

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Juliana Caio

**O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUAS
PECULIARIDADES**

São Paulo

2012

Juliana Caio

**O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUAS
PECULIARIDADES**

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Ms. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira

São Paulo

2012

Juliana Caio

**O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUAS
PECULIARIDADES**

**Monografia apresentada à PUC-SP, como
exigência parcial para aprovação no Curso de
Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização
em Direito Processual Civil.**

São Paulo (SP)

Aprovada em ___ / ___ / _____

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

CAIO, Juliana. O Cumprimento de Sentença e Suas Peculiaridades. São Paulo, 2012, 66 f. Monografia. Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Processual Civil. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

Esta monografia tem como principal finalidade abordar o tema de interessantes questionamentos após alterações legislativas - o cumprimento de sentença - de como a doutrina e jurisprudência enfrentam as questões. Busca trazer uma análise acerca do rito previsto para a execução de título executivo judicial, dos atos expropriatórios, da defesa do executado e da possibilidade da execução provisória.

Palavras-chave: Cumprimento de Sentença. Títulos Executivos Judiciais. Alterações trazidas pela Lei 11.232/05.

SUMÁRIO

- Introdução.....	7
-------------------	---

Capítulo 1 **Considerações Iniciais**

1.1- As importantes alterações trazidas pela Lei 11.232/2005.....	10
1.2- Considerações gerais sobre o rito do cumprimento de sentença.....	13

Capítulo 2 **Títulos Executivos Judiciais**

2.1- Títulos executivos.....	15
2.2- Títulos executivos judiciais.....	17
2.2.1- Sentença que reconhece a obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar.....	18
2.2.2- Sentença penal.....	20
2.2.3- Sentença homologatória de transação.....	22
2.2.4- Sentença arbitral.....	22
2.2.5- Acordos extrajudiciais homologados judicialmente.....	23
2.2.6- Sentença estrangeira.....	24
2.2.7 - Formal e certidão de partilha.....	25

Capítulo 3 **O Procedimento da Execução Fundada em Título Executivo Judicial**

3.1- Aspectos gerais.....	27
3.2-O prazo de quinze dias para pagamento	30
3.2.1-O início da fluência do prazo para pagamento.....	33

Capítulo 4 **Atos Executórios**

4.1-Penhora de bens.....	38
--------------------------	----

4.2-A avaliação dos bens penhorados.....40

4.3- Arquivamento dos autos por inércia.....42

Capítulo 5 Defesa do Executado

5.1- Natureza jurídica da Impugnação.....44

5.2- Procedimento.....45

5.3- Fundamentos.....48

Capítulo 6 Execução Provisória da Sentença

6.1-Considerações iniciais.....52

6.2-Processo da execução provisória de título executivo judicial.....54

6.3-Caução.....58

- Conclusão62

-Bibliografia.....65

INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro, como um todo, está passando por uma grande evolução legislativa e caminha para aprovação do chamado ‘Novo Código de Processo Civil’, cujo projeto já foi aprovado pelo Senado Federal.

Em resumo, o projeto visa reformar o Código de Processo Civil que está em vigor desde 1973 e já não se adapta a nova realidade do ordenamento jurídico brasileiro pelo excesso de formalismo e de recursos nos tribunais.

O Brasil enfrenta atualmente uma litigiosidade desenfreada, os cartórios, secretarias, tribunais estão abarrotados de processos que, não raras vezes, estão paralisados em razão de normas processuais sem utilidade, que poderiam ser substituídas ou até descartadas do ordenamento jurídico. Os operadores do direito se deparam diariamente com formalismos excessivos e com ausência de leis que proporcionem praticidade e efetividade ao processo. Alcançar a tutela jurisdicional muitas vezes significa esperar anos para que o processo percorra todas as instâncias.

Busca-se, através de reformas legislativas, mudar o rótulo de ‘justiça lenta e ineficaz’ e alcançar a norma constitucional estampada no rol das garantias fundamentais previstas no artigo 5º que garante a todos no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e meios que proporcionem a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVII).

Deve ser prioridade, na legislação brasileira, a efetividade e a celeridade processual. Os conflitos, em um mundo globalizado, envolvem principalmente interesses econômicos e o direito deve criar mecanismos que possibilitem ao Estado proteger o cidadão e garantir a cada um a possibilidade de alcançar o seu direito.

Além do reconhecimento da tutela jurisdicional é essencial que os operadores do direito tenham à disposição, mecanismos legislativos que possibilitem a satisfação do direito.

Neste aspecto, destaca-se a Lei 11.232/05 que trouxe significativas alterações no procedimento executivo, ao concentrar em um mesmo processo a tutela cognitiva e a executiva, chamado pela doutrina de ‘processo sincrético’.

Como tema central deste trabalho, está à análise do procedimento do cumprimento de sentença e as suas peculiaridades. Buscou-se detalhar o procedimento a fim de verificar se trouxe efetividade e celeridade à tutela jurisdicional executiva.

Além de estudar a interpretação das normas executivas, o presente trabalho, apresentou os posicionamentos atuais dos principais processualistas brasileiros.

Como metodologia, utilizou-se a análise conjunta da legislação processual brasileira, da doutrina atual, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais.

Ao final, está a conclusão dos estudos e pesquisas realizados sobre as peculiaridades do cumprimento de sentença introduzidas pela Lei 11.232/05.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1- AS IMPORTANTES ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.232/2005.

A Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, publicada no Diário Oficial da União em 23 de dezembro do mesmo ano, entrou em vigor no ordenamento jurídico em 24 de junho de 2006, alterou o Código de Processo Civil para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, revogou alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, entre outras providências.

Essa reforma alterou substancialmente a execução de título executivo judicial. A alteração na sua estrutura legislativa se deu pela retirada dessa forma de execução do Livro II – Do Processo de Execução – e posterior transferência para o Livro I – Do Processo de Conhecimento –, mais precisamente no Capítulo X, que trata do cumprimento de sentença.

A mudança na estrutura legislativa demonstra a real intenção do legislador que, ao deslocar a execução de título executivo judicial para o Livro do processo de conhecimento

objetivou tornar esta forma de execução uma continuidade sem necessitar de um processo autônomo.

Ao comentar sobre o objetivo da reforma, o Professor Nelson Nery Junior considerou:

O que a reforma da Lei 11.232/05 fez foi desburocratizar, simplificar, informatizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa – de entrega do bem da vida ao credor de obrigação de dar (pagar quantia em dinheiro), de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, por meio da expropriação de bens do devedor (Código de Processo Civil 475-I et seq.) e da tutela específica (Código de Processo Civil 461, 461-A, 466-A, 466-B e 466-C) –, de sua natureza executiva.¹

Antes da reforma, ao terminar o processo de conhecimento, após o trânsito em julgado, o autor da pretensão, caso necessário, deveria propor ação de liquidação, para apurar o *quantum debeatur*. Após, nova ação deveria ser proposta para alcançar a pretensão executória. Estas duas ações eram independentes e autônomas, sendo necessária nova petição inicial e nova citação do devedor.

Essa sistemática deu lugar ao chamado pela maioria da doutrina de ‘processo sincrético’. Este sincretismo significa uma solução de continuidade na qual as atividades jurisdicionais cognitivas e executivas são buscadas em um único processo.

¹NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 752.

O que passou a existir são fases de um mesmo processo. A pretensão condenatória busca-se na fase de conhecimento. Para apurar o *quantum debeatur* utiliza-se a fase da liquidação e para alcançar a satisfação do direito tem-se a fase de execução.

A nova sistemática trouxe maior efetividade, pois as chamadas ‘fases’ do processo são iniciadas sem a necessidade de instauração formal de uma nova relação jurídica, basta agora, apenas a simples intimação da parte contrária.

Outra significativa alteração trazida foi a recorribilidade dos pronunciamentos do Juiz, pois só a sentença é passível de apelação, as decisões que julgam a liquidação e a impugnação ao cumprimento de sentença são passíveis de agravo, conforme se verifica nos artigos abaixo citados:

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

Art. 475-M. (...)

§3º. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

A pretensão executória, para ser alcançada, necessita da existência de um título que dá à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade. Existem no ordenamento jurídico duas espécies de títulos, o título executivo judicial e o título executivo extrajudicial, que no desenvolver do trabalho serão detalhados.

Como já exposto, neste novo panorama, somente o título executivo extrajudicial implica na formação de um processo autônomo, pois os judiciais inauguram uma nova fase no próprio processo, dando continuidade as fases de conhecimento e de liquidação.

Como toda inovação, essa alteração legislativa provocou divergências doutrinárias sobre alguns aspectos que serão analisados no presente trabalho, porém, a maioria da doutrina considerou que as mudanças aplicadas trouxeram celeridade, simplicidade e efetividade na busca da satisfação do direito que antes se caracterizava como um longo caminho eivado de obstáculos desnecessários que muitas vezes, ao final, demonstravam ser ineficazes.

1.2- CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O RITO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

No ordenamento jurídico Brasileiro foi atribuído ao juiz, dentre outras, duas funções importantes no processo, a cognitiva e a executiva.

O juiz, na sua atividade cognitiva, dirá o direito a ser aplicável no caso concreto, salvo entendimentos divergentes, de três maneiras, com o provimento declaratório, o constitutivo ou o condenatório.

Nos processos de natureza declaratória há uma incerteza na existência de uma relação jurídica que será sanada pela decisão judicial. Diferente ocorre nos processos de natureza constitutiva, nos quais a pretensão é constituir ou desconstituir relações jurídicas. Já no provimento condenatório o juiz imporá uma obrigação ao réu que poderá ser de pagar, entregar coisa, fazer ou não fazer.

Ocorre que, mesmo obtendo uma sentença condenatória, não raras vezes, o réu não cumpre a obrigação que lhe foi imposta. Nesses casos, o autor deve utilizar da função executiva do juiz para buscar a satisfação do seu direito.

