



PUC • SP
COGEAE
EDUCAÇÃO CONTINUADA
DESDE 1983



ROSELAINÉ CRISTINA BORGES

**DAS MODIFICAÇÕES NA EXECUÇÃO CIVIL COM O ADVENTO DA LEI 11.232/2005 E A
MULTA DO ARTIGO 475-J NA FASE PROVISÓRIA.**

SÃO PAULO

2012

ROSELAINÉ CRISTINA BORGES

**DAS MODIFICAÇÕES NA EXECUÇÃO CIVIL COM O ADVENTO DA LEI 11.232/2005 E A
MULTA DO ARTIGO 475-J NA FASE PROVISÓRIA.**

**Trabalho de Monografia Jurídica apresentado
como parte dos requisitos para obtenção de
certificado de especialização em Direito
Processual Civil, sob a orientação da
Professora Claudia Aparecida Cimardi.**

**SÃO PAULO
2012**

Aos amigos Elias M. M. Neto e Elzeane da Rocha,
por reacenderem a chama acadêmica, outrora
adormecida dentro de mim.

e

À minha orientadora, Professora Doutora Cláudia
A. Cimardi, por todo estímulo e aprendizado no
curso de especialização.

"As pessoas têm estrelas que não são as mesmas. Para uns, que viajam, as estrelas são guias. Para outros, elas não passam de pequenas luzes."

O Pequeno Príncipe - *Antoine de Saint-Exupéry*

Sumário

Resumo	6
Introdução.....	8

CAPÍTULO 1 – DA EXECUÇÃO CIVIL

1.1 Breves Comentários sobre a evolução histórica.....	9
1.2 Do Brasil Colônia aos dias atuais	10
1.3 A execução civil propriamente dita	12

CAPÍTULO 2 – DAS EXECUÇÕES DEFINITIVA E PROVISÓRIA

2.1 - Distinção – Execução Definitiva e Execução Provisória.....	14
2.2 – Das particularidades da Execução Provisória	16

CAPÍTULO 3 – DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SISTEMA ATUAL VIGENTE COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.232/2005

3.1 -Generalidades do cumprimento de sentença – Sistema atual vigente e as principais alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005.	18
3.2 Da multa do artigo 475-J (inserido pela Lei 11.232/2005).	20
3.2.1 Do prazo e da intimação	22
3.3 -Dos meios de defesas do devedor – Impugnação e Embargos à Execução	25

CAPÍTULO 4 – DA INCIDÊNCIA OU NÃO DA MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA E SUA APLICABILIDADE.

4.1 Da incidência ou não da multa (artigo 475-J, CPC) na execução provisória.	27
4.2 Da aplicabilidade da multa do (artigo 475-J, do CPC) pelo Judiciário.	30
Conclusão.....	37
Bibliografia	39

Resumo

O objetivo deste trabalho é sintetizar as discussões doutrinárias acerca das modificações na execução civil com o advento da Lei 11.232/2005, especificamente em relação à multa introduzida no diploma processual vigente através do artigo 475-J e sua aplicabilidade na fase da execução provisória, averiguando, também, o atual posicionamento jurisprudencial após quase uma década de sua inserção no sistema jurídico.

Palavras chaves: execução provisória; multa; artigo 475-J.

Abstract

The purpose of this work is summarize the doctrinal discussions about changes in civil execution with the advent of Law 11.232/2005, specifically in relation to fines inserted into existing procedural law through Article 475-J and its applicability at the stage of provisional execution, checking also, the current judicial position after nearly a decade of its insertion in the legal system.

Keywords: provisional execution; fine, article 475-J.

INTRODUÇÃO

É na iminência da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil que nos debruçamos na análise das alterações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005 no processo de execução civil, especialmente em relação à multa Introduzida no artigo 475-J, quando da execução na fase provisória.

Como se sabe, as novas leis trazem consigo questões conflitantes e somente com a aplicação nos casos concretos e posterior maturação, nos tornaremos capazes de avaliar à sua aplicabilidade.

