência de danos que devem ser indenizados em valor monetário.

Ou ainda, em termos de títulos executivos extrajudiciais, temos que a maioria dos documentos em que pese trata de obrigações de dar, fazer – e até mesmo não fazer – acabam por destacar alguma espécie de reparação monetária ou penalidade que se expressa em pecúnia.

Diante de tais premissas, é possível sustentar que a obrigação de pagar quantia certa, em termos atuais, ganhou força pela própria valorização do dinheiro, que por sinal, fundamenta a obrigação de pagar quantia certa, como figura autônoma de pretensão executiva.

Antes de conceituar esse tipo de obrigação, é importante entender que a obrigação de pagar quantia certa, em grossas linhas, se resume a entender o que é dinheiro. Assim,

⁷¹ *Op. Cit.* p.69.

interessante são as lições de Pamplona Filho e Leite⁷², ao destacar que parte da doutrina brasileira entende que o dinheiro – objeto central da obrigação de pagar quantia – não é uma coisa, mas sim a própria convencionalidade de um preço, enquanto outro lado da doutrina, entende que o dinheiro deve ser entendido e interpretado dentro de uma prestação especial de dar dívida pecuniária, indenizações ou interesses.

Dessa forma, além da tradicional classificação doutrinária das obrigações de dar, fazer ou não fazer, se tem que alguns autores declaram a existência da obrigação de pagar quantia como uma obrigação autônoma.

O fato é que, acatar ou não uma posição nesse embate doutrinário não muda em nada as disposições práticas que são aplicáveis ao tema, haja vista que ao credor de uma obrigação de pagar quantia certa só interessa a satisfação do seu crédito, mediante a aplicação – ou não – dos princípios gerais e específicos da tutela executiva.

Levando em consideração esse debate doutrinário, e buscando no Direito português a conceituação do que seja a obrigação de pagar quantia certa, temos que segundo Freitas⁷³, a obrigação de pagar quantia – ou obrigação pecuniária – é antes de tudo revestida por um caráter de quantidade, cujo objetivo é um valor expresso em moeda.

Por óbvio, que essa expressão em moeda, irá depender em que país o devedor estará, via de regra. Tanto é que, o legislador civil português⁷⁴, em seu art. 550 fez questão de destacar que: “O cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no país à data em que for efectuado e pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver, salvo estipulação em contrário”.

O conceito português é perfeitamente compatível ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a obrigação de pagar quantia é simplesmente traduzida como o dever daquele que é posto como devedor em arcar com alguma prestação que envolve dinheiro.

A conceituação, em verdade, acaba por traduzir a finalidade a ser almejada com o cumprimento desse tipo de obrigação e muito além disso, é importante trazer à baila desta tese que, atualmente essa forma de obrigação passou a ser um dos meios executivos mais comuns.

⁷² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LEITE, Laís Durval. **A autonomia conceitual das obrigações de pagar quantia certa no sistema brasileiro.** [Em linha]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_23594822_a_autonomia_conceitual_das_obrigacoes_de_pagar_quantia_certa_no_sistema_brasileiro.aspx.

⁷³ *Op. Cit.*

⁷⁴ **Código Civil.** DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Em linha]. . [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Precisas são as ponderações de Assis⁷⁵, sobre a crítica:

Dessa sugestiva característica, somada à frustração eventual dos meios executórios, quer de sub-rogação (v.g., o objeto da prestação que se deteriorou, consoante prevê o art. 809, caput), quer de coerção (v.g., o executado se recolheu à prisão e deixou de pagar os alimentos, contingência antevista no art. 528, §5.º), resulta o caráter subsidiário da prestação em moeda, tornando a expropriação, desse modo, a técnica executiva por excelência para realizar créditos. Essa ênfase prática não traduz, obviamente, o monopólio da expropriação reduzem-se, afinal, as formas de realização coativa de créditos. Ela explica, entretanto, os cuidados legislativos, nessa matéria, e as distorções das estatísticas: as obrigações em pecúnia superam, e muito, obrigações de índole diversa, o que se observa no próprio catálogo dos títulos extrajudiciais (art. 784) e no conteúdo das sentenças de procedência condenatórias. Exemplo dessa tendência, se recolhe nos fatos da vida, quando as partes transformam prestações de natureza distinta em dinheiro e, nessa escala, formulam pedido de prestação pecuniária na demanda condenatória.

Inegavelmente, a finalidade da obrigação de pagar quantia certa acabou tendo, em tempos atuais, um protagonismo nas espécies de tutela executiva, sobretudo pela valorização ou mesmo redução das coisas a prestações de dinheiro.

Adiante, adentrando ainda mais na matéria proposta, resta pontuar os requisitos comuns ao cumprimento da obrigação de pagar quantia certa.

3.3. Requisitos da obrigação de pagar quantia certa

A tutela executiva, ainda no que toca a obrigação de pagar quantia, gera ao pretense credor a necessidade de satisfação de alguns dos critérios gerais previstos tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no português.

É que, dada a importância e popularidade da satisfação do ato de pagar quantia, não se poderia deixar que essa obrigação – ainda que haja alguma controvérsia acerca do seu caráter autônomo – fosse realizada de qualquer forma, sendo portanto de responsabilidade do exequente a sua satisfação.

A subtração do patrimônio, inclusive por este ser o próprio dinheiro, é ato completamente danoso, e porque não dizer bastante prejudicial, já que ao tempo que se trata de um direito constitucional é a uma das maiores marcas de representatividade de disponibilidade financeira. Logo, para que seja feita essa “agressão ao patrimônio”, imperiosa a observância dos requisitos legais, e no mínimo gerais, sem desconsiderar os princípios já pontuados ao longo da presente tese de mestrado.

⁷⁵ *Op. Cit.* p. 932.

Levando em consideração esse ponto, e partindo das lições do ilustre doutrinador brasileiro Assis⁷⁶, temos que a pretensão de executar uma determinada obrigação, o que inclui a de pagar quantia certa, sempre irá ser baseada em um título executivo que ostente as condições de certeza, liquidez e exigibilidade.

Da mesma forma, o doutrinador português Godinho⁷⁷ dispõe que os títulos processuais são como pressupostos da ação executiva.

Essas premissas, em que pese tenham um caráter quase que repetitivo, acabam por demonstrar que, ainda que se fale em obrigação de pagar quantia, essa deve ser concretizada em um título executivo, não sendo, portanto, algo desvinculado dos pressupostos gerais da tutela executiva.

Indo além, e conseqüentemente afinando os requisitos observáveis na obrigação de pagar quantia, para além da necessidade de observância do título executivo cabível, é possível se falar em três requisitos gerais como pressupostos da genuína obrigação de pagar quantia certa no processo de execução.

Quem fala desses requisitos é Assis⁷⁸, ao destacar que para fins de requisitos de obrigação de fazer, temos três problemas fundamentais, quais sejam: à significação do que se entende como “certo”; o reajuste do valor nominal da obrigação; e as espécies de obrigação de pagar quantia - tema que será melhor tratando em tópico posterior.

Seguindo então os pressupostos da obrigação de pagar quantia certa e enfrentando o primeiro problema, é de ser lembrado que uma das premissas básicas da tutela executiva é a certeza que deve estar presente no título executivo que se pretende executar.

Não poderia deixar de ser observado tal requisito na “obrigação de pagar quantia certa”, entretanto aqui temos uma qualificação nesse pressuposto, por assim dizer.

É que, para além da generalidade, temos uma especificidade, já que, como bem leciona Gonçalves⁷⁹, um dos requisitos básicos e primordiais para que se faça o requerimento de satisfação de obrigação de fazer, é justamente liquidar – ainda que posteriormente o montante seja recalculado – o que se pretende adimplir, na forma do art. 716º, nº 1, do Código de Processo Civil português.

⁷⁶ *Op. Cit.* p. 145.

⁷⁷ *Op. Cit.* p. 21.

⁷⁸ *Op. Cit.* p. 933.

⁷⁹ *Op. Cit.* p. 46.

Observa-se assim que, em teoria, o requisito da certeza poderia ser relativizado em outras obrigações, sobretudo nos casos em que se faz um pedido alternativo ou ainda que se desconhece a real situação da coisa ou da prestação que se busca em juízo.

Porém, essa argumentação de “relativização” não pode ser feita a nível de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista que o exequente tem o ônus processual de indicar o valor pretendido, ainda que esse se pareça, inicialmente, em forma ilíquida. Nesse caso, conforme o Código de Processo Civil português, cabe ao exequente, converter a iliquidez em liquidez, e cumprir com o requisito da certeza.

Até mesmo porque, e ainda levando em consideração a doutrina do autor acima citado, a partir do momento que o exequente não cumpre o requisito da certeza, ocorre a recusa da mínima análise da obrigação de pagar quantia certa. Vejamos:

Com efeito, a secretaria pode recusar o requerimento executivo quando: [...] Este não contém os requisitos previstos no art. 724º, N.º 1, als. a), b), d) a h) e k), ou seja, a identificação das partes, a indicação do domicílio profissional do mandatário judicial, a indicação do fim da execução e a forma do processo, a exposição sucinta dos factos que fundamentam o pedido, a enunciação do pedido, a indicação do valor da causa, a liquidação da obrigação, a escolha da prestação e a exigibilidade do crédito exequendo (quando tal caiba ao exequente), bem como a indicação de número de identificação de um número de identificação bancária, ou outro número equivalente, para efeito de pagamento dos valores devidos que lhes sejam devidos.

Dessa forma, não restam dúvidas de que em se tratando da obrigação de pagar quantia, o requisito da certeza, deve ser verificado e cumprido pelo exequente.

Quanto ao segundo problema atinente aos requisitos da obrigação de pagar quantia, está o reajuste do valor nominal da obrigação, como já fora pontuado.

Antes de tudo, inegável que o mercado e o seu contexto de valorização e desvalorização constante da moeda, irá impactar no valor do dinheiro.

Crises, Guerras e até mesmo eventos históricos tendem a impactar a economia de um modo positivo ou negativo, tendo em vista que estamos diante de uma relação quase que vinculativa.

Porém, em que pese a importância do sistema de ligação macro existente entre eventos mundiais e economia, não deixa de ter igual importância, os aspectos mais específicos do assunto, levando em consideração os fatos que impactam na valorização do dinheiro em âmbito mais local.

Assis⁸⁰ destaca que um dos mais graves problemas atinentes à obrigação de pagar quantia e sua execução forçada é o reajuste da dívida porque o valor nominal da moeda, recebe clara influência dos fenômenos inflacionários.

Dessa forma, o exequente, em sua pretensão de obter a satisfação do crédito constante em uma obrigação de pagar quantia, deve observar essas questões inflacionárias, sobretudo porque ele mesmo pode se prejudicar por uma possível desvalorização do dinheiro.

O valor nominal do dinheiro é um ponto bastante trabalhado pelos doutrinadores brasileiros Pamplona e Leite⁸¹, ao destacarem que é possível subdividir o assunto em diversas nuances, tais como valor nominal; intrínseco; e o valor corrente da moeda. Dessa forma, ante a tecnicidade do assunto, importante a transcrição:

Já que se está tratando de obrigação que tem por objeto mediato o dinheiro, é importante definir quais seriam o valor nominal, o valor intrínseco, o valor de troca e o valor corrente da moeda. O valor nominal é aquele que se acha impresso na cédula ou moeda, ou seja, o atribuído pelo Banco Central. Assim, se na nota está impresso o número 10, por exemplo, é porque esta tem o valor nominal correspondente à 10 (no Brasil seriam R\$ 10,00). Assim, para a teoria do nominalismo, o devedor libera-se da obrigação ao efetuar o pagamento de determinada quantia em dinheiro correspondente ao valor nominal estipulado em contrato, não importando se, ao tempo da celebração do contrato, tal quantia representava um valor aquisitivo maior. Valor intrínseco corresponde ao peso e à qualidade do metal no qual a moeda é cunhada, podendo ser superior ou inferior ao valor que está impresso na moeda. Diz-se valor de troca aquele referente ao poder aquisitivo da moeda, ou seja, a disponibilidade de bens que se pode obter ao pagar determinada quantia em dinheiro. Isso porque o dinheiro em si não tem qualquer utilidade para o indivíduo, pois o que interessa é o poder que ele dá para adquirir coisas, contratar pessoas, etc. O valor corrente é aquele relativo a outra moeda. Assim, estipula-se o valor de uma quantia em dinheiro a partir do valor de outra moeda. Este valor é imprescindível para as relações internacionais, quando há pagamento em espécies diferentes de dinheiro e é necessário estipular uma moeda padrão, capaz de facilitar as trocas comerciais.

O ponto principal desse requisito é que o credor deverá evitar o seu prejuízo ante a demonstração de critérios para fins de manter o valor da obrigação de pagar quantia, de outro modo, o devedor pode impugnar ou adotar alguma estratégia para desvalorizar o montante a ser perseguido na tutela executiva.

O Direito brasileiro resolveu a questão, aplicando o disposto no art. 1º, §1º, da Lei nº 6.899/82⁸², que destaca que a correção monetária do valor constante na cobrança de dívida fundada em título executivo cuja obrigação é líquida e certa, a data do vencimento.

⁸⁰ *Op. Cit.* p. 935.

⁸¹ *Op. Cit.*

⁸² **Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.** [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6899.htm.

De outro modo, ainda visando manter o valor da obrigação o Código Civil brasileiro⁸³, tratou de reprimir a mora no adimplemento do montante por parte do devedor, estabelecendo a fixação de juros, para além da correção monetária, na forma de seu art. 394 e 395.

A grande questão dos juros é entender de onde começam a fluir para fins de manter o valor da quantia constante na obrigação de pagar quantia.

Pois bem, conforme Dias e Gomes⁸⁴, para fins de termo inicial da incidência de juros, atualmente existem duas correntes básicas interpretativas, donde a primeira defende que os juros incidem a partir do vencimento da obrigação e, a segunda vertente doutrinária destaca que a mora, e consequentemente a incidência de juros se dá a partir da interpelação judicial – comumente a citação – ou extrajudicial. Jorge Ferreira Silva, citado pelos autores, destaca:

O termo a quo dos juros moratórios (incidentes na grandeza prevista no art. 406) varia conforme a espécie de dívida, em vista do disposto nos arts. 397, 390, 398, 405 e 407 (cf. Judith Martins-Costa, op. Cit. P. 249). Se a obrigação for positiva e líquida e sujeita a termo (mora ex re), os juros são devidos desde o vencimento (art. 397, caput). Caso se trate de mora ex persona, os juros fluirão desde o recebimento da interpelação (art. 397, parágrafo único), já que o ato de interpelar é receptício.

Assim sendo, em resumo, podemos esclarecer que, para fins de requisitos da obrigação de pagar quantia certa, o exequente deve observar tanto a correta estruturação do título executivo, com todos os seus pressupostos gerais, e além do mais, a nível específico, ter cuidado redobrado com a noção de certeza da obrigação e atualização da quantia.

Por fim, resta trabalhar com as peculiaridades da obrigação de pagar quantia certa, agora mediante um estudo específico entre a satisfação deste tipo de obrigação tanto no Direito brasileiro como no Direito português, gerando portando uma melhor visualização geral do que cada ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para a finalidade principal de satisfação do crédito.

3.4. Especificidades no Direito Processual Civil português

Antes de mais nada, e já havendo discutido os requisitos básicos e específicos da obrigação de pagar quantia certa, é de ser pontuado que a tutela executiva dessa obrigação,

⁸³ **Código Civil.** Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha].]. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

⁸⁴ DIAS, Rafael de Oliveira Machado; GOMES, Francisco José Dias. Do *Dies a quo* dos juros moratório na Responsabilidade Contratual. [Em linha].]. [Consul. 8 ago. 2020]. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5096/4717>.

necessita de um título executivo que conste alguma prestação pecuniária, seja originária ou mesmo derivada.

Especificamente, quanto à natureza da obrigação de pagar quantia, é possível tratar de sua classificação como sendo de quantidade, mediante um valor certo, expresso em moeda que tenha curso legal em Portugal, na forma do art. 550 do Código Civil⁸⁵:

Artigo 550.º

(Princípio nominalista)

O cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no País à data em que for efectuado e pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver, salvo estipulação em contrário.

O princípio normalista, como já mencionado em tópico anterior, é também presente no Direito português para fins de manutenção do valor a ser perseguido pelo credor.

Dada a natureza jurídica dessa forma de execução, e se valendo das lições de Freitas⁸⁶, é de ser pontuado que a obrigação de pagar quantia, que se reduz à pecúnia, pode se dar tanto de um negócio jurídico não cumprido como da conversão de uma outra obrigação – como de entrega de coisa certa ou de fato – que não fora cumprida.

Neste último caso, basicamente se usa a obrigação de pagar quantia em uma técnica de conversão, para fins de compensar uma outra obrigação que não pode ser cumprida, mediante uma indenização.

Essa possibilidade está positivada no ordenamento jurídico português, na forma do art. 867 e 869 do Código de Processo Civil⁸⁷, que assim dispõe:

Artigo 867.º

Conversão da execução

1 - Quando não seja encontrada a coisa que o exequente devia receber, este pode, no mesmo processo, fazer liquidar o seu valor e o prejuízo resultante da falta da entrega, observando-se o disposto nos artigos 358.º, 360.º e 716.º, com as necessárias adaptações. 2 - Feita a liquidação, procede-se à penhora dos bens necessários para o pagamento da quantia apurada, seguindo-se os demais termos do processo de execução para pagamento de quantia certa.

Artigo 869.º

Conversão da execução

Findo o prazo estabelecido para a oposição à execução, ou julgada esta improcedente, tendo a execução sido suspensa, se o exequente pretender a indemnização do dano sofrido, observar-se o disposto no artigo 867.º.

⁸⁵ **Código Civil**. DL. N.º 47344/66, de 25 de novembro. [Em linha]. Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁸⁶ *Op. Cit.* p. 176.

⁸⁷ **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

O Código de Processo Civil português vai além, e determina que, ainda que não haja nos autos a dita conversão, o devedor será executado pela quantia necessária ao custeamento da prestação de fato a ser efetuada por outrem, na forma do art. 870.

Por tais fatos, temos mais uma validação da crítica que se fez anteriormente, de que a obrigação de pagar quantia é atualmente uma das mais – se não a mais – relevantes formas de satisfação de crédito, tendo em vista que além da popularidade e valorização da busca por dinheiro, não se pode desconsiderar o fato de que o próprio ordenamento jurídico português permite abarcar essa forma de obrigação em basicamente todas as situações pertinentes, ainda que a nível subsidiária ou alternativo.

Pois bem, pontuando essas questões específicas sobre a obrigação em si, cabe agora destacar processualmente como funciona em Portugal a tutela executiva de pagar quantia certa em nível procedimental.

Primeiramente, o exequente, inicia o procedimento apresentando uma petição denominada requerimento executivo, na forma do art. 724 do Código de Processo Civil português⁸⁸.

Esse requerimento executivo, como não poderia deixar de ser, implica que o exequente siga todas as premissas já mencionadas acerca da satisfação de seu crédito, como a observância das regras gerais e princípios.

Porém, e até mesmo como meio de facilitar para o credor, o requerimento, obedece ao formulário disponibilizado na Portaria 282/2013, de 29 de agosto⁸⁹, da Procuradoria Distrital de Lisboa.

Em síntese, para além do modelo de requerimento executivo, o art. 724 do Código de Processo Civil português⁹⁰, trouxe praticamente todos os requisitos que devem ser observados pelo exequente quando do processo de execução, dentre os quais se destacam:

- 1 - No requerimento executivo, dirigido ao tribunal de execução, o exequente:
 - a) Identifica as partes, indicando os seus nomes, domicílios ou sedes e números de identificação fiscal, e, sempre que possível, profissões, locais de trabalho, filiação e números de identificação civil;
 - b) Indica o domicílio profissional do mandatário judicial;
 - c) Designa o agente de execução ou requer a realização das diligências executivas por oficial de justiça, nos termos das alíneas c), e) e f) do n.º 1 do artigo 722.º;
 - d) Indica o fim da execução e a forma do processo;
 - e) Expõe sucintamente os factos que fundamentam o pedido, quando não

⁸⁸ **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

⁸⁹ PROCURADORIA DISTRITAL DE LISBOA. **Portaria n.º 282/2013, de 29 de agosto**. [Em linha]

⁹⁰ **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

constem do título executivo, podendo ainda alegar os factos que fundamentam a comunicabilidade da dívida constante de título assinado apenas por um dos cônjuges; f) Formula o pedido; g) Declara o valor da causa; h) Liquida a obrigação e escolhe a prestação, quando tal lhe caiba, e alega a verificação da condição suspensiva, a realização ou o oferecimento da prestação de que depende a exigibilidade do crédito exequendo, indicando ou juntando os meios de prova; i) Indica, sempre que possível, o empregador do executado, as contas bancárias de que este seja titular e os bens que lhe pertençam, bem como os ónus e encargos que sobre eles incidam;

Não é pretensão da presente tese tratar de todos os requisitos necessários à execução de pagamento de quantia certa, porém não se poderia deixar de notar o cuidado do legislador da execução portuguesa em indicar e fornecer todos os requisitos que possibilitem a satisfação do crédito.

Nesse sentido, comenta Gonçalves⁹¹, que esse caráter exaustivo se dá não apenas para fins de identificação do executado, mas também para facilitar as diligências de busca e localização de bens penhoráveis em órgãos públicos diversos, como a Segurança Social, Serviços de Finanças, Registos Cíveis, comerciais, de automóveis ou ainda prediais.

O detalhamento aqui significa a própria busca de, talvez a todo o custo, satisfazer o interesse do credor mediante o uso da tutela executiva.

Continuando com a análise legislativa, tem-se que na forma do art. 724, n.º 2 do CPC português⁹², é dever do exequente, no caso de indicar bens à penhora, fornecer documentos e elementos que permitam a sua localização, sobretudo em sessão de registos em sistemas do Poder Judiciário.

Esses elementos são indispensáveis para o cumprimento da obrigação de pagar a quantia certa, e se relacionam diretamente com o requerimento executivo, porém existem documentos que devem ser juntados para instruir a pretensão executiva.

Neste sentido, leciona Gonçalves⁹³:

a) cópia ou original do título executivo consoante, respetivamente, o requerimento executivo seja entregue por via eletrónica^{731, 732} ou em papel. Nesse particular, à luz do art. 724^a, n.º 5º, se a execução for proposta por via eletrónica e tiver por título executivo de crédito, o exequente deve enviar o papel original para o tribunal, no prazo de dez dias após a distribuição. Não o fazendo, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do executado, deve determinar a notificação do exequente para que este proceda a esse envio no prazo de dez dias sem pena de extinção da execução^{733, 734}; b) Documentos de que o exequente disponha relativamente aos bens penhoráveis indicados no requerimento executivo; e c) comprovante do pagamento da taxa de justiça

⁹¹ *Op. Cit.*

⁹² **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

⁹³ *Op. Cit.* p.215.

devida ou da concessão do benefício de apoio judiciário, nos termos do art. 145º.

A questão do título executivo, como anexo, é essencial, tendo em vista que não apenas confirma a importância deste documento para a execução, como vai além e gera diversos efeitos ao exequente, na hipótese de sua existência ou não.

De acordo com Freitas⁹⁴, na medida em que o título executivo venha descrita a causa de pedir, não é necessário que o exequente a discorra dentro do requerimento executivo. Porém, de outro modo, caso aquele seja genérico, cabe a indicação da causa de pedir.

Além disso, e ainda seguindo os ensinamentos do supramencionado doutrinador, em casos de título executivos, que versem sobre a promessa de cumprimento de uma obrigação ou ainda do reconhecimento de uma dívida mediante um título de crédito como uma letra, livrança ou cheque, prudente que o exequente, até mesmo para evitar alegações de prescrição, destaque a causa da obrigação, cabendo ao Tribunal analisar o incidente, bem como os detalhes do título executivo anexado ao requerimento executivo.

Depois desses requisitos restarem cumpridos por parte do exequente, esse somente verá o seu requerimento admitido após o pagamento dos honorários e despesas em favor do agente de execução, ou, ainda, na hipótese deste comprovar que satisfaz os requisitos da justiça gratuita, na forma do art. 724, n.º 6º do Código de Processo Civil português⁹⁵.

Ainda que se observe uma grande facilidade no quesito da admissibilidade do requerimento executivo, não se pode desconsiderar o contexto processual que implica na recusa do requerimento executivo.

O detalhista legislador processual fez questão de também positivizar essa possibilidade, na forma do art. 725 I do Código de Processo Civil⁹⁶, que dispõe:

Artigo 725.º

Recusa do requerimento

1 - A secretaria recusa receber o requerimento, no prazo de 10 dias a contar da distribuição, indicando por escrito o respetivo fundamento, quando: a) Não obedeça ao modelo aprovado; b) Não indique o fim da execução; c) Se verifique a omissão dos requisitos previstos nas alíneas a), b), d) a h) e k) do n.º 1 do artigo anterior; d) Não seja apresentada a cópia ou o original do título executivo, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 4 do artigo anterior; e) Não seja acompanhada do documento previsto na alínea c) do n.º 4 do artigo anterior. 2 - Do ato de recusa cabe reclamação para o juiz, cuja decisão é irrecurável, salvo quando se funde na falta de exposição dos factos. 3 - O

⁹⁴ *Op. Cit.* p. 182.

⁹⁵ **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

⁹⁶ **Código de Processo Civil**. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

exequente pode apresentar, outro requerimento executivo, bem como o documento ou elementos em falta nos 10 dias subsequentes à recusa de recebimento ou à notificação da decisão judicial que a confirme, considerando-se o novo requerimento apresentado na data da primeira apresentação. 4 - Findo o prazo referido no número anterior sem que tenha sido apresentado outro requerimento ou o documento ou elementos em falta, extingue-se a execução, sendo disso notificado o exequente.

O importante a saber sobre a recusa, além de, claro, suas hipóteses prefixadas no citado Código de Processo Civil português, é que esta decisão comporta a possibilidade de uma reclamação ao Juiz por parte do credor, mas, no caso de nova recusa, esta é, via de regra, irrecorrível, exceto nas hipóteses de falta de exposição dos fatos, nos termos do art. 725, nº 2.

Interessante observação é feita por Gonçalves⁹⁷, no sentido de que é possível que o próprio agente executivo – figura que será melhor trabalhada nos capítulos posteriores – declare a recusa do requerimento executivo. Explica-se: nos casos de ação executiva em caráter sumário, que ocorrem quando o contraditório do executado é feito tão somente após a penhora de bens, o agente da execução, por receber toda a documentação de forma eletrônica e direta, sem prévia análise judicial, deverá estar atento pois, havendo algum dos vícios acima ponderados, é perfeitamente possível que, de forma fundamentada, este recuse o requerimento executivo.

Ainda seguindo o entendimento do doutrinador, é possível que haja, inclusive, uma forma de cooperação entre o agente executivo e o Juiz, quando aquele não tem certeza ou desconfia da existência de algum dos vícios já tratados. Logo, ao agente cabe buscar o respaldo judicial, para fins de recusa do requerimento executivo.

Pois bem; após a verificação dos requisitos gerais e específicos da tutela executiva, bem como na hipótese de seu acolhimento pelo Juízo, secretaria ou mesmo agente de execução, cabe esclarecer como se dá a análise deste requerimento.

Ante o requerimento, é possível que o Juiz, de acordo com Freitas⁹⁸, profira um despacho de indeferimento, citação ou aperfeiçoamento. Contudo, a ressalva que é relevante a esta tese é a de que o Código privilegia a providência de mérito, em detrimento de questões viciosas processuais.