A pretensão executória pressupõe a existência de uma sentença condenatória com posterior inadimplemento do réu. Diante do não cumprimento voluntário, o autor deverá buscar a satisfação do seu direito cujo rito a ser seguido dependerá do tipo de obrigação imposta pelo juiz. Nos casos em que o juiz determinar o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer o rito a ser seguido encontra-se no artigo 461 do Código de Processo Civil. Caso a ordem seja de entrega de coisa que não seja quantia em dinheiro, o credor deverá observar o disposto no artigo 461-A do Código de Processo Civil.

O rito do cumprimento de sentença, tema central deste trabalho, é previsto nos artigos 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, e deverá ser utilizado na existência de uma obrigação de pagar quantia. Esse rito também será utilizado quando houver impossibilidade de cumprir a tutela específica e nos casos em que as demais obrigações são convertidas em perdas e danos.

CAPÍTULO 2

TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS

2.1-TÍTULOS EXECUTIVOS.

Conforme já exposto no Capítulo anterior, o título executivo é pressuposto necessário e suficiente para dar início à pretensão executiva. Esta regra está estampada no princípio da “*nulla executio sine titulo*”.

A natureza jurídica do título executivo é muito discutida, insta salientar as três teorias mais importantes. A primeira considera o título como um documento e tem como principal defensor Carnelutti, para ele, título é um documento que serve de prova da existência do crédito. A segunda teoria, tendo como mentor, Enrico Tulio Lilbman, título é ato constitutivo da

concreta vontade sancionaria do Estado. Por fim, a terceira teoria conceitua título como ato e documento.

A concepção da dupla natureza do título executivo é a que predomina na doutrina brasileira, sendo acolhida por Costa Silva, Sérgio Shimura, Humberto Theodoro Junior e Araken de Assis. Este último, citando Gian Antonio Micheli, aduz: “reservar a qualificação de título executivo somente ao ato jurídico ou ao documento é igualmente equivocado, porque ambos constituem uma incindível unidade²”.

O título executivo possui eficácia abstrata, isto é, com o título em mãos o credor pode propor a execução, na qual o juiz se limitará a verificar se está formalmente em ordem. A eficácia do título prescinde da existência do próprio crédito, que só poderá vir a ser questionado em sede de embargos ou impugnação.

Além da eficácia, o título se reveste de taxatividade e tipicidade. Isso porque, o rol de títulos executivos é *‘numerus clausus’*, não há título que não esteja previsto em lei. Aliás, só a previsão legal não é suficiente, é preciso que o título seja típico, isto é, deve respeitar os modelos e padrões estabelecidos pela lei. Como exemplos podem ser citados os títulos mais utilizados como o cheque e a nota promissória, ambos se não tiverem a sua forma respeitada não se caracterizam como tais.

O artigo 586 do Código de Processo Civil determina que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Já o artigo 618, inciso I, do mesmo diploma legal, considera nula a execução se o título executivo extrajudicial

²GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vl. 3. 4ªed. Saraiva. 2011.Pg.59.

não corresponder a uma obrigação certa, líquida e exigível. Destes dispositivos extraem-se os requisitos indispensáveis de qualquer obrigação.

O requisito certeza estará preenchido quando o título corresponda a uma obrigação identificada ou identificável quanto a sua natureza, espécie e sujeitos.

A liquidez do título refere-se ao *quantum debeatur* da obrigação, ou seja, quantidade de bens. Importante salientar que se permite que o título executivo judicial seja ilíquido, diante da possibilidade de se apurar o *quantum debeatur* na fase de liquidação que prescinde a fase executiva. O mesmo não ocorre com o título executivo extrajudicial que deverá sempre ser líquido, isto é, a quantidade de bens deve ser apurável com a leitura ou simples realização de cálculos aritméticos.

Por fim, para caracterizar título executivo a obrigação deve ter-se tornado exigível, com não cumprimento voluntário do devedor.

Os requisitos do título executivo são matérias de ordem pública e sua ausência deve ser reconhecida pelo juiz de ofício.

2.2- TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAS.

Os títulos executivos podem ser judiciais e extrajudiciais. Os primeiros, como já mencionado, serão o objeto deste trabalho e, por esta razão, serão analisados detalhadamente.

Após percorrer toda a fase cognitiva e obter uma sentença condenatória o credor terá seu título executivo judicial que, em caso de inadimplemento, poderá ser executado.

Os títulos executivos judiciais estão previstos no rol taxativo do artigo 475-N do Código de Processo Civil e seus incisos serão analisados individualmente nos próximos itens.

2.2.1-SENTENÇA QUE RECONHECE A OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER, ENTREGAR OU PAGAR.

A Lei 11.232/05 trouxe nova redação ao inciso I do artigo 475-N que passou a ser objeto de muitas críticas doutrinárias. Essas críticas inicialmente recaem sobre o procedimento formal da alteração do inciso. Para a maioria da doutrina há visível inconstitucionalidade formal no dispositivo.

A antiga redação previa no inciso I que era título judicial a ‘sentença condenatória proferida no processo civil’. No processo de alteração, ao passar pela Câmara dos Deputados, a redação do referido inciso foi mantida. Entretanto, ao passar pelo Senado Federal o texto foi alterado por uma emenda de redação que, ao ser aprovada, deu origem ao texto atual do inciso I do artigo 475-N.

Padece de inconstitucionalidade o referido inciso, pois com a alteração do texto no Senado Federal o projeto deveria voltar para a Câmara dos Deputados para reexame,

respeitando o sistema bicameral, o que não ocorreu. Houve, portanto, violação ao devido processo legal previsto no parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal.

No obstante, o texto ainda encontra-se em vigência, por esta razão, a doutrina tem apresentado soluções para evitar prejuízos, pois além da inconstitucionalidade formal a redação do referido inciso trás dúvidas.

Em face da flagrante inconstitucionalidade formal que padece a redação da L. 11.232/05 publicada no DOU, o texto do Código de Processo Civil 475-N, I deve ser aplicado pelos operadores do direito é o que efetivamente foi aprovado nas duas casas do Congresso Nacional: “A sentença condenatória proferida no processo civil³”.

Assim, seja para evitar violação frontal ao precitado parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal (“princípio da bicameralidade” ínsito ao devido *processo legislativo* brasileiro), seja para evitar o entendimento de que o dispositivo aqui analisado está a criar um título executivo “impossível”, a melhor interpretação a ser dada ao inciso I do art. 475-N é a de que o título executivo previsto pela regra é o das “sentenças” que reconheçam suficientemente o *inadimplemento* (e não a mera existência) de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia e que, por isso mesmo, independentemente do “nome” que ela tenha (se “condenatória” ou “executiva *lato sensu*” ou “mandamental” ou, até mesmo, se “declaratória” ou “constitutiva”), admitir a prática de atos executivos voltados à satisfação daquele inadimplemento⁴.

Passadas as considerações sobre a inconstitucionalidade no procedimento formal do inciso ora analisado outra polêmica surge, sobre qual tipo de sentença pode recair a pretensão executiva.

Essa polêmica advém da alteração do inciso I do artigo 475-N que passou a conter a seguinte redação: São títulos executivos judiciais: I – *sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia*. O questionamento que surgiu após a mudança é se o referido comando legal abrange, além das

³ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 780.

⁴BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva, Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg. 118.

sentenças condenatórias, as sentenças ditas meramente declaratórias, isto é, aquelas que se limitam a declarar a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica.

A maioria dos doutrinadores entende que uma sentença meramente declaratória não possui força executiva, pois sua finalidade é apenas declarar a existência ou não de um direito, não necessitando, para alcançar seu fim, de atos posteriores. O fato de o referido inciso conter a expressão 'sentença que reconheça a existência' não pode ser entendido como a possibilidade de uma sentença declaratória constituir título executivo. A melhor interpretação, como já dito, é a sentença que declara a existência de uma obrigação que não foi cumprida constituir título executivo judicial.

2.2.2- SENTENÇA PENAL

A sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado, constitui título executivo. Este título poderá ser executado na esfera cível após prévia liquidação se ainda não alcançado o *quantum debeat*.

Existem infrações criminais que geram ilícitos civis e conseqüentes obrigações de indenizar. Nestes casos a vítima poderá propor ação de indenização na esfera cível ou aguardar o trânsito em julgado da ação penal que apurará o *an debeat*.

Apurado o *an debeat* e o *quantum debeat* o credor, de posse do título executivo judicial obtido pela sentença condenatória transitada em julgado, deverá ajuizar ação de

execução no juízo cível competente, seguindo-se o rito do cumprimento de sentença, no qual haverá a citação do devedor nos termos previstos no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Nos casos em que a vítima opte por propor ação na esfera cível, mesmo com a ação penal em curso, podem surgir alguns conflitos.

A primeira possibilidade é da ação penal ser julgada e transitar em julgado antes do término da fase de conhecimento da ação civil, neste caso, o melhor caminho a ser seguido é a extinção do processo por carência superveniente da ação civil, pois a vítima já terá em mãos o título executivo. A extinção só não deverá ocorrer se na esfera cível o processo já estiver em fase de liquidação, neste caso, a vítima ainda terá interesse quando, na esfera penal, não se alcançou o *quantum debeatur*.

Outra possibilidade que causa discussão entre os doutrinadores é nos casos em que na esfera cível a ação de indenização foi julgada improcedente e na esfera criminal a vítima obteve o título executivo. A divergência encontra-se na possibilidade ou não deste título ser executado na esfera cível.