Diz o artigo 475-J: *“Caso o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).”*

A expectativa do legislador, segundo muitos doutrinadores, era de que a multa de 10% atribuída ao valor total da condenação compelida ao réu na hipótese do não cumprimento voluntário da obrigação propiciaria um processo executório mais célere e efetivo.

As leis, na maioria das vezes, se ajustam no decorrer do tempo através das alterações de seus dispositivos pela influência da doutrina e/ou posição jurisprudencial, e para alcançarem a sua eficácia precisam estar em harmonia com as garantias constitucionais.

Essa sincronização será determinante para que as decisões sejam comungadas e alcancemos a segurança jurídica necessária para nortear o bem maior do Direito, que é a Justiça.

CAPÍTULO 1 - DA EXECUÇÃO CIVIL

1.1 - BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Não existia, nos primórdios, um processo específico para sistematizar a execução. Em qualquer litígio, o vencedor poderia exigir o que fosse do vencido, inclusive, este poderia tornar-se escravo daquele. Entretanto, no direito romano, a sentença judicial já era conhecida e para que ocorresse a execução existia, primeiramente, a necessidade de se conhecer os motivos das partes envolvidas.

Curiosamente, na Idade Média, ocorreu um retrocesso ao não serem diferenciados os processos de cognição e execução¹. Novamente, a parte vencida ficava à disposição, inclusive, com esforços físicos das conveniências do vencedor.

A partir do ano 1000 d.C, a execução privada ficou desacreditada, pois além da demora, causava muitos prejuízos às partes. Havia a necessidade do encerramento da lide por uma sentença, gerando assim, a necessidade da execução ser precedida do processo de conhecimento.²

Até esse período, frise-se, toda execução fundava-se no título judicial surgindo, a partir da chamada alta Idade Média, a possibilidade de se executar de forma autônoma alguns títulos extrajudiciais, aí sim, podendo o devedor exercer, até de modo mais amplo a sua defesa, através de produção de provas.

Tal sistema espalhou-se pela Europa, sobretudo, Alemanha, Itália e França. Em suma, foi na Idade Média que se equiparou a força do título de crédito à sentença, pois poderia o credor deste título, por meio dos procedimentos executórios, requerer e obter, eventualmente, a penhora sem a obrigatoriedade de uma sentença condenatória cognitiva.

¹ Theodoro Júnior, Humberto. Processo de Execução. 20ª Ed. São Paulo: LEUD, 2000.

² Theodoro Júnior, Humberto. Processo de execução e cumprimento de sentença. 25ª ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2008.

Mas, só em meados do século XIX, sob a toda influência do código napoleônico é que, entendeu-se, nivelar em mesmo grau de importância os títulos judiciais e extrajudiciais, sobretudo, utilizando um único meio executivo para ambos.

1.2 - DO BRASIL COLÔNIA AOS DIAS ATUAIS.

No Brasil Colônia e Império, como é cediço, fortes foi a influência portuguesa, pois vigorava por aqui a divisão entre a execução de sentença e ação executiva.

A partir de 1890, o Brasil, através do Decreto 763, filiou-se à corrente dominante, naquela época, dos países europeus mencionados no item anterior, deste trabalho, unificando o processo de execução (títulos judiciais e extrajudiciais).

Entre os anos de 1994 e 1995, o Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 11/01/1973), submeteu-se a notáveis alterações, como assevera Humberto Theodoro Júnior³:

“(...) que resultaram em significativas inovações no plano da execução forçada: a) proclamou-se, enfaticamente, que é direito do credor o acesso à **execução específica**, mesmo no caso de obrigação de fazer (art. 461); b) criou-se a **antecipação de tutela** no processo de conhecimento, para evitar o risco de insucesso da futura execução de sentença, e que atua, praticamente, como antecipada realização, em caráter provisório, de medidas que na verdade deveriam acontecer como efeito prático de sentença ainda não proferida (art. 273, e 461, parágrafo 3º); c) ampliou-se, ao máximo, o conceito de **título executivo extrajudicial**, de maneira a configurá-lo em qualquer documento particular firmado pelo devedor e duas testemunhas, no qual se tenha assumido obrigação de qualquer natureza (CPC, art. 585, II), desde que tal título se revista de liquidez, certeza e exigibilidade (CPC, art. 586); d) por outro lado, procurou-se eliminar um dos mais graves entraves à eficácia e ao prestígio da execução por quantia certa que eram controvérsias em torno de anulações de arrematação por disputas nascidas da alienação fraudulenta de imóveis penhorados. A medida tomada consistiu em tornar obrigatória a inscrição do gravame judicial no Registro de Imóveis (CPC, art. 659, parágrafo 4º).”