Este princípio é muito pertinente, tendo em vista que, apesar de o detalhamento dos requisitos da tutela executiva promover a facilidade da localização do devedor e seus bens para fins de cumprimento da obrigação, acaba por, em certos casos, gerar dificuldade ao exequente

⁹⁷ *Op. Cit.* p.218.

⁹⁸ *Op. Cit.* p. 186.

em seu preenchimento total; logo, em caso de possibilidade de sanar tais vícios, é essa a postura a ser adotada pelo Juiz.

Conforme a reforma do código processual português, e a depender do tipo de execução proposta, temos quatro tramitações possíveis. Segundo Gonçalves⁹⁹:

- a) no processo executivo ordinário: i) despacho liminar e citação prévia do executado, bem como do seu cônjuge, quando seja invocada a comunicabilidade da dívida (arts. 726º e 741º); ii) despacho liminar e dispensa de citação prévia do executado (art. 727º);
- b) no processo executivo sumário: i) Penhora e citação posterior da execução (art. 855º, n.º 3); ii) citação do executado e penhora posterior de bens imóveis, estabelecimento comercial, direito real menor que sobre eles incida ou quinhão em património que os inclua nas execuções instauradas ao abrigo do art. 550º, n.º 2, al. d) (art. 855º, n.º 5).

Após proferido o despacho de citação, reconhecendo o cumprimento dos requisitos da obrigação de pagar quantia certa, nos termos do art. 726, n.º 6, abre-se espaço para o executado pagar ou se opor à execução, no prazo de 20 (vinte) dias.

Não sendo o caso de pagamento do valor executado, os meios disponíveis para fins de impugnação do executado são os embargos à execução, nos termos do art. 728, n.º 1 do Código de Processo Civil¹⁰⁰.

A abrangência do direito de defesa do executado, conforme ensina Freitas¹⁰¹, é de natureza ampla, vez que esse pode apresentar teses que seriam de conhecimento de ofício pelo Juiz; fatos novos; novos meios de prova; além de questões de direito que estejam disponíveis, tais como prescrição da obrigação.

Desta forma, essas são as linhas primeiras e gerais, acerca da satisfação de uma obrigação de pagar quantia certa, dentro do ordenamento jurídico português em específico.

3.5. Especificidades no Direito Processual Civil brasileiro

Analisando o Código de Processo Civil brasileiro, não restam dúvidas sobre a existência de dois processos bases de execução: aqueles com fundamento em um título executivo judicial, ou os fundamentados em título executivo extrajudicial.

⁹⁹ *Op. Cit.* p. 219.

¹⁰⁰ **Código de Processo Civil. Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho.** [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

¹⁰¹ *Op. Cit.* p. 192.

Tal conclusão se dá pela divisão da tutela executiva, na parte especial no Código de Processo Civil, em dois livros, onde o primeiro trata do cumprimento de sentença e o segundo trata do processo de execução.

A primeira questão a ser destacada na divisão das formas de tutela executiva pelo legislador brasileiro é que esse reuniu, no mesmo livro, o processo de conhecimento e o cumprimento de sentença.

Isso se deu porque, apesar da clara diferença entre tutela de conhecimento e tutela executiva, em 2005, foi inaugurado no ordenamento jurídico pátrio o chamado sincretismo processual, por meio da Lei nº 11.232/2005.

Quem destaca muito bem essa inovação processual, que precisa ser lembrada nesta tese, é Santos¹⁰², que cita diversos doutrinadores que propõem um conceito para o caráter sincrético do processo:

A mais autorizada doutrina, destacada por Moreira, tem conceituado processo sincrético como sendo o processo composto por duas atividades jurisdicionais, uma cognitiva outra executiva, ambas exercidas ao longo de duas fases. Nesse desiderato são as lições de Mafra: [...] em certas situações, a dicotomia processual até então prevalecente pelo processo clássico, com a possibilidade de satisfação, através de atos executivos, no próprio processo de conhecimento. Através destas técnicas há um sincretismo processual simultaneidade de cognição e execução no mesmo processo.

Sobre o assunto, Montenegro Filho, deixa seu conceito: Nosso processo civil passa a ser sincrético, ou seja, um só processo, eliminando amarras e burocracias que dificultam a satisfação do credor, fim maior de toda e qualquer postulação judicial, atendendo a um anseio antigo da doutrina e da jurisprudência.

Pois bem, explicado este ponto, e começando a tratar do assunto pela primeira forma de execução de pagar quantia certa, qual seja, o cumprimento de sentença, previsto no primeiro livro da parte especial do Código de Processo Civil de 2015, é de ser ponderado que esse tem seu liminar em um requerimento do credor, na forma do art. 523 do Código de Processo Civil.¹⁰³

Resta lembrar que esse requerimento de cumprimento de sentença tem seu fundamento em um título executivo judicial, que nada mais é que um documento certo, líquido e exigível, que fundamenta a execução.

Os títulos executivos judiciais estão destacados na forma do art. 515 do Código de Processo Civil brasileiro, que assim dispõe:

¹⁰² SANTOS, Hazael Francisco dos. **A inovação do processo sincrético à luz da Lei nº 11.232/2005.** [Em linha]. [Consult. 10 set. 2020]. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/359/1/A%20Inova%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20sincr%C3%A9tico%20C%20luz%20da%20Lei%20n.%2011.232-05.pdf>.

¹⁰³ **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

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; 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;

Dado o requerimento do credor, fundamentado em um dos títulos judiciais taxativamente elencados no Código de Processo Civil ¹⁰⁴, esse deve cumprir com a sua obrigação de satisfazer os requisitos mencionados no art. 524 do diploma em análise, dentre os quais se destacam o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito; índices e parâmetros de tempo para fins de atualização do valor executado; identificação das partes e indicação de bens passível de penhora.

É de ser destacado neste ponto que o antigo Código de Processo Civil brasileiro, datado de 1973¹⁰⁵, exigia do exequente que apenas e tão somente apresentasse memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma de seu art. 475 – B.

A diferença entre o Código de Processo Civil de 2015 para com o anterior, exigindo maiores detalhes do exequente, foi bastante comemorada na doutrina processual. Nestes termos, Bueno¹⁰⁶ leciona que a mudança permite que o Magistrado tenha um maior controle da objetividade da obrigação de pagar quantia, no sentido de saber se essa é, ou não, excessiva, ante uma análise dos parâmetros apresentados junto ao requerimento inicial.

Seguindo esse entendimento, após recebido o requerimento de execução de pagamento de quantia certa, mediante cumprimento de sentença, cabe ao Magistrado verificar se a execução não é excessiva.

Essa premissa é extraída do art. 524, §1º do Código de Processo Civil, que, no parágrafo seguinte, destaca que o Juiz, para fins de correto cálculo, pode se valer de contabilista do próprio Juízo, que terá no máximo 30 (trinta) dias, sem prejuízo de concessão de prazo maior.

Pois bem, passadas essas premissas básicas, e na hipótese de o Juiz acolher o cumprimento de sentença para fins de análise, o contraditório se abre novamente ao executado

¹⁰⁴ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

¹⁰⁵ **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [Em linha]. [Consult. 10 set. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm

¹⁰⁶ *Op. Cit.*

para que esse promova impugnação, no caso em que não há o pagamento voluntário da sentença, na forma do art. 525, caput do Código de Processo Civil.

O legislador processual civil brasileiro destacou, no parágrafo primeiro do art. 525 do Código de Processo Civil, as matérias que poderão ser alegadas pelo executado quando de sua impugnação, senão vejamos:

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

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;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

Santos¹⁰⁷ explica que as matérias que podem ser usadas como defesa pelo executado, no cumprimento de sentença de pagar quantia certa, são ainda uma questão controversa na doutrina, vez que sob o ponto de vista de autores como Dinamarco, o rol do parágrafo primeiro do art. 525 deve ser interpretado como algo extensivo, vez que o legislador não teria condições de prever todas as hipóteses de defesa possíveis de alegação do executado. Porém, e encabeçando outra corrente, que entende que o rol ali constante é exaustivo, temos Abelha, que sustenta a taxatividade, sob o argumento de que o executado já teve o contraditório de modo amplo na fase de conhecimento.

Como já ressaltado, a segunda forma de requerer a satisfação de uma obrigação de pagar quantia certa no ordenamento jurídico pátrio é valer-se de uma execução de título extrajudicial.

Antes de tudo, é de ser ressaltado que a execução de título extrajudicial possui natureza de ação, logo, conforme Assis¹⁰⁸, o início dessa forma de tutela se dá com uma petição inicial, que segue os mesmos requisitos gerais, especiais e formais dessa, logo, em sua falta, é possível o indeferimento de imediato da pretensão.

Após recebida a exordial, o Juiz de imediato procede com a determinação de citação do executado e fixa os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), a serem pagos pelo executado, na forma do art. 827 do Código de Processo Civil.

O retromencionado autor explica que:

¹⁰⁷ *Op. Cit.*

¹⁰⁸ *Op. Cit.* p. 944.

O chamamento um juízo não se destina, propriamente, a ensejar defesa ao executado. Ele assina, ordinariamente, o prazo de três dias, no qual se concebem três atitudes do devedor: (a) cumprir a obrigação; (b) questionar os pressupostos processuais e demais requisitos de admissibilidade da ação executiva e, assim provocar a extinção prematura da execução, evitando a constrição de bens; (c) ficar inerte. Da citação fluirá prazo, mas de quinze dias, contados da data untada do mandado de citação (ou seja, ordinariamente) -para o final -se à execução (art. 915, caput, c / cart.231).

Continua o renomado doutrinador, lecionando que a citação do devedor é ato que, para além de instaurar o contraditório ao executado, determina que esse pague o que está sendo executado, sob pena de penhora – item que será melhor explicado em capítulo posterior – de tantos bens quanto forem necessários para a satisfação do crédito.

Nos termos do art. 829, §1º do Código de Processo Civil¹⁰⁹, temos que, no mandado de citação, haverá a ordem de penhora e avaliação, a serem cumpridas pelo oficial de justiça.

Após citação do executado, esse ficará ciente que deve proceder com o pagamento da dívida no prazo de 03 (três) dias, contados da citação. Ou ainda, esse pode, no intervalo de 15 (quinze) dias, apresentar seus embargos.

Pois bem, estas são igualmente as especificidades básicas da tutela executiva de obrigação de pagar quantia certa no ordenamento jurídico brasileiro, restando agora pontuar algumas possíveis necessidades nos sistemas jurídicos de Brasil e Portugal, para fins de aperfeiçoar os seus procedimentos executórios.

¹⁰⁹ **Código de Processo Civil. Lei nº 41/2013 de 26 de Junho.** [Em linha].[Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

4. A PENHORA DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Até aqui, na presente tese, foram trazidas algumas disposições com o fito de entender a importância da temática geral em que está inserido o problema tratado.

É que os conceitos acerca da tutela executiva, em sentido *lato*, e da obrigação de pagar quantia certa, em que pese relevantes ao desdobramento final do trabalho, servem igualmente para construir ideia de necessidade do Estado em garantir a satisfação do crédito exequendo, bem como para mostrar que esse mesmo crédito, comumente, está provindo de um dever de pagar quantia.

Para a satisfação do dever de pagar estes valores ao credor/exequente, o Estado tem seus métodos e técnicas que lhes são disponíveis em seu acervo jurídico.

Além disso, para que se consiga alcançar o objetivo de se ter uma execução célere e efetiva, capaz de fazer valer a obrigação firmada entre as partes, é necessário que no ordenamento jurídico do Estado - e aqui em especial se fala em Portugal e Brasil – estejam disponíveis instrumentos capazes de satisfazer o direito consubstanciado no título executivo.

De acordo com Assis¹¹⁰, esses instrumentos, também chamados de meios executórios, “constituem a reunião de atos executivos endereçados, dentro do processo, à obtenção do bem pretendido pelo exequente”.

Um desses meios executórios é justamente a penhora judicial, que, além de satisfazer o crédito fundamentado em uma obrigação de pagar quantia certa – ou mesmo outras espécies de obrigações -, serve, atualmente, como técnica de força para demonstrar ao devedor, e a quem quer que seja, que o ordenamento jurídico daquele Estado soberano é útil tanto ao credor como à sociedade, sem prejuízo de, em tese, respeitar os direitos daquele que está na condição de devedor.

Afinal, não é porque há um dever do Estado em garantir a satisfação de um crédito, que irão ser rechaçados os direitos do executado em sofrer de forma menos danosa os efeitos da penhora judicial.

Inclusive, muito pertinente que se lembre do contraste entre a finalidade da tutela executiva e os princípios do exato adimplemento, menor onerosidade, proporcionalidade e razoabilidade, tratados no primeiro capítulo, como embate pertinente quando se fala em penhora judicial, como instrumento legítimo e usado pelo Estado.

¹¹⁰ *Op. Cit.* p. 138.

Assim sendo, no presente capítulo será analisada a técnica executiva da penhora judicial, em específico no sistema bancário, para fins de obtenção do dinheiro do executado como meio hábil do estado em satisfazer as pretensões que lhes foram confiadas.

4.1. Conceito de Penhora

Antes de conceituar a penhora, é sempre importante ter em mente que essa é meio executório, inserido como forma de medida para satisfação de um crédito.

A premissa é importante porque, como a penhora não é o único instrumento de execução, ela está inserida em um universo de possibilidades que podem ser usadas pelo Estado para a busca da satisfação do crédito exequendo.

Tendo em vista isto, é necessário que, antes da conceituação deste instituto, se façam algumas ponderações, ainda que breves, sobre as espécies de medidas executórias, presentes em ambos os ordenamentos jurídicos, para que ao final se possa construir um conceito comum entre Brasil e Portugal.

4.1.1. Os meios executivos no direito brasileiro

A nível brasileiro, o Código de Processo Civil destaca no mínimo 04 (quatro) espécies de medidas executivas que, segundo Meireles¹¹¹, podem ser destacadas como sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas.

Segundo o supracitado autor, as medidas sub-rogatórias nada mais são do que uma providência do Juiz, mediante auxiliares ou outras pessoas à sua ordem, que o tornam capaz de substituir a posição do obrigado que deveria satisfazer o direito do credor, cumprindo o mesmo por sua própria conta.

Desta forma, em se tratando de medidas sub-rogatórias, o Juiz, ao substituir o devedor, não precisa de um agir desse para cumprir a obrigação, sendo seu único “dever” o de não criar embaraços processuais, ou materiais, ao efetivo cumprimento da ordem judicial, sob pena de

¹¹¹ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015.** [Em linha]. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF.

incorrer em ato atentatório à dignidade da justiça, na forma do art. 77, IV do Código de Processo Civil brasileiro¹¹².

Um dos exemplos clássicos deste tipo de medida é o caso da busca e apreensão, onde, na forma do art. 536, §2º do mesmo diploma legal, eis que é feita por oficiais de justiça para fins de atender ao cumprimento de uma sentença.

Existem, por sua vez, as chamadas medidas coercitivas que, no entendimento de Meireles¹¹³, significam uma ordem para que o próprio executado satisfaça aquilo que se comprometeu a fazer em se tratando de obrigação.

Isso significa que existe uma obrigação a ser cumprida, e essa só pode ser realizada pelo devedor/executado, restando ao Juiz usar métodos com a finalidade de coação para que esse cumpra as suas obrigações.

É o caso, por exemplo, das astreintes, que são multas das quais o Juiz pode se valer para que a vontade do devedor obrigado seja condicionada a um fazer, a um não fazer, ou até mesmo a pagar quantia, na forma do artigo 537 do Código de Processo Civil¹¹⁴.

Em terceiro plano, existem as chamadas medidas mandamentais, que, segundo as lições de Paula¹¹⁵, são aquelas compreendidas como ordem pessoal para que o sujeito cumpra determinada obrigação, sob pena de crime de desobediência.

A referida autora explica que, nesse tipo de determinação, que deve ser feita mediante intimação pessoal, já consta a advertência de que o seu não cumprimento gera a consequência da própria configuração de um verdadeiro crime contra o Poder Judiciário.

Por fim, se tem as chamadas medidas indutivas, que, assim como as medidas coercitivas, agem como forma de estímulo de comportamento. Porém, segundo a mencionada autora, nessas se tem a previsão de um prêmio ao devedor pelo cumprimento da obrigação.

A autora cita alguns exemplos de medidas indutivas, que, apenas para fim de melhor visualização, se faz questão de transcrever:

O CPC/2015 prevê medidas indutivas, entre elas, pode-se citar, a possibilidade de redução dos honorários advocatícios caso o executado de título executivo extrajudicial realize o pagamento do débito dentro do prazo de três dias, conforme dispõe o artigo 827, §1º, CPC/2015¹¹⁵, o executado é premiado com a redução dos honorários advocatícios pela metade, e o sacrifício dessa medida

¹¹² **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹¹³ *Op. Cit.* p.102.

¹¹⁴ **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹¹⁵ PAULA, Isis Regina. **A aplicação de medidas típicas em obrigações pecuniárias: artigo 139, IV do CPC/2015.** [Em linha]. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182415/TCC%20ISIS%20REGINA%20DE%20P%20AULA_%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y de efetividade e de eficiência.

indutiva é a diminuição da verba alimentar do advogado do exequente.¹¹⁶ Além dessa medida indutiva, o CPC/2015 recepciona outras, como a dispensa ao pagamento de custas processuais se as partes realizarem acordo antes da prolação da sentença (art. 90, §3, CPC/2015)¹¹⁷, a dispensa de custas do devedor que cumprir o mandado monitório dentro do prazo da sua citação (art. 701, §1º, CPC/2015), a possibilidade de parcelamento do débito se o executado reconhecer os cálculos do exequente e depositar 30% do valor devido (art. 916, CPC/2015), essas são algumas das medidas indutivas previstas no CPC/2015 que premiam o executado caso ele realize o adimplemento da obrigação.

Feitas essas tratativas, resta classificar a penhora, no sistema jurídico brasileiro, como medida sub-rogatória, tendo em vista que, após penhorado o bem – e aqui se especifica para o dinheiro na obrigação de pagar quantia certa – o Juiz pode se fazer substituir ao devedor e entregar ao credor a satisfação do constante no título executivo judicial ou extrajudicial.

4.1.2. Meios executivos no direito português

No direito português é igualmente necessário que haja a visualização da penhora como um dos mais variados atos judiciais usados pelo Estado, com a finalidade de se obter a satisfação do crédito exequente, pondo credibilidade e confiabilidade à tutela executiva

Neste sentido, é possível se verificar que, em se tratando da doutrina lusitana, os atos executivos se dividem entre aqueles de caráter coercitivo e aqueles que não ostentam esta natureza.

Seguindo essa linha de raciocínio é que autores, como Carvalho¹¹⁶, colocam a penhora como medida executiva, posto que se trata de uma das fases da execução, sendo até mesmo o limiar dos procedimentos que lhes são subsequentes.

Neste sentido, são precisas as lições de J.P Remédio Marques (*apud* Carvalho¹¹⁷), ao assinalar que:

A penhora é, desta maneira, o ato executivo pelo qual se apreendem judicialmente os bens a ela sujeitos, privando-se o executado do pleno exercício dos poderes sobre esses bens, com vista à realização das finalidades a que tende a ação executiva para pagamento de quantia certa. Quais sejam: a venda, a entrega de dinheiro penhorado, a consignação de rendimentos ou adjudicação dos bens apreendidos.

Ora, se existe aqui um ato judicial que, à força, apreende os bens do executado, o privando de seus poderes de propriedade, natural que haja a classificação da penhora como ato executivo de natureza coercitiva.

¹¹⁶ *Op. Cit.*

¹¹⁷ *Op. Cit.*

4.1.3. O conceito e finalidade da penhora

Já qualificada a caracterização da penhora, em ambos os ordenamentos jurídicos, como espécie de medida executória, cabe agora buscar a conceituação desse instituto jurídico.

Pois bem, no direito brasileiro, e de acordo com Assis¹¹⁸, a penhora pode ser conceituada como ato executivo que afeta determinado bem do executado, impedindo a sua livre disposição, para que seja possível uma ulterior expropriação.

No direito português, e usando como base as lições de Gonçalves¹¹⁹, a penhora se insere no conceito lusitano de garantia especial das obrigações como sendo um ato de apreensão judicial do patrimônio do executado, com vista à posterior venda e consequente satisfação da obrigação exequenda.

Assim sendo, em qualquer dos ordenamentos jurídicos que se faça análise, é possível destacar que o ato de penhora, em grossas linhas, é um método executivo que irá restringir um determinado patrimônio do executado, para que sirva à satisfação de uma obrigação que esse ficou-se inerte em cumprir por livre e espontânea vontade.

Analisando tão somente a conceituação, é desde logo perceptível a força da penhora como medida judicial, vez que não se está tratando de uma determinação para que o executado faça, ou mesmo uma mera influência de comportamento.

Trata-se, na verdade, de uma ordem que impactará diretamente em um dos direitos mais importantes, em qualquer que seja o ordenamento jurídico, qual seja, a propriedade, que, por sua vez, ficará bloqueada por esta medida executiva, até que posteriormente o débito seja satisfeito.

Adiante, e considerando a própria conceituação da penhora, é que notamos a sua plena vinculação de finalidade com a ideia geral de tutela executiva, qual seja, a do cumprimento da obrigação, mediante individualização do patrimônio do executado que será responsável pelo adimplemento.

Neste desiderato, ensina o doutrinador brasileiro, José Roberto dos Reis (*apud* Theodoro Júnior)¹²⁰:

Diz-se, outrossim, que a penhora é um ato de afetação porque sua imediata consequência, de ordem prática e jurídica, é sujeitar os bens por ela alcançados aos fins da execução, colocando-os à disposição do órgão judicial para, “à custa e mediante sacrifício desses bens, realizar o objetivo da execução”, que é a função pública de “dar satisfação ao credor”.

¹¹⁸ *Op. Cit.* p. 960.

¹¹⁹ *Op. Cit.* p. 263.

¹²⁰ *Op. Cit.*

Portanto, e de acordo com Libman¹²¹, a penhora cumprirá uma dupla finalidade: I) primeiro irá individualizar e apreender os bens que se destinarão aos fins da execução; II) depois irá conservar o bem para que ele não se deteriore ou seja subtraído, protegendo assim os fins da execução.

Para além disso, explica Pereira¹²² que as finalidades da penhora não possuem limitações em si mesma, haja vista que é possível verificar que esse ato judicial permite que os atos executivos ulteriores possam ocorrer.

É o caso, por exemplo, da busca e apreensão, que como já explicado, é um meio usado para tomar um determinado bem do devedor, com a finalidade de promover o cumprimento de uma obrigação.

Contudo, até que a busca e apreensão efetivamente se faça, é necessário que haja o bloqueio da disponibilidade desse bem, evitando que o executado se desfaça dele, seja mediante uma venda ou mesmo ocultação; ou seja, a penhora tem por finalidade também garantir a eficácia dos demais meios executórios.

4.2. Natureza jurídica da penhora

Por fim, é de suma importância, para a análise de qualquer instituto, a determinação de qual seja sua natureza jurídica.

Isso porque, conforme o aviso de Vivan Filho¹²³, a ideia de natureza jurídica é muito pesquisada por diversos estudantes de direito, advogados, professores ou por aqueles que se empenham em algum tipo de pesquisa acadêmica, sempre sendo relacionada aos mais variados assuntos do direito, desde a natureza jurídica da penhora até a natureza jurídica do crime.

Ocorre que, para que se entenda a classificação de um determinado instituto dentro de um sistema jurídico harmônico, necessário se faz ao menos a sua classificação – natureza jurídica -, e não poderia ser diferente com a penhora.

Pois bem, acerca da natureza jurídica da penhora, há três posicionamentos doutrinários que tentam classificar esse instituto jurídico, tanto no direito brasileiro como no direito português.

¹²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantins: Intellectus, 2003. 1 v. _____ . Processo de execução. São Paulo: Bestbook, 2001.

¹²² *Op. Cit.*

¹²³ VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. Natureza jurídica: ela está no meio de nós? [Em linha]. . [Consult. 1 out. 2020]. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/viewFile/64840/40908>

Em se tratando de direito brasileiro, é possível notar uma certa pluralidade no estudo da natureza jurídica da penhora judicial, haja vista que, mesmo com o advento recente do Código de Processo Civil¹²⁴, subsistem ao menos 03 (três) correntes doutrinárias que explicam – ou tentam explicar – o tópico em discussão.

Segundo Assis¹²⁵, parcela da doutrina defende que a penhora possui natureza cautelar, se valendo dos ensinamentos de autores como Sergio Costa, em *Manuale di diritto processual civile*, ou ainda com base nas instruções de Carlo Calvosa, em *Struttura dell pignoramento e del sequestro conservativo*.

Contudo, e com o devido respeito, esta classificação doutrinária quanto à penhora com natureza jurídica de medida cautelar, é basicamente contra o conceito do que seja a própria penhora, como ato de agressão patrimonial de forma a preparar um determinado bem do devedor a fim de que se satisfaça a obrigação.

A determinação da penhora, quando assim deferida pelo Juiz, não visa apenas e tão somente guardar o bem do executado, servindo como uma espécie de função meramente acessória, o que é característica básica das tutelas cautelares, mas sim usá-la para cumprir com o próprio fundamento da execução.

Seguindo o autor, podemos observar que a segunda corrente doutrinária diz respeito à concepção de que a penhora possui natureza jurídica mista, sendo composta tanto por uma característica cautelar e por outra executiva.

Neste posicionamento, se argumenta que o instituto possui a função tanto de guarda dos bens do executado, como de concretizar o resultado da execução mediante expropriação, sendo então um caso de natureza dúplice.

Ocorre que este último, assim como o primeiro, não reflete a natureza jurídica desse instituto, tanto pela inexistência de uma condição eminentemente cautelar, como pelo fato de que a executoriedade é única.

Por fim, e como terceira corrente, à qual este autor se filia, se tem que a natureza jurídica da penhora judicial é de ato executivo, tendo como função essencial e primordial a expropriação dos bens do devedor.

Neste raciocínio, assevera Theodoro Júnior¹²⁶:

Através de sua indispensável presença é que se dá o primeiro passo nos atos executivos tendentes a realizar a transferência forçada dos bens do devedor. E

¹²⁴ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹²⁵ *Op. Cit.*

¹²⁶ *Op. Cit.* p. 293.

ela, a penhora, que realiza a função de individualizar os bens sobre que o juízo executivo deverá proceder para satisfazer a pretensão do credor. É certo que resguarda ditos bens de desvios e deterioração, conservando sob custódia até que se ultime a expropriação. Mas, “uma coisa é a função cautelar de uma providência, inserta em um processo diverso, e outra coisa é a função cautelar de todo um processo (Carnelutti). Por conseguinte, o fato de que a penhora tenha a função de preservar os bens de subtrações e deteriorações, de modo a fazer possível o posterior desenvolvimento da expropriação, não autoriza a considerar dita penhora como uma providência cautelar, absolutamente igual aos sequestros (conservativos e judiciários), os quais, por sua vez acionam, através de um processo funcionalmente autônomo, uma específica medida cautelar [...]”.

Também neste sentido, complementa Wambier¹²⁷:

Apesar de também ter função conservativa, a penhora não é ato de natureza cautelar. Sua finalidade principal não é a de conservar o bem. Mais do que isso, a penhora visa qualificar o bem penhorado, para futuramente ser “transformado” em dinheiro. A conservação é secundária e instrumental em relação a este outro fim.

Nem mesmo com Código de Processo Civil brasileiro de 2015 o entendimento majoritário, e, modéstia à parte, correto, de que a penhora teria natureza jurídica de ato executivo, mudou, tendo em vista que, segundo Assis¹²⁸, a medida em análise tem, por finalidade essencial, que atender ao fim útil da execução, que é a satisfação do crédito exequendo, senão vejamos:

Conquanto providência de natureza, de natureza instrumental, no sentido de que constitui, pressuposto para os atos ulteriores, a penhora representa ato executivo, e, portanto, dotado de eficácia satisfativa. Criticando aqueles que valorizam elemento “cautelar” (*rectius*: conservativo) do ato, observou-se que, às evidências, “o fim imediato não é o de conservar”, na penhora, o que seria próprio da pretensão à segurança (tutela provisória cautelar na terminologia do NCPC), e assim o de transformar bens no objeto da prestação devida.