A matéria é controvertida. Humberto Theodoro Júnior e Sálvio Figueiredo Teixeira entendem que a sentença penal, por si só, é bastante para ensejar a execução, ainda que exista sentença civil em contrário. Mas segundo o entendimento do Professor Marcos Vinícius Rios Gonçalves essa não é a melhor solução por duas razões: a) a coisa julgada ter-se-á formado primeiro na esfera cível, e a sentença penal não poderá contrariá-la, no que pertine à obrigação de indenizar, não reconhecida por sentença anterior; b) a sentença civil julgou especificadamente a questão da indenização. A execução civil da sentença penal condenatória

encontrará óbice na autoridade da coisa julgada material, que reveste a sentença civil de improcedência. Enquanto essa não for rescindida, aquela não poderá embasar a execução cível⁵.

2.2.3 – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO.

A lei também considera como título executivo judicial a ‘sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que inclua matéria não posta em Juízo’.

O inciso reporta-se aos casos em que as partes, após a instauração do litígio, decidem se compor amigavelmente e naquelas situações em que, antes mesmo de propor o litígio as partes vão a Juízo apresentar um acordo para ser homologado.

Nestas duas hipóteses o juiz, ao analisar o acordo, poderá homologá-lo. Se assim for e tal acordo tiver conteúdo condenatório ele formará um título executivo judicial e poderá ser executado nos casos de inadimplemento da obrigação, seguindo-se o rito do cumprimento de sentença.

2.2.4 - SENTENÇA ARBITRAL.

⁵ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. 4ªed. Saraiva. 2011. Pg. 70.

A sentença proferida por um árbitro, considerado pelo artigo 18 da Lei 9.307/96 um juiz de fato e de direito é, de acordo com a previsão contida no inciso IV do artigo 475-N do Código de Processo Civil, título executivo judicial.

O artigo 14 da Lei de Arbitragem dispõe que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Da análise do dispositivo citado pode-se concluir que a sentença arbitral não necessita de homologação do juiz.

Eventual inadimplemento da obrigação assumida na sentença arbitral poderá ser executada em Juízo. Da mesma forma que ocorre na sentença penal condenatória, na qual também não há sentença anterior no Juízo cível, o credor deverá através da petição inicial dar início a execução, seguindo-se, após a citação, o rito do cumprimento de sentença.

2.2.5 – ACORDOS EXTRAJUDICIAIS HOMOLOGADOS JUDICIALMENTE.

De acordo com a inovação trazida pela Lei 11.232/2005, é título executivo judicial o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente (art. 475-N, V, CPC).

A lei refere-se aos acordos realizados extrajudicialmente que contenham alguma obrigação e sejam homologados pelo Poder Judiciário. Estes não podem ser confundidos com

outros casos previstos em lei de acordos extrajudiciais que não precisam de homologação, mas constituem título executivo extrajudicial como, por exemplo, o termo de ajustamento de conduta previsto no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85.

Para obter a homologação, os interessados devem apresentar o acordo em Juízo e, após análise do juiz, se em ordem, será homologado.

Destaca o Professor Nelson Nery Junior que ‘a natureza do requerimento dos interessados ao juiz, pedindo a homologação do acordo, é de jurisdição voluntária, porquanto não há lide’⁶.

Obtida a homologação, eventual descumprimento da obrigação de pagar quantia certa assumida no acordo, a execução seguirá o rito previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

2.2.6-SENTENÇA ESTRANGEIRA.

Após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, o Superior Tribunal de Justiça passou a ter a competência que antes era atribuída ao Supremo Tribunal Federal de homologar sentenças estrangeiras.

⁶NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 783.

Para que as decisões judiciais estrangeiras produzam efeitos no Brasil é necessária prévia homologação, como já dito, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos determinados pelo artigo 105, inciso I, alínea *i*, da Constituição Federal.

Devidamente homologada, a sentença estrangeira constitui título executivo judicial, conforme prevê o inciso VI do artigo 475-N do Código de Processo Civil.

Caso seja necessária a execução do título por posterior inadimplemento da obrigação, a competência para seu processamento é da Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, inciso X, da Constituição Federal.

Conforme previsão do parágrafo único do artigo 475-N será exigida, para dar início à liquidação, caso ainda não apurado o *quantm debeat*, ou à execução, se o título se revestir de liquidez, da citação do executado.

2.2.7- FORMAL E CERTIDÃO DE PARTILHA.

No seu último inciso, o artigo 475-N considera título executivo judicial o formal e a certidão de partilha que referem-se aos bens transmitidos *mortis causa*.

Segundo o nobre doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, o ‘formal’ ou a ‘certidão’ de partilha documentam, para todos os fins, a passagem do patrimônio do *de cujus* aos seus

herdeiros, permitindo a sua transferência e, se for o caso, seu registro perante os órgãos competentes⁷.

A lei estabelece uma limitação à eficácia executiva do formal ou certidão de partilha ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal, demais interessados deverão ter seu crédito reconhecido por prévio processo de conhecimento, para possibilitar posterior execução.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg. 126.

CAPÍTULO 3

O PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

3.1-ASPECTOS GERAIS.

Após as alterações legislativas, o procedimento da execução fundada em títulos executivos judiciais passou a ser mais célere e simplificado para o credor de uma obrigação que se depara com o inadimplemento do devedor.

O procedimento atual, denominado pelos doutrinadores de ‘sincrético’, reveste-se de três fases. A primeira é a fase cognitiva, na qual, após ampla instrução probatória o direito será reconhecido. Caso se trate de uma sentença condenatória que reconheça uma obrigação ilíquida é necessário percorrer a fase de liquidação.

Na liquidação, não se faz mais necessário citar o devedor, basta intimá-lo. Nesta etapa busca-se o *quantum debeat*, podendo ser apurado através da liquidação por arbitramento ou por artigos.

Quando determinar a sentença, as partes convencionarem ou a natureza do objeto assim o exigir, far-se-á a liquidação por arbitramento na qual a identificação do *quantum* pressupõe conhecimentos técnicos.

Nos casos em que, para determinar o valor da condenação houver necessidade de alegar e provar fato novo deverá ser feita a liquidação por artigos seguindo-se o procedimento ordinário ou sumário, dependendo da complexidade da obrigação.

Finalizada a liquidação e apurado o valor da obrigação passar-se-á a fase de execução. O rito a ser seguido dependerá do tipo de obrigação, conforme prevê o artigo 475-I do Código de Processo Civil:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

A iniciativa do cumprimento de sentença, após o advento da Lei 11.232/05, é exclusiva do credor. Neste rito, o devedor, intimado, tem apenas o prazo concedido no artigo 475-J para pagamento e, se o fizer neste prazo, estará isento de multa.

Na segunda parte do artigo 475-J observa-se que o legislador deixou clara a necessidade da provocação do credor para início dos atos executórios, ao utilizar a expressão ‘a requerimento do credor’.

No mesmo sentido, destaca-se o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232 DE 2005. CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.

(AgRg no Recurso Especial nº 1048258/RS (2008/0079363-7), 4ª Turma do STJ, Rel. João Otávio de Noronha. j. 03.09.2009, unânime, DJe 14.09.2009).

A provocação deve ser feita por simples petição observado, como determina o artigo citado, o disposto no artigo 614, inciso II do Código de Processo Civil:

Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

(...).

II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa.

Importante salientar que nos casos dos incisos II, IV e VI do artigo 475-N do Código de Processo Civil que tratam da sentença arbitral, sentença penal condenatória e sentença estrangeira, não há processo cível precedente, sendo necessária a citação do devedor.

3.2- O PRAZO DE QUINZE DIAS PARA PAGAMENTO.

O artigo 475-J do Código de Processo Civil assim determina:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Do referido artigo extrai-se a ordem de pagamento da quantia já determinada na sentença ou na liquidação, no prazo de quinze dias. Esgotado esse prazo, o valor será acrescido de 10% a título de multa e serão iniciados os atos executórios.

O prazo de quinze dias concedido ao devedor tem o objetivo de incentivá-lo a cumprir voluntariamente a obrigação, por esta razão, é que o legislador estabeleceu a pena de multa pelo inadimplemento.

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. DEPÓSITO DO VALOR EM EXECUÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. JUNTADA DO RESPECTIVO COMPROVANTE APÓS O DECURSO DO PRAZO. MULTA DE 10%. NÃO INCIDÊNCIA.

O espírito condutor das alterações impostas pela Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, é impulsionar o devedor a cumprir

voluntariamente o título executivo judicial. A redação do referido dispositivo legal é clara, privilegiando o pagamento espontâneo, nada dispondo acerca da respectiva comprovação no processo. Eventual omissão em trazer aos autos o demonstrativo do depósito judicial ou do pagamento feito ao credor dentro do prazo legal, não impõe ao devedor o ônus do art. 475-J do CPC. A quitação voluntária do débito, por si só, afasta a incidência da penalidade. Isso não significa que tal inércia não seja passível de punição; apenas não sujeita o devedor à multa do art. 475-J do CPC. Contudo, conforme o caso, pode o devedor ser condenado a arcar com as despesas decorrentes de eventual movimentação desnecessária da máquina do Judiciário, conforme prevê o art. 29 do CPC; ou até mesmo ser considerado litigante de má-fé, por opor resistência injustificada ao andamento do processo, nos termos do art. 17, IV, do CPC. Recurso especial a que se dá provimento. (Recurso Especial nº 1047510/RS (2008/0077243-2), 3ª Turma do STJ, Rel. Nancy Andriahi. j. 17.11.2009, unânime, DJe 02.12.2009).

A multa prevista no dispositivo indicado tem caráter coercitivo, é um mecanismo de execução indireta, atua sobre a vontade do devedor e incide sobre o valor da condenação mais juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Nos casos em que o devedor opte pelo parcelamento do débito, a multa incidirá sobre o restante, conforme prevê o parágrafo 4º do artigo 475-J.

Não obstante a iniciativa da execução ser do credor é possível que o devedor deposite em Juízo o valor que entenda correto para discutir o restante do débito através das defesas que a lei lhe proporciona. Ocorre que tal atitude trás uma dúvida pertinente, será que neste caso haverá a incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil?