Todas essas inovações tinham o firme propósito de tornar o processo de execução mais célere e efetivo, mas que realmente, começou a alcançar esse objetivo, após quase uma década, com a vigência da Lei 11.232/2005, que de uma vez, alterou sobremaneira os procedimentos que norteavam a execução no Brasil.

³ Theodoro Junior, Humberto. Processo de Execução. 20º ed. São Paulo: LEUD, 2000

Vários doutrinadores e juristas defendiam, diante de tamanha reforma, a revogação total do chamado “CPC de 73”, nasceu ali também, um novo regime da execução de sentença – cumprimento de sentença.

A ação de execução fundada em título judicial dispensou a obrigatoriedade de distribuição de processo autônomo e passou a correr em continuidade ao processo de conhecimento, por força, do instituto de cumprimento de sentença, ora adotado.

Reforça esse entendimento, Nelson Nery Junior, in Código de Processo Civil Comentado:

“3. Cumprimento da Sentença. Generalidades. A reforma instituída pela L. 11.232/2005 modificou sobremodo a execução de título judicial, da forma como vinha regrada no Livro II do CPC (Processo de Execução). Essa execução processa-se, agora, na forma do Capítulo X do Título VIII do Livro I do CPC (Processo de Conhecimento). Evidentemente não se muda a natureza das coisas por simples alteração legislativa, de modo que a execução continua sendo execução, ainda que topicamente localizada no Livro do Processo de Conhecimento do CPC.⁴”

E, mais adiante, complementa:

“Continuam existindo as características inatas da execução, como por exemplo: a) possuir atividade jurisdicional; b) ter natureza jurídica de ação; c) a ação de execução (pretensão executória) ser exercitável por meio de processo de execução, não autônomo, mas como continuação da ação de conhecimento, em cúmulo objetivo superveniente de ações (ação de conhecimento, ação de liquidação de sentença e ação de execução), todas num mesmo e único processo⁵”.

Assim, tem-se, que essas modificações chegaram na hora certa, principalmente, em um país em que a morosidade do Judiciário influencia diretamente em seu desenvolvimento econômico.

Salvo, as peculiaridades desse novo instituto, que esmiuçaremos mais adiante temos, como oportuno, reproduzir um trecho do artigo de Luís Otávio Sequeira de Cerqueira⁶, cuja conclusão é a seguinte:

⁴ Nery Junior, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante./ Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Ney. 10ª Ed. ver. ampl. e atual.até 1º de outubro de 2007. 1º reimp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 731

⁵ Idem ao item 2

⁶ Hoffman, Paulo & Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva (coord.) – Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05 – São Paulo: Quartier Latin, 2006

“O processo civil deve caminhar para a unificação e simplificação dos procedimentos, a fim de que cada vez mais se alcance a tão almejada efetividade dos provimentos jurisdicionais. Nesse sentido, ainda que tardia, a eliminação da dicotomia entre processo de conhecimento e de execução foi um grande passo.”

Nesta esteira vale a reflexão se continuaremos evoluindo em nosso sistema processual, sobretudo, em matéria de execução, porque atualmente está em tramitação no Congresso Nacional desde 2010, o projeto do novo Código de Processo Civil conhecido como “NCPC”, com a expectativa de vigorar, a partir de 2014, após votação na Câmara e regresso ao Senado Federal.

Isso porque se espera com a revogação do CPC de 1973, limitar e/ou eliminar significativamente o número de recursos procrastinadores, para acelerar o nosso sistema Judiciário, há tempos, atascado de processos sem decisões finais, o que, impactará diretamente no cumprimento dessas decisões.