Em se tratando de ordenamento jurídico português, a discussão é ainda mais ampla, sendo que a natureza jurídica do ato de penhora é comumente classificada em três, quais sejam: a) direito real de garantia, dotado ou não de preferência; b) ato processual; ou ainda c) situação jurídica sobre bens e direitos.

Tratando da primeira corrente doutrinária sobre a natureza jurídica da penhora no direito português, é importante a transcrição do que dispõe o artigo 822, n° 1. do Código Civil¹²⁹:

¹²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2 v. p. 209.

¹²⁸ *Op. Cit.*

¹²⁹ **Código Civil**. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

ARTIGO 822º

(Preferência resultante da penhora)

1. Salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.

Segundo Rocha¹³⁰, os direitos reais de garantia são aqueles que conferem o poder, pelo valor de uma determinada coisa, ou pelo valor de seus rendimentos, para que o exequente possa obter, com preferência sobre os outros credores, o pagamento de uma dívida que é beneficiário.

Em grossas linhas, é dizer que a penhora, quando realizada, garante o interesse do credor com a satisfação da obrigação que não fora adimplida pelo devedor.

Essa corrente que defende que a penhora possui natureza jurídica de direito real dita a divergência da possibilidade de caracterização, ou não, de uma preferência quanto ao uso desse direito.

Neste sentido, e explicando a posição do doutrinador português Freitas¹³¹, temos que existe um direito de preferência, decorrente da penhora judicial como direito de garantia, dotado de eficácia extraprocessual.

Em sentido contrário, e partindo das exposições de Carvalho¹³², doutrinadores lusitanos, como Teixeira de Sousa e Rui Pinto, acreditam que a penhora não poderia ser inserida no âmbito de classificação dos direitos reais de garantia, e nem mesmo se poderia falar em preferência, tendo em vista que a penhora não conserva o bem, mas o individualiza para fins de posterior expropriação e realização do direito exequendo.

Segundo Carvalho¹³³, a segunda corrente doutrinária do direito português afirma que a natureza jurídica da penhora na verdade é a de um ato processual, que produz efeitos semelhantes aos das garantias reais, visto que, apesar da proteção criada ao bem penhorado, essa vantagem é de supremacia do exequente sobre o executado.

Por fim, e partindo ainda da própria diferenciação entre penhora como direito real ou dessa como ato processual, o retromencionado autor destaca outros doutrinadores, como Marques, que defendem que, em razão da natureza conservatória da penhora, esta em verdade cria uma situação jurídica em que são colocados bens ou direitos, justificando ainda a regra da oponibilidade dos atos posteriores à penhora, sejam de disposição ou oneração.

¹³⁰ ROCHA, Ana Sofia Ferreira. **Os limites da penhorabilidade e os meios de defesa legalmente previstos quando violados.** [Em linha]. [Consult. 3 out. 2020]. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/18532/1/Ana_Rocha.pdf.

¹³¹ *Op. Cit.* p. 307 – 308.

¹³² *Op. Cit.*

¹³³ *Idem.*

O que se pode observar é que existe uma severa diferenciação das doutrinas do Brasil e de Portugal que, apesar de não ser uma divergência, acaba revelando focos diferentes na tratativa do mesmo tempo.

Isso porque a doutrina brasileira, ao tratar do tema da natureza jurídica, tentou ao máximo aproximá-la da própria conceituação e finalidade da penhora, qual seja, o de um ato executivo.

Enquanto isso, na doutrina lusitana, a natureza jurídica da penhora é muito mais ligada à função do ato, bem como aos seus efeitos dentro do processo de execução.

4.3. Função e efeitos

Até aqui, se abordou na presente tese um caráter mais teórico da força da tutela executiva como um todo, e, apesar da narrativa da busca, com vigor, do cumprimento da obrigação, ou em especial, da agressão ao patrimônio do devedor por meio da penhora judicial, chega a hora de demonstrar, com termos mais práticos, a função e o efeito do ato em análise.

Pois bem, inicialmente, é de ser ponderado que, em que pese a finalidade da penhora ter sido muito bem definida na doutrina processual, e aqui em ambos os países analisados, esta não se esgota em si mesma.

Ou seja, não basta que este ato executivo seja usado para fins de individualização e bloqueio dos bens, sendo necessário ir além, e verificar quais os atos que lhe são consequentes; daí a sua relação com a sua função e efeitos.

Neste sentido, muito bem explica o doutrinador luso Freitas¹³⁴:

Mas, ato fundamental embora, a penhora não esgota em si mesma a sua finalidade: delimitando o objeto dos atos executivos sub-sequentes e assegurando a sua viabilidade, pela apreensão dos bens sobre os quais os atos irão incidir, a penhora é *dirigida aos atos ulteriores de transmissão de direitos do executado*, para através deles, direta ou indiretamente, ser satisfeito o interesse do exequente. Essa é a sua função.

Não poderia ser diferente, tendo em vista que de nada adiantaria a feitura da penhora, sem que se tomasse ciência da relação dessa com as fases que lhe são subsequentes.

De acordo com essa perspectiva, é possível partir para a análise dos três efeitos clássicos – e comuns a ambos os ordenamentos jurídicos - da penhora judicial, sendo estes: a) transferência ao juízo dos poderes de gozo do bem penhorado; b) decretação de ineficácia dos atos de disposição do bem; e c) constituição do direito de preferência.

¹³⁴ *Op. Cit.* p. 299.

Pois bem, vamos à análise inicial de cada um destes efeitos.

O primeiro efeito acima descrito, ainda de acordo com o citado doutrinador, se refere ao esvaziamento dos poderes do executado sobre o bem, que passará para o Juízo – em sentido amplo –, podendo o exercer mediante um depositário.

Em verdade, este efeito recai sobre a posse do bem do executado, que, quando resta deflagrada a penhora, este aspecto do direito do devedor resta prejudicado e, a depender do bem, pode ser um ato de severo impacto.

Neste segmento, Sampaio¹³⁵ dita que, em que pese não haver a perda total da titularidade – propriedade – do bem penhorado, o executado irá perder alguns de seus poderes diretos, e um desses é o de detenção, que ficará em nome de um Tribunal de Justiça.

Interessante, por fim, a explicação feita por Assis¹³⁶, acerca do efeito referente à transferência ao Juízo dos poderes de gozo do bem penhorado:

A penhora concede ao Estado a posse mediata imprópria do bem. Depois da penhora, o executado retém somente a posse mediata própria, "pois o devedor após a penhora, não é devedor sem posse". Nada obstante, a posse imediata permanece com o devedor, se investido da função de depositário (art. 840, §2º), inclusive provisoriamente (art. 836, §1º), ou subsiste na pessoa de terceiro, possuidor em virtude de contrato (vg, locatário, comodatário). Nomeado depositário altera-se o título da posse imediata do executado, mas continua posse imediata, como a de qualquer outro possuidor. "Mesmo quando o executado permanece depositário dos bens", explica-se nenhum direito português, "a posse é exercida nessa qualidade e não como titular de um direito real sobre eles ". Se a penhora atinge a posse legítima de terceiro, ao prejudicado cabem os respectivos embargos (art. 674, caput). A manutenção da posse mediata pelo devedor tem por consequência digna de registro a restituição imediata da coisa penhorada, dissolvida a constrição (v.g, colhendo o devedor êxito nos embargos).

O que se nota, mais uma vez, é que ao executado ainda resta o animus de ser proprietário do bem. Contudo, esse resta relativizado pela ordem judicial, que não se interessa na posse própria do bem penhorado, mas sim de usá-lo para o cumprimento de um dever que não foi adimplido.

O segundo efeito comum a ambos os ordenamentos jurídicos é explicado por Sampaio¹³⁷, ao ponderar que, se no efeito anterior, a regra é a de indisponibilidade dos bens em nome da guarda desses pela Justiça, aqui vigora uma relativa ineficácia quanto aos atos do executado, acerca da disposição do seu bem, objeto de penhora. Desta forma, explica o doutrinador português: "Não se trata de actos nulos, mas apenas relativamente ineficazes: a

¹³⁵ SAMPAIO, J. M. Gonçalves. **A ação executiva e a problemática das execuções injustas**. Coimbra: Almedina. 2008. p. 271

¹³⁶ *Op. Cit.*

¹³⁷ *Op. Cit.* 50.

ineficácia torna-se-á absoluta se os bens penhorados forem vendidos ou adjudicados; se a penhora vier a ser levantada, os actos de disposição readquirirão eficácia plena”.

Soa estranho, o segundo efeito aqui discutido, tendo em vista que, ao longo desta tese, foi explicado o carácter de bloqueio, individualização e conservação do bem da penhora como forma de satisfazer o crédito, inclusive porque o devedor assim não o fez.

Desta forma, ficaria o grande questionamento sobre se seria justo que o executado pudesse ter a liberdade de dispor do bem penhorado, ainda que sob forma de eficácia relativa.

A resposta do entrave doutrinário é obtida mediante as explicações de Gonçalves¹³⁸, que afirma que, apesar da penhora ter por função estabelecer que um determinado bem servirá como satisfação do direito do crédito, isso em nenhum momento retira, por completo, a propriedade do executado. Contudo, para evitar que esse promova a desvalorização do mesmo, ou a sua venda, frustrando o objetivo da penhora, foi que se condicionou a eficácia do ato de disposição ao desfecho da execução, sendo que tais atos são imponíveis à própria execução.

Este segundo efeito, em especial, possui fundamento em lei, bastando notar o que dispõem os artigos 819 a 821 do Código Civil português¹³⁹:

ARTIGO 819º

(Disposição ou oneração dos bens penhorados)

Sem prejuízo das regras do registo, são ineficazes em relação ao exequente os actos de disposição ou oneração dos bens penhorados.

ARTIGO 820º

(Penhora de créditos)

Sendo penhorado algum crédito do devedor, a extinção dele por causa dependente da vontade do executado ou do seu devedor, verificada depois da penhora, é igualmente ineficaz em relação ao exequente.

ARTIGO 821º

(Liberação ou cessão de rendas ou alugueres não vencidos)

A liberação ou cessão, antes da penhora, de rendas e alugueres não vencidos é inoponível ao exequente, na medida em que tais rendas ou alugueres respeitem a períodos de tempo não decorridos à data da penhora.

O gancho legislativo é pertinente porque, assim como em Portugal, existe este efeito da penhora no Brasil; só que, para além das exposições acima, interessante explicação traz Assis¹⁴⁰ sobre uma particularidade do ordenamento jurídico brasileiro:

Aqui calha importante advertência: o entendimento usual, nessa matéria, ignora expressiva particularidade do direito brasileiro. A ineficácia dos atos de disposição antecede à própria penhora, porque decorre do ato de citação (art.792, IV), seja aquela ocorrida no processo de conhecimento, fundada em título judicial a execução (art. 515, 1), seja a que se realizou, pouco antes, no processo executivo baseado em título extrajudicial. A ineficácia do ato de

¹³⁸ *Op. Cit.* p.265 – 266.

¹³⁹ **Código Civil**. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

¹⁴⁰ *Op. Cit.* p. 96.

alienação do bem penhorado só logra reforço através da mencionada tutela penal. Em outros ordenamentos, ao invés, a ineficácia decorre, *tout court*, do atentado ao bem penhorado.

A singularidade do direito brasileiro, portanto, reside nesse reforço que a penhora dá à ideia de ineficácia relativa, vez que o executado já é abrangido por tais restrições desde antes da penhora.

Por fim, e como terceiro e último efeito da penhora judicial, há de se falar em direito de preferência.

Esse segundo efeito tem estrita relação com a já discorrida natureza jurídica da penhora enquanto direito de garantia. Essa é a explicação dada por Freitas¹⁴¹, para ao qual decorrente um direito de preferência ao exequente, donde este deverá ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.

Em Portugal, a disciplina deste direito se dá com o Código Civil¹⁴², que, em seu artigo 822 – 1, dispõe:

ARTIGO 822º

(Preferência resultante da penhora)

1. Salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.

O efeito da preferência, no mesmo contexto acima explicado, também incorre em se tratando de direito brasileiro, ante a previsão do art. 797, caput, do Código de Processo Civil do Brasil de 2015¹⁴³:

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.
Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Assim sendo, e explicados os efeitos da penhora, cabe agora partir para um contexto histórico e prático da penhora, em especial de dinheiro, e sua aplicabilidade tanto em Portugal como no Brasil.

¹⁴¹ *Op. Cit.* p. 308.

¹⁴² **Código Civil**. DL. Nº 47344/66, de 25 de novembro. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

¹⁴³ **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

4.4. A superação da forma tradicional da penhora de dinheiro em Portugal e Brasil

Antes de mais nada, é necessário entender que o dinheiro é o principal bem em que a penhora deve recair na execução forçada por quantia certa contra devedor solvente, haja vista o próprio objetivo desse processo, que é a expropriação de bens do executado até o limite da dívida – caso esse não cumpra a obrigação espontaneamente –, para que seja adimplida a obrigação de pagar quantia, em dinheiro, no qual ele é devedor.

Neste sentido, afirma o doutrinador brasileiro, Marinoni (2017, p. 274):

A penhora de dinheiro é a melhor forma de viabilizar a realização do direito de crédito, já que dispensa todo o procedimento destinado a permitir a justa e adequada transformação de bem penhorado – como o imóvel – em dinheiro, eliminando a demora e o custo de atos como a avaliação e a alienação do bem a terceiro.

O próprio Código de Processo Civil brasileiro¹⁴⁴ estabelece, no seu artigo 835:

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

Em observância à própria natureza da obrigação do módulo executivo de pagar quantia certa, e para se obter o máximo de resultado prático, é que se tem a importância desse dispositivo, pois “a ordem legal tem por finalidade facilitar a execução, uma vez que a preferência é para os bens de mais fácil conversão em dinheiro” (GRE).

Percebe-se, no inciso I do dispositivo supracitado, que o legislador brasileiro, quando se referiu ao dinheiro, colocou não só o em espécie, mas também aquele contido em instituições financeiras, seja a título de depósito (renda fixa), ou aplicação (renda variável).

Tal previsão se deu devido à evolução da sociedade e ao conseqüente aumento da complexidade das relações, pois não é mais comum que as pessoas guardem dinheiro em suas residências, debaixo de colchões, em escritórios etc., seja pela segurança que esses lugares não

¹⁴⁴ **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

oferecem, seja pela vontade de se investir em algo ou valorizar suas quantias através de poupanças bancárias.

Salvo raras exceções, a regra é que uma pessoa, natural ou jurídica, guarde seu dinheiro em instituições financeiras. Logo, a ida de um oficial de justiça – no Brasil - ou de um Agente de Execução – em Portugal – nas residências do devedor de quantia certa, torna-se ineficaz, pois dificilmente seria possível realizar a apreensão física do dinheiro, já que a quantia não estaria em posse do executado.

Mas, para que se possa tratar deste procedimento em tempos atuais, se faz por bem enfrentar o contexto histórico evolutivo da penhora em dinheiro em ambos os países, a fim de que se possa caracterizar a superação da forma tradicional dessa modalidade de ato executório.

4.4.1. Da Penhora de dinheiro no Brasil

Como já ponderado, o dinheiro é declaradamente uma preferência dos exequentes, seja em termos de facilidade em sua obtenção do devedor, ou ainda em razão da comodidade em não ter que vender um bem penhorado, o que seria mais um trabalho por quem já resta saturado pela situação de ter que buscar o judiciário para o cumprimento de uma obrigação que firmou com um terceiro.

E, partindo da hipótese de que o dinheiro – ao menos sua maior parte – está, via de regra, com uma instituição financeira responsável por sua guarda, é que, de acordo com a narrativa de Silva¹⁴⁵, antigamente a penhora desses valores funcionava com o envio de um ofício à Instituição financeira, para o posterior bloqueio do que estava em conta.

O supracitado autor explica então que, após essa comunicação entre a instituição bancária e o Juízo, era expedido um mandado de penhora à agência bancária onde se encontrava o dinheiro do executado, mediante um oficial de justiça.

Caso o magistrado não tivesse conhecimento de em quais instituições o executado possuísse contas bancárias, direcionaria o ofício ao Banco Central para que as localizasse.

Ocorre que esse procedimento era extremamente moroso, o que influenciava diretamente na efetividade da atuação satisfativa estatal. Isso ocorria pela demora entre a

¹⁴⁵ SILVA, Bruno Freire e. O regramento da penhora eletrônica de dinheiro no novo CPC: o equilíbrio entre os princípios da efetividade e menor onerosidade da execução. [Em linha]. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93949/2016_silva_bruno_regramento_penhora.pdf?sequence=1.

determinação do juiz para ser emitido o ofício e a chegada desse ofício às instituições financeiras ou ao Banco Central.

Esse espaço de tempo era o suficiente para que os valores contidos nas contas bancárias pudessem ser retirados pelo executado, o que impedia que a penhora pudesse cumprir seu objetivo.

Sobre essa questão, vale ressaltar os comentários de Redondo e Lojo¹⁴⁶:

Para que fosse possível a penhora do dinheiro em poder de instituição financeira, não restava outra alternativa ao magistrado senão a de expedir ofícios: (i) ao Banco Central, para localização de contas bancárias em nome do executado, ou (ii) diretamente às instituições financeiras, para determinar o bloqueio, até o montante da quantia exequenda, dos valores depositados em contas de titularidade do executado. Esse sistema gerava graves problemas práticos, mormente em razão da excessiva demora entre a data em que era emitida a ordem judicial de expedição dos ofícios e o momento de sua chegada ao Banco Central e às instituições financeiras. O transcurso desse significativo lapso temporal ensejava a prática de fraude pelo executado: ao verificar, no processo, a prolação de decisão determinando a expedição de ofícios, o executado imediatamente sacava todo o dinheiro de suas contas bancárias, frustrando o cumprimento da ordem de bloqueio contida no ofício. Afinal, quando este era recebido na instituição financeira, as contas do devedor já se encontravam sem fundo.

Por tais motivos, era necessário que uma nova forma de realização da penhora fosse criada, a fim de que a ferramenta não se tornasse um ato executivo inócuo, sem qualquer utilidade prática.

Assim, e levando em consideração a dinâmica que a internet trouxe ao mundo, sobretudo ao mercado bancário, foi que em 05 de março de 2002, o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil criaram um sistema denominado BacenJud, inaugurando a chamada penhora *online* – ou eletrônica –, inicialmente na Justiça do Trabalho.

Explica Silva¹⁴⁷ que, por meio do BacenJud, os Juízes, mediante uma senha individual, podiam acessar uma página do Banco Central, preencher um formulário eletrônico – e não mais redigir um ofício para um Oficial de Justiça entregar – e solicitar o bloqueio das contas bancárias do executado.

Não demorou muito para que o BacenJud alcançasse o *status* de principal instrumento para fins de penhora de dinheiro em contas bancárias, vez que a Corregedoria Geral da Justiça

¹⁴⁶ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. Ainda e sempre a penhora *on-line*: constitucionalidade, princípios e procedimento. **Leituras complementares de processo civil**. 7ª ed. rev. e ampl. Bahia: Juspodium, 2009, p. 82 – 83.

¹⁴⁷ SILVA, Bruno Freire. O regramento da penhora eletrônica de dinheiro no novo CPC: o equilíbrio entre os princípios da efetividade e menor onerosidade da execução. [Em linha]. **Rev. TST**, Brasília, vol. 82, nº 2, abr./jun., 2016. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93949/2016_silva_bruno_regramento_penhora.pdf?sequence=1.

do Trabalho, mediante o Provimento nº 01/2003¹⁴⁸, de 25.06.03, assim estabeleceu em seu art. 1ª: “Tratando-se de execução definitiva, o sistema BacenJud deve ser utilizado com prioridade sobre outras modalidades de constrição judicial”.

Em razão do crescimento do uso do sistema BacenJud, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, dessa vez voltando os olhos à busca de proteção do executado, editou o Provimento nº 3/2003¹⁴⁹, de 23.09.03, que, em seus arts. 1ª e 2ª, destaca:

Art. 1º - É facultado a qualquer empresa do país, desde que de grande porte, e que, em razão disso, mantenha contas bancárias e aplicações financeiras em várias instituições financeiras do país, solicitar ao TST o cadastramento de conta especial apta a acolher bloqueios on line realizados por meio do sistema BACEN JUD, pelo Juiz do Trabalho que officiar no processo de execução movido contra a empresa. (NR) Art 2º - O pré-cadastramento pode ser feito pela própria empresa, a partir de 1º de fevereiro de 2004, no site www.tst.gov.br, opção extranet - "Bacen Jud - cadastramento de conta", disponibilizado para esse fim. (NR)

Nota-se que a possibilidade do cadastramento de uma conta bancária destinada unicamente para fins de penhora de valores acabava por evitar o excesso na execução.

Com o sucesso do BacenJud, em 2005, de acordo com Silva¹⁵⁰, foi lançada uma versão “2.0”, provinda desta vez de um acordo entre o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central. A partir de então esse sistema passa a ser usado não só mais em âmbito trabalhista, mas no direito tributário, em sede de execuções fiscais, e ações de cobrança na Justiça comum.

O BacenJud, foi então consagrado pelo Código de Processo Civil de 1973¹⁵¹, mediante a Lei nº 11.280/06 – que inseriu o parágrafo único ao art. 154 do referido diploma legal, e consagrou a possibilidade da prática de atos processuais em meios eletrônicos, como bem vejamos:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.
Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra - Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

¹⁴⁸ Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. **Provimento CGJT nº 1 de 25/06/2003**. Determina instruções para utilização do Convênio com o Banco Central do Brasil. [Em linha]

¹⁴⁹ Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. **Provimento nº 3 de 23 de setembro de 2003**. Permite às empresas que possuem contas bancárias em diversas agências do país o cadastramento de conta bancária apta a sofrer bloqueio on line realizado pelo sistema BACEN JUD. [Em linha]

¹⁵⁰ *Op. Cit.*

¹⁵¹ **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [Em linha]. [Consult. 10 set. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm.

Como não poderia deixar de ser, e dado o avanço da medida em termos de efetividade, foi que, no Código de Processo Civil de 2015¹⁵² – atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro –, o legislador, em seu art. 854:

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

Atualmente, no Brasil, acabou de ser concluída uma fase de migração entre sistemas de penhora online. Não se usa mais o consagrado sistema BacenJud, mas, agora, o Sisbajud.

A recente troca teve seu limiar, segundo as informações do CNPJ¹⁵³ – Conselho Nacional de Justiça -, em dezembro de 2019, quando foi firmado um acordo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Banco Central e a Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN, com o objetivo de criar um novo sistema – de penhora – com o fito de substituir o BacenJud, e aprimorar a forma de comunicação entre o Judiciário e as instituições financeiras em geral.

Em agosto de 2020, de acordo com a advogada Juliana Callado Gonçalves, na revista virtual “O regional”¹⁵⁴, entrou em funcionamento o Sisbajud – Sistema de Buscas de Ativos do Poder Judiciário – que, entre as suas melhorias, possui: a) a notável promessa de celeridade na comunicação do Poder Judiciário com o sistema financeiro, vez que a ordem judicial irá ser repassada diretamente às agências bancárias, sem intermédio do Banco Central; b) a maior autonomia dos Magistrados, que terão acesso a extratos bancários, contratos de abertura de contas concorrentes e de investimento, faturas de cartão, e até mesmo valores relativos ao FGTS; c) de possibilidade de bloqueio de ações e títulos de renda fixa; d) além disso, a notável funcionalidade da reiteração automática de ordens de bloqueio.

Em setembro de 2020, conforme a revista Consultor Jurídico¹⁵⁵, o Sisbajud passou a operar em condições de normalidade, encerrando, portanto, um período de migração de dados, decretando a definitiva substituição do BacenJud.

Desta forma, no Brasil, o que se observa é uma franca transformação, a nível tecnológico, na penhora judicial que envolve quantia em dinheiro, sendo em seu início o envio

¹⁵² **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sisbajud: Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário**. [Em linha].

¹⁵⁴ O regional. **Sisbajud: o novo sistema de buscas de ativos pela Justiça**. [Em linha].

¹⁵⁵ Consultor Jurídico. **Concluída migração para o Sisbajud, novo sistema de penhora online**. [Em linha].

de um ofício, para agora, com o recente Sisbajud. O ato passa a ser operado quase que de forma automática, em meio virtual.

4.4.2. Da Penhora de dinheiro em Portugal

Em se tratando de direito português, temos que o limiar da tratativa da penhora judicial de quantia em dinheiro foi primeiro regulado, ainda que de forma genérica, no art. 865 do Código de Processo Civil português de 1961, como penhora de crédito.

Nesse início, e segundo as ponderações de Reis¹⁵⁶, o regime da penhora de dinheiro era marcado pela simplicidade, vez que não havia a intervenção da instituição bancária, sendo o executado citado antes da feitura da penhora, para que colaborasse ante a ordem do Tribunal.

É seguro deduzir por essas duas premissas que, em se tratando de direito português, o início da penhora era marcado não só pela ausência de especificidade, mas também pela ideia de boa-fé do executado, já que era mediante sua colaboração que a obrigação seria finalmente extinta.

Não se pode dizer que a execução, como tutela jurídica marcada pela força de seus atos, foi relativizada no começo histórico da penhora em Portugal, mas que, sim, havia um espírito de colaboração a ser alcançado pelo Judiciário.

Porém, era preciso reformas no âmbito da penhora, para fins de tornar o ato mais detalhado a nível legislativo, o que foi concretizado pelo decreto lei n° 329 – A/95 de 12/12¹⁵⁷, que inseriu, em seu art. 861 – A, neste ordenamento jurídico:

Artigo 861.º-A – Penhora de depósitos bancários

1- Quando a penhora incida sobre depósito existente em instituição legalmente autorizada a recebê-lo aplicam-se as regras referentes à penhora de créditos, com as especialidades constantes dos números seguintes.

2- A instituição detentora do depósito penhorado deve comunicar ao tribunal o saldo da conta ou contas objecto de penhora na data em que esta se considera efectuada, notificando-se o executado de que as quantias nelas lançadas ficam indisponíveis desde a data da penhora, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3- O saldo penhorado pode, porém, ser afectado, quer em benefício, quer em prejuízo do exequente, em consequência de:

- a) Operações de crédito decorrentes do lançamento de valores anteriormente entregues e ainda não creditados na conta à data da penhora;
- b) Operações de débito decorrentes da apresentação a pagamento, em data anterior à penhora, de cheques ou realização de pagamentos ou levantamentos

¹⁵⁶ REIS, Maria Clara. **A penhora de depósitos bancários**. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2012. [Consult. 4 out.2020] Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14898/1/tese%20-%20documento%20final.pdf>. Dissertação de Mestrado.

¹⁵⁷ Decreto lei n° 329 – A/95 de 12/12. [Em linha]. [Consult. 5 out.2020] Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/226051/details/maximized>.

cujas importâncias hajam sido efectivamente creditadas aos respectivos beneficiários em data anterior à penhora.

4- A instituição fornecerá ao tribunal extracto onde constem todas as operações que tenham afectado os depósitos penhorados após a data da realização da penhora.

5- Sendo vários os titulares do depósito, a penhora incide sobre a quota-parte do executado na conta comum, presumindo-se que tais quotas são iguais, salvo demonstração em contrário pelo exequente ou pelo executado.