O que predomina na doutrina e na jurisprudência é que o depósito não se confunde com o ato de pagar, pois se o devedor deposita em Juízo tem a intenção de discutir o débito por meio da impugnação. Se esta é a razão para o depósito, a multa deverá incidir, pois sua finalidade é fazer com que o devedor cumpra a obrigação de forma voluntária, obrigação esta que já foi amplamente discutida na fase de conhecimento.

Insta salientar o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO DO VALOR DA DÍVIDA E IMPUGNAÇÃO OFERTADA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA MULTA DO ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA DÍVIDA.

Uma vez concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de 15 (quinze) dias implicará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de 10% (dez por cento). Se o devedor efetua o depósito do valor da dívida e apresenta impugnação ao cumprimento de sentença, incide a multa prevista no art. 475-J do CPC, pois nesse caso sua intenção não é a de adimplir voluntariamente a obrigação pecuniária que lhe foi imposta. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 0607200-0 (36940), 4ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Salvatore Antônio Astuti. j. 09.03.2010, unânime, DJe 05.04.2010).

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COBRANÇA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC ANTES DE CONFIGURADA A INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR.

Determinado o depósito do valor incontroverso. Recorrente confessa não atendimento a tal determinação. Inadimplência configurada. Multa devida. Recurso improvido.

(Agravo de Instrumento nº 990093219930, 20ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Luis Carlos de Barros. j. 22.02.2010, DJe 19.04.2010).

Não há razão nenhuma para recusar que o devedor pretenda ‘agilizar’ a prática destes atos, tomando, por exemplo, a iniciativa destacada, de oferecer bens à penhora, inclusive depositando o valor que entende devido (art. 655, I). Ele tem a faculdade de fazê-lo. Isto, contudo, não é pagamento, não é cumprimento da obrigação; é, diferentemente, sujeição a atos sub-rogatórios de patrimônio e, portanto, não deve levar à subtração da multa referida na medida em que não haja qualquer alteração do título executivo.

O entendimento desenvolvido pelo último parágrafo não se abala mesmo quando o que se verificar no foro for a hipótese de o devedor depositar, antes do escoamento do prazo de quinze dias, o valor reclamado pelo exequente para, seguro o juízo, impugnar o título executivo (ou os atos de cumprimento), nos termos do art. 475-L. Embora, neste caso, não se possa falar de ‘pagamento’ da dívida reclamada, o que levaria à desnecessidade da prática de atos voltados ao cumprimento da sentença, a iniciativa do devedor deve ser entendida, apenas, como a de alguém que tem a faculdade de impugnar, desde logo, os atos executivos que estão na iminência de ter início contra ele. Caso sua impugnação seja rejeitada, ele fica sujeito ao pagamento da multa de 10% de que trata o *caput* do art. 475-J. Caso contrário, verificar-se-á em que medida sua impugnação foi acolhida⁸.

Se o ato de depositar impedisse a incidência da multa, a Lei n. 11.232/05 não alcançaria seu objetivo, pois nesta hipótese o devedor poderia se valer da impugnação de má-fé, objetivando somente livrar-se da referida multa.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg.207.

Porém, para os devedores de boa-fé, prejudicados por equívocos na execução, que depositarem em Juízo o valor devido para impugná-la e posteriormente obtiverem uma decisão de procedência, a multa, por uma questão de coerência, não deverá incidir. Há entendimento jurisprudencial que compartilha deste entendimento:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REFORMOU A DECISÃO DO JUÍZO SINGULAR. Acolhimento da impugnação ofertada pela executada. Multa indevida. Inocorrência da intimação prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Depósito voluntário. Decisão monocrática mantida. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento nº 2008.002.02575, 1ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Fábio Dutra. j. 27.01.2009).

3.3-O INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA PAGAMENTO.

O artigo 475-J do Código de Processo Civil foi omissivo no que tange ao início do prazo de quinze dias que, ao final, sem o devido pagamento, incidirá a multa do percentual de 10%.

Esta omissão permitiu à doutrina e a jurisprudência a criação de três principais correntes distintas sobre o início do prazo.

A primeira corrente baseia-se no entendimento de que não é necessária a intimação do devedor e o prazo começa a fluir automaticamente do trânsito em julgado da sentença. Esse foi um dos primeiros posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça após a reforma trazida pela Lei 11.232/05 no Recurso Especial n. 954.859-RS o qual possui a seguinte ementa:

LEI 11.232/05. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.” (STJ, REsp. 954.859/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007).

Este posicionamento baseia-se no fato de não haver previsão legal da necessidade de intimação, sendo dever do advogado, ao ler o diário oficial, comunicar seu cliente sobre a obrigação decorrente da sentença. Além disso, justifica o julgador, o excesso de formalidades estranhas à Lei não se compatibiliza com o escopo da reforma do processo de execução que é tornar as decisões judiciais mais eficazes e confiáveis.

Uma segunda corrente defende a necessidade de intimação pessoal do devedor para que o prazo previsto no artigo 475-J possa ter início. A justificativa apresentada escora-se no fato do pagamento da obrigação ser ato de direito material e não de direito processual, isto é, o ato de cumprimento ou descumprimento é inerente a parte e, eventual incerteza de sua comunicação, ocasionaria uma injusta penalidade ao devedor. Sobre o tema, assim dispõe o Prof. Cândido Rangel Dinamarco:

Intimar o advogado para que transmita ao constituinte o preceito contido em uma decisão judiciária significaria exigir desse profissional atividades estranhas a seu mister, além de gerar insegurança quanto ao efetivo conhecimento pela parte – sendo esse o alcance do disposto no art. 238 do Código de Processo Civil, segundo o qual, ‘não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos representantes legais e aos advogados, pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria⁹.

Ao esboçar seu entendimento o Prof. André Pagani de Souza afirma que deixar de intimar pessoalmente o destinatário da obrigação seria violar princípios constitucionais que

⁹ Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV, 3ª Ed. 2009, Pg. 594.

garantem o devido processo legal e o contraditório, e não seria um método capaz de garantir a efetividade do processo.

Se o escopo da Lei 11.232/05, em especial do caput do art.475-J por ela introduzido no Código de Processo Civil, foi o de incentivar o devedor ao cumprimento voluntário da condenação ao pagamento de quantia certa, estabelecendo prazo para tanto e imposição de multa no caso de ele não ser observado, nada mais salutar do que dirigir a intimação diretamente àquele que é o objeto da coerção. Dirigir a intimação àquele que não irá sofrer as conseqüências da não observância do prazo legal é enfraquecer ou mitigar o poder de coerção que o prazo e a multa do art. 475-J podem ter. (...) Ninguém duvida que o objetivo de todos é alcançar um direito processual civil eficiente. Porém, tal eficiência não pode ser atingida a qualquer custo. A supressão de garantias constitucionais como o devido processo legal e o princípio do contraditório é um preço muito caro a ser pago pelo sonho de um ideal da eficiência. Por isso é que os prazos devem continuar a ser contados a partir das intimações e estas devem ser dirigidas a quem se espera que pratique um ato e não a quaisquer outros (ainda que advogados) ¹⁰.

Por fim, a última corrente entende que o marco inicial do prazo previsto no artigo 475-J é a intimação do devedor na pessoa do seu advogado constituído. Este é o entendimento atual pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal, sendo desnecessária a intimação pessoal do devedor. Precedentes: REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 27.08.2007; AgRg no REsp 1.044.670/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 18.11.2008; AgRg no REsp 1.024.631/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10.10.2008; e AgRg no Ag 1.046.147/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 06.10.2008.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Recurso Especial nº 955243/RJ (2007/0119535-8), 1ª Turma do STJ, Rel. Benedito Gonçalves. j. 18.03.2010, unânime, DJe 26.03.2010).

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da Nova Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pg. 44.

Esta corrente é também adotada por vários doutrinadores, conforme entendimentos a seguir expostos:

O prazo para cumprimento voluntário independe de citação ou intimação pessoal do devedor. A própria sentença (de condenação ou de liquidação) implica a abertura dos 15 dias legais para pagamento do valor da condenação. Não se dispensa, porém, a intimação do advogado do devedor, para que dito prazo comece a fluir, conforme entendimento do STJ¹¹.

Intimação do devedor. O devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da L 11232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento de sentença. A intimação do advogado do devedor, que se faz, de regra, pela imprensa oficial, para o cumprimento do julgado é ato de ofício do juiz em decorrência do impulso oficial do CPC 262¹².

A intimação a que se referem os parágrafos anteriores deve ser feita ao advogado do devedor. Não há razão para entender que ela seja encaminhada para as partes diretamente, porque não há qualquer exigência neste sentido na lei processual civil, prevalecendo, destarte, a regra geral. Que o pagamento será feito pelo devedor e não pelo credor é entendimento irrecusável, mas ocorre que importam para o art. 475-J os efeitos processuais deste pagamento e não, apenas, sua ocorrência no plano material. Por isso, é irrecusável ver, neste ato, um ato processual e, conseqüentemente, um ato de postulação. O advogado é, nos casos em que representa o seu constituinte em juízo, verdadeira ligação entre o que ocorre no plano material e no plano processual¹³.

Os defensores desta corrente utilizam como argumento a regra geral do sistema processual de que as intimações destinadas a parte que está devidamente representada nos autos será realizada através do advogado constituído nos autos, pois esta é a finalidade da representação processual.

Conforme entendimento jurisprudencial esboçado pelo Relator Ministro Benedito Gonçalves no Recurso Especial n. 1080939/RJ¹⁴, não é necessária a outorga de procuração com poderes específicos para que o patrono possa receber a intimação para o cumprimento da

¹¹ THEODORO. Humberto Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. 46ª Ed. Forense. 2011. Pg. 53.

¹² NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 764.

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010 Pg. 207.