1.3 - A EXECUÇÃO CIVIL PROPRIAMENTE DITA

Com a evolução do Direito Processual Civil, refletida por todas as reformas aplicadas ao código em vigor (Lei 5.869 de 01/01/1973), desde 1994, duas palavras passaram a ser de tamanha magnitude: efetividade e celeridade.

Sem dúvida, a mais significativa dessas reformas, para o instituto da execução ocorreu em meados de 2005 e, nesta esteira, essas palavras impactaram diretamente na rotina forense dos operadores do Direito.

Humberto Theodoro Júnior sustenta que não poderia ser diferente:

“nessa ótica de encontrar a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, o ponto culminante se localiza, sem dúvida, na execução forçada, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante concretamente encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no exercício efetivo do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima de outrem.”⁷

⁷ Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior/coordenação, Ernane Fidélis dos Santos... [et I]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

O ilustre mestre e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, explica:

“a ‘execução’ visa, em suma, à satisfação plena do credor e, para esse fim, utiliza-se de técnicas que se submetem a duas categorias, a saber: ‘técnicas de sub-rogação’ e ‘técnicas de coerção’.⁸”

Ou seja, o Estado revestido da autoridade que lhe compete para fazer valer os direitos subjetivos violados ou ameaçados do indivíduo lança mão de medidas, que existem em nosso ordenamento jurídico, para forçar o cumprimento de uma determinada obrigação estampada em um título executivo judicial ou extrajudicial.

O Estado, através dessas medidas poderá apreender coisas e entregá-las ao credor (execução por quantia certa); poderá alienar bens penhorados e/ou apurar dinheiro para solver dívidas (execução por quantia certa); ou ainda, custeará obras, cuja realização era obrigação do devedor (execução de obrigação de fazer).

Na verdade, em algumas situações, ele procura atingir o réu por meio do seu “estado psicológico” utilizando-se de sanções de caráter intimidador, ou seja, meios de coação por imposição de multa e/ou prisão.

Em outras situações, funciona o Estado, como substituto do devedor na tentativa de satisfazer a obrigação. Quando isso ocorre, representando a vontade do réu, ele a faz pelos meios de sub-rogação, a exemplo, da penhora e/ou alienação de bens do devedor/executado.

E, continua o ilustre jurista, Luiz Fux:

“Forçoso concluir que, quanto maior a flexibilidade conferida ao juízo em relação aos meios executivos utilizáveis à satisfação dos interesses do credor, maior é a probabilidade de se alcançar um ótimo resultado no processo de execução, conferindo a quem faz jus aquilo e exatamente aquilo que deveria obter se não tivesse havido o inadimplemento. É o que se denomina ‘execução específica’, consagradora da prestação em espécie a que anseia justamente o credor, em contraposição à ‘execução genérica’, que é aquela que se transmuda em equivalente pecuniário (perdas e danos), quando se frustra o alcance da prestação perseguida em juízo, como, v.g, as perdas e danos que se conferem em lugar da realização da obra a que se comprometera o *solvens*.

Em ambos os casos há execução, com a diferença de que, na **hipótese da utilização dos meios de coerção, a satisfação é indireta** como resultado da ameaça engendrada contra o devedor.

⁸ O novo processo de execução (cumprimento da sentença e a execução extrajudicial) / Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Essa característica dos meios de coerção que, atuando sobre a vontade do devedor, fazem com que o mesmo ‘cumpra’ a obrigação, levou parte ponderável da doutrina a considerar apenas os meios de sub-rogação como executivos, porquanto nestes o estado realmente satisfaz o credor, ao passo que naquele outro é o próprio devedor que, implementa a prestação devida.”⁹ Grifo nosso

Em que pese doutrinadores dividirem suas opiniões, compartilhamos da corrente que entende como amplo o conceito de execução capaz de abraçar qualquer atividade jurisdicional realizada contra a vontade do réu. Deve-se considerar execução o cumprimento forçado independentemente dos meios empregados, de qualquer obrigação contida num título executivo extrajudicial ou judicial.