Posteriormente, com o Decreto Lei nº 180/96, de 25/9, novas mudanças foram formuladas no procedimento da feitura de penhora, notadamente no mesmo art. 861 – A, que, em seu ponto “5”, passou a definir: “Sendo vários os titulares do depósito, a penhora incide sobre a quota-parte do executado na conta comum, presumindo-se que as cotas são iguais”.

De acordo com Reis¹⁵⁸, essas mudanças de carácter legislativo foram pretendidas com a finalidade de reforçar a celeridade e ainda construir, de forma mais segura, o dever de satisfação do crédito exequendo.

Uma mudança drástica foi operada no ordenamento jurídico português, vez que se, em um certo momento, se contava com a colaboração do executado, tempos depois se chegou ao patamar onde a marca registrada era um claro formalismo e complexidade, posta a serviço da missão de satisfazer os interesses do credor.

Com isso, e conforme a exposição de Farias¹⁵⁹, esse aumento legislativo, somado às mudanças sociais, aumento do poder aquisitivo, à judicialização de muitas demandas – até mesmo para a cobrança de pequenas dívidas –, acabaram por gerar uma sobrecarga nos entes judiciais, acarretando, por consequência, a necessidade de diminuir essa alta demanda, sem perder a efetividade na resolução dos conflitos.

E assim, segundo o supracitado autor, começa a ideia de desjudicialização no processos de execução, como tentativa de desconcentração dos meios para a realização dos atos processuais.

Desta forma, em dezembro de 2001, foi autorizada a edição de um Decreto Lei, com a temática da desjudicialização no processo de execução português.

E assim, muito por inspiração de outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, como os modelos executivos na França, Alemanha e Itália, é que fora introduzido, em 2003, mediante o Decreto Lei nº 38/2003, de 8 de março, o chamado solicitador da execução, que depois se tornou o agente de execução.

¹⁵⁸ *Op. Cit.*

¹⁵⁹ *Op. Cit.*

O agente de execução, de acordo com Gonçalves¹⁶⁰, tratava-se daquele que iria atuar, no processo de execução, como sujeito a fazer cumprir os atos de diligências executivas, para que seja possível atingir a finalidade da execução. Neste sentido, se torna relevante a transcrição:

Entretanto, com a reforma de 2003, viria a ser introduzida na ação executiva a figura do agente de execução, inspirada no *huissier de justice* francês (“misto de profissional liberal e de funcionário público”), o que permitiu libertar o juiz e o tribunal da prática de atos rotineiros, burocráticos e de mero expediente. De facto, muito embora o juiz tenha conservado os seus poderes de controlo e supervisão da ação executiva – poderes estes que viriam a ser mitigados na reforma da ação executiva de 2008 e parcialmente recuperados no novo Código de Processo Civil – a verdade é que a generalidade das diligências executivas passou a ficar a cargo do agente de execução, verificando-se, conseqüentemente, uma desjudicialização do procedimento.

Segundo explica Farias¹⁶¹, a reforma foi pertinente e precisou ir se adequando às críticas que inevitavelmente foram surgindo, vez que, além da figura do agente de execução, também se identificavam secretarias próprias para a feitura de atos executivos, como a penhora judicial, ao qual aos Juízes restava proceder aos seus controles.

Em 2003, foi publicado o Decreto Lei n.º 38/2003, que trouxe novas reformas ao processo de execução, e sobretudo no que toca a penhora, vez que a regra seria de que primeiro fosse realizada a penhora, e posteriormente se fazia a citação do executado, evitando assim que o devedor dilapidasse o seu patrimônio, frustrando a execução.

Em 20 de novembro de 2008, mediante o Decreto Lei n.º 226/2008, o processo de execução português chega a mais uma etapa de modificação.

Nessa nova etapa, e ainda segundo os apontamentos de Freitas¹⁶², o que se notou foi que o agente de execução passou a ter mais atribuições, podendo até mesmo tratar da extinção da execução, apenas tendo que cumprir a condição de informar ao juízo sua pretensão. De outra banda, a figura do Juiz ficou bem mais reduzida, devendo esse intervir somente em casos muito importantes, ou ainda para consagrar o contraditório e ampla defesa, como na apreciação da oposição à penhora, que poderia ser apresentada pelo executado.

Além disto, segundo Lourenço¹⁶³, foi nessa reforma que se deu a introdução da penhora eletrônica para fins de pagamento de quantia certa, notadamente dinheiro contido em instituições financeiras.

¹⁶⁰ *Op. Cit.* p.34.

¹⁶¹ *Op. Cit.*

¹⁶² *Op. Cit.* p. 4.

¹⁶³ LOURENÇO, Paula Meira. Nova legislação torna processo executivo mais eficaz. **Revista Vida Judiciária.**

Segundo Cunha¹⁶⁴, mesmo após todas essas transformações, verificadas tanto no processo de execução como na feitura da penhora judicial de quantia certa, o legislador português achou por bem inserir no ordenamento jurídico português a Lei n° 41/2013, de 26 de junho, promulgando o Código de Processo Civil atualmente em vigor.

Nos dizeres do ato acima apontado, da inovação legislativa, foram criadas algumas restrições, tais como a limitação dos rendimentos penhoráveis e o retorno de alguns dos poderes do Juiz frente o agente de execução, fortificando-o novamente.

No Código de Processo Civil português¹⁶⁵ fora consagrada a ideia de desjudicialização, na forma do art. 551, 5, que assim passou a dispor: “ O processo de execução corre em tribunal quando seja requerida ou decorra da lei a prática de ato da competência da secretaria ou do juiz e até à prática do mesmo.”

Contudo, se firmou o entendimento, segundo Cunha¹⁶⁶, de que apenas nessas situações a execução correria em juízo, sendo que todo o restante da tramitação, o que inclui a penhora, é realizado pelo Agente de Execução, que a faz mediante a aplicação informática de suporte às suas diligências executórias.

Desta forma, Sampaio¹⁶⁷ explica como é realizado o procedimento da penhora bancária:

De acordo com a nova redacção do artigo 861.º-A. n.º 1, à penhora que incida sobre depósito existente em instituição legalmente autorizada a recebê-lo aplicar-se as regras referentes penhora de créditos (cfr. artigo 856.º), com as especialidades seguintes: a penhora tem de ser feita por despacho judicial, que poderá, integrar-se no despacho liminar, quando o houver, devendo a notificação às instituições de crédito ser feita, preferencialmente através de comunicação electrónica (artigo 861.º-A, 1); da notificação devem constar os elementos referidos nos n. 5 e 6 do artigo 861.-A; quer se trate de conta em regime de solidariedade, de conta em regime de conjunção ou em regime misto, funciona presunção do n.º 2 do artigo 861-A; não sendo possível identificar a conta bancária existente, é penhorada a parte do executado nos saldos de todos os depósitos existentes na instituição ou instituições notificadas, até ao limite do artigo 821.º, n.º 3 (artigo 861.- An 3) e sem prejuízo da impenhorabilidade parcial do artigo 824.º n. 3; a instituição notificada e o agente de execução devem observar os critérios de preferência na escolha da conta ou contas cujos são penhorados referidos no artigo 861.º -A, n.º 4: as instituições de crédito notificadas devem, no prazo quinze dias, comunicar ao agente de execução o montante dos saldos existentes ou a inexistência da conta ou saldo; seguidamente, comunicam ao responsável a penhora efectuada (artigo 861.º-A, n. 7); uma vez que a penhora se considera efectuada logo seja recebida uma notificação realizada pelo agente de

¹⁶⁴ CUNHA, Fernando Jorge Ribeiro. **Balanço de 10 anos da nova ação executiva**. [Em linha].

¹⁶⁵ **Código de Processo Civil**. Lei n° 41/2013 de 26 de Junho. [Em linha]. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

¹⁶⁶ *Op. Cit.* p.144.

¹⁶⁷ SAMPAIO, J. M. Gonçalves. **A ação executiva e a problemática das execuções injustas**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 130.

execução (cfr. artigo 861.º-A, n.º 5), os saldos existentes só podem ser afectados pelas operações de crédito referidas no artigo 861.º -A, n.º 8; podendo haver operações que conduzam a lançamentos a crédito e a débito, susceptíveis de afetar, positiva ou negativamente, o saldo penhorado, e ocorrendo essa afectação, a instituição de crédito deverá fornecer ao tribunal extracto de onde constem todas as operações que afectem os depósitos penhorados (artigo 861.º -A, n.º 9); findo o prazo de especificação ou julgada esta improcedente, o exequente pode requerer que, das quantias penhoradas, lhe sejam entregues que não sejam necessárias para satisfazer créditos reclamados e despesas de execução referidas no n.º 3 do artigo 821.º, ate ao valor da dívida exequenda (artigo 861.º-A, n.º 11) (273).

Assim sendo, e em fazendo referência ao tópico anterior, se notou uma vasta transformação, e até mesmo superação, dos paradigmas na feitura da penhora judicial; entretanto, nem só de melhorias este processo foi forjado, sendo, portanto, objetivo desta tese trazer à tona os prejuízos comumente observados no ato da penhora judicial ao executado.

4.5. As intercorrências comuns em Portugal e Brasil na utilização da penhora de depósitos bancários e os prejuízos ao executado

Como já pontuado na presente tese, a penhora *online* surgiu com o intuito principal de superar o procedimento tradicional da penhora, que era demasiadamente moroso, tanto é que foi decorrente de uma construção histórica legislativa em ambos os ordenamentos jurídicos.

Ocorre que, desde a sua chegada, a penhora *online* acabou acarretando algumas dúvidas no que tange à sua legalidade, e, às vezes, à sua própria constitucionalidade, pois muitos juristas consideram que a penhora *online* vem sendo aplicada de forma abusiva. Porém, outros a veem como um avanço, uma contribuição à efetividade e celeridade do processo.

Independentemente dos posicionamentos mencionados, é indiscutível que a penhora *online*, e a forma como é usada, é polêmica; todavia, a maioria das celeumas decorrentes de seu procedimento foram praticamente superadas. Porém, outras permanecem objeto de discussões, afetando diretamente a segurança jurídica.

Essas discussões, em regra, são oriundas do excesso de penhora que o procedimento da mesma vem acarretando, o que de plano contraria os princípios da menor onerosidade ao executado e do exato adimplemento, podendo, inclusive, afetar de maneira reflexa a responsabilidade civil do Estado – na figura do Poder Judiciário –, já que foi esse quem permitiu e implantou, tanto no Brasil como em Portugal, o procedimento aqui discutido.

E, para fins de melhor visualização, é que se fez por bem separar estas situações em cada ordenamento jurídico aqui tratado.

4.5.1. Dos problemas da penhora no Brasil e em Portugal

Apesar de já ser demonstrado que a penhora *online* é constitucional em ambos os ordenamentos jurídicos, ainda há discussões por parte dos agentes do direito em torno dela; porém, dessa vez em decorrência de problemas na sua utilização.

Essas críticas não são direcionadas à penhora *online* em si, e sim à forma como ela vem sendo aplicada, até porque se percebeu que não existe, nos respectivos Códigos Processuais, qualquer irregularidade formal que a torne inconstitucional ou ilegal; contudo, materialmente se veem irregularidades na forma como vem sendo utilizada.

De fato, as leis que regulam o procedimento não ferem qualquer garantia do executado, porém sua aplicação sim, o que, mesmo de maneira reflexa, acaba por extrapolar os limites da legalidade.

Em se tratando de Brasil, como demonstrado em tópico anterior, sendo deferida a penhora online pelo juiz da execução, será feita uma comunicação eletrônica aos Bancos sobre o bloqueio que deve ser feito. A partir disso, todas as instituições financeiras em que o executado possui contas ou outras aplicações financeiras procedem com o bloqueio, acarretando várias penhoras do mesmo valor devido pelo executado.

Sobre esse procedimento, explica Guilherme Goldschmidt (2008, p. 62):

Assim, se um suposto credor requer ao juiz o bloqueio eletrônico da quantia hipotética de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), essa solicitação será remetida para o Banco Central, que buscará encontrar, pelo CPF ou CNPJ do devedor, contas e aplicações financeiras, bloqueando a quantia requerida pelo credor em todas as suas contas cadastradas. Dessa forma, se o devedor for titular de três contas em bancos distintos, com saldo disponível, será bloqueado o valor correspondente à solicitação do credor, nas três contas encontradas, havendo, assim, múltiplas penhoras e, o que é pior, excesso de execução.

Diante do descrito acima, fica evidente que, se o executado possuir mais de uma conta bancária com saldos iguais ou superiores ao valor executado, o que é muito comum, necessariamente acabará sofrendo um bloqueio de valores acima daquele discutido no processo, caracterizando um excesso de penhora.

Esse excesso, pelo que se pode notar, não foi suprimido pelo novo sistema brasileiro, Sisbajud, tendo em vista que, segundo Annoni¹⁶⁸, ainda sim serão feitas penhoras com o mesmo valor em todas as contas do executado; contudo, após 24 (vinte e quatro) horas, de

¹⁶⁸ ANNONI. Thalita Guerra Mourão. **Sisbajud: novo sistema do poder judiciário para penhora online**. [Em linha]. [Consult. 12 jan 2021]. Disponível em: <http://www.vkadvocacia.com.br/home/pb/direito-civil/sisbajud-novo-sistema-do-poder-judiciario-para-penhora-on-line/>

forma automática, haverá o cancelamento de qualquer excesso, na forma do art. 854, §1º do Código de Processo Civil¹⁶⁹, que assim dispõe:

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

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

O Sisbajud, desta forma, não impedirá o excesso, mas sim prometerá que o excesso não irá ser perpetuado por um longo tempo, haja vista que, de forma automática, os excessos serão retirados, sem qualquer comando do Juiz.

O que pode ser concluído neste ponto é que estamos ante uma clara violação a direito do executado, vez que o próprio Código de Processo Civil¹⁷⁰ estabelece em seu artigo 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”.

Esse mesmo problema pode ser verificado no ordenamento jurídico português, em que pese a designação de um sujeito exclusivo para o procedimento das diligências executivas executórias, quem seja, o Agente de execução, é possível notar tais inconsistências no ato da penhora.

O primeiro ponto que deve ser ressaltado é que, de acordo com Cunha¹⁷¹, o agente de execução, em que pese desempenhar um serviço público, ainda tem características de agente privado, criando assim uma dupla função, muito polêmica em relação à sua parcialidade (ou não) no processo de execução.

Talvez, diante dessa teoria, no desinteresse de um processo justo por parte do agente de execução é que, segundo o supracitado autor, o trabalho do agente se encontre prejudicado, vez que os mandatários e Magistrados não valorizaram o paradigma da ação executiva.

Pois bem, ainda de acordo com o mencionado autor, mediante pedido do exequente ou por iniciativa do Agente de Execução, após informação prestada pelo Banco de Portugal, o

¹⁶⁹ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁷⁰ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁷¹ CUNHA, Fernando Jorge Ribeiro. **Balço de 10 anos da nova ação executiva**. [Em linha]. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1643/1/TMS%204.pdf>.

agente comunica à instituição de crédito, por via eletrônica, os saldos existentes nas contas do executado.

Assim, na forma do art. 780 do Código de Processo Civil português, a instituição financeira responsável pelos saldos bancários bloqueia o valor, enviando um extrato ao agente de execução.

Esse procedimento, não raras vezes, também gera casos em que a penhora foi feita em excesso, bastando uma rápida demonstração de precedentes judiciais neste sentido. Seguem precedentes do Tribunal de Relação de Coimbra:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 2012/08. 7TJCBR.CI JTRC JAIME FERREIRA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR INSTAURAÇÃO EXECUÇÃO DÍVIDA. 17/11/2009 UNANIMIDADE COIMBRA -2 ° JUÍZO CVEL. APELAÇÃO CONFIRMADA. ART. 483°, N° 1, C.CIV. I- Tendo sido incorretamente instaurada uma ação executiva contra o A., com base num pretendido crédito bancário dito resultante de um contrato de mútuo, crédito esse que se veio a verificar ser já inexistente, por ter sido pago, à data de propositura da execução , de tal circunstância resulta os danos causados, nos termos do art ° 483 °, n ° 1, C. Civ.- responsabilidade por factos ilícitos, que o Banco Réu incorreu na obrigação de indemnizar o A., pelos II - O Banco Réu violou o direito do A. de dispor das suas contas bancárias como lhe aprouvesse, com a penhora das suas contas, conduta que é censurável, porquanto o Banco Réu não especialidade da diligência e dos cuidados que cumpria usar na atividade, mormente face às sucessivas chamadas de atenção do próprio A. nenhum sentido de estava em dívida o montante pretendido pelo Banco Réu na dita execução, como se veio a verificar em sede de identificada à execução. que não estava em dívida o montante pretendido pelo Banco Réu na dita execução, como se veio a verificar em sede de oposição à execução.

[...]

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 20516 / 10.0YLSB-B.L1.-2 ONDINA CARMO ALVES PENHORA DE DIREITOS PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE AGENTE DE EXECUÇÃO RESPONSABILIDADE RL 12/05/2016 UNANIMIDADE APELAÇÃO IMPROCEDENTE 1. A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, como causa de extinção da instância apenas ocorre quando a pretensão do autor (oponente) não se pode manter, por virtude do desaparecimento dos sujeitos ou do objeto do processo, ou encontrar satisfação fora do esquema da providência pretendida. 2 4 violação dos limites objectivos da nenhumaora nó 2. A violação dos limites objectivos penhora pode decorrer da violação do princípio da proporcionalidade a que esse acto está submetido, ao procede-se à apreensão de mais bens do executado do que os necessários para assegurar o pagamento da dívida exequenda e das despesas prováveis da execução. 3. Se forem penhorados numa execução mais bens do que os necessários ao pagamento da dívida exequenda das despesas previsíveis da execução, pode o executado opor-se à penhora excedentária. 4. A antevisão do valor do crédito exequendo a considerar no juízo de adequação, com relação ao valor dos bens a penhorar, terá de se reportar ao valor no momento em que previsivelmente o mesmo virá a ser satisfeito. 5. Qualquer eventual actuação dolosa ou negligente do agente de execução, mormente, na fase de realização da penhora, apenas o poderá fazer incorrer em responsabilidade civil, nos termos gerais, preenchidos que se encontrem os requisitos previstos no artigo 483° do Código Civil, não sendo fundamento de oposição à penhora. [...] **Após a citação, a agente de execução oficiou, em 23.06.2014, o Banco de Portugal com vista ao apuramento dos Bancos onde o executado tinha conta bancária, tendo**

sido identificadas seis Instituições Bancárias: BPI, Millennium BCP, Caixa Geral de Depósitos, S.A., Banif - Banco Internacional do Funchal, Deutsche Bank e Banco Popular Portugal, S.A. - v. fls. 30-31. A A.E. procedeu à penhora dos saldos, tendo o Millennium BCP, o BPI, o Banif efectuado, cada um deles, a penhora pelo montante de € 1.700,00, conforme comunicações efectuadas, em 26.06.2014/01.07.2014, 27.06.2014 e 30.06.2014, respectivamente e, a Caixa Geral de Depósitos, S.A. efectuou a penhora pelo valor de € 1.239,25, conforme comunicação de 08.07.2014 – v. fls. 32 a 36 e 45.

Os dois ordenamentos jurídicos, seja a nível de lei ou jurisprudência, destacam que o direito de penhora é referente tão somente à quantidade de bens necessários para garantir a execução, firmando, pois, que existe um limite, qual seja, o próprio valor da dívida.

Assim, de acordo com Silva¹⁷², o que exceder dessa quantia, principalmente se for um valor considerável, pode-se entender como excesso de penhora.

A problemática que se quer retratar nesta tese de mestrado ocorre com mais frequência com empresas, pois a complexidade das relações das atividades empresariais requer que elas possuam mais de uma conta bancária. Porém, são principalmente as pequenas empresas que sofrem os maiores prejuízos decorrentes do procedimento da penhora *online*, já que possuem um volume de capital bastante limitado em comparação às grandes empresas.

Não se quer dizer que deve haver a proteção integral do devedor. Até mesmo já fora explicada a finalidade da execução; contudo, deve haver uma compatibilização entre a finalidade da tutela executiva com as garantias mínimas do executado.

Alguns tribunais brasileiros, percebendo a ocorrência regular desses excessos de penhora, julgaram no sentido de buscar alguma forma de sanar o problema, ainda em épocas do sistema de penhora – Bacenjud:

PENHORA DE CRÉDITO – CONVÊNIO BACENJUD

A penhora de crédito somente far-se-á sobre uma conta bancária, ainda que várias as contas e em vários bancos, procedendo-se a outras, uma por uma, com respectivo Ofício do Juízo, se necessário e apenas para completar o crédito exequendo, evitando-se assim, açodadas e múltiplas penhoras de dinheiro, criando-se verdadeiro aprisionamento das contas bancárias das empresas, impedindo o seu desempenho e o cumprimento de seus demais compromissos sociais, bancários e contratuais.

(Processo n°. 40774-2003-902-02-00-0, 8ª turma, TRT 2ª região, publicação de 07.10.2003, Relatora Rita Maria Silvestre) – atualizar

E, atualmente, existem entendimentos acerca da limitação da penhorabilidade de no máximo 30% (trinta por cento) dos saldos e aplicações das empresas, senão vejamos:

EMENTA: INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA: PENHORA BACENJUD BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS DE PESSOA JURÍDICA CABIMENTO LIMITAÇÃO DE 30% - OBSERVÂNCIA. Nos termos do artigo 655-A do

¹⁷² *Op. Cit.*

CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento de exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, informações sobre a existência de ativos em nome do liberto, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade. No caso de pessoa jurídica, por medida de cautela, o bloqueio dos valores não excederá o limite de 30% (trinta por cento) dos saldos e aplicações, até o limite do valor indicado na execução, pois tal percentual, si et in quantum, não derrui o princípio da preservação da empresa, o que não ocorreria se o bloqueio recaísse sobre a totalidade dos seus recursos financeiros existentes em contas bancárias. AGRADO DE INSTRUMENTO-CV N ° 1.0024.10.128073-3 / 003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE AGRAVANTE (S): ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL - SOEBRAS AGRAVADO (A) (S): GERALDO BARBOSA ACÓRDÃO. Processo. AI 10024101280733003 MG. Publicação. 19/04/2016. Julgamento 14 de Abril de 2016. Relator. Luciano Pinto.

É visível que o procedimento atual da penhora online vem prejudicando demasiadamente as atividades do executado, principalmente quando se tratar de uma pequena empresa, haja vista que possui um capital pequeno, e, ao mesmo tempo, possui inúmeras obrigações financeiras a cumprir perante seus fornecedores, empregados, parceiros, fisco e bancos.

Nem mesmo poderia se dizer que esses precedentes judiciais reduziriam o impacto de uma penhora em excesso, tendo em vista que, em razão da demora na tramitação dos processos – sobretudo aqueles que tratam de dinheiro –, até a medida ser apreciada pelo Juízo, a empresa penhorada em excesso já estaria em uma situação completamente delicada.

Além disso, cumpre ressaltar que a prática não afeta somente a empresa em si, mas uma parcela significativa da sociedade, pois em torno de uma atividade empresarial há toda uma estrutura humana que depende da empresa, já que trata-se de um “organismo vivo, cuja preservação interessa a toda sociedade e não apenas a seus associados, pela reconhecida função social que desempenha na circulação da riqueza e na produção de bens e serviços” (REIS, 2004, p. 10), a chamada função social da empresa.

Nota-se a importância da atividade empresarial, e, por isso mesmo, não pode qualquer procedimento ser utilizado fora dos limites legais, prejudicando dessa forma a empresa, e, por consequência lógica, a própria sociedade.

Além dos prejuízos causados diretamente às atividades empresariais do executado, bem como os devidos reflexos desse prejuízo na sociedade, a aplicação da penhora *online* vem acarretando mazelas na segurança jurídica, haja vista a extrapolação de dois princípios do processo executivo, nos quais, o princípio da menor onerosidade da execução e o princípio do exato adimplemento, já tratados na presente tese.

Neste sentido, precisas são as lições de Lima (*apud* Theodoro Júnior¹⁷³) acerca da necessidade do uso do princípio da menor onerosidade, em se tratando da penhora judicial:

Ainda que a execução seja realizada como resultado do exercício de um direito do credor, para satisfazer à obrigação assumida pelo devedor, nem por isso o sujeito passivo deve ser inutilmente sacrificado, quando, por outro modo que não o usado pelo sujeito ativo, seja atingido o mesmo objetivo quanto à solvência da prestação. O interesse social e a finalidade ética do processo exigem, sem dúvida, que a dívida (em acepção ampla) seja totalmente adimplida. Mas nem assim o credor tem o direito de agravar a situação do devedor, no curso da execução, escolhendo meio mais oneroso do que outro que possa alcançar o mesmo alvo quer por ignorância como, geralmente, por má-fé, com a intenção preconcebida de lesar o devedor.

Ao que parece, em análise do uso da penhora excessiva – vez que recaí sobre todas as contas bancárias do executado -, a pretexto da valorização do fim útil da execução ou da desculpa de que o excesso será imediatamente retirado, temos a clara violação da premissa que a penhora deve ser feita considerando a menor onerosidade ao executado.

Este preceito está positivado no Código de Processo Civil brasileiro¹⁷⁴, que, em seu art. 805, dispõe: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Conforme já discorrido, a penhora *online*, quando é aplicada, acaba por efetuar múltiplos bloqueios em contas bancárias do executado, impedindo que o mesmo possa efetuar quaisquer transações financeiras.

O fato se agrava ainda mais quando o executado for uma empresa, pois os prejuízos decorrentes dos múltiplos bloqueios ultrapassam a figura do executado, tendo em vista que os empregados dela serão os principais afetados, já que o pagamento de salário e outras obrigações ficaram prejudicados.

Logo, o Estado, na figura do Poder Judiciário, ao aplicar qualquer que seja o instituto, não pode deixar de observar as normas e princípios que o norteiam. Ao tomar conhecimento dos prejuízos decorrentes da prática da penhora online, deve o Judiciário interromper imediatamente a utilização dela, salvo se o procedimento fosse o único disponível, o que não é o caso.

No que concerne ao princípio do exato adimplemento, ou, princípio da efetividade da execução forçada, também se nota a sua não observância, uma vez que o excesso de penhora causado pelos múltiplos bloqueios vai de encontro com o que prima o princípio. Pois, como já

¹⁷³ *Op. Cit.* p. 13

¹⁷⁴ **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

dito anteriormente, o processo deve dar para o exequente nada mais e nada menos que aquilo que ele tem direito de conseguir (Chiovenda, 2000).

Em Portugal, como já ressaltado nos precedentes colacionados, se fala em penhora ilegal quando esta não segue as regras da proporcionalidade e razoabilidade, sendo esses princípios consagrados, e que, quando ocorre um ato excessivo, são violados.

Logo, se na ocorrência de bloqueios múltiplos decorrentes da penhora *online* tem-se a constrição de valores superiores ao devido pelo executado, logicamente se estaria privilegiando o exequente, já que o valor supera exatamente o que ele teria direito de ganhar, sendo esta a problemática que tentará ser tratada sobre a perspectiva da responsabilização do Estado em eventual dano ao executado.

5. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA PRÁTICA DA PENHORA *ON LINE* EM BRASIL E PORTUGAL

Como demonstrado ao longo da presente tese, a penhora *online* se revela um importante e necessário instrumento, vez que garante o cumprimento de uma obrigação inadimplida, fazendo jus à pacificação de um conflito em termos práticos.

De acordo com Balzano¹⁷⁵, o viés necessário da eficácia da penhora *online*, nos tempos atuais, tende a refletir uma própria busca pela resolução dos dois problemas mais temidos pela sociedade em âmbito processual, qual seja, a morosidade que se instala no sistema jurídico, e a possibilidade de se concretizar o ditado “ganhar, mas não levar”.