¹⁴ REsp n. 1080939/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T, j. 10.02.09.

sentença. Utiliza com argumento os termos do artigo 38 do Código de Processo Civil e o fato do novo procedimento não se tratar mais de um novo processo, mas sim da continuação da fase de conhecimento.

Analisando todas as correntes pode-se concluir que ao fazer a interpretação do disposto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil não se pode restringir a busca da intenção do legislador, afirmando pura e simplesmente que deve-se buscar a efetividade do processo. Essa interpretação deve ser feita acompanhada dos princípios constitucionais e do sistema processual como um todo. Isto é, deve-se buscar uma ponderação.

Entendo que a solução atual proposta pelo Supremo Tribunal de Justiça é a que deve prevalecer, pois além de ser harmônica em relação ao sistema processual vigente atende a efetividade idealizada pela Lei 11.232/05. Isso porque garante ao destinatário da obrigação a devida intimação e garante também ao credor uma maior efetividade do que teria se fosse necessária intimação pessoal que não raras vezes é demorada ou até ineficaz.

CAPÍTULO 4

ATOS EXECUTÓRIOS

4.1- PENHORA DE BENS.

Não cumprida voluntariamente a obrigação, a requerimento do credor, serão iniciados os atos executórios para alcançar a satisfação do direito. Importante ressaltar que após o advento da Lei 11.232/05 a iniciativa de indicar bens à penhora não é mais do devedor, mas sim do Juiz, por intermédio do Oficial de Justiça ou do credor. Há casos, porém, que o devedor poderá indicar bens que serão penhorados, desde que haja concordância do credor.

De acordo com a previsão contida no artigo 475-J do Código de Processo Civil, diante da inércia do devedor expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

A penhora é ato preparatório da expropriação de bens, através dela os bens do devedor serão selecionados e ficarão com um depositário. O rito da penhora de título executivo judicial segue as regras da execução de título executivo extrajudicial previstas no Capítulo IV, Título II do Código de Processo Civil.

O artigo 649 trás um rol de bens impenhoráveis, excetuado estes e outros previstos na legislação extravagante, estão sujeitos a penhora todos os bens móveis ou imóveis que tenham conteúdo econômico.

A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, somado aos juros, as custas e aos honorários advocatícios (art. 659, CPC).

O oficial de justiça é o encarregado de cumprir o mandado de penhora e avaliação, caso não haja pagamento nem nomeação de bens pelo devedor, este diligenciará até o local onde estão os bens, realizará a penhora e nomeará um depositário.

Ao depositário incumbe a guarda e conservação dos bens penhorados. No artigo 666 do Código de Processo Civil há uma ordem preferencial de depósito que será definida de acordo com o bem que será penhorado.

Ainda sobre o depositário destaca-se que recentemente foi cancelada a Súmula n. 619 do Supremo Tribunal Federal que autorizava a prisão civil do depositário infiel e editada a Súmula Vinculante n. 25 que dispõe: *‘é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito’*.

Realizada a penhora e avaliados os bens pelo oficial de justiça, o parágrafo 1º do artigo 475-J determina que seja procedida a intimação do executado. Essa intimação possui a finalidade de levar ao conhecimento do executado que seus bens foram objetos de penhora e que fora realizada a respectiva avaliação. Além disso, permite que, se entender necessário, apresente impugnação ou pedido de substituição do bem penhorado.

A lei determina que a intimação deverá ser realizada na pessoa do advogado, mas na falta de defensor constituído é necessária a intimação pessoal a fim de que o executado possa exercer o contraditório e a ampla defesa.

4.2- AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS

Como já dito, é função do oficial de justiça realizar a penhora, mas para isso ele possui outra atividade extremamente importante no ato expropriatório que é a de avaliador do bem. Através da avaliação é que o oficial de justiça irá quantificar o bem, isto é, dizer qual é o seu valor. A partir desta atividade ele terá condições de analisar se a penhora que irá recair sobre aquele bem é suficiente para garantir a satisfação do credor.

A possibilidade do oficial de justiça avaliar os bens é outra grande inovação trazida pela Lei 11.232/05, pois tornou mais célere o rito expropriatório. Não obstante isso, em alguns casos ainda é necessária a nomeação de um avaliador nas hipóteses em que o próprio oficial constatar que não possui condições de avaliar o bem, normalmente isso ocorre nos casos que exigem conhecimentos técnicos.

A nomeação de um avaliador deve ser tratada como uma exceção para não comprometer a efetividade dos benefícios trazidos pela Lei 11.232/05. Por esta razão, deve o *meirinho* utilizar-se de todos os meios que detém para possibilitar a avaliação como, por exemplo, informativos de jornais, internet e revistas especializadas.

Esgotados todos os meios disponíveis e verificada a complexidade da avaliação, o oficial de justiça deverá informar o Juízo, que nomeará um avaliador e concederá o prazo de 10 dias para a apresentação de um laudo respeitando, no que couber, o rito previsto para provas periciais (arts. 420 e seguintes do CPC).

Após a entrega do laudo ou da avaliação do *meirinho* o exequente deverá ser ouvido, oportunidade em que manifestará a sua concordância ou discordância do valor apresentado. Após, o juiz proferirá uma decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento. O executado, por sua vez, poderá se manifestar através da impugnação.

O Código de Processo Civil prevê duas possibilidades de nova avaliação no artigo 683, nos casos de erro na avaliação e dolo do avaliador. Na primeira hipótese tem-se o erro na própria avaliação, quando ela não condiz com a realidade dos fatos. A segunda hipótese cuida do avaliador que, por sua vontade, não realiza de forma eficiente o seu trabalho. Comprovado o erro ou dolo, o juiz determinará a realização de nova perícia.

A lei também possibilita a dispensa da avaliação quando o credor aceitar a estimativa feita pelo executado, ao postular a substituição do bem inicialmente penhorado ou quando

tratar-se de títulos ou mercadorias que tenham cotação em bolsa comprovada por certidão ou publicação oficial (artigo 684, CPC).

4.3- ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR INÉRCIA.

Após a fluência do prazo de quinze dias previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil, mais precisamente no primeiro dia útil subsequente, terá início a contagem do prazo para que o exequente provoque a jurisdição para realizar os atos executórios.

Assim dispõe o artigo 475-J, parágrafo 5º do Código de Processo Civil:

§5. Não sendo requerida a execução no prazo de 6 (seis) meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Observa-se que se o exequente quedar-se inerte no período de seis meses, os autos serão remetidos ao arquivo. Esta providência não significa a extinção da execução, tanto que neste prazo poderá o exequente postular o desarquivamento do processo para dar início aos atos executórios.

Importante destacar que no caso de arquivamento por desídia do devedor o juiz deverá ficar atento, pois nesta hipótese correrá a prescrição intercorrente que deverá ser decretada de ofício.

No mesmo sentido é a orientação jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - DESÍDIA DO CREDOR EM PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM BASE NO ART. 267, III, CPC - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONFIGURADA - EXEGESE LITERAL DO ART. 475-J, § 5º, CPC - DECISÃO NULA.

I - A despeito da desídia do credor em atender a ordem jurisdicional para dar andamento ao feito, a decisão de extinção do processo é nula. Com efeito, as questões de fato e de direito da lide já foram derradeiramente contempladas. Ou seja, o mérito da causa já foi julgado procedente em decisão transitada em julgado, não cabendo assim a extinção do processo com base no art. 267, CPC.

II - Ou seja, transitada "... em julgado a sentença a sentença e intimado o devedor a cumpri-la, os autos deverão aguardar em cartório a provocação do credor ("requerimento" de execução) para que se inicie a execução. Passados seis meses sem que tenha sido requerida a execução, o juiz determinará o arquivamento dos autos. A qualquer momento, desde que não verificada a prescrição - o juiz deve decretá-la de ofício (CPC, 219, § 5º) -, o credor poderá requerer o desarquivamento dos autos e iniciar a execução" (Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 735). Apelação provida.

(Apelação Cível nº 0614720-8 (14968), 13ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Gamaliel Seme Scaff, Rel. Convocado Vania Maria da S. Kramer. j. 16.12.2009, unânime, DJe 18.01.2010)

Não se consuma a prescrição intercorrente se o credor não deu causa ao não andamento da execução, quando, por exemplo, não existe bem penhorável do devedor (JTACivSP 106/254).

CAPÍTULO 5

DA DEFESA DO EXECUTADO

5.1- NATUREZA JURÍDICA DA IMPUGNAÇÃO.

A impugnação é prevista no artigo 475-L do Código de Processo Civil e é o meio pelo qual o executado pode defender-se no procedimento de execução de título judicial.

Muito se discute sobre a natureza jurídica da impugnação. Destacam-se as seguintes posições:

Cássio Scarpinella Bueno: “Não tem sentido, sem agredir o modelo constitucional do direito processual civil exigir (impor, verdadeiramente) que alguém, para reagir a um pedido de tutela jurisdicional formulado por outrem, tenha de tomar iniciativa de romper a inércia da jurisdição para pedir uma tutela jurisdicional em sentido oposto, ou, mais amplamente, que, de alguma forma, impeça que a iniciativa anterior surta seus regulares efeitos. A hipótese é, claramente, de defesa e não de ação. Reage-se; não se age”.¹⁵

¹⁵ . BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg. 530.

Freddie Didier Junior: “A impugnação serve a concretização ao exercício do direito de defesa, o executado não demanda, não age, ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da “exceção”, do direito de defesa ¹⁶.

Luiz Rodrigues Wambier: “Conforme indicado, a Lei 11.232/2005, ao instituir nova forma de execução dos títulos judiciais (a fase de “cumprimento de sentença”), estabeleceu, também para essa hipótese, novo meio de defesa do executado, em lugar dos embargos à execução. Trata-se da impugnação ao cumprimento de sentença” ¹⁷.