Com todas as reformas até o momento, arriscamos afirmar que na essência das palavras “efetividade” e “celeridade” encontra-se o firme propósito de ver satisfeita uma determinada obrigação seja pelas medidas sub-rogativas, parecem oportunas quando é possível localizar os bens e não há consideráveis obstáculos. Ou, porque não, através das medidas coercitivas se aumentado o grau de dificuldade para atingir esse objetivo, principalmente, quando o devedor contribui para esse fim.

CAPÍTULO 2 - DAS EXECUÇÕES DEFINITIVA E PROVISÓRIA

2.1 – DISTINÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

Dispõe o parágrafo 1º, do artigo 475-I, do Código de Processo Civil:

“Artigo 475-I – É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

Inicialmente, para uma melhor compreensão deste trabalho, necessário definir o que é execução definitiva e provisória.

Neste sentido, Ronaldo Cramer, distingue claramente:

⁹ Idem 2, pág. 7.

“Definitiva é a execução iniciada após o trânsito em julgado da sentença, o que, segundo o art. 467 do CPC, se dá quando essa sentença não está mais sujeita a nenhum recurso, seja porque o recurso previsto em lei não foi interposto, seja porque contra ela não cabe mais recurso.

Provisória é a execução iniciada no momento em que, no curso do processo, a sentença adquire eficácia, isto é, quando a sentença tiver sido impugnada por recurso sem efeito suspensivo.¹⁰”

O artigo 587, CPC também dispõe:

“Artigo 587 – É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).”

Oportuno, mencionar, a explicação precisa de José Miguel Garcia Medina:

Não se deve causar estranheza o uso das expressões “definitiva” e “provisória” pelo referido dispositivo legal. Na verdade, a estes termos, rigorosamente, nunca corresponderam precisamente aos fenômenos que os mesmos pretendiam – e pretendem – designar. No início da vigência do CPC, por execução provisória entendia-se a execução incompleta, ou seja, que não permitia a alienação de bens executado. Mais recentemente, a execução provisória passou a dizer respeito à execução em que a decisão exequenda é que é provisória, mas não a sua execução, necessariamente (cf., no particular, o que estabelece o artigo 694, caput, do CPC).¹¹

Quanto aos procedimentos, resumidamente, a definitiva, quando decorrente de execução de sentença, correrá nos autos principais e o processamento se dará, em regra, nos próprios autos da ação principal. No caso de título extrajudicial, o processamento ocorrerá em separado como feito originário.

A execução provisória por sua vez, deverá ser processada em autos próprios, o credor deverá peticionar juntando os documentos elencados no artigo 475-O, parágrafo 3º, CPC.

Feita essa distinção, exploraremos o universo da execução provisória para melhor elucidar o nosso trabalho, que diz respeito especificamente à imposição de

¹⁰ Aspectos polêmicos da nova execução/coordenação Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008 (Aspectos Polêmicos da nova execução) – Pág. 34.

¹¹ Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC/Medina, Jose Miguel Garcia – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

multa trazida no artigo 475-J, do diploma legal, ora em estudo nesta modalidade de execução.

2.2 – DAS PARTICULARIDADES DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Como já comentado, a execução provisória segue os mesmos procedimentos da execução definitiva, conforme art. 475-I, parágrafo 1º e 475-O, caput, CPC.

Assim, por exemplo, não há mais a necessidade de extrair uma carta de sentença, devendo simplesmente, o exequente distribuir petição juntando as cópias autenticadas dos autos principais para formação do processo que correrá em autos apartados.

Entretanto, ensina Humberto Theodoro Junior, que embora o cumprimento provisório de sentença seja o mesmo do definitivo, o artigo 475-O, CPC está coberto de peculiaridades, senão vejamos:

“I – A execução provisória corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente. Dessa forma, se a sentença vier a ser reformada, estará ele obrigado a reparar os prejuízos ocorridos pela privação deles durante o tempo em que prevaleceu o efeito da execução provisória. Tendo sido, porém, transmitidos a terceiros, não alcançáveis pelo efeito do julgamento do recurso