Não se pode permitir que a execução não tenha sua finalidade cumprida, e, igualmente, não se pode admitir que o credor que tenha o seu direito reconhecido em juízo – seja mediante um processo de conhecimento, ou mesmo um documento com força executiva – não veja a satisfação de seu crédito.

Todas essas problemáticas, como ponderado no capítulo anterior, acabaram por se materializar como resposta na chamada penhora *online*, que guarda legitimidade tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto no português.

Porém, mesmo estando formalmente em conformidade com lei, a forma de realização da penhora é ainda deveras conturbada, tendo em vista que a regra, infelizmente, é a não observância dos princípios básicos da execução, quais sejam, o da menor onerosidade, e exato adimplemento em termos brasileiro, e na falta de proporcionalidade previsto no direito português.

Assim, sob a prerrogativa de consagrar o postulado máximo da execução, qual seja, de satisfação do crédito, o que se pode notar é que a não observância – ou ainda a relativização – dos retromencionados princípios acaba gerando danos ao executado.

Por conta dos excessos de bloqueios que ocorrem corriqueiramente na prática da penhora *online*, cada vez mais se observa a ocorrência de prejuízos àquele que sofre com a constrição patrimonial, sobretudo para empresas, onde os efeitos são para além da pessoa jurídica, acarretando prejuízo aos sócios e aos próprios empregados, em razão da ameaça salarial e, drasticamente, o fechamento do negócio.

¹⁷⁵ BALZANO, Felice. **A penhora online e o prazo dos embargos de terceiro**. [Em linha]. . [Consul. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo1_2006/RPro_n.252.08.PDF

A partir da verificação dos danos sofridos pelo executado, decorrentes da prática da penhora *online*, passa-se à discussão se a responsabilidade pela reparação desses danos, em casos de penhora em valores excessivos, seria do Estado, já que é ele quem, através do Poder Judiciário, em maior ou menor grau, realiza o procedimento.

O presente capítulo analisará a viabilidade da responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da penhora *online* excessiva, abordando inicialmente os aspectos gerais da responsabilidade civil e do Estado, no intuito de se ter as premissas necessárias para a análise principal da presente pesquisa, que é a possibilidade de responsabilização do Estado pelos danos decorrentes do procedimento da penhora eletrônica.

5.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

5.1.1 Definição conceitual de responsabilidade civil

Em conceituação ao instituto da responsabilidade civil, o doutrinador brasileiro Sérgio Cavalieri Filho¹⁷⁶ destaca que tem seu conceito etimologicamente relacionado com a ideia de obrigação, encargo ou ainda contraprestação. E, indo além, acrescentando o sentido jurídico da expressão, temos basicamente a mesma ideia, vez que se entende como vedação ao desvio de condutas afetas ao direito que tenham potencial danoso em relação a outras pessoas.

A responsabilidade civil, desta forma, é um antigo instituto jurídico que trata da “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causada a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”¹⁷⁷.

Nessa mesma linha, definem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁷⁸:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses do lesado.

Todos os conceitos elencados pelos doutrinadores brasileiros demonstram que existe um denominador comum quando se busca uma ideia geral do que seja responsabilidade civil, como instituto que faz com que o causador de um dano a outrem arque com as consequências causadas por sua conduta, que, via de regra, são contrárias ao ordenamento jurídico.

¹⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015

¹⁷⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 4v.

¹⁷⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

Quando se refere ao direito português, interessante é a introdução feita por González¹⁷⁹, ao lembrar que a responsabilidade civil tem íntima relação com a própria liberdade do sujeito.

Quer dizer que, dentro da noção já explorada de sociedade como conjunto de pessoas reunidas com um fim harmônico, quem não estiver disposto a seguir os padrões mínimos de comportamento definidos em lei estatal, está na verdade indo contra o conjunto, mediante a prática de atos considerados ilícitos.

Assim, segundo o doutrinador lusitano, é justamente desse mau uso da liberdade que a lei irá prever que o autor do fato danoso seja responsabilizado, se colocando como reparador do dano em relação ao dono do interesse jurídico tutelado.

Novamente, é de ser percebida a relação próxima entre os dois ordenamentos jurídicos no que se refere à ideia base de responsabilidade civil.

Caminhando para a própria conclusão do presente tópico, se pode pincelar que, seja considerando o termo obrigação de reparar o dano em seu sentido lato ou estrito para as nuances jurídicas, temos que esse é um conceito decorrente e secundário do cometimento de um dano, considerado como elemento primeiro, que dá início à expressão responsabilidade civil.

Essas ponderações são bem exploradas por Sérgio Cavalieri Filho¹⁸⁰:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.

Feitas essas considerações acerca das acepções da palavra responsabilidade, não resta agora qualquer dificuldade para se conceituar responsabilidade civil, uma vez que essa se refere à natureza do ato ilícito do agente.

Se esse ato ilícito configura um descumprimento de uma obrigação prevista nas legislações pertinentes ao Direito Penal, estar-se-á diante de uma responsabilidade penal. Da mesma forma, caso um sujeito não cumpra com as obrigações descritas no direito tributário e haja a ocorrência de danos à coletividade, estaremos diante de uma responsabilidade tributária.

Logo, na responsabilidade civil, estaremos tratando de atos ilícitos praticados em um contexto de relações de direito privado.

¹⁷⁹ *Op. Cit.* p.11

¹⁸⁰ *Op. Cit.* p.16.

De forma bastante elucidativa, explica Cavalieri Filho¹⁸¹:

A ilicitude – é de todos sabido – não é uma peculiaridade do Direito Penal. Sendo ela, essencialmente, contrariedade entre a conduta e a norma jurídica, pode ter lugar em qualquer ramo do Direito. Será chamada de ilicitude penal ou civil tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente. No caso de ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público; no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado. (...) O ilícito civil é um *minus* ou *residuum* em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves.

Logo, pode-se conceituar responsabilidade civil como o dever de reparar o dano causado por uma agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o agente causador do dano ao pagamento de uma compensação pecuniária, ou outra compensação capaz de repor o estado anterior do bem lesado.

Trata-se, em resumo, de um liame inicial e basilar entre o sujeito, que causa um ilícito, gerando um dano a um terceiro, a como conseqüente, tem por obrigação reparar.

5.1.2. As espécies de responsabilidade civil

Em razão de algumas peculiaridades, e na intenção de dar uma maior didática ao estudo da matéria, a doutrina pacificamente costuma classificar a responsabilidade civil em espécies.

Portanto, serão apresentadas neste tópico breves considerações acerca dessas classificações da responsabilidade civil, no intuito de demonstrar ao final em que espécie está situada a responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da penhora *online*, facilitando, dessa forma, a análise do objeto central deste trabalho.

Em razão da possibilidade de divergências, é pertinente que, neste ponto, haja uma separação no estudo dessas espécies de responsabilidade civil, seja essa no direito brasileiro, como no português.

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.p. 31.

5.1.2.1. Espécies de responsabilidade civil no direito brasileiro

Como ponderado no tópico anterior, um ato ilícito que gera danos a terceiros, dentro de um contexto social que se rege por leis, é uma grande ofensa à harmonia que foi prometida pelo ente estatal.

Logo, como muito bem explicado por Venosa¹⁸², com o passar do tempo, em que pese tenha sido mantida a ideia geral de responsabilidade civil, os ordenamentos jurídicos, em geral, passaram a aprimorar o instituto aqui tratado, para prevenir e reprimir ao máximo condutas que causem dano a outrem.

Foram buscadas, portanto, novas classificações e interpretações, fortificando a teoria da responsabilidade civil.

Desta forma, resta pontuar que a responsabilidade civil é classificada primeiramente em relação ao dever jurídico violado, que pode ser oriundo de um contrato ou da própria lei. Logo, em relação a esse aspecto, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual.

Em termos simples, e como já analisado na presente tese, a responsabilidade civil consiste na obrigação de se reparar um dano causado pelo descumprimento de um dever jurídico. Caso esse dever violado seja oriundo de um contrato, será classificada como responsabilidade civil contratual. Porém, caso a obrigação descumprida seja advinda da lei ou de qualquer outro direito não previsto em um contrato, configurará a responsabilidade extracontratual.

Neste viés, afirma Carlos Roberto Gonçalves¹⁸³:

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana. Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Primeiramente, para que se configure a responsabilidade contratual, é necessária a presença de um contrato válido, pois é esse contrato que vai determinar quais condutas serão permitidas e proibidas para os contratantes.

¹⁸² *Op. Cit.*.p. 391.

¹⁸³ *Op. Cit.*

O contrato válido traça a norma de conduta para os contratantes; logo, o agente que descumprir o contrato será responsabilizado pelos danos decorrentes desse inadimplemento¹⁸⁴.

A afirmação supracitada já deixa explícito outro pressuposto para a ocorrência da responsabilidade civil contratual, que é a inexecução do contrato, pois só haverá responsabilidade se houver um descumprimento de alguma obrigação prevista no contrato.

Por fim, há mais dois pressupostos para a configuração da responsabilidade civil contratual, que são o dano e o nexo causal entre esse e a conduta do agente que descumpriu o contrato.¹⁸⁵

Logo, para que haja a responsabilidade civil contratual, é necessária a presença de quatro pressupostos básicos, nos quais: *i*) a existência de um contrato válido, *ii*) a inexecução de todo ou parte do contrato, *iii*) a ocorrência do dano, *iv*) e o nexo causal entre o dano e o inadimplemento do contrato.

Muito interessante notar que, atualmente, existe um debate acerca da configuração da responsabilidade civil para pessoas além do contrato, ou seja, terceiros que promovem o seu descumprimento.

Como muito bem leciona Venosa¹⁸⁶, até mesmo terceiros estranhos ao contrato podem ser responsabilizados no ramo de estudo aqui analisado, haja vista que existe a proteção do negócio jurídico firmado entre partes.

Pois bem, de outro lado, estará configurada a responsabilidade civil extracontratual, como já dito, quando a obrigação descumprida estiver prevista no ordenamento jurídico, e não em um contrato.

Contudo, é muito importante o aviso de Venosa¹⁸⁷, no sentido de que, independentemente de onde a obrigação esteja inserida, se em contrato ou em termos gerais do ordenamento jurídico, haverá a responsabilidade civil:

A grande questão nessa matéria é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral. Enfatizamos anteriormente que nem sempre resta muito clara a existência de um contrato ou de um negócio, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com frequência se interpretam e ontologicamente não são distintas: quem transgride um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.

¹⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.**

¹⁸⁵ Cumpre ressaltar que o nexo de causalidade entre o dano e o inadimplemento contratual deve ser direto e imediato, pois a inexecução do contrato deve ser a causa necessária para ocorrência do dano. Art. 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

¹⁸⁶ *Op. Cit.* p.21. p. 404.

¹⁸⁷ *Idem.* p. 566.

Para além destas linhas gerais, é importante que fique claro que a responsabilidade civil extracontratual pode ser dividida em subjetiva e objetiva. Tal divisão se dá em decorrência de um elemento subjetivo – a culpa – presente em um e não no outro.

Na responsabilidade extracontratual subjetiva, a conduta do agente causador do dano deve ser culposa. Diferentemente, na responsabilidade extracontratual objetiva, não há a necessidade da presença do elemento culpa na conduta do agente, bastando a ocorrência do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Neste sentido, explicam Gagliano e Pamplona Filho¹⁸⁸ que, desde o Código Civil de 1916, a doutrina civil repete a análise da responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, na existência, ou não, do elemento culpa. Vejamos:

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“*Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”). [...] Entretanto, hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Em termos de responsabilidade extracontratual subjetiva, além do conceito doutrinário estar consagrado desde o Código Civil brasileiro de 1916, o atual Código Civil vigente, datado de 2002, fez questão de desde logo tratar dessa espécie de responsabilidade.

Para tanto, o artigo 186 do Código Civil¹⁸⁹ desde logo positiva os pressupostos para que se fale em responsabilidade subjetiva, senão vejamos: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Através desse dispositivo, verificam-se três pressupostos para a responsabilidade civil extracontratual subjetiva, sendo o primeiro o ato, que, em se tratando do viés subjetivo, deve ser culposos, ou seja, o sujeito deve ter agido com imprudência, negligência ou imperícia. O

¹⁸⁸ *Op. Cit.* p. 39.

¹⁸⁹ **Código Civil.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

segundo pressuposto é a existência de um dano, que está presente na expressão “violar direito e causar dano a outrem”. Por fim, tem-se o nexos causal entre a conduta culposa e o dano como último pressuposto, se extraindo esse do verbo “causar”, de acordo com Cavalieri Filho¹⁹⁰.

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, deve haver a conduta culposa do agente em descumprir uma norma jurídica (diferente da responsabilidade contratual, em que se descumpre um contrato), o dano, e o nexos causal entre ambos.

No que pertence à responsabilidade extracontratual objetiva, para que ela seja configurada, também é necessária a presença de uma conduta do agente violador de uma norma jurídica, o dano e o nexos causal. Porém, nessa espécie de responsabilidade, de acordo com Gonçalves¹⁹¹ não é necessário que a conduta do agente seja culposa, bastando que cause dano.

Elucidativas são as explicações de Cavalieri Filho¹⁹², no sentido de que, em regra, a única diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva é que esta última não irá depender do elemento culpa para ensejar o dever de reparar pelo infrator da obrigação originária. Vejamos desta forma:

Estudamos até aqui uma responsabilidade extracontratual subjetiva, na qual o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para ensejar o dever de reparar o dano. Vamos, agora, tratar da responsabilidade objetiva, também chamada responsabilidade pelo risco. Ressalte-se, desde logo, que os princípios já enunciados são aplicáveis à responsabilidade objetiva. Não seria errado dizer que tudo aquilo que longamente examinamos constitui uma verdadeira teoria geral da responsabilidade civil. Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma atividade ilícita, o dano e o nexos causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será uma relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento.

Curioso notar como a responsabilidade civil objetiva, por não depender da efetiva demonstração de culpa, é possível ser configurada com maior facilidade, vez que existem pessoas e condutas que já estão dispostas no ordenamento jurídico pátrio como hipóteses configurativas de tal dever.

¹⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p.35.

¹⁹¹ *Op. Cit.* p. 49.

¹⁹² *Op. Cit.* p. 213.

Há vários exemplos de ocorrência de responsabilidade civil extracontratual objetiva, como a responsabilidade pelo fato do serviço (art. 927, parágrafo único do Código Civil)¹⁹³, a responsabilidade pelo fato do produto (art. 931 do Código Civil)¹⁹⁴, a responsabilidade nas relações de consumo (arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor)¹⁹⁵, dentre outros.

Sem contar que existem sujeitos de direito que, em uma demanda judicial, irão ter que contar com a sua condição de responsável objetivo, ou seja, pode ser responsabilizado por suas condutas danosas, independentemente da comprovação de culpa.

Nestes termos, a nível subjetivo, temos que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, §6º¹⁹⁶ destaca que, apesar dos seus agentes responderem subjetivamente, a figura do Estado, enquanto administração pública, tem suas condutas analisadas nos termos da responsabilidade extracontratual objetiva.

Vejamos o entendimento jurisprudencial¹⁹⁷ sobre o tema:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. [...] A responsabilidade do Estado é objetiva, com base na teoria do risco administrativo, A prova da culpa não é necessária para imposição do dever de reparar o dano. [...] (TJ – DF 00485397620108070001 DF 0048539-76.2010.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 24/06/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 07/07/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

¹⁹³ Idem 186, art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

¹⁹⁴ Idem 186, art. 931: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

¹⁹⁵ **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art. 12: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”; Art. 14: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”. [Em linha]. [Consult. 12 dez 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

¹⁹⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁹⁷ **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. (TJ – DF 00485397620108070001 DF 0048539-76.2010.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 24/06/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 07/07/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada). [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/872626269/485397620108070001-df-0048539-7620108070001>.

Desta forma, cumprindo com a tarefa de apresentação ao leitor das bases da responsabilização civil no Brasil, passaremos adiante para a tratativa das espécies de responsabilidade civil no direito português.

5.1.2.2. Espécies de responsabilidade civil no direito português

A responsabilidade civil em Portugal não difere muito do que foi verificado no direito brasileiro; contudo, passa por um questionamento diverso e bem mais simples, seja para fins de definição, como para destacar quais são as suas espécies.

Essa questão, é trabalhada por González¹⁹⁸, quando afirma que, em termos de responsabilidade civil, é necessária a feitura de três remissões gerais: “quem, por (quê) e perante (quem)”. Em continuidade, o autor chega a um denominador comum de sua tese central: “A estrutura da responsabilidade exige necessariamente um *sujeito*, o qual se responsabiliza por algo perante uma instância reconhecida como capaz de exigir responsabilidades”.

Podemos notar, desta feita, que, ao tratar de responsabilidade civil, a doutrina lusitana, ao menos nesse momento inicial, tende a buscar premissas mais simples, que, de fato, além de caracterizar a responsabilidade, colocam os olhos no sujeito.

O sujeito é o ator principal da responsabilidade civil no direito português, vez que é a ele quem recaem os questionamentos principais de quem, por que e perante quem cometeu o dano.

A lição doutrinária é importante e até interessante; contudo, não se pode jamais desconsiderar que a baliza fundamental da responsabilidade no direito português é a destacada no art. 562 do Código Civil¹⁹⁹, que, por sua vez, dispõe: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”.

Novamente, percebemos a ênfase dada ao sujeito que praticou o ato que ofende não só a “vítima” como, necessariamente, o ordenamento jurídico em geral.

Assim sendo, e nos valendo das lições de González²⁰⁰, se pode identificar que existem três espécies de responsabilidade jurídica no direito português, sendo estas a pré-contratual, contratual e extracontratual.

¹⁹⁸ GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. rev e aumentada 2013. p.21.

¹⁹⁹ **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

²⁰⁰ *Op. Cit.* p.174.

A fase pré-negocial parte do pressuposto que, antes de se chegar em contrato, ou em um negócio jurídico lato sensu, as partes devem destacar seus interesses e vontades, para que possa, de fato, acordar e formalizar instrumento contratual, devendo ser esse longo e prévio caminho resguardado pelo ordenamento jurídico.

Toda essa fase prévia, e que possui reflexos em se tratando de espécie de responsabilização civil, é lecionada por Mariana Fontes da Costa²⁰¹, que destaca pontualmente a dita fase pré-contratual em fase prospectiva, fase das negociações e fase decisória.

Segundo a autora, a fase prospectiva seria aquela onde os sujeitos, de forma unilateral, estudam sobre a viabilidade de fechar um futuro contrato, porém sem ainda ter qualquer contato com a parte oposta.

A fase das negociações, em contrapartida, se caracteriza pela intenção pessoal das partes em celebrar o contrato, sendo, portanto, um ponto crucial, haja vista que o desistir ou seguir em frente acontece neste momento.

Em que pese ainda não se falar em contrato e conseqüentemente nos deveres que se criam com a formalização daquele, é possível se falar desde logo na primeira manifestação da responsabilidade civil, o que seja, a observância do princípio da boa-fé, conforme art. 227 do Código Civil²⁰², que dispõe:

Art. 227.

1. Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.
2. A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498º.

Desta forma, ainda nem mesmo se trata de um ato firmado, para que se fale um dever; contudo, a doutrina lusitana, bem como ante a interpretação do art. 227 do CC, deixam claro que, desde antes de um contrato, já existem deveres a ser seguidos.

Por fim, e ainda usando como suporte as explicações de Mariana Fontes, se chega à fase decisória, onde todas as intenções entre os sujeitos são dotadas de eficácia ante o evento da aceitação. Esse último ato de aceitar deve ser em relação a uma proposta completa, firme e formalmente suficiente.

Em outras palavras, o contrato, ainda que verbal, deve respeitar os parâmetros legais do ordenamento jurídico vigente, sob pena de ser considerado ainda mera proposta de contratar.

²⁰¹ COSTA, Mariana Fontes da – **Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção**. p. 19.

²⁰² **Código Civil**. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Em síntese, e acerca desta modalidade de responsabilidade civil pré-contratual, pertinente se faz a transcrição da própria historicidade desta hipótese de responsabilização, trazida por Laranjeiro²⁰³:

Esta ideia de uma terceira via na responsabilidade civil surge primeiramente na dogmática alemã por intermédio de CANARIS. A questão pôs-se com alguma pertinência, no Direito Alemão, antes da reforma do BGB de 2001/2002, na medida em que, por um lado, a responsabilidade obrigacional pressupunha uma obrigação específica entre as partes, designadamente, de origem contratual, surgindo com o inadimplemento da obrigação principal, permitindo o ressarcimento de danos patrimoniais puros; por outro lado, a responsabilidade aquiliana, compartimentada nas três cláusulas do BGB (§§ 823 I, 823 II e 826), que se caracterizaria por, à semelhança do Direito Penal, visar a proteção de determinados bens jurídicos e admitir uma graduação com base na culpa do lesante. Assim, como tratar as situações de responsabilidade por proximidade negocial ou similar nos institutos da culpa *in contrahendo*, da violação positiva do contrato, da subsistência da obrigação sem dever de prestar principal e da culpa *post pactum finitum* [entre outras figuras]? Para responder a esta questão, o Prof. CANARIS teve uma intuição, de acordo com a qual haveria em todos estes casos uma vinculação especial, admitindo, assim, «uma responsabilidade baseada em vinculações específicas (*Sonderverbindungen*), que representariam deveres dos participantes no tráfego negocial superiores aos deveres genéricos, cuja fundamentação se basearia no dever de boa fé negocial e não no dever geral de diligência. A ocorrência desses deveres permitiria aplicar o regime da responsabilidade obrigacional, designadamente quanto ao ressarcimento dos danos patrimoniais puros, à responsabilidade dos auxiliares. Entre os institutos abrangidos situar-se-iam a culpa *in contrahendo*, a violação positiva do crédito e o contrato com eficácia de proteção para terceiros, onde se gerariam deveres de proteção, quer de direitos ou bens jurídicos, quer de interesses puramente patrimoniais. Todos esses deveres instituiriam uma relação unitária de proteção que vigoraria entre as partes desde antes da celebração do contrato até após a sua extinção».

Neste contexto, segue a explanação de González²⁰⁴:

Com efeito, no que respeita a responsabilidade pré-contratual, ela surge por violação de certos deveres resultantes da boa-fé durante o processo de contratação, independentemente daí resultar ou não um contrato e independentemente de tal contrato ser válido ou inválido. Mais acertado será pois designá-la como responsabilidade por *culpa in contrahendo* (culpa no processo de formação do contrato).

Adiante, temos a responsabilidade contratual como uma das espécies destacadas no direito português, sendo essa, como destaca Laranjeiro²⁰⁵, decorrente da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico, tendo como exemplo mais forte – em que pese não seja o único – a quebra de um contrato legal firmado entre partes.

²⁰³ LARANJEIRO, Daniela Filipina Dias Lopes. **Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade para – negocial.** [Em linha]. . [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. [Consult. 19 dez. 2020]. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85816/1/tese%20-%20vers%C3%A3o%20final%20-%20Daniela%20Laranjeiro%20.pdf>.

²⁰⁴ *Op. Cit.* 174.

²⁰⁵ *Op. Cit.*

Essa noção decorre igualmente do previsto no art. 397 do Código Civil Português²⁰⁶, que, dada a importância, assim dispõe: “Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.”.

No mesmo sentido, segue a disposição do art. 798 do retromencionado Código Civil²⁰⁷: “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.

Não há muito de diferente dessa espécie de responsabilidade civil com a abordada responsabilização civil contratual mencionada no tópico anterior, tendo em vista que, em regra, representam o mesmo conceito.

Porém, um detalhe bem mencionado pelo autor em questão é que a reponsabilidade civil objetiva no direito português engloba não só os contratos ordinários firmados entre partes, mas qualquer relação com viés contratual, sobretudo uma decisão judicial, contratos públicos, dentre outros.

Nesta mesma linha, é possível fazer um link entre a responsabilidade civil contratual com os deveres básicos do Estado, haja vista que também é possível se falar em contrato quando esse chamou para a responsabilidade de resolver litígios, em troca do seguimento de padrões de conduta por parte das pessoas, nos remetendo à lembrança dos primeiros tópicos da presente tese.

Em continuidade, a outra espécie de responsabilidade civil no direito português é a extracontratual, que, segundo as explicações de González²⁰⁸, se refere à hipótese de cumprimento de deveres gerais encontrados dentro do ordenamento jurídico.

Igualmente em Portugal, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, admite-se os institutos da responsabilização objetiva e subjetiva, a depender da existência ou não da culpa daquele que praticou um ato em contrariedade ao contrato ou ao ordenamento jurídico, em sentido amplo.

Assim sendo, de acordo com González²⁰⁹, a distinção entre esses dois tipos de responsabilidade é simples, ao ponto que, na subjetiva, é analisada a culpa do agente e, de outro modo, na objetiva, a conduta é analisada independentemente da existência de culpa. Vejamos:

²⁰⁶ **Código Civil**. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

²⁰⁷ **Código Civil**. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

²⁰⁸ *Op. Cit.* p. 21.

²⁰⁹ *Op. Cit.* p. 22.

Quer responsabilidade extracontratual, quer a responsabilidade contratual, admitem uma distinção elementar, aliás de transcendente importância: responsabilidade fundada na culpa e responsabilidade independente de culpa.

A culpa, como adiante se dirá, consiste num juízo de censurabilidade de que a conduta de certa pessoa é passível por, na realização da mesma, ter velado certa atitude comportamental quando podia e desviar outra.

Sempre que, entre outros requisitos, a responsabilização de certa pessoa por ter dados danos a outra exija a possibilidade de formação do referido juízo, está-se perante a chamada responsabilidade *subjetiva*, delitual, aquiliana ou por factos ilícitos.

Ao invés, quando para obrigar certa pessoa a reparar danos causados a outra, tal juízo de censura seja irrelevante ou desnecessário, diz-se que a responsabilidade é objetiva (justamente porque não depende de culpa).

Assim sendo, em conclusão, os tipos clássicos de responsabilidade civil são os mesmos em se tratando de direito brasileiro e português, com exceção daquela dita como pré-contratual, pautada na necessidade de observância da boa-fé, mesmo antes da aceitação dos termos do contrato entre as partes²¹⁰.

5.2. A responsabilidade civil do Estado

Conforme exhaustivamente demonstrado na presente tese, muitas vezes a prática da penhora *online* não se coaduna com alguns preceitos legais, sobretudo o princípio do exato adimplemento e da menor onerosidade – que, em Portugal, é chamado de proporcionalidade ou vedação ao excesso na execução –, dando margem à ocorrência de danos ao executado.

Como o procedimento da penhora eletrônica é realizado pelo Estado, na figura do Poder Judiciário, ou, a nível português, mediante um agente de execução, com expressa autorização estatal, é imperioso se analisar brevemente a evolução teórica acerca da responsabilidade civil do Estado para entender como decorreu o limiar e concretude da responsabilização estatal acerca dos danos ocasionados aos seus administrados.

É necessário também abordar os principais aspectos da responsabilidade civil do Estado presentes dentro dos ordenamentos jurídicos analisados, para que seja possível, em momento futuro, verificar se é possível que o Estado seja responsabilizado pelos danos decorrentes da penhora *online*.

²¹⁰ É importante ressaltar que, não é que não exista a forma de responsabilidade pré contratual no Brasil, mas sim que, esta é uma vertente pouco explorada, sem previsão tão específica como no ordenamento jurídico português.

5.2.1. As teorias fundamentais em Portugal e Brasil sobre a responsabilização do Estado

De acordo com Cahali²¹¹, a responsabilidade civil do Estado nada mais é do que a “obrigação legal que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”.