Nelson Nery Junior: É ação porque o impugnante tem pretensão declaratória (inexigibilidade do título) ou desconstitutiva da eficácia executiva do título executando (exceção de execução) ou de atos de execução (penhora incorreta). Por exemplo, procedente a impugnação pelo fundamento da nulidade da citação o juiz deve rescindir a sentença executando, vale dizer, o juiz retira do mundo jurídico a coisa julgada de que se revestia o título executivo impugnado. Esse resultado é absolutamente idêntico ao provocado pela procedência do pedido em ação rescisória (resolve o mérito da ação de impugnação ao cumprimento de sentença). A impugnação é em tudo equiparável aos embargos ao devedor – mas não tem autonomia procedimental. Quanto ao procedimento, a impugnação é um incidente processual ¹⁸.

Como se vê a maioria dos doutrinadores classifica a impugnação como defesa do executado, por ser mero incidente que tem o objetivo de questionar os atos executivos.

5.2- PROCEDIMENTO.

Dispõe o parágrafo 1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil que o executado será intimado na pessoa do seu advogado ou, na falta deste, pessoalmente por mandado ou carta, do auto de penhora e avaliação, podendo oferecer impugnação no prazo de quinze dias.

Sobre o prazo na impugnação, importante frisar que há divergências doutrinárias sobre a aplicação dos artigos 191 e 241, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

¹⁶ DIDIER, Freddie Jr. Curso de Direito Processual Civil. Execução. V. 5. 3ª ed. Juspodivm. 2011. Pg. 367.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. V. 2. Execução. 10ªed. RT. 2008. Pg. 406.

¹⁸ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 769.

Para melhor esclarecer, o artigo 191 prevê que quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos. O artigo 241, inciso III, por sua vez, dispõe que quando houver vários réus, o prazo começa a correr, da data da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido.

Nelson Nery Junior¹⁹, Luiz Rodrigues Wambier²⁰ e Marcos Vinícius Rios Gonçalves²¹ entendem que os referidos dispositivos aplicam-se à impugnação, basicamente porque trata-se de incidente processual e não processo autônomo.

Em sentido contrário, Cássio Scarpinella Bueno²² sustenta que, por força do artigo 475-R que prevê que as normas que regem o processo ou execução de título extrajudicial, no que couber, aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento de sentença, é que os artigos 191 e 241, inciso III não se aplicam à impugnação. Isso porque o artigo 738, parágrafo 1º dispõe que nos embargos à execução, quando houver mais de um executado o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges. E o parágrafo 3º do dispositivo citado complementa dizendo que aos embargos não se aplica o disposto no artigo 191 desta Lei.

Aproveitando a comparação dos embargos com a impugnação importante destacar que esta última só poderá ser apresentada quando efetivada a penhora.

¹⁹ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 765.

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. V. 2. Execução. 10ªed. RT. 2008. Pg.408.

²¹ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. 4ªed. Saraiva. 2011. Pg. 203.

²²BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg. 544.

Não obstante isso, em alguns casos, o executado pode opor-se utilizando-se de outros meios de defesa como a exceção de executividade ou objeção de executividade que não necessitam de prévia segurança do Juízo. Para melhor compreensão do tema, insta apresentar as lições de Nelson Nery Jr.

O fato de o Código de Processo Civil 475-J § 1º prever que o devedor pode opor-se na execução por meio de impugnação ao cumprimento da sentença não significa que não possa valer-se de outros meios de defesa, além da impugnação, quando isso for possível pelo sistema processual, como, por exemplo, quando o juízo for absolutamente incompetente para processar o cumprimento da sentença. Neste caso pode opor objeção de executividade, pois a matéria atinente à competência absoluta do juízo, o juiz deve conhecer *ex officio*, independentemente de alegação da parte (Código de Processo Civil 113 *caput*, 267 IV e § 3º). Se o juiz deve conhecê-la, por que o devedor não poderia alegá-la, antes de seguro o juízo? Há outros casos, ainda, em que o não cabimento ou ilegalidade do cumprimento da sentença são flagrantes, de sorte que não se nos afigura justo invadir o patrimônio do devedor para que, somente depois disso, possa ele valer-se do contraditório e defender-se²³.

São aplicadas à impugnação as hipóteses previstas no artigo 739 do Código de Processo Civil de rejeição liminar, quais sejam, a intempestividade da impugnação, inépcia da petição ou apresentação de impugnação manifestamente protelatória. Pode-se incluir neste rol a hipótese de apresentação de impugnação quando ainda não fora efetivada a penhora. A decisão que rejeita liminarmente à impugnação não põe fim ao processo e pode ser atacada por meio de agravo de instrumento.

Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, ou seja, não obsta o prosseguimento dos atos executórios, mas o artigo 457-M possibilita o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

²³ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 767.

O parágrafo 1º do aludido dispositivo autoriza o prosseguimento da execução, mesmo quando concedido efeito suspensivo, desde que o exequente preste caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Nos casos em que o juiz deferir efeito suspensivo à impugnação ela será instruída e decidida nos próprios autos. Caso contrário à impugnação será autuada em apartado. Esta distinção se dá em razão da lei pretender evitar qualquer embaraço que possa prejudicar o andamento dos atos executórios a fim de alcançar com efetividade a satisfação do credor.

Após as diligências necessárias, o juiz resolverá a impugnação através de decisão recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar na extinção da execução, hipótese em que caberá apelação.

5.3- FUNDAMENTOS.

O artigo 475-L do Código de Processo Civil trás um rol taxativo, isto é, a lei limita as matérias que podem ser arguidas em sede de impugnação. Isso porque, como o cumprimento de sentença prescinde de um título executivo judicial, constituído após uma longa fase de conhecimento, não pode o executado, objetivando protelar a satisfação do credor, sustentar na impugnação, defesas arguidas na fase de conhecimento. Como já dito, o objetivo principal da Lei 11.232/05 é dar celeridade e efetividade ao rito da execução.

O inciso I prevê a possibilidade da impugnação versar sobre a falta ou nulidade da citação nos casos em que o processo correu à revelia. Nesta hipótese, ensina Nelson Nery Jr., ‘se o réu não foi revel no processo de conhecimento, no momento em que compareceu aos autos se deu por citado e o processo existiu; se não alegou a nulidade de citação a tempo, a irregularidade se convalidou. A ideia é que o executado tenha a chance que não teve na ação de conhecimento, de alegar um vício na sua citação. Se reconhecida eventual nulidade a sentença será declarada inexistente por falta de citação e nova fase cognitiva deverá ser iniciada²⁴.

A impugnação também poderá versar, conforme dispõe o inciso II, sobre a inexigibilidade do título. O título só será exigível quando a sentença tiver transitado em julgado e não haja condições que obste a execução.

Em relação ao parágrafo 1º do artigo 475-L, destacam-se as críticas do Professor Nelson Nery Junior:

A norma do Código de Processo Civil 475-L II e §1º, autorizadora da oposição da impugnação ao cumprimento de sentença, só incidirá nos casos em que a declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, federal ou estadual, contestado em face da CF, tiver a seguinte conformação: a) o acórdão do STF transitado em julgado *antes* do trânsito em julgado da sentença que aparelha a execução; b) o acórdão do STF transitado em julgado tiver sido proferido em sede de controle abstrato, decisão essa cuja eficácia é *erga omnes*; c) o acórdão do STF, transitado em julgado, tiver sido prolatado em sede de controle concreto da constitucionalidade (v.g., RE ou ação de competência originária do STF que não seja ADIn, ADC ou ADPF), e, enviado ao Senado Federal, a Câmara Alta tiver expedido resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional – CF 52 X. Neste caso, a resolução do Senado tem de ter sido expedida *antes* do trânsito em julgado da sentença que aparelha a execução; d) a alegação de inexigibilidade do título, com base na inconstitucionalidade declarada pelo STF, tiver sido reduzida por impugnação ao cumprimento da sentença, no prazo do Código de Processo Civil 475-J, §1º (15 dias), ou em ação rescisória (CPC 485 V), no prazo do CPC 495 (dois anos). Em resumo, a declaração do STF no controle abstrato produz eficácia *erga omnes*, independentemente de qualquer outra providência, mas somente a partir do trânsito em julgado do acórdão; a declaração do STF no caso concreto não produz aquela eficácia, pois depende de outro ato, do Senado Federal, que a complemente. No segundo caso, o ato é complexo, exigindo-se, para que tenha eficácia *erga omnes*, a participação ativa do Senado no mesmo sentido do que decidiu o STF. Se o Senado não concordar com o STF (o Senado exerce *controle político* do

²⁴ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 771

acórdão do STF) e não emitir a resolução, o acórdão que, no caso concreto, declarou a inconstitucionalidade só tem efeitos entre as partes daquele processo, efeitos que não se irradiam para outras pessoas, nem para beneficiar, nem para prejudicar (CPC 472)²⁵.

O inciso III trás a hipótese de penhora incorreta ou avaliação errônea. A penhora poderá ser considerada incorreta, só a título de exemplos, se recair sobre bens considerados impenhoráveis por lei ou nos casos de desobediência da ordem de preferência previsto no artigo 655, do mesmo diploma legal. A avaliação errônea, por sua vez, ocorre quando o executado entende incorreto o valor do bem atribuído pelo avaliador. Nestes casos, o executado deverá apontar a avaliação que entende correta e apresentar subsídios que demonstrem em que constituiu o erro.

Também é considerada matéria passível de impugnação a alegação de ilegitimidade da parte. Marcos Vinícius Rios Gonçalves salienta que ‘esta hipótese poderá ser suscitada, nos casos em que se atribuir responsabilidade executiva a terceiro, com a penhora de seus bens (por exemplo, nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica), passando o terceiro a integrar o pólo passivo da execução’²⁶.

O executado poderá alegar excesso na execução ao apresentar impugnação. Isso ocorre quando o executado não concorda com o valor atribuído pelo exequente ao título executivo nas hipóteses previstas no artigo 743 do Código de Processo Civil, quais sejam: I) quando o credor pleiteia quantia superior ao título; II) quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III) quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; IV)

²⁵ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg. 774

²⁶ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. vol. 3. 4ªed. Saraiva. 2011. Pag. 206.

quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor; V) se o credor não provar que a condição se realizou. Segundo a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 475-L, nos casos em que o executado alegar excesso na execução, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar da impugnação.

O rol do artigo 475-L finaliza considerando matéria arguível em impugnação qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. Humberto Theodoro Junior. considera que a enumeração do inciso V 'é exemplificativa, existindo outros casos impeditivos do cumprimento da condenação nos autos em que foi proferida, como, por exemplo, a concordata e a falência do comerciante e a declaração de insolvência do devedor civil'²⁷.

²⁷ THEODORO. Humberto Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II, 46ª Ed. Forense. 2011. Pg. 59.

CAPÍTULO 6

EXECUÇÃO PROVISÓRIA

6.1. – CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O advento da Lei 11.232/05 também trouxe à execução provisória grandes inovações. Esta espécie de execução é prevista no artigo 475-O do Código de Processo Civil e determina que far-se-á, no que couber, a execução provisória do mesmo modo que a definitiva, observadas algumas normas específicas. Após as referidas modificações legislativas passou a ser possível alcançar mediante caução idônea, todos os efeitos práticos da execução definitiva.

Conceitua-se execução provisória como a possibilidade da prática de atos executórios quando ainda existam recursos pendentes de exame nas instâncias superiores. Como se vê, a

provisoriedade recai sobre o título executivo que, apesar de ter sido constituído pela sentença, esta ainda não transitou em julgado em virtude da interposição de algum recurso.

Na verdade, o que ocorre é a antecipação da execução definitiva com algumas ressalvas para garantir efetividade ao exequente e evitar prejuízos desnecessários ao executado.

Há possibilidade de execução provisória também nos títulos executivos extrajudiciais quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado recebidos com efeito suspensivo, conforme permissivo contido no artigo 587 do Código de Processo Civil.

A doutrina classifica a execução provisória em “*ope legis*” e “*ope judicis*”²⁸. A primeira classificação decorre das hipóteses legais de recursos sem efeito suspensivo que possibilitam o executado de executar a sentença desde logo. Na segunda classificação encontram-se as hipóteses em que o próprio magistrado autoriza o início da execução provisória, desde que, ao analisar o caso concreto, verifique a existência dos pressupostos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Trata-se do instituto da tutela antecipada.

A jurisprudência tem acolhido a possibilidade de execução provisória “*ope judicis*”:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 273, § 3º, DO CPC. REMISSÃO FEITA, PELA LEI, AO ART. 588 DO CPC, QUE FOI REVOGADO PELA REFORMA PROMOVIDA PELA LEI Nº 11.232/05. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO NÃO ACOLHIDA. Dispositivo que foi meramente deslocado, do art. 588 para o art. 475-O, do CPC. Hipótese em que, ademais, é da natureza dos provimentos não definitivos a

²⁸BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010. Pg. 176.

possibilidade de causar dano à parte contrária, do que exsurge a possibilidade de exigência de caução. Recurso não conhecido.

A prévia propositura de medida cautelar pelo recorrente e seu deferimento, pela Relatora, nesta Corte, não vinculam a decisão a ser tomada por ocasião do julgamento do recurso especial. O julgamento de medidas cautelares se dá com base em cognição sumária e provisória dos fatos e elementos da causa. O Recurso Especial é julgado mediante cognição exauriente e definitiva, o que pode levar o julgador à revisão de seu posicionamento inicial.

A revogação do art. 588 do CPC, pela Lei nº 11.232/2005, não leva à perda de eficácia da remissão feita a ele pelo art. 273, § 3º do CPC. A revogação desse dispositivo foi meramente formal, já que a regra nele contida, do ponto de vista substancial, continua presente no art. 475-O do Código, com redação quase idêntica. Assim, a interpretação teleológica do CPC recomenda que remissão feita a um dispositivo, seja lida como se indicasse o outro.

Não há incompatibilidade entre o procedimento da antecipação de efeitos da tutela, e a exigência de caução. Apesar de o art. 475-O mencionar, apenas, a execução provisória do julgado, sua proteção deve ser estendida, 'no que couber', aos provimentos antecipatórios. Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial nº 952646/SC (2007/0114040-2), 3ª Turma do STJ, Rel. Nancy Andrichi. j. 04.11.2008, unânime, DJe 04.08.2009).

6.2. – PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

Para ter início, a execução provisória depende da provocação do executado que, por simples petição, deverá requerer o cumprimento da sentença provisória.

RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO INTERNO TIRADO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO QUE ESTÁ PREJUDICADO, PORQUE O AGRAVO DE INSTRUMENTO ENCONTRA-SE EM TERMOS DE SER JULGADO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Execução provisória. Impossibilidade de o Juiz determinar, de ofício, o início da execução provisória, cuja iniciativa cabe exclusivamente ao credor. Prevalência do princípio dispositivo. Inteligência do artigo 475-O, do Código de Processo Civil. Recurso provido.

(Agravo de Instrumento nº 991090470320 (7406270100), 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Tersio Negrato. j. 10.02.2010, DJe 18.03.2010).

Como já dito, caberá execução provisória quando a sentença pender de recurso sem efeito suspensivo além dos casos já mencionados de antecipação dos efeitos da tutela.

Nestes casos, postulada a execução provisória, o processo prosseguirá nos termos da execução definitiva, intimando-se o executado para pagamento da obrigação, conforme dispõe o artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Atualmente, o que vem dividindo a opinião dos doutrinadores e da jurisprudência é a incidência ou não da multa de 10% prevista no artigo 475-J. A principal argumentação dos favoráveis a aplicação da multa é que a execução provisória deve seguir o rito da definitiva, pois o que é provisório é o título e não a execução.

Além disso, o Professor Cássio Scarpinella Bueno sustenta que a força executiva da sentença deve ser mais valorizada pelos operadores do direito:

Ao emprestar para execução provisória de um título executivo judicial o mesmo modelo executivo de quaisquer outros títulos executivos da mesma origem, é importante ter consciência de que disso decorre um fortalecimento necessário da decisão proferida, a despeito de sua sujeição ao sistema recursal e, conseqüentemente, do juízo prolator. É fundamental que a força executiva da sentença e dos acórdãos, mesmo quando eles dependam de ulterior deliberação em sede recursal, seja reconhecida e acatada pelo executado, tal qual nela ou neles reconhecido, o que tem tudo para conviver harmonicamente com a lógica do desfecho recursal e da execução que o sistema admite neste meio tempo. Pensamento diverso teria o condão de neutralizar ou, quando menos, reduzir o espectro da eficácia das decisões jurisdicionais, diretriz que vai de encontro às conquistas mais recentes do direito processual civil brasileiro, no plano constitucional e no plano infraconstitucional.²⁹

Alguns tribunais compartilham da mesma opinião do ilustre doutrinador:

AGRAVO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, EM RAZÃO DA FALTA DE CONDIÇÕES DO IMÓVEL LOCADO À FINALIDADE A QUE SE DESTINAVA O CONTRATO OBJETO DA DEMANDA. CONDENAÇÃO.

Execução provisória de sentença. Cabimento da multa de 10%. Inexistência de disposição legal em contrário. Inteligência dos artigos 475-J e 475-O, I a III, do CPC. Penhora de dinheiro. Legitimidade. Decisão mantida. Recurso denegado.

²⁹. BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010 Pg. 185.

(Agravo de Instrumento nº 990093222094, 25ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Sebastião Flávio. j. 23.02.2010, DJe 30.03.2010).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que é inaplicável a multa prevista no artigo 475-J na execução provisória, o que fez com que os tribunais estaduais seguissem o posicionamento da corte superior:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO AFASTADO PELA VIA ORDINÁRIA. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

I. Ainda que a execução provisória realize-se, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, na dicção do art. 475-O do CPC, **é inaplicável a multa do art. 475-J, endereçada exclusivamente à segunda, haja vista que exige-se, no último caso, o trânsito em julgado do pronunciamento condenatório, não reconhecido nas instâncias ordinárias.**

II. Restando acolhidos os cálculos aritméticos apresentados pelo exequente, impossível seu reexame para alterar a forma de liquidação adotada pela via ordinária, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ.

III. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 993399/RS (2007/0307014-3), 4ª Turma do STJ, Rel. Aldir Passarinho Junior. j. 20.04.2010, unânime, DJe 17.05.2010).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA, AINDA NA PENDÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Uma vez pendente de julgamento o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, que não tem efeito suspensivo, torna-se possível a realização da execução provisória, cuja instauração não depende de previa prestação de caução, providência que agora se torna exigível apenas para possibilitar a atividade expropriatória (artigo 475-O, III, do CPC) **Entretanto, de acordo com entendimento já manifestado pela c Superior Tribunal de Justiça, exclui-se a cominação da multa do artigo 475-J do CPC, que se aplica apenas quando definitiva execução.**

(Agravo de Instrumento nº 990093047098, 31ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Antônio Rigolin. j. 30.03.2010, DJe 29.04.2010).

Uma das peculiaridades da execução provisória é a responsabilidade do exequente que pode se beneficiar com um provimento satisfatório antecipado ou deparar-se com uma alteração na decisão de primeiro grau. Se esta segunda hipótese ocorrer, após iniciada a execução, o exequente se obriga a reparar os danos que o executado eventualmente sofrer.

Como visto, a execução provisória apesar de ser benéfica ao credor trás consigo o ônus da responsabilidade objetiva, o que significa dizer que, independente de dolo ou culpa, requerida a execução antes do trânsito em julgado da decisão, fica o credor responsável por eventuais prejuízos causados ao executado.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - FUMUS BONI IURIS AUSENTE - CONDENAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO SUBJETIVO DO REQUERIDO.