Basicamente, é a aplicação daquilo que foi conceituado para fins de responsabilização civil para entes privados. Porém, aqui estamos tratando da maior manifestação coletiva, qual seja, o ente estatal que representa determinada sociedade.

Ocorre que, quando o conceito de responsabilidade civil se expande de modo a abranger uma coletividade, a própria complexidade do debate também tende a crescer, haja vista que, além da imputação de um dever de reparação para um ente “fictício”, estamos tratando da viabilidade de usar os recursos do povo como meio reparatório de uma conduta danosa daquele que, via de regra, assumiu o compromisso de evitar danos no contexto social.

Em razão disso, pode ser mencionado que, de acordo com o doutrinador brasileiro Mello (2008)²¹², havia a conclusão de que o Estado não poderia ser responsabilizado quando da ocorrência de danos decorrentes de sua atividade, tendo que, ainda que houvesse tais danos, a atividade desempenhada pelo Estado era pautada em prol dos seus administrados.

Sobre o tema, em específico atinente à formação do Estado português, Moreira²¹³ explica que a concepção de retirada da responsabilidade de qualquer ato do Estado decorre de uma herança histórica do sistema feudal, onde não havia uma organização de poder centralizado, mas sim núcleos de poder descentralizados e afetos a lideranças particulares.

Posteriormente, ainda de acordo com a explicação do autor, a estrutura desconcentrada do feudalismo acabou por se centralizar na figura do rei, sendo o Estado sua própria manifestação, e, assim, nesse contexto, não havia reconhecimento e proteção ao direito das pessoas face ao Estado.

O raciocínio era de que, havendo a proteção virtualmente dada pelo soberano, quando esse agia contra os seus, não poderia ser questionado, vez que era a vontade do próprio Rei.

Desta forma, tanto a doutrina brasileira como a portuguesa entendem que havia a chamada teoria da irresponsabilidade do Estado, que, de acordo com Gagliano e Pamplona

²¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado.**

²¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** p. 27.

²¹³ MOREIRA, Lucas Silva. **A responsabilidade civil extracontratual do estado no exercício da função administrativa nos sistemas brasileiro e português.** [Em linha]. [Consult. 19 dez. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28531/1/Responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do%20Estado.pdf>

Filho²¹⁴, preconizava que “o Estado era, por si só, a expressão da lei e do Direito, sendo inadmissível se cogitar na hipótese deste ser obrigado a reparar um dano cometido contra um particular”.

Sobre os fundamentos dessa teoria, explica Yussef Said Cahali²¹⁵:

A teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firma-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomine proprio*.

Em Portugal, especificamente, e ainda segundo Moreira²¹⁶, o absolutismo que marcava a teoria da irresponsabilidade estatal acabou se relativizando, vez que o Monarca mudou a sua fonte de poder divino para uma busca pela racionalização dentro do próprio absolutismo.

Em síntese, embora o poder ainda continuasse nas mãos do Rei, esse tinha que racionalmente buscar o bem comum, o que dava uma dupla função ao Estado soberano.

Neste sentido, o retromencionado autor dispunha que, enquanto o Estado praticava atos de gestão pública, ainda não poderia ser responsabilizado, ante a clara aplicação da Teoria da irresponsabilidade estatal. Porém, como exceção, quando esse mesmo Estado se inseria em questões privadas, - conhecido como Estado atuando como Fisco – donde por ser uma atuação que não versava sobre soberania, era possível, ao cidadão lesado, buscar a pretensão indenizatória, em razão de danos cometidos pelo Estado.

Desta forma, ainda existindo a teoria da irresponsabilidade, contudo relativizada, começou a se perceber que o Estado poderia ser responsabilizado pelos danos que ele causasse a terceiros. A partir disso, houve uma evolução gradativa das teorias que explicavam a responsabilidade civil do Estado, indo desde uma aceção subjetivista (onde se deve auferir a ocorrência de culpa), até uma aceção objetiva (irrelevância da culpa para caracterizar a responsabilização).

²¹⁴ *Op. Cit.* p.185.

²¹⁵ *Op. Cit.*p. 20.

²¹⁶ *Op. Cit.*

5.2.1.2. As teorias subjetivistas

A primeira ideia para se reconhecer a responsabilidade civil do Estado estava pautada no elemento subjetivo, ou seja, na culpa. Passou-se a considerar a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes de sua atividade quando a conduta tivesse ocorrido de forma culposa, seja essa culpa do próprio Estado, ou de seus agentes.

Podem-se identificar quatro teorias que tentavam explicar essa responsabilidade civil subjetiva do Estado, entre as quais: a *i*) teoria da culpa civilística; *ii*) da culpa administrativa; *iii*) da culpa anônima; e *iv*) da falta administrativa.

De acordo com Gagliano e Filho (2010)²¹⁷, na teoria da culpa civilista se tinha o entendimento de que, na ocorrência de danos decorrentes da conduta do funcionário, era necessária a comprovação da culpa do Estado em não ter fiscalizado seu preposto e impedido que ele causasse o dano.

Desta forma, a teoria da culpa civilista preconizava que o funcionário público era preposto do Estado; logo, se o funcionário era representante dos interesses do Estado, cabia a esse último fiscalizar as condutas de seus prepostos.

Pela dificuldade de se auferir a culpa do Estado em não fiscalizar ou impedir a conduta de seus funcionários, no Brasil, essa teoria teve pouca efetividade.

De outro modo, como destaca Conceição²¹⁸, em Portugal, mesmo na vigência da aplicação da teoria civilista, havia casos em que já era possível buscar uma responsabilização estatal, por ato danoso praticado por seus agentes, senão vejamos:

Em Portugal, a reforma do Código Civil Português de 1867 (também chamado de Código de Seabra), ocorrida em 1930 com Decreto-Lei nº 19.126, de 16 dezembro do mesmo ano, possibilitou, com a alteração do art. 2.399º, a responsabilização solidária do Estado com os seus agentes, por atos ilegais praticados por estes. O que também foi observado no Brasil pelo art. 171 da Constituição de 1934.

Ocorre que essa teoria pouco favoreceu para a responsabilização do Estado, vez que, apesar do uso da responsabilização do Estado por atos de gestão, ou ainda por um ato isolado de um servidor público, era possível, em ambas as vertentes doutrinárias, destacar que o Estado era irresponsável por danos decorrentes de seus atos que “visavam o bem comum”.

²¹⁷ *Op. Cit.* p. 229.

²¹⁸ CONCEIÇÃO, Luís Cláudio da Silva. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por ato ilícito: uso abusivo do poder de polícia.** [Em linha]. [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34850>

Diante dessa perspectiva, outra teoria começou a ganhar força na doutrina: a chamada teoria da culpa administrativa, que, nas lições de Conceição²¹⁹, é conceituada na própria mudança do pensamento que se tinha, para um em que os atos irregulares dos funcionários, constituiriam em irregularidades do próprio órgão estatal, representando, portanto, um tipo de responsabilização direta do Estado.

Essa teoria, como explicam Gagliano e Pamplona Filho²²⁰, inaugura o diferencial de não ver o agente público como mero preposto do Estado, passando a “encará-lo como parte da própria estrutura estatal, pelo que, se gerar dano, o faz em nome da própria Administração, uma vez que é dela apenas um instrumento”.

Logo, de acordo com Ribeiro²²¹, através dessa teoria, passou-se a dar um viés mais amplo à responsabilidade civil subjetiva do Estado, haja vista que bastava que o particular demonstrasse o dano, o comportamento culposos do funcionário, e o nexo de causalidade entre eles, para que se pudesse responsabilizar o Estado.

Os efeitos dessa nova teoria, de modo natural, ingressaram tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no português. Essas são as explicações de Conceição²²²:

Em Portugal, o Código Civil de 1966 (Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro) inaugurou essa normatização quando previu no seu art. 501º a responsabilidade objetiva¹³³ (independente de culpa). No Brasil o art. 194 da Constituição¹³⁴ de 1946 passou a prever a responsabilidade objetiva, inaugurando a adoção das teorias publicistas por parte do Estado.

Ainda que a teoria da culpa administrativa tenha dado uma maior amplitude à caracterização da responsabilidade subjetiva do Estado, ela ainda demonstrava ser insuficiente, tendo em vista que era muito difícil identificar o funcionário público que praticou a conduta lesiva, dada a grandeza de muitas atividades estatais que exigem, por vezes, um grande número de profissionais.

Por conta disso, Gagliano e Pamplona Filho²²³ explicam que passou-se a teoria da culpa anônima, onde se exigia “tão somente a prova de que a lesão foi decorrente da atividade pública, sem necessidade de saber, de forma específica, qual o funcionário que a produziu”.

Pontuais são os comentários de Hely Lopes Meireles (*apud* Conceição²²⁴), que demonstra que, na verdade, na teoria da culpa anônima, não se muda o desejo de

²¹⁹ *Op. Cit.*

²²⁰ *Op. Cit.* p.211.

²²¹ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.** p. 24.

²²² *Op. Cit.*

²²³ *Op. Cit.* p.185.

²²⁴ *Op. Cit.*

responsabilização estatal, mas o foco se expande para que se possa responsabilizar, como bem vejamos:

No entender de Hely Lopes Meirelles (2008), já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.

A última teoria que embasava a responsabilidade civil subjetiva do Estado chama-se teoria da falta administrativa, que, segundo Mello²²⁵, determinava que “a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes”.

Cumprе ressaltar que a teoria da falta administrativa não se trata de modalidade de responsabilidade estatal objetiva, pois ainda era necessária a presença do elemento culpa; porém, a vítima não tinha a necessidade de provar a presença dessa, sendo do Estado o ônus de provar que não incorreu com culpa.

É patente que a evolução das teorias subjetivistas acerca da responsabilidade civil do Estado caminhou no sentido de dar uma maior amplitude à responsabilização estatal, indo desde a necessidade da vítima de provar a culpa do funcionário público ou do Estado, até a inversão desse ônus probatório.

Apesar da contribuição das teorias subjetivas para a responsabilização do Estado, ficou patente que elas eram insuficientes para resguardar os direitos das vítimas dos danos decorrentes da atividade estatal, o que levou ao surgimento das chamadas teorias objetivistas, que afirmavam a desnecessidade da presença do elemento culpa, proclamando, assim, que a responsabilidade do Estado deveria ser objetiva.

É o que será visto no próximo tópico.

5.2.1.3. As teorias objetivistas

Partindo da ideia de irresponsabilidade total do Estado, e percorrendo pelas teorias que embasaram a responsabilidade civil subjetiva estatal, chegou-se às teorias objetivistas, que pregavam necessidade de se responsabilizar o Estado objetivamente.

É muito importante que se entenda que a mudança de pensamento gradativa se deu pela própria transformação natural de pensamento perceptível, no desenvolvimento social, de

²²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 927.

mais informação, conhecimento e positivamente legais, fazendo com que o Estado se visse em uma época em que era soberano, para agora ser uma entidade que deve observar o ordenamento jurídico no qual também está vinculado.

Explicando o surgimento das teorias objetivistas, afirma Cavalieri Filho²²⁶:

Na última fase dessa evolução proclamou-se a responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, desenvolvida no terreno próprio do Direito Público. Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, sem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa.

Nesse momento, passou a ser desnecessária qualquer discussão acerca do elemento culpa para a responsabilização do Estado, sendo imprescindível apenas a presença do comportamento, do dano e do nexos causal entre ambos.

A responsabilidade estatal objetiva se manifestou através de três teorias: *i*) a teoria do risco integral, *ii*) a teoria do risco administrativo e *iii*) a teoria do risco social. As três teorias, apesar de colocarem que, para a responsabilização do Estado, é irrelevante a presença do elemento culpa, possuem entre si diferenças substanciais.

A teoria do risco integral, de acordo com Meirelles²²⁷, prega que “a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”.

Percebe-se que essa teoria adotou um posicionamento bastante radical, tendo em vista que determina que qualquer dano oriundo da atividade estatal, ainda que esse dano tenha se dado por culpa da própria vítima, acarretará a responsabilização do Estado.

Neste sentido, Gagliano e Pamplona Filho²²⁸, explicam que a teoria impõe ao Estado a responsabilidade em qualquer situação “desde que presentes os três elementos essenciais - ato, dano e nexos de causalidade - *desprezando-se quaisquer excludentes de responsabilidade*, assumindo a Administração Pública, assim, todo o risco de dano proveniente de sua atuação”.

Justamente por conta desse posicionamento extremado, a teoria do risco integral nunca encontrou guarida no ordenamento jurídico brasileiro, vez que, conforme Cavalieri Filho²²⁹, ao

²²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p.171.

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27ª. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 620.

²²⁸ *Op. Cit.* p. 235.

²²⁹ *Op. Cit.*

aceitar este pensamento, desconsiderando a aplicação de todas as teorias que retiram a responsabilização civil – culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior –, estaríamos violando um dos pressupostos obrigatórios da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade que, seja em níveis de análise pré-contratual, contratual, extracontratual, subjetiva ou objetiva, deve ser demonstrado para fins de deflagração da ordem de restaurar o dano.

Ao que parece, a aplicação da teoria da responsabilidade integral em desfavor do Estado acabaria gerando um novo estado absoluto, agora em favor da teórica vítima do dano, que, sob qualquer situação danosa, ainda que ela própria tenha tido culpa, deveria ser indenizada.

Igualmente, no Estado português, também não encontrou respaldo a teoria do risco integral, conforme as explicações de Conceição²³⁰, adiante transcritas:

Importante descrever que Portugal não adotou a teoria do risco integral¹⁴⁴. O Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, trazido pela Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro, admite a responsabilidade¹⁴⁵ pelo risco¹⁴⁶, mas destaca que no caso de força maior ou concorrência de culpa do lesado, o tribunal, neste último caso, levará em consideração as circunstâncias, podendo reduzir ou excluir a indenização do dano.

Outra teoria bastante peculiar que tentou explicar a responsabilidade objetiva do Estado é a chamada teoria do risco social, que, segundo Bahia²³¹, tem como fundamento que todo dano quebra a harmonia e estabilidade social, e, como é dever do Estado preservar essa harmonia e essa estabilidade, caberia a ele a reparação do dano caso o agente não tivesse condições de fazê-lo, ou não fosse identificado.

Essa teoria também não vingou, tendo em vista seu posicionamento bastante exagerado em atribuir a responsabilidade ao Estado sem que esse tenha sequer contribuído para tal.

Até podemos fazer o link dessa vertente teórica com a teoria do risco integral, haja vista que ambas atribuem a responsabilização civil, a todo custo, ao Estado.

Por fim, de acordo com Meirelles²³², tem-se a teoria do risco administrativo, que se apresenta de forma mais moderada em relação às outras teorias objetivistas. A teoria do risco administrativo propugna que, como a atividade estatal é exercida a favor de todos, os possíveis danos decorrentes dessa atividade também devem ser reparados por todos. Logo, como o Estado

²³⁰ *Op. Cit.*

²³¹ BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade Civil do Estado**. p. 94.

²³² *Op. Cit.* p. 619 – 620.

é quem representa a sociedade, deve ela arcar com a reparação pelos prejuízos causados mediante seu erário.

De forma bastante elucidativa, Cavalieri Filho²³³, sobre a teoria do risco administrativo, dispõe:

Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

Como explica Conceição²³⁴, tanto no Brasil, como em Portugal, a teoria do risco administrativo foi inserida no ordenamento legal, para que, enfim, não se tivessem dúvidas sobre o encerramento desta discussão. Vejamos neste sentido:

No Brasil, o § 6º do art. 37 da Constituição Brasileira de 1988 abrigou a teoria do risco administrativo. Em Portugal, o art. 22º, em termos gerais, e o Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, em termos específicos, e em uma certa medida, adotaram também a teoria da responsabilidade objetiva fundamentada no risco administrativo, já que igualmente não exigem dolo ou culpa do agente para caracterizar a responsabilidade estatal.

Essa teoria tem, como fundamento, que não ocorrerá a responsabilização do Estado nos casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade estatal. Enquanto que nas teorias do risco integral e do risco social há a possibilidade de se responsabilizar o Estado, ainda que esse não tivesse concorrido para a ocorrência do dano.

Logo, conforme concluído por Cavalieri Filho²³⁵, “a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexos causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro”.

Desta forma, considerando que se encontra pacífico o entendimento de que, tanto no Brasil como em Portugal, é aplicável a teoria do risco integral, é de ser concluído que, para fins de responsabilização do Estado, os administrados devem demonstrar que aquele por meio de um ato, causou danos a estes.

²³³ *Op. Cit.* p. 324.

²³⁴ *Op. Cit.*

²³⁵ *Op. Cit.* p.324.

5.3. Os danos oriundos da prática da penhora de depósitos bancários e seus reflexos na responsabilidade civil do Estado

5.3.1. O dano decorrente da penhora *online* de depósitos bancários

Foi bastante demonstrado no decorrer deste trabalho que a penhora *online*, muitas vezes, passou a acarretar danos ao executado, uma vez que, devido a uma falha no sistema executório, tanto no SISBAJUD, como pelo agente de execução, são realizados bloqueios indiscriminados de todas as contas do executado, superando o valor exequendo.

Como já anotado neste trabalho, em se tratando de Brasil, quando o Juiz determina que o bloqueio seja feito, de acordo com a novo sistema executivo, o valor a ser penhorado é feito em todas as contas do executado.

Ou seja: quando esse deve uma quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao credor exequente, no Brasil, se o executado tiver 5 (cinco) contas com este valor, serão bloqueados em cada conta os R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) inicialmente devidos, somando o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o que certamente representa um claro excesso na execução do valor inicialmente devido.

Por outro lado, em Portugal, restou demonstrado que são inúmeros os casos em que o seu sistema de desjudicialização do processo executivo, entregando a iniciativa da busca da satisfação de crédito pelo credor ao Agente de Execução, acaba por gerar situações em que a penhora online das contas do executado é feita de modo desproporcional e não razoável.

Essa forma como vem sendo utilizada a penhora *online* certamente ultrapassa os limites do próprio Código de Processo Civil, em ambos os ordenamentos jurídicos, e acaba gerando abusos em ambos os ordenamentos.

Rememorando, basta serem novamente transcritas as disposições do art. 805²³⁶ do Código de Processo Civil brasileiro, que trata sobre o princípio da menor onerosidade na execução, sem contar o postulado processual executório do exato adimplemento.

Ou ainda, de outro modo, foi trabalhada na presente tese a construção doutrinária e jurisprudencial no direito português acerca da ideia de proporcionalidade ou vedação ao excesso

²³⁶ **Código de Processo Civil.** Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

na execução, ou, ainda, do disposto no art. 735, item 3 do Código de Processo Civil português²³⁷.

Fica evidente que o Poder Judiciário, seja diretamente, ou indiretamente, no caso de Portugal – vez que em que pese a penhora ser fomentada pelo Agente de execução, este se submete ao Juízo em termos de controle de legalidade –, dentre várias outras formas de proceder a satisfação do crédito do exequente, faz ou permite que se façam bloqueios de contas bancárias de forma mais gravosa ao executado, haja vista que a penhora *online* acarreta uma constrição excessiva.

O maior problema é que esse desrespeito do Poder Judiciário para com os limites legais traz consequências diretas para o executado, pois o excesso de bloqueio pode lhe impedir de cumprir com suas obrigações financeiras, principalmente se o executado se tratar de uma empresa, pois o não pagamento de funcionários, tributos, fornecedores, dentre outras obrigações, pode levar a uma “quebra” da empresa, bem como prejudicar demasiadamente os seus empregados, que ficarão sem receber seus salários.

Assim, será objeto de análise, nos próximos tópicos, se esses danos sofridos pelo executado são passíveis de indenização, e, caso sejam, se a responsabilidade por essa reparação seria do Estado.

5.3.2. A caracterização do dano decorrente da prática da penhora *online* como indenizável.

No decorrer deste trabalho, foi demonstrado que os danos decorrentes da prática da penhora *online* podem ensejar a responsabilidade civil estatal, haja vista que o procedimento é realizado por um dos poderes do Estado, o Judiciário.

Ocorre que, antes de se imputar ao Estado qualquer responsabilidade, deve-se saber que nem todo dano decorrente de suas atividades é passível de indenização, pois para isso o dano deve ser dotado de algumas características que lhe darão a qualidade de dano indenizável.

²³⁷ **Código Civil – Código de Processo Civil.** Almedina, 2017, 3ª ed. - A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20 %, 10 % e 5 % do valor da execução, consoante, respetivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação, ou seja superior a este último valor.

A primeira característica para que o dano seja passível de indenização, conforme Gagliano e Pamplona Filho²³⁸, é que ele tem que necessariamente corresponder a uma lesão de um interesse patrimonial ou extrapatrimonial da vítima.

Esse interesse deve estar resguardado pelo ordenamento jurídico, pois a simples perda patrimonial ou abalo moral não é suficiente para caracterizá-lo como tal; o dano deve consistir em lesão a um bem resguardado pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁹:

Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.

Percebe-se que os danos decorrentes da prática da penhora *online* possuem essa característica, pois os danos patrimoniais sofridos pelo executado encontram guarida no ordenamento jurídico, visto que esse possui normas que fixam limites para a atividade executiva do Estado, tais como: menor onerosidade do executado, exato adimplemento, proporcionalidade - vedação ao excesso –, considerando ambos os ordenamentos jurídicos aqui analisados.

Outra característica, desta vez elencada por Conceição²⁴⁰, é que o dano, sobretudo voltado para atos ocorridos em sede de execução, deve ter conteúdo patrimonial que tenha possibilidade de ser auferido.

De acordo com o supracitado autor, isso se justifica ante ao fato que existem situações que não podem ser consideradas como danos indenizáveis, sendo o caso de meros dissabores da vida, ou, ainda, situações que sejam classificadas em quaisquer das hipóteses de excludentes da responsabilização civil.

Essa segunda característica do dano indenizável tem relação direta com a necessidade de certeza do dano.

E assim, segundo Gagliano e Pamplona Filho²⁴¹, necessário para qualificar o dano como indenizável é que ele deve ser certo. “Somente o dano certo, efetivo, é indenizável. Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético”.

²³⁸ *Op. Cit.* p. 80.

²³⁹ *Op. Cit.* p. 944 – 945.

²⁴⁰ *Op. Cit.*

²⁴¹ *Op. Cit.* p. 81.

Melo²⁴², por sua vez, destaca que a certeza do dano se dá quando é possível saber exatamente o que a vítima perdeu ou perderá devido à ocorrência do dano. Cumpre ressaltar que o dano “tanto poderá ser atual como futuro, desde que certo, real”.

Interessante destacar, como vinculação ao tópico, que no art. 3^a do RRCEE²⁴³ – Regime Jurídico de Responsabilidade pelo Risco do Estado e Demais Entidades Públicas – são ponderados praticamente todos os requisitos já mencionados para configuração do dano indenizável, como bem vejamos:

Artigo 3.º

Obrigação de indemnizar

1 - Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

2 - A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente onerosa.

3 - A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito.

Assim sendo, em conclusão, podemos adotar a premissa de que, tanto no Brasil como em Portugal, dano indenizável é aquele que decorre de uma lesão à vítima; em termos de penhora online, essa deve corresponder a um prejuízo material; e esse dano deve adotar uma caracterização de certeza.

Assim, se tem como exemplo de danos certos aqueles decorrentes da penhora *online*, sobretudo no caso do executado ser uma empresa, que sofre com um excesso nos bloqueios de suas contas na aplicação da penhora *online*.

Como já tratado na presente tese, a ocorrência de uma penhora online em excesso nas contas de uma empresa causa diversos danos indenizáveis, tendo em vista que, enquanto perdurar o ato, estará impedindo de fechar com um fornecedor, inviabilizando assim o andamento de suas atividades. Da mesma forma, irá deixar de pagar seus funcionários devido a todas suas contas estarem bloqueadas, levando seus empregados a entrarem com reclamações trabalhistas ou fazerem greve.

Os prejuízos de tal ato, seja por parte do Judiciário, ou Agente de Execução, cujo controle de legalidade deve passar pelo judiciário, causam danos indenizáveis que são sentidos de forma severa por uma pessoa jurídica.

²⁴² *Op. Cit.* p. 946.

²⁴³ Lei n.º 67/2007. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. [Em linha]. [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628004/details/maximized>.

Obviamente, nos casos mencionados estaríamos diante de danos patrimoniais certos que a empresa iria sofrer, haja vista que ela teria suas atividades prejudicadas, causando um reflexo direto no seu ganho de capital.

Logo, diante das características necessárias para qualificar o dano como indenizável, pode-se dizer que os danos decorrentes da prática da penhora *online* são plenamente passíveis de reparação, restando agora analisar a possibilidade do Estado ser responsabilizado na reparação desses prejuízos, o fazendo de forma separada, considerando as peculiaridades de ambos os ordenamentos jurídicos, quais seja, Brasil e Portugal.

5.4. A responsabilidade civil do Estado brasileiro na penhora *online*

Sendo o dano decorrente da prática da penhora *online* plenamente passível de indenização, é imperioso analisar de quem seria a responsabilidade pela reparação do mesmo.

Como o Poder Judiciário representa a manifestação estatal quando da aplicação do procedimento da penhora *online*, a princípio seria este o responsável direto pelos prejuízos decorrentes da utilização da penhora online no direito brasileiro. No entanto, dada a peculiaridade dos atos judiciais – aqueles emanados do Poder Judiciário –, a doutrina já chegou a divergir acerca da responsabilização do Estado nesses casos.

5.4.1. A tese da irresponsabilidade estatal por danos decorrentes de atos judiciais

Foi visto, no momento em que se explanou sobre a evolução teórica da responsabilidade civil do estatal, que essas evoluíram, desde a ideia de irresponsabilidade total do Estado pelos danos decorrentes de sua atividade, até a concepção da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco administrativo.

Acompanhando essa mesma lógica, a primeira tese sobre a responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais foi a da irresponsabilidade.

O principal argumento que deu base a essa teoria foi de que a atividade do Poder Judiciário era soberana e acima da lei, e, caso seus atos fossem passíveis de responsabilização, o cumprimento de sua função ficaria prejudicada.

Esse argumento pouco encontrou respaldo na doutrina, pois, em outras palavras, afirmou que o Poder Judiciário não precisava se submeter ao ordenamento jurídico, como se esse fosse um “superpoder” em relação ao Poder Executivo e ao Legislativo.

Acerca desse posicionamento, afirma Cavalieri Filho²⁴⁴:

[...] Soberano é o Estado como um todo, como entidade titular máxima do poder político. Os três Poderes, não obstante exerçam suas atribuições como componentes do Estado, e o façam em seu nome, não são soberanos. Apenas implementam e tornam factível, na medida em que exercem as suas funções, a soberania estatal. Nesse mister estão em pé de igualdade, o que importa dizer que o juiz é órgão do Estado tal como qualquer colégio legislativo ou autoridade executiva. Destarte, a prevalecer a tese da irresponsabilidade fundada na soberania do Judiciário, seria ela também aplicável ao Executivo, em relação ao qual ninguém mais admite o privilégio. Registre-se, ainda, que, embora soberano, o Estado de Direito subordina-se à lei, sem abdicar à sua soberania.

Logo, de acordo com Gonçalves²⁴⁵, diante da insubsistência da tese da irresponsabilidade estatal pelos prejuízos decorrentes da atividade judicial, aos poucos vem perdendo terreno para a tese da responsabilidade objetiva, uma vez que essa se mostra estar em consonância com a evolução teórica acerca da responsabilidade do Estado.

5.4.1.1. As teses acerca da responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais

Da mesma forma em que se observou quando discorrido sobre a evolução teórica acerca da responsabilidade do Estado, aos poucos a teoria da irresponsabilidade estatal decorrentes de atos judiciais danosos foi sendo superada.