1. É direito subjetivo da parte vencedora em instância ordinária valer-se da execução provisória na busca da tutela estatal para a satisfação do seu crédito. Ali, na execução, é o palco para a discussão do que o requerente vem sustentando em sede cautelar incidental a recurso especial. Falta de interesse processual e de fumaça do bom direito.

2. **A execução provisória, a teor do art. 475-O, I, do CPC, ocorre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. E, ainda, conforme os incisos II e III do art. 475-O, do CPC, caso o exeqüente cause eventual prejuízo ao executado, será ele restituído nos mesmos autos, por arbitramento, sendo que qualquer levantamento da quantia depositada pelo executado depende de caução idônea.**

3. Entender de modo diverso é negar ao próprio requerido a garantia do devido processo legal, insculpida no inciso LV, do art. 5º, da CF, bem como a universalidade da jurisdição. Agravo regimental improvido e, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV e VI, do CPC.

(Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 11520/SP (2006/0094239-6), 2ª Turma do STJ, Rel. Humberto Martins. j. 08.05.2007, unânime, DJ 25.06.2007).

A previsão contida no artigo 475-O, inciso II, resguarda o executado de possíveis danos causados pela execução antecipada, pois prevê que a execução provisória fica sem efeito, quando sobrevém acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Este inciso dá a possibilidade ao executado de buscar a reparação dos danos causados nos mesmos autos da execução, cumprindo a finalidade da Lei 11.232/05 de celeridade e efetividade processual.

6.3. – CAUÇÃO.

Dispõe o artigo 475-O, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

(...).

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Ao contrário do que pode fazer crer, a execução provisória não depende de caução para ter início. A caução só deve ser exigida nos casos em que haja iminência de dano ou de ameaça a direito do executado, pois sem a presença de um risco processual a exigência da caução perde sua finalidade.

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. Não vislumbrada a verossimilhança do direito alegado, tendo em vista a provável inadmissão do recurso pelo STJ, deve ser indeferido o pedido cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial.

2. **A simples existência de execução provisória não acarreta, por si só, dano irreparável, havendo em seu próprio sistema mecanismos para evitar tais danos (CPC, art. 588, II, agora substituído pelo art. 475-O, III), sem falar no efeito suspensivo dos embargos e da impugnação do executado, mormente em sendo relevantes os seus fundamentos. Havendo instrumento próprio para controlar**

eventuais riscos de dano, deve ele ser utilizado, não podendo, sem motivo relevante, ser simplesmente substituído por vias alternativas, como é o caso da medida cautelar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 12171/RJ (2006/0241129-4), 1ª Turma do STJ, Rel. Teori Albino Zavascki. j. 27.03.2007, unânime, DJ 20.09.2007).

O legislador considerou necessária a caução nos casos de levantamento de depósito em dinheiro e da prática de atos que importem em alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado.

Importante ressaltar que cabe ao executado demonstrar a necessidade da prestação da caução e o juiz, por sua vez, irá analisar. Caso entender que trata-se de hipótese de risco, irá arbitrá-la de acordo com as exigências que se mostrarem oportunas ao caso concreto.

O parágrafo 2º do artigo ora estudado prevê algumas hipóteses de dispensa da caução. A primeira, prevista no inciso I, trata dos créditos de natureza alimentar ou daqueles decorrentes de ato ilícito, até o limite de 60 vezes o valor do salário mínimo, nos casos em que o exequente demonstrar situação de necessidade.

A situação de necessidade prevista no referido inciso deve ser analisada no caso concreto pelo juiz que irá avaliar tanto as condições do exequente quanto as do executado e ponderar para poder verificar qual exige mais cautela.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE PENSÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 475-O do Código de Processo Civil é possível a execução provisória da sentença, independentemente de caução, quando, nos casos de crédito de natureza alimentar o exequente demonstrar situação de necessidade, a qual, no caso, é presumida.

2. Nas ações que visam a revisão de pensões, cujos titulares, via de regra, ostentam idades avançadas, não tem aplicação o comando emergente do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, o qual demanda interpretação restritiva.

3. Em se cuidando de prestações de trato sucessivo, não tem lugar a alegação de prescrição, conforme remansoso entendimento jurisprudencial sobre o tema.
4. Recurso desprovido.
(Processo nº 2009.00.2.017075-7 (406561), 3ª Turma Cível do TJDF, Rel. Mário-Zam Belmiro. unânime, DJe 25.02.2010).

A segunda hipótese prevê a possibilidade de dispensa da caução nos casos em que houver pendente de apreciação agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, salvo quando a dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

O agravo de instrumento referido é o disciplinado pelo artigo 544 do Código de Processo Civil, cabível nas hipóteses de não admissão do recurso extraordinário ou recurso especial.

A previsão contida no inciso II também dependerá da análise do juiz para verificar casos de risco de dano ou de difícil ou incerta reparação.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISPENSA DE CAUÇÃO. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de execução provisória na qual se encontra pendente de julgamento agravo de instrumento junto ao Superior Tribunal de Justiça, configurada está a hipótese de dispensa de caução prevista no art. 475-O, § 2º, II do CPC.

2. **A dispensa deve ser autorizada quando, interpretando-se o caso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da interpretação teleológica da norma em apreço, a real gravidade do dano e a suposta incerteza da reparação forem suplantadas pela notória improbabilidade de devolução da quantia a ser levantada.**

3. Recurso conhecido e improvido.

(Agravo de Instrumento nº 24099169633, 2ª Câmara Cível do TJES, Rel. José Paulo Calmon Nogueira da Gama. j. 09.02.2010, unânime, DJ 09.04.2010).

A doutrina diverge sobre a extensão da interpretação do parágrafo 2º em comento. Para o Professor Nelson Nery Junior não se pode alargar o âmbito de abrangência da norma de

exceção aplicando-a a casos que não estejam previstos no parágrafo 2º do artigo 475-O³⁰. Em sentido contrário, o Professor Cássio Scarpinella Bueno sustenta que mesmo fora das situações pré-avaliadas pelo legislador, é dado ao juiz deixar de exigir a caução quando verificar que o exequente tem, a um só tempo, mais plausibilidade de direito que o executado e que ele, exequente, tende a experimentar um prejuízo maior que o do executado³¹.

³⁰ NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. 2010. Pg.788.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, 3. São Paulo: Saraiva. 2010. Pg.193.

CONCLUSÃO

Como já dito no início do trabalho, o ordenamento jurídico vivencia uma crise em virtude do alto índice de processos que estão em trâmite perante o judiciário que está encontrando muitos óbices para enfrentar esta demanda, principalmente nas normas processuais.

No decorrer deste trabalho foram analisadas normas processuais que cuidam da tutela executiva, com destaque as alterações trazidas pelo advento da Lei 11.232/05.

O que antes eram processos autônomos, hoje formam as chamadas ‘fases processuais’. Para ver reconhecido o direito, o autor percorre a fase cognitiva que, ao final, constitui, através da sentença condenatória, o título executivo judicial. Se ilíquido, percorre-se a fase de liquidação para apurar o *quantum debeatur*. Após, chega-se a fase executória para buscar a satisfação do direito através dos atos expropriatórios.

Essa acumulação de fases em um único processo trouxe vantagens às partes. Não há mais necessidade da formação de um processo autônomo, sendo dispensada a citação, bastando apenas a intimação.

Atualmente, transitada em julgado a sentença condenatória, ressalvadas as divergências doutrinárias amplamente discutidas no curso deste trabalho, o devedor da obrigação reconhecida é intimado para pagar no prazo de quinze dias, sob pena de incidir multa

de 10%. Em caso de descumprimento voluntário da obrigação será expedido mandado de penhora e avaliação, a pedido do credor.

Outra significativa alteração é a nova atribuição do oficial de justiça que irá avaliar e penhorar o bem, salvo nos casos complexos em que o juiz poderá nomear um avaliador.

O devedor só será intimado após a realização da penhora, podendo apresentar impugnação no prazo de quinze dias se presente alguma das hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 475-L do Código de Processo Civil.

Seguindo-se o objetivo de dar celeridade e efetividade ao processo, foi possibilitado ao credor executar provisoriamente a sentença que pender de recurso sem efeito suspensivo ou nos casos de antecipação dos efeitos da tutela, recaindo sobre ele o ônus de arcar com eventuais prejuízos causados ao executado, caso sobrevenha alteração da decisão.

As modificações foram tímidas se comparadas aos obstáculos que ainda persistem na legislação. É complexa a tarefa do legislador de adequar a legislação à evolução societária e às dificuldades práticas do operador do direito.

Além disso, toda mudança legislativa trás, no início, uma certa rejeição e dificuldades de adaptação dos operadores. Muitas vezes, em virtude da demora no trâmite legislativo, quando a lei entra em vigor já está ultrapassada e não se insere na realidade jurídica.

Não obstante todas essas considerações, conclui-se que o mais importante é continuar desenvolvendo estudos e pesquisas, para que o direito consiga se adaptar ao mundo prático e

persistir na evolução legislativa, que apesar de muitas vezes ser tímida, como a citada Lei 11.232/05, traz benefícios significativos.

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva. Vol. 3. São Paulo. Saraiva. 2010.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. 4ªed. Saraiva. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV, 3ª Ed. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da Nova Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO. Humberto Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. 46ª Ed. Forense. 2011.

NERY, Nelson Jr. Código de Processo Civil Comentado. 11ª Ed. Revista dos Tribunais. 2010.
Pg. 764

DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil. Execução. V. 5. 3ª ed. Juspodivm. 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. V. 2. Execução. 10ªed. Revista dos Tribunais. 2008.

www.stj.jus.br.

www.tj.sp.gov.br.

www.tj.es.gov.br

www.tj.pr.gov.br

www.tj.rj.gov.br

BRASIL. *Vade Mecum*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011