A partir da Constituição Federal de 1988, a teoria da irresponsabilidade perdeu espaço, principalmente devido à força da teoria do risco administrativo, que sustentava a aplicação do artigo 37, parágrafo 6º da Carta Maior²⁴⁶, que, por sua vez, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ocorre que a Constituição Federal, além do dispositivo supramencionado, também disciplinou a responsabilidade civil do Estado no artigo 5º, inciso LXXV, que, de acordo com

²⁴⁴ *Op. Cit.* p. 359 – 400.

²⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174.

²⁴⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Cavaliere Filho²⁴⁷, tratou especificamente da responsabilidade por erro judiciário, dispondo que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Assim, a dúvida passou a ser em relação à irresponsabilidade ou responsabilidade do Estado por atos judiciais danosos, e em relação a qual dispositivo regularia a matéria.

Nesse viés, leciona Cavaliere Filho²⁴⁸:

Não se deve esquecer que, segundo regra elementar de hermenêutica, quando nos deparamos com duas normas constitucionais aparentemente em conflito, cabe ao intérprete compatibilizá-las em lugar de simplesmente desconsiderar uma delas. É de se concluir, então, que o objetivo do legislador constituinte foi o de estabelecer temperamento ao princípio estabelecido no § 6º do art. 37 da Carta Política no tocante à atividade judicial. E a harmonização desses dois dispositivos é perfeitamente possível se fizermos a necessária distinção entre atividade *jurisdicional* e atividade *judiciária*.

Desta forma, a doutrina se preocupou em diferenciar atividade jurisdicional de atividade judiciária, pois, a depender da natureza da atividade emanada do Poder Judiciário, a regra aplicada acerca da responsabilidade estatal seria a do parágrafo 6º do artigo 37, ou a do artigo 5º, inciso LXXV.

5.4.1.2. A responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional e judiciária

As atividades do Poder Judiciário não se resumem apenas aos atos decisórios, sendo elas, portanto, divididas em: *i*) atividades jurisdicionais, que são aquelas referentes a função precípua de julgar; e em *ii*) atividades judiciárias, que compreendem aquelas de natureza administrativa.

A atividade jurisdicional, segundo o retromencionado doutrinador, “é realizada exclusivamente pelos juízes, através de atos judiciais típicos, como decisões, sentenças, liminares, acórdão, específicos da função de julgar”.

É no âmbito das atividades jurisdicionais que são realizados os atos judiciais típicos, ou seja, os atos de julgar, e é neste plano que pode ocorrer o chamado erro judicial, pois o juiz, como qualquer ser humano, está sujeito a erros.

Dada a própria peculiaridade do ato decisório é que o Estado não pode ser responsabilizado pelos erros involuntários de julgamento, com base no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição, o que acabaria inviabilizando a atividade jurisdicional.

²⁴⁷ *Op Cit.* p. 259.

²⁴⁸ *Idem.*

Nesse prisma, afirma Cavalieri Filho²⁴⁹:

Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só poder o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Contempla-se, ali, o *condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença*. Por *erro judiciário* deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional.

Logo, o artigo 5ª, inciso LXXV da Constituição, quando se refere ao erro judiciário, alberga tão somente os atos de decisão, ou seja, os atos de natureza jurisdicionais, respondendo civilmente o Estado, quando do exercício dessa atividade, somente nos exatos termos do dispositivo.

Cumprе ressaltar que o dispositivo fala em responsabilidade do Estado, apesar do ato decisório ser realizado pelo juiz. Esse só poderá ser responsabilizado nos termos do artigo 143 do Código de Processo Civil²⁵⁰.

Diferentemente das atividades jurisdicionais, as atividades judiciárias, segundo Gonçalves²⁵¹, não são de cunho decisório, e sim de natureza administrativa. O Poder Judiciário além de julgar, exerce várias outras atividades administrativas através de seus serventuários, e até mesmo do juiz, visando o normal andamento dos processos que ali tramitam.

Portanto, “o serviço judiciário defeituoso, mal organizado, de conteúdo comum”, devem, de acordo com Macera²⁵², gerar a responsabilização estatal por eventuais danos, na regra do parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna.²⁵³

Neste aspecto, vale ressaltar mais uma vez as palavras de Cavalieri Filho²⁵⁴:

No que respeita aos danos causados pela atividade judiciária, aqui compreendidos os casos de denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial, é cabível a responsabilidade do Estado amplamente com base no art. 37, § 6º, da Constituição ou na culpa anônima (falta do serviço), pois trata-se, agora sim, de atividade administrativa realizada pelo Poder Judiciário. [...] Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há

²⁴⁹ *Op. Cit.* p. 260.

²⁵⁰ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

²⁵¹ *Op. Cit.* p. 174.

²⁵² MACERA, Paulo Henrique. **Responsabilidade do Estado por omissão**. [Em linha]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. [Consult. 2 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02122016-082200/publico/corrigida.pdf>.

²⁵³ Anota entendimento contrário Hely Lopes Meirelles (2008, p. 627).

²⁵⁴ *Op. Cit.* p. 263.

como e nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes de negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça [...].

A penhora *online*, apesar de ser uma ferramenta importante na resolução do problema da morosidade judicial, ou mesmo do pavor da não realização do fim único da tutela executiva, qual seja, a satisfação do crédito a credor, não pode ser aplicada de qualquer maneira. É preciso que sua utilização respeite os limites que a própria lei impõe para se ter um processo justo.

Se a lei determina que os bens do executado só podem sofrer a incidência da execução até o limite da dívida, não é razoável que, devido a falhas na aplicação do procedimento, essa imposição fique suprimida. Dessa mesma forma, o Estado, quando da aplicação de um novo procedimento, deve fazê-lo com respeito ao ordenamento jurídico.

Cumprido ressaltar que a penhora *online* não é única ferramenta sub-rogativa estatal, como, por exemplo, a penhora por meio de ofícios que, apesar de ser mais morosa, não lesionava os direitos do executado. Assim, apesar de haver várias outras formas de se garantir a efetividade da execução, o Poder Judiciário preferiu optar por uma que, além de não observar os direitos do executado, muitas vezes acarreta danos patrimoniais ao mesmo.

Logo, conforme a doutrina majoritária já mencionada, todos os atos realizados pelo Judiciário, que não sejam de cunho decisório, são de natureza administrativa, podendo se afirmar, portanto, que a prática da penhora *online*, por ser uma atividade administrativa, trata-se de uma atividade judiciária, devendo o Estado ser responsabilizado pelos danos decorrentes de sua utilização com base nas regras contidas no parágrafo 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

5.5. A responsabilidade civil do Estado português na penhora *online*.

Antes de mais nada, é de ser lembrado que em Portugal, como já tratado ao longo desta tese, existe a figura do Agente de Execução que, nas pontuais lições Gonçalves²⁵⁵, trata daquele que iria atuar no processo de execução como sujeito a fazer cumprir os atos de diligências executivas, para que seja possível atingir a finalidade da execução.

Ocorre que, ainda que em Portugal tenha havido a desjudicialização do processo executivo, criando uma figura específica para esta fase processual, ainda assim o que se

²⁵⁵ GONÇALVES, Marco Carvalho. **Lições de Processo Executivo**. 2ª ed. Portugal: Almedina, 2018. p.34.

percebe, sobretudo em âmbito jurisprudencial, é que não são raros os casos onde é operada a penhora totalmente desproporcional, gerando danos indenizáveis ao executado.

Desta forma, irá se iniciar a análise conclusiva acerca de quem será o responsável pela reparação destes danos, sobretudo levando em consideração a particularidade do Agente de execução no procedimento de penhora *online* lusitano.

5.5.1. Responsabilização extracontratual do Estado

Primeiramente, deve-se esclarecer que o Estado português pode inicialmente responder por atos privados e públicos.

Essa conclusão decorre do entendimento, segundo Gonzalez²⁵⁶, de que a primeira relação possível a ser visualizada pelo Estado soberano é aquela em que este executa relações cíveis.

Neste sentido, em que pese a aplicação da teoria da responsabilização objetiva, se trata da questão em âmbito cível, na forma do art. 501 do Código Civil português²⁵⁷:

ARTIGO 501º

(Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas)

O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.

De outro modo, segundo Moura²⁵⁸, em se tratando de atos de carácter público praticados pelo Estado, e que causem danos a terceiros, esse deve responder na forma da Lei nº 67/2007, que trata especificamente do regime de responsabilidade civil do estado e demais entidades públicas, em consonância com a Constituição portuguesa.

Assim, na forma já analisada, havendo uma relação pública prestada pelo Estado ou por alguém que execute uma função de viés público, que, por meio de um ato, cause dano a terceiro, deverá ser responsabilizado, objetivamente – ou seja, prescindindo da análise de culpa –, a reparar os danos que causou.

²⁵⁶ GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. rev e aumentada 2013. p.199.

²⁵⁷ **Código Civil**. DL. Nº 47344/66, de 25 de novembro. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

²⁵⁸ MOURA, Bruno. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função administrativa: uma breve análise do regime português**. [Em linha].

Ocorre que a configuração dessa regra depende igualmente do tipo de função tratada, tendo em vista que, no ordenamento jurídico português, ainda vigora a divisão entre os atos de gestão pública e atos de gestão privada.

Seguindo o raciocínio do mencionado autor, os atos de gestão pública são aqueles realizados no exercício do poder público, sob a análise das normas de direito administrativo, enquanto os atos de gestão privada compreendem os atos em que o Estado deixa suas prerrogativas e decide ter relações em caráter paritário com os particulares, sendo tais relações de temas alheios ao direito público.

De acordo com esses dois atos, passaremos agora a entender o funcionamento da sistemática da responsabilidade do Estado português e daqueles que prestam um serviço público.

5.5.1.1. Da divisão da responsabilidade extracontratual do Estado Português

Como ponderado acima, de acordo com o modelo de ato desempenhado pelo ente público é que podemos definir qual será o tipo de responsabilização com a qual esse irá ter que lidar, e, além disso, mostrará o prejudicado quem deverá reparar o seu dano.

De acordo com González²⁵⁹, quando se trata de atos de gestão privados, o Estado, bem como seus agentes públicos, atrai a aplicação do artigo 500 do Código Civil, já transcrito. Contudo, quando se fala em atos de gestão pública, estamos ante a divisão da responsabilidade prevista na Lei n.º 67/2007, que institui:

A. Por atos decorrentes do exercício da função administrativa:

i) responde só o Estado:

- havendo culpa leve do seu titular de órgão, funcionário ou agente - (artigo 7.º, n.º 3);

- ou havendo funcionamento anormal do serviço (artigo 7.º, n.º 3);

ii) responde ao Estado *solidariamente* com o titular de seu órgão, funcionário ou agente se houver agido com dolo ou culpa grave (artigo 8.º, ns 1 e 2), sendo o direito de regresso de exercício obrigatório (artigo 6.º, n.º 1).

B. Por atos decorrentes do exercício da função jurisdicional, e tratando-se de decisões *fora prazo razoável*, aplica-se o mesmo regime de responsabilidade estabelecido para os danos decorrentes do exercício da função administrativa (artigo 12º).

No exercício da mesma função, mas por atos dos magistrados com erro grosseiro, *manifestamente inconstitucionais* ou *manifestamente ilegais* responde só Estado. Mas se ocorrer *dolo* ou *culpa grave* do magistrado, este, não podendo ser diretamente responsabilizado, sujeita-se ao exercício (embora não obrigatório) do direito de regresso por parte do Estado (artigo 14º, n.º 1 e 2).

C. Por atos decorrentes do exercício da função *legislativa*, o Estado é responsável por *danos anormais* (considerando anormais os danos que,

²⁵⁹ *Op. Cit.*, p.202.

ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do Direito - artigo 2.º), se tais atos forem contrários (artigo 15º) à *Constituição*, ao *Direito Internacional*, ao *Direito Comunitário* ou a *Leis de valor reforçado*.

III.I) Muito semelhante à responsabilidade do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas por atos de gestão privada (artigo 501.º, Cód. Civil) é a responsabilidade das *peças coletivas de direito privado* pelos atos dos seus representantes, agentes ou mandatários (artigo 165.º, Cód. Civil) (504), a qual, de resto, se constrói também por remissão para os termos da responsabilidade do comitente (505).

III.II) Os órgãos da pessoa coletiva que aqui estão em causa são, em geral, os chamados *órgãos externos*, isto é, aqueles que competem manifestar para o exterior a vontade imputável à pessoa coletiva (direção, administração, gerência, etc.).

Em síntese, e de acordo com Moura²⁶⁰, em que pese o sistema complexo instituído – ou reforçado – pela Lei n.º 67/2007, acabou por aumentar a segurança daquele que foi lesado por uma atividade estatal, vez que pode demandar a reparação de seu dano, tanto do Estado, como do agente que agiu com certo grau de culpa, atendendo ao máximo o previsto no art. 22 da Constituição Portuguesa²⁶¹, que dispõe que:

Artigo 22.º

(Responsabilidade das entidades públicas)

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Dado o estudo da responsabilidade do Estado, bem como demonstrado como os órgãos públicos irão ser responsabilizados em sede objetiva, independentemente de esse ser um ato público ou privado, cumpre enfrentar qual seria a responsabilização do Agente de Execução, que, em que pese estar na condição de agente privado, acaba por atuar de forma pública, considerando ainda a possibilidade desse ser demandado nos casos de penhora em excesso.

5.5.1.2. Da responsabilização do agente de execução na Penhora online em excesso.

Como exaustivamente trabalhado na presente tese, inicialmente, podemos entender que o Agente de Execução estaria inserido em uma profissão privada, tendo em vista que não

²⁶⁰ MOURA, Bruno. A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função administrativa: uma breve análise do regime português. [Em linha]. *Scientia Iuris*, vol. 18, nº 2, p. 125. [Consult. 21 dez. 2020]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272641485_A_responsabilidade_civil_extracontratual_do_Estado_e_d_e_mais_entidades_publicas_no_exercicio_da_funcao_administrativa_uma_breve_analise_do_regime_Portugues.

²⁶¹ *Constituição da República Portuguesa*. [Em linha].

compõe a administração pública, sobretudo considerando que esse foi criado do movimento de desjudicialização, no processo de execução.

Não custa nada rememorar que, de acordo com Godinho²⁶², “o agente de execução é um profissional liberal, a quem são atribuídos poderes públicos no âmbito da ação executiva”.

Vejamos que apesar de o conceito deixar claro que o agente de execução é um profissional liberal – ou seja, privado –, esse inegavelmente executa uma função pública, qual seja, a de movimentar a tutela executiva para a satisfação do crédito exequendo.

Neste sentido, Neves e Sousa²⁶³ alertam acerca da notável função pública desempenhada pelo Agente de Execução:

Acrescenta-se o facto de apesar de ser uma atividade de natureza liberal, prossegue um notório e determinante interesse público. Neste sentido, deve ser detentora de uma função, dotada de uma atribuição legal para o exercício de poderes públicos de grande relevância social.

Mesmo partindo do princípio que o AE é um profissional liberal independente, sabe-se que as suas funções são públicas e deste modo é imprescindível perceber o significado de trabalho subordinado por um lado, e por outro de trabalho autónomo.

Contudo, ainda sobre as explicações dos autores retromencionados, não se pode esquecer que o Agente de Execução atua sob o manto da independência, não se sujeitando às obrigações de um empregado integrante de um órgão público. Desta forma, vejamos:

Pode-se afirmar, segundo alguns autores, que os agentes de execução estão submetidos a um estatuto híbrido, no qual surgem aspetos ligados à cooperação na Administração da Justiça cível, acabando por prevalecer a vertente liberal da sua atividade, a qual é revelada conforme o artigo 719º do Código de Processo Civil (CPC), designadamente através do modo de recrutamento, da forma de designação (n.ºs 3 e 4), do grau de autonomia relativamente ao juiz (n.º 1), a par do grau de dependência em relação ao exequente (n.º 6), da faculdade de delegar a execução de atos (artigo. 128º do ECS). (cf. Acórdão de 11-04-2013).

Portanto, o que se pode depreender até o presente momento é que, apesar da complexidade do sistema de responsabilização extracontratual do Estado português, a busca pela reparação pelos danos da penhora conduzida pelo Agente de Execução é duvidosa, tendo em vista que, apesar das suas funções terem o claro viés público, esse, ainda sim, ostenta a condição de profissional liberal privado.

Assim, coube tanto à jurisprudência, como ao âmbito doutrinário, destacar que é possível a responsabilização do Agente de Execução quando da penhora que não observa os

²⁶² *Op. Cit.*, p. 57.

²⁶³ NEVES, Luís; SOUSA, Sandra. O Estatuto Profissional e a Natureza da Figura do Agente de Execução. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://journals.openedition.org/configuracoes/4238>

parâmetros legais, e neste mesmo ensejo, estabelecer qual seria a responsabilização do Estado como ente fiscal da lei.

5.5.1.2.1. Do entendimento jurisprudencial sobre a responsabilidade do Agente de Execução.

De acordo com Mineiro²⁶⁴, o entendimento jurisprudencial português, por meio do Supremo Tribunal de Justiça, já se manifestou quanto à responsabilidade civil do Agente de Execução, concluindo que a atividade que esse desempenha está sujeita à responsabilidade civil extracontratual privada.

O autor chega à conclusão inicial analisando primeiro o julgamento realizado em junho de 2011, proferido no processo de nº 85/08.1TJLSB.L1.S1, que tratava especificamente de atos diligenciais feitos, supostamente contra a lei, pelo agente de execução na residência do executado.

Em que pese na oportunidade, os julgadores terem pontuado que a entrada em residências em busca de patrimônio é uma atividade eminentemente jurisdicional, acaba por afastar qualquer dever do Estado para fins de reparação de danos.

O autor, como segundo parâmetro de conclusão, trata de um caso julgado em abril de 2013 pelo mesmo Supremo Tribunal de Justiça, no processo de nº 5548/09.9TVLSNB.L1.S.A, donde estava em causa a realização de penhora nas contas do executado, mesmo após esse ter conseguido suspender a execução.

Os julgadores, na oportunidade, praticamente reiteraram o que foi dito no julgamento anterior, destacando que os Agentes de Execução estavam inseridos no rol daqueles que respondem de maneira privada por seus atos danosos.

Os Tribunais de Relação Portuguesa seguem a mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, haja vista que, por diversas vezes, aplicou-se o entendimento de que o Agente de execução não poderá responder como se fosse um ente estatal.

²⁶⁴ MINEIRO, Pedro Edgar. **A responsabilidade civil pelo exercício da função de agente de execução.** Grupo Almedina. Biblioteca Nacional de Portugal, 2017. Monografia. ISBN 9789724071244.

Conforme o retromencionado autor, foi o que aconteceu em abril de 2013, no julgamento da Relação de Coimbra – Processo n° 397/11.7T2AND.C1²⁶⁵; em abril de 2017, dado julgamento no Tribunal de Relação de Évora – Processo n° 69/15.3T8ALR-A.E1²⁶⁶.

Contudo, aponta Mineiro²⁶⁷ que, mesmo em sede jurisprudencial, esse entendimento anteriormente mencionado não é um tema pacífico, posto que os Tribunais administrativos vêm reconhecendo a responsabilidade extracontratual objetiva do Agente de Execução como órgão estatal, vez que desempenha função inegavelmente pública.

Foi assim, que se sucedeu no julgamento de 26 de novembro de 2015, proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, no processo de n° 12257/15, que tratava justamente da devolução de valores a maior recaídos sobre penhora indevida.

Assim, conforme pesquisa do autor em questão, foi com base nas seguintes premissas que se procedeu a fixação da tese acima, apontada pelo Tribunal Central Administrativo Sul:

- A atividade legal do agente de execução corresponde, materialmente, à função administrativa do Estado, não sendo uma atividade de Direito privado, mas sim uma atividade regulada pelo direito administrativo.
- O agente de execução é uma pessoa que, como decorre do artigo 162º do Estatuto aprovado pela Lei n.º 154/2015 e de outras normas do CPC, age como um oficial público, com amplos e fortes poderes de autoridade e confiança públicas, sem ser em representação das partes do processo. Ele representa o interesse público da justiça pública (nomeadamente o decisivo cumprimento das sentenças).
- Quanto à forma de designação do agente de execução prevista no CPC (artigo 720.º), o relevante é que a lei estatutária (artigo 162.º) diz-nos expressamente que o agente de execução não representa as partes, o que significa ou confirma que ele representa o interesse público na boa execução de sentenças e outros executivos, bem como na correta citação das pessoas.
- No que concerne ao grau de autonomia perante o juiz, seja grande ou pequeno, conforme as situações, o que releva mais, para efeitos de distinção não entre a função judicial e a administrativa, mas sim, de distinção entre função privada (ou de Direito privado) e função administrativa, é a materialidade daquilo que o agente de execução faz sob o comando direto da lei (CPC) e que muito semelhante ao que se passa com a Administração Pública em Geral; nota muito esclarecedora aqui é o que aquilo que o agente de execução faz hoje cabia a outros oficiais públicos antes de 2004 com alguns poderes de autoridade, embora esses poderes fossem menores do que aqueles que hoje o agente de execução detém por direta disposição legal.
[...]
- No que respeito às regras de substituição e destituição do agente de execução, são apenas uma decorrência natural da organização que o Estado impôs a esta sua atividade de interesse público, já que resolveu fazê-lo através da chamada "devolução de poderes", ou seja, da Administração autónoma.

²⁶⁵ Neste julgamento, se discutia uma nulidade de falta de citação no processo de execução, donde se aplicou o entendimento de que, o Estado não pode ser responsável por atos danosos cometidos por agentes de execução, quando este executa suas funções ordinárias.

²⁶⁶ Neste caso, estava sendo julgado a eventual responsabilidade do agente de execução que procedeu com a penhora de um veículo. Na oportunidade foi novamente destacado que não existem fundamentos para equiparar o Agente de Execução como órgão estatal.

²⁶⁷ *Op. Cit.*

- A obrigatoriedade de seguro de responsabilidade civil não afeta a materialidade administrativa da maioria das funções do agente de execução; a única diferença em relação aos seguros dos advogados (atividade privada ou liberal, pelo Estado em "devolução de poderes") é aqui a decisiva: o advogado não tem poderes de autoridade, mas o agente de execução, como previsto no CPC e na Lei n.º 154/2015, representa diretamente um interesse público e tem amplos poderes de autoridade, aliás correspondentes aos que, antes de 2004, eram atribuídos aos juizes e aos oficiais de justiça; por outro lado, o Estado, assim, o seu direito de regresso, sem prejudicar as pessoas que recorreram aos tribunais citação e ou uma execução judicial.

- Não é acertado dizer-se que o recrutamento, a nomeação, a conduzir e a ação disciplinar são da competência de uma entidade que não integra a Administração, porque todas as ordens profissionais integram a Administração autónoma do Estado, são associações públicas, devida a tutela governamental. As ordens profissionais, que prosseguem os interesses públicos, traduzidos na garantia de confiança no exercício de certas profissões, envolvendo particulares de natureza científica, técnica e deontológica, detêm, simultaneamente, atribuições de representação da própria profissão perante a sociedade e perante o Estado. Por isso estão referidas nos artigos 165.º, n. 1, alíneas s) e 267º, n.ºs 1 e 4 da CRP.

Desde logo, este trabalho se filia ao entendimento firmado em sede dos Tribunais Administrativos, tendo em vista que fundamenta a responsabilização objetiva do Agente de Execução, levando em consideração a atividade que esse executa, que, como é consenso, é de natureza pública, por dar ensejo à tutela executiva, que por sua vez é decorrente da função jurisdicional pertencente ao Estado como ente soberano.

Em contrário, se nota que todos os argumentos que defendem a responsabilização privada do Agente de Execução se apoiam em premissas meramente formais, que levam em consideração unicamente o fato da contratação privada do Agente de Execução, o que não é suficiente para retirar toda a fundamentação jurídica acerca da atividade deste Agente como ato de gestão pública, relacionada diretamente à função jurisdicional.

Desta forma, esse trabalho se filia à ideia de que o Agente de Execução deve responder pelos danos causados pela penhora online em excesso, de forma objetiva, como se ente público fosse, dada a natureza de sua atividade.

5.5.1.2.2. Do entendimento doutrinário sobre a responsabilidade do Agente de Execução

Assim como na jurisprudência, é possível afirmar que, na doutrina lusitana, também não há consenso acerca da responsabilização do agente de execução; se a esse se aplica a responsabilidade extracontratual objetiva, tal como ao Estado, ou se responde por via de direito privado.

Não escondendo a discordância existente na doutrina lusitana, se verifica que alguns autores seguem o posicionamento colhido nos Tribunais de Relação e Supremo Tribunal de Justiça.

É o compilado trazido por Mineiro²⁶⁸, donde explica que, para a doutrina minoritária, representada por Virgínio Ribeiro e Tomé Gomes, afirmam que não há disposição legal para fins de atribuição de responsabilização estatal para o Agente de Execução, devendo esse ser responsabilizado como ente privado.

De outro modo, e ainda seguindo a pesquisa realizada pelo autor, diversos doutrinadores, muito em razão da clara atividade pública desempenhada pelos agentes de execução, entendem que esse, quando causar danos ao executado, deve ser responsabilizado como se Estado fosse.

Neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa (*apud* Ribeiro²⁶⁹) pondera que o Agente de Execução exerce, assim como o Juiz, poderes referentes à tutela executiva; logo, atua na função jurisdicional, que é de carácter público.

Lebre de Freitas e Rui Pinto (*apud* Ribeiro²⁷⁰) aduzem, por sua vez, que, apesar do carácter misto profissional do Agente de Execução, que funciona como um agente privado, porém desempenha uma função pública, deve-se adotar a responsabilização em carácter condizente com sua função de auxiliar da justiça com poderes de autoridade do processo executivo. O primeiro doutrinador ainda destaca que a desjudicialização do processo executivo português não significa qualquer obstáculo para proceder com a responsabilidade civil extracontratual objetiva ao agente de execução como ente público.

A autora Elizabeth Fernandez (*apud* Ribeiro²⁷¹), por sua vez, destaca que, aos agentes de execução, se aplica o regime de responsabilidade civil do Estado, sobretudo por força do art. 1º, item 5, da Lei nº 67/2007²⁷², que assim dispõe:

REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO
ESTADO E DEMAIS ENTIDADES PÚBLICAS
CAPÍTULO I
Disposições gerais
Artigo 1.º
Âmbito de aplicação
[...]

²⁶⁸ *Op. Cit.*

²⁶⁹ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 2003, p. 86.

²⁷⁰ *Op. Cit.*

²⁷¹ *Op. Cit.* p. 87.

²⁷² Lei nº 67/2007. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. [Em linha].

5 - As disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas colectivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

Segundo a autora retromencionada, quando o agente de execução aceita esta qualidade, em que pese estar executando uma função administrativa, está atuando de forma eminentemente pública.

Por fim, há de ser mencionado que o próprio Mineiro²⁷³ segue a doutrina majoritária acerca da responsabilização do agente de execução como objetiva. Desta forma, vejamos:

Pode dizer-se, então, que o agente de execução e as funções que exercem se enquadram no âmbito subjetivo e material do regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, constantes da Lei n.º 67/2007, na medida em que, enquanto ente privado, exerce atividade materialmente administrativa ou judicial de carácter não jurisdicional, investido está de poderes públicos de autoridade, enquadrados por normas de direito público, ou seja, entre outras, pelas normas do Código de Processo Civil e do Estatuto da Ordem de Solicitadores e dos Agentes de Execução, certo ainda que a doutrina especializada na matéria se tem inclinado no sentido de aplicar a citada disposição legal também a pessoas singulares e não apenas a pessoas coletivas privadas.

[...] Contudo, e em nossa opinião, importa ainda considerar que o regime jurídico do agente de execução, vigente à data da publicação do citado Decreto-lei n. 34/2008, sofreu, entretanto, mudanças importantes, introduzidas pelo Decreto-lei n. 228/2008, pelo que não pode deixar de se indagar se tais alterações exercem ou não alguma influência na solução da questão em apreço. Com a publicação do referido Decreto-lei n. 226/2008, o essencial do conteúdo das funções do agente de execução manteve-se inalterado, conservando este exercício de prerrogativas de autoridade pública, na envolvimento de normas de direito administrativo. [...]

É importante ressaltar que não é a pretensão desta tese citar todos os doutrinadores que seguem essa vertente de responsabilização do agente de execução como responsabilidade extracontratual objetiva de viés público, mas sim deixar claro os fundamentos que ocasionaram a filiação deste autor à corrente majoritária.

Contudo, fica ainda o questionamento se o Estado também incorreria nesta responsabilização. Este último ponto será trabalhado no tópico abaixo.

²⁷³ *Op. Cit.*

5.5.1.2.3. Responsabilidade subsidiária do Estado português, por condutas danosas do Agente de Execução

Até aqui restou a filiação à ideia de que o Agente de Execução, apesar dos entendimentos contrários, responderá objetivamente pelos danos causados à pessoa jurídica no caso de uma penhora em excesso, vez que se trata de danos indenizáveis causados por entidade que desempenha uma função pública.

Ocorre que, como último questionamento, fica: será que o Estado português é igualmente responsável pelos danos decorridos da penhora online, em regra promovida pelo Agente de Execução?

Haveria uma responsabilização conjunta? E, se sim, de qual modo?

Tais questionamentos decorrem justamente do fato de que, em Portugal, a tutela executiva passou pelo processo de desjudicialização, onde não é mais o Estado quem diretamente cuida da fase executiva, como já ponderado no presente trabalho.

Contudo, o artigo 22 da Constituição de Portugal²⁷⁴ parece dar a resposta para todos esses questionamentos. Desta forma, vejamos:

Artigo 22.º

Responsabilidade das entidades públicas

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

De acordo com a literalidade do dispositivo acima transcrito, poderíamos chegar à tese de que, em caso de dano decorrente do exercício da penhora no processo de execução, o agente de execução e o Estado Português responderiam de maneira solidária pelos danos eventualmente causados.

Porém, defender a tese seria um contrassenso, tendo em vista que seria ignorar completamente o fundamento de que o Agente de Execução não é um agente estatal propriamente dito, mas sim um profissional liberal que exerce uma função pública.

Neste sentido, explica o doutrinador Ricardo Pedro²⁷⁵ que o art. 22 não autoriza que o Estado seja responsabilizado de forma solidária por atos de agentes privados, ainda que esses desempenhem uma função que auxilia na atividade judicial.

²⁷⁴ **Constituição da República Portuguesa.** [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

²⁷⁵ *Op. Cit.* p. 88.

Porém, esse mesmo autor afirma que, apesar dessa interpretação, que a bem da verdade possui caráter claramente literal, não se pode negar que o próprio artigo 22 da Constituição de Portugal estabelece que o Estado deve proteger juridicamente o cidadão que sofre um dano por um ato de viés público, ainda que tenha sido cometido por um agente privado, sendo proposta desta forma uma responsabilidade subsidiária do Estado.

O doutrinador destaca que esse é o caso da penhora, vez que, apesar do Agente de Execução não integrar efetivamente os serviços jurídicos do Estado, está inegavelmente vinculado à administração da justiça. Desta forma, vejamos:

Segundo o mesmo Autor, o “dever de garantia da função de administração da justiça impõe um regime de responsabilidade civil direta do particular mas, no caso de insuficiência patrimonial deste, deve o Estado responder patrimonialmente, com direito de regresso sobre o particular, O Estado deve, pois, assegurar o princípio da tutela jurisdicional efetiva em condições de regularidade e de igualdade, traduzindo-se estas condições na necessidade de assegurar a igualdade reparatória – ainda que se trate de um particular (lesado) por outro particular (lesante) -, impondo-se, por isso, que o ressarcimento não dependa exclusivamente da solvidade do patrimônio do particular autor da lesão”.

Portanto, como regra, deve valer um regime de responsabilidade do Estado em segunda linha, isto é, uma responsabilidade subsidiária do Estado quando esteja em causa o exercício por privados de tarefas de administração da justiça, como sucede, segundo o Autor, com agente de execução, não integrado nos serviços do tribunal, mas vinculado funcionalmente à administração da justiça. Com efeito, referindo-se especificamente ao agente de execução, o citado Autor afirma que “[p]ela análise das competências do agente de execução torna-se inquestionável a participação deste sujeito na administração justiça, no exercício de uma função de caráter público e que envolve uma clara dimensão coerciva, implicando poderes de autoridade (na prática atos executivos) e, portanto em regra, sujeita ao monopólio estatal, a conclusão idêntica se chegando da análise do respetivo estatuto “. Assim conclui que “[d]úvida não pode existir de que o agente de execução é detentor de uma parcela de autoridade pública, podendo usar da força sobre os bens das pessoas. Não se está perante um simples particular que intervém na administração da justiça, mas perante um particular que atua «fazendo as vezes» da secretaria judicial, que exerce poderes de autoridade delegados, que exercer uma função pública, típica dos tribunais, e que exerce poderes de coerção. Aceite que a categorização das funções de administração da justiça se revela decisiva para qualificar a intervenção judiciária na penhora de bens e na administração de bens penhorados e considerando que se trata, nesses casos, de funções públicas de caráter não jurisdicional, desempenhadas sob o controlo do Estado no âmbito de processos de natureza judicial, conclui-se, no que toca às funções e estatuto do agente de execução, que se está perante a participação de particulares em funções públicas próprias dos tribunais ou do exercício privado da atividade de administração pública.

Desta forma, é de se concluir que o Estado irá responder de forma subsidiária ao Agente de Execução, mas, ainda sim, poderá ser responsabilidade civilmente em razão de uma penhora em excesso que cause prejuízo ao executado.

Não deixa de ser um entendimento viável ao caso, tendo em vista que uma penhora excessiva em razão de uma pessoa jurídica gera prejuízos para além do valor penhorado, e que talvez o agente de execução não consiga suportar uma ação que discuta tais valores.

Além do mais, a responsabilização do Estado, ainda que a título subsidiário, será responsável porque esse, ainda que em último grau, deve proteger o executado de penhoras que não obedeçam postulados fundamentais da tutela executiva, quais seja, proporcionalidade e vedação ao excesso.

6. CONCLUSÃO

A morosidade processual sempre foi um dos principais entraves para a consecução de uma tutela jurisdicional efetiva, o que acabou gerando um descrédito da sociedade para com o Poder Judiciário.

No intuito de contornar a referida falha institucional, o processo passou por diversas transformações ao longo das chamadas ondas renovatórias. Porém, apesar da promoção de melhorias quanto ao acesso dos necessitados ao judiciário, e garantia de seus direitos transindividuais, a problemática da morosidade e efetividade processual ainda continuam.

O problema presente é mais arrebatador no âmbito do processo executivo, onde aquele que faz jus a um direito líquido, certo e exigível tem o justo receio de não ver seu crédito satisfeito, justificando o investimento contínuo em formas de promover a celeridade e a eficiência.

Dentre as várias soluções possíveis, a penhora *online* surgiu como uma das mais importantes e necessárias formas de se promover um processo judicial mais rápido e eficiente a nível executivo, permitindo que o bloqueio de dinheiro contido em contas bancárias do executado se desse com maior rapidez, seja de forma direta pelo Judiciário – como no Brasil –, ou por meio do Agente de Execução – como em Portugal.

O avanço tecnológico que foi incorporado ao procedimento da penhora, bem como a preferência pelo pagamento de quantia certa depositada nas contas bancárias do executado, fizeram com que o ato executivo fosse feito de modo mais simplificado, e, por consequência lógica, o processo se tornou mais célere, dando a sensação do problema acima apontado.

Entretanto, apesar da inegável contribuição da penhora *online* para o processo, jamais se pode desconsiderar que, na realidade prática, sob o escudo protetivo da busca da eficiência, a forma como tem sido realizada a penhora online não pode desconsiderar a incidência dos princípios constitucionais protetivos do executado, em ambos os ordenamentos jurídicos trabalhados nesta tese.

No Brasil, as penhoras em excesso violam tanto o princípio do exato adimplemento como o da menor onerosidade ao executado; em Portugal, por sua vez, as penhoras indevidas ofendem os postulados fundamentais da proporcionalidade e razoabilidade.

A excessividade da penhora *online* é infelizmente comum tanto no Brasil como em Portugal, por motivos diversos e já catalogados.

No Brasil, o ato lesivo acontece porque o sistema SISBAJUD permite que o ato executório nas contas bancárias do executado se dê de forma indiscriminada, atingindo todas

as suas contas, não observando o fato de que a restrição de apenas uma delas já poderia ensejar a garantia da execução. A proteção dada ao executado, em tese, é que o Juiz deverá eliminar eventual excesso em um prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Em Portugal, os erros verificados ocorrem ante a própria liberdade dada ao Agente de Execução, que, ao exercer uma função privada, acaba por promover requerimentos de penhora que vão atingir as contas do executado em um montante para além do valor devido.

Os prejuízos apontados ao longo do texto deixam visíveis os danos decorrentes da penhora em desfavor do executado. A situação é ainda mais grave considerando o caso de uma execução contra uma empresa, haja vista que o bloqueio excessivo pode impossibilitar que essa proceda com o pagamento de seus funcionários, fornecedores, tributos, dentre outras despesas funcionais que, se não realizadas, prejudicarão suas atividades, acarretando-lhe prejuízos financeiros.

Assim, visto que a forma de aplicação da penhora *online* não vem observando os limites legais, ocasionando muitas vezes danos ao executado, e até para além desse, como no caso das empresas, se verifica que os prejuízos decorrentes de sua errônea utilização são passíveis de indenização.

Sendo o dano passível de reparação, é importante identificar o responsável de indenizar o executado e, em uma análise menos cuidadosa, poder-se-ia até responsabilizar os Bancos ou o próprio Exequente. Porém, como exaustivamente demonstrado, quem possui a determinação do ato executivo é o Poder Judiciário, no caso do Brasil, e o Agente de Execução, como em Portugal, sendo portanto esses passíveis de responsabilização civil.

No Brasil, o Estado é responsabilizado de forma objetiva, considerando a teoria do risco administrativo. Em Portugal, a responsabilização do Agente de Execução é igualmente objetiva, vez que esse executa uma função pública respondendo como se Estado fosse.

Mesmo com a filiação de que esses entes respondem pelos danos causados ao executado, alguns doutrinadores e aplicadores do direito se apoiam no entendimento de que não é possível atribuir a consequência da reparação civil decorrente do ato de penhora, ainda que excessiva, seja porque o Poder Judiciário não responderia por atos decorrentes de sua atividade, ou, ainda, que o Agente de Execução deve responder por seus atos apenas nos termos do direito civil comum.

Ocorre que tais entendimentos são plenamente refutáveis; primeiro, porque o Poder Judiciário não exerce somente a função de julgar, mas também funções de cunho administrativo, motivo pelo qual decorreu-se o surgimento de uma doutrina, que passou a

classificar as atividades como jurisdicionais (de cunho decisório) e judiciárias (de cunho administrativo).

Referida corrente doutrinária, com base na divisão supracitada, coloca que o Poder Judiciário, quando no exercício de funções que não sejam as de julgar, responde pelos danos causados por suas atividades, com base no disposto no parágrafo 6º, do art. 37, da Constituição brasileira, em nada se diferenciando da regra geral da responsabilidade objetiva estatal.

Quanto aos entendimentos contrários lusitanos, restou pontuado ao longo da tese que, apesar da consagrada existência da desjudicialização no processo executivo, o agente de execução, apesar de ser um ente privado, exerce uma função pública, sendo que suas atividades profissionais não descaracterizam a sua participação direta na tutela executiva.

Logo, como a prática da penhora *online* pode gerar danos ao executado quando procedida de maneira excessiva, em claro desrespeito aos postulados fundamentais do exato adimplemento, princípio da menor onerosidade do processo, bem como da proporcionalidade, resta clara a responsabilidade civil e dever de indenizar.

No Brasil, esta responsabilização de reparar o dano causado em termos indenizatórios, em benefício do executado, tem como requerido o Estado, já que esse é detentor do Poder Judiciário e função executiva. Por outro lado, em Portugal, temos que o responsável será o Agente de Execução, que poderá indenizar o executado, de forma objetiva, por desempenhar função pública, ainda em sua condição de ente privado.

Ademais, apenas a título de informação, resta pontuar que, subsidiariamente, o Estado Português, como titular da tutela executiva, responde pelos danos decorrentes de uma penhora excessiva realizada pelo agente de execução, em razão de falha de seu dever de preservação legal dos direitos do executado,

Estas conclusões, apesar de vozes destoantes, são perfeitamente aceitáveis, vez que além da vasta fundamentação pontuada, outra conclusão não seria possível, pois é inconcebível a ideia de que o executado prejudicado, seja ele uma empresa, ou não, é quem deva arcar com o ônus de um procedimento mal realizado pelo Estado, seja direta ou indiretamente.

Seja manifestado pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, o Estado, ao aplicar um novo sistema, deve ter cautela, sempre observando o ordenamento posto, sob pena de se estar cometendo injustiça para com a sociedade e seus jurisdicionados.

7. REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. 3234/09.9T2AGD-C.C1 Jtrc Henrique Antunes acção executiva penhora limites princípio da proporcionalidade impugnação 16/04/2013 Unanimidade Comarca do Baixo Vouga – Juízo de Execução de Águedas Apelação Revogada Artºs 4º, Nº 3, 821º e 863º-A DO CPC; 601º, 817º DO C. CIVIL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV N º 1.0024.10.128073-3 / 003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE AGRAVANTE (S): ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL - SOEBRAS AGRAVADO (A) (S): GERALDO BARBOSA ACÓRDÃO. Processo. AI 10024101280733003 MG. Publicação. 19/04/2016. Julgamento 14 de Abril de 2016. Relator. Luciano Pinto.

ANNONI. Thalita Guerra Mourão. **Sisbajud: novo sistema do poder judiciário para penhora online.** [Em linha]. [Consult. 12 jan 2021]. Disponível em: <http://www.vkadvocacia.com.br/home/pb/direito-civil/sisbajud-novo-sistema-do-poder-judiciario-para-penhora-on-line/>

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** 19ª ed, rev., atual e ampl, 2017. ISBN 978-85-203-7262-3

AZEVEDO, Gilson Xavier de; AZEVEDO, Simone Maria Zanotto. Três concepções sobre o homem na perspectiva de Battista Modin. [Em linha]. **Revista Eletrônica do Núcleo de Estudos e Pesquisa do Protestantismo da Faculdade EST.**, v.27, jan-abr., 2012. [Consult. 3 ago.2020] Disponível em:<http://periodicos.est.edu.br/index.php/nepp/article/download/298/312>.

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade Civil do Estado.** Rio de Janeiro: Forense, 1995. ISBN 8530903242

BALZANO, Felice. A penhora online e o prazo dos embargos de terceiro. [Em linha]. **Revista de Processo**, vol. 252, fev. 2016. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.08.PDF.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 232, ano 2003. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. [Consult. 3 ago. 2020]. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 9788547214586

CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português**. [Em linha]. Lisboa – 1941. [Consult. 23 ago.2020]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 978-85-203-3076-0.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre, Fabris, 2002. ISBN 8588278294

CARVALHO, Inês Isabel Paiva de. **As impenhorabilidades absolutas: os limites da efetivação da responsabilidade patrimonial**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 28 set.2020] Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/84153/1/Vers%c3%a3o%20final_In%c3%aas.pdf f. Dissertação de Mestrado.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p.16. ISBN 978-85-224-8466-9.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000. 3 v. ISBN 8574680656

Código Civil – Código de Processo Civil. Almedina, 2017, 3ª ed. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

_____. DL. N° 47344/66, de 25 de novembro. [Em linha] [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

_____. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.[Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

_____. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

_____. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Em linha]. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

_____. Lei n° 85/2019, de 03/09. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.codigocivil.pt/>.

Código de Defesa do Consumidor. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

Código de Processo Civil. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [Em linha]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm.

_____. Lei nº 67/2007. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. [Em linha]. [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628004/details/maximized>.

_____. Lei nº 41/2013 de 26 de Junho. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

CONCEIÇÃO, Luís Cláudio da Silva. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por ato ilícito: uso abusivo do poder de polícia**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra2, 2014. [Consult. 20 dez. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34850>. Dissertação de Mestrado.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sisbajud: Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário**. [Em linha]. [Consult. 4 out. 2020]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Constituição da República Portuguesa. [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Provimento CGJT nº 1 de 25/06/2003**. Determina instruções para utilização do Convênio com o Banco Central do Brasil - Sistema Bacen Jud. [Em linha]. [Consult. 4 out. 2020]. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=95002>.

_____. **Provimento n° 3 de 23 de setembro de 2003.** Permite às empresas que possuem contas bancárias em diversas agências do país o cadastramento de conta bancária apta a sofrer bloqueio on line realizado pelo sistema BACEN JUD. Na hipótese de impossibilidade de constrição sobre a conta indicada por insuficiência de fundo, o Juiz da causa deve expedir ordem para que o bloqueio recaia em qualquer conta da empresa devedora e comunicar o fato, imediatamente, à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para descadastramento da conta bancária. (NR). [Em linha]. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/5815/2003_prov0003_rep01.pdf?sequence=7&isAllowed=y.

COSTA, Mariana Fontes da. **Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção.** Coimbra: Editora Coimbra, abril 2011. ISBN 9789723219258

CUNHA, Fernando Jorge Ribeiro. **Balanço de 10 anos da nova ação executiva.** [Em linha]. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1643/1/TMS%204.pdf>

DECRETO Lei n° 329 – A/95 de 12/12. [Em linha]. [Consult. 5 out.2020]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/226051/details/maximized>.

DIAS, Rafael de Oliveira Machado; GOMES, Francisco José Dias. Do *Dies a quo* dos juros moratório na Responsabilidade Contratual. In ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 2015. [Em linha]. [Consul. 8 ago. 2020].

Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5096/4717>.

Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/86490>. Dissertação de Mestrado.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.** 19ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2017. ISBN 9788544210109

FABRIS, Isabella. **O princípio da gestão processual como mecanismo para construção de um processo civil cooperativo à luz do Estado Democrático de Direito.** Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Em linha]. [Consult. 8 jan. 2021]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/86490>. Dissertação de Mestrado.

FARIAS, Rachel Nunes de. **A desjudicialização do processo executivo português como um possível modelo para o processo de execução brasileiro.** Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 5 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34967>. Dissertação de Mestrado.

FREITAS, José Lebre de. **A ação executiva: à luz do Código de Processo Civil de 2013.** 7ª ed. Coimbra Editora, 2017. ISBN 978-972-32-2224-1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 8ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. 3 v. ISBN 9788502085930

_____. **Novo curso de direito Civil: responsabilidade civil.** 12ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 9788502043336

GODINHO, José Fernando. **O processo Executivo e as suas lacunas.** Campinas, SP: Librum, 2013. ISBN 978-989-99988-4-1

GOLDSCHMIDT, Guilherme. **A penhora *on line* no direito processual brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. ISBN 978-85-7348-561-5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 9788502096622

GONÇALVES, Marco Carvalho. **Lições de Processo Executivo.** 2ª ed. Portugal: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7486-3

GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade Civil.** 3ª ed. rev e aumentada. Lisboa, Portugal: Quid Juris, 2013. ISBN 9789727246410.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva. Vol. 3. 2006. ISBN 9788502063396

HENRIQUES, Mônica Daniele Martins. **Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros**. [Em linha] Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017. [Consult. 4 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/83904/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>. Dissertação de Mestrado.

JESUS, André Tavares *et al.* **Dialética: aplicações na metodologia da pesquisa científica**. [Em linha] Espírito Santo, 2016. [Consult. 10 jan.2021]. Disponível em: <http://files.wendelandrade.webnode.com.br/200000275-d13f4d2391/Dial%C3%A9tica.pdf>.

LARANJEIRO, Daniela Filipina Dias Lopes. **Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade para – negocial**. [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. [Consult. 19 dez. 2020]. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85816/1/tese%20-%20vers%C3%A3o%20final%20-%20Daniela%20Laranjeiro%20.pdf>

Lei n° 6.899, de 08 de abril de 1981. [Em linha]. [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6899.htm.

Lei n° 67/2007, de 31 de dezembro. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e pessoas coletivas de direito público. [Em linha]. [Consult. 21 dez. 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis

LEITÃO, Halder Martins. **Do Processo de Execução**. Campinas, SP: Ibrum. 2018. ISBN 978-989-5474-1-5

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantins: Intelectus, 2003. ISBN 20031662

LOURENÇO, Paula Meira. Nova legislação torna processo executivo mais eficaz. **Revista Vida Judiciária**. n.º 135, jun. 2009.

MACERA, Paulo Henrique. **Responsabilidade do Estado por omissão**. [Em linha]. [Consult. 21 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02122016-082200/publico/corrigida.pdf>. Dissertação de Mestrado.

MARINHO, Naiara Cordeiro. **Ubi Societas, Ibi Jus: o processo natural de regulação proveniente das relações em sociedade**. [Em linha]. Fortaleza. Universidade Federal do Ceará. [Consul. 10 jan. 2021]. Disponível em <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/48222>. Dissertação de Metrado.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 3 v. ISBN 9788520370865

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. [Em linha]. **Revista de Processo**, vol 247, set.2015. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34ª. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 857420857-4

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 857420867-1

MENDES, Armindo Ribeiro. **O processo executivo no futuro código de processo civil**. [Em linha]. [Consult. 22 jan.2021]. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7Ba62c667e-c5bf-44c0-a7eb-2c3d154dbef9%7D.pdf>

MINEIRO, Pedro Edgar. **A responsabilidade civil pelo exercício da função de agente de execução**. Grupo Almedina. Biblioteca Nacional de Portugal, 2017. Monografia.

MOREIRA, Lucas Silva. **A responsabilidade civil extracontratual do estado no exercício da função administrativa nos sistemas brasileiro e português.** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2018. [Consult. 19 dez. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28531/1/Responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do%20Estado.pdf>. Dissertação de Mestrado.

MOTA, Marcel Moraes. Diálogos jurídicos: princípios da Execução Civil. [Em linha]. **Diálogo Jurídico**, ano 14, v. 21, n. 21, jan./ago. 2017. [Consul. 20 dez 2020]. Disponível em: http://fbuni.edu.br/sites/default/files/dialogo_juridico_no_21.pdf#page=71.

MOURA, Bruno. A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função administrativa: uma breve análise do regime português. [Em linha]. **Scientia Iuris**, vol. 18, nº 2, p. 125. [Consult. 21 dez. 2020]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272641485_A_responsabilidade_civil_extracontratual_do_Estado_e_demais_entidades_publicas_no_exercicio_da_funcao_administrativa_uma_breve_analise_do_regime_Portugues

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** Salvador, JusPODIVM, 2016. ISBN 978-85-442-0694-2

NEVES, Luís; SOUSA, Sandra. O estatuto profissional e a natureza da figura do agente de execução. [em linha]. **Revista de Ciências Sociais.** [Em linha]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://journals.openedition.org/configuracoes/4238>.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LEITE, Laís Durval. A autonomia conceitual das obrigações de pagar quantia certa no sistema brasileiro. [Em linha]. **Lex Magister** [Consul. 31 ago. 2020]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_23594822_a_autonomia_conceitual_das_obrigacoes_de_pagar_quantia_certa_no_sistema_brasileiro.aspx.

PAULA, Isis Regina. **A aplicação de medidas típicas em obrigações pecuniárias: artigo 139, IV do CPC/2015.** [Em linha]. Florianópolis, SC: Universidade Federal de Santa Catarina, 2017. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182415/TCC%20ISIS%20REGINA%20DE%20PAULA_%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y de efetividade e de eficiência. Monografia.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 33^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 9788530990084

PEREIRA, Sónia Ribeiro. **A efetivação da Responsabilidade Patrimonial para pagamento de quantia certa e seus limites.** Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 3 ago. 2020]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28447>

PEIXOTO, Juliene de Souza. **A Gestão processual como mecanismo de efetividade e eficiência.** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/42453>. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas.

PROCURADORIA DISTRITAL DE LISBOA. **Portaria n° 282/2013, de 29 de agosto.** [Consult. 2 ago. 2020]. [Em linha]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1968&tabela=leis&so_miolo=

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA. Código de Processo Civil. Lei n° 41/2013 de 26 de junho. [Em linha]. [Consult. 5 ago 2020]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=1959&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

REIS, Maria Clara. **A penhora de depósitos bancários.** [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2012. [Consult. 4 out.2020] Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14898/1/tese%20-%20documento%20final.pdf>. Dissertação de Mestrado.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.** São Paulo: LTr, 2003. ISBN 8536103450

ROCHA, Ana Sofia Ferreira. **Os limites da penhorabilidade e os meios de defesa legalmente previstos quando violados.** [Em linha]. Coimbra: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra. [Consult. 3 out. 2020]. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/18532/1/Ana_Rocha.pdf.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 20ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 4 v. ISBN 8502043773

ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015.** [Em linha]. Vitória, ES: Universidade Federal do Espírito Santo. Dissertação de Mestrado. [Consul. 20 dez. 2020]. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_12447_Marcelo%20Rosado.pdf

SAMPAIO, J. M. Gonçalves. **A acção executiva e a problemática das execuções injustas.** . Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3385-3

SANTOS, Hazael Francisco dos. **A inovação do processo sincrético à luz da Lei nº 11.232/2005.** [Em linha]. [Consult. 10 set.. 2020]. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/359/1/A%20Inova%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo%20sincr%C3%A9tico%20%C3%A0%20luz%20da%20Lei%20n.%2011.232-05.pdf>. Trabalho de Conclusão de Curso.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-972-40-3385-3

SILVA, Bruno Freire e. O regramento da penhora eletrônica de dinheiro no novo CPC: o equilíbrio entre os princípios da efetividade e menor onerosidade da execução. [Em linha]. **Rev. TST**, Brasília, vol. 82, nº 2, abr./jun., 2016. [Consult. 4 out.2020]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93949/2016_silva_bruno_regramento_penhora.pdf?sequence=1.

SOUSA, Lucicleia., et al. Das diversas espécies de execução. [Em linha]. **Revista Farociência**, vol 5, 2017. [Consult. 25 ago. 2020] Disponível em: https://revistas.faro.edu.br/FAROCIENCIA/article/view/289/pdf_60.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Forense. 51ª ed. 2018. ISBN 9788530979157

THIBAU, Tereza Cristina Sorise et al. História e perspectivas da execução cível no direito brasileiro. [Em linha]. **Revista âmbito Jurídico**, mar., 2013. [Consult. 23 ago. 2020]. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/historia-e-perspectivas-da-execucao-civel-no-direito-brasileiro/>.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (TJ – DF 00485397620108070001 DF 0048539-76.2010.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 24/06/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 07/07/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada). [Em consult]. [Consult. 22 dez. 2020]. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/872626269/485397620108070001-df-0048539-7620108070001>.

VELHO, José Carlos Vegas Alves. **Subsídios para a compreensão das obrigações naturais**. [Em linha]. Porto: Faculdade de Direito, 2011. [Consult. 27 ago. 2020]. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/65080/2/24756.pdf>. Dissertação de Direito.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN

VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. Natureza jurídica: ela está no meio de nós? [Em linha]. **Res Severa Verum Gaudium**, vol. 3, nº 1, 2017. [Consult. 1 out. 2020]. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/viewFile/64840/40908>

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: execução**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 9788520330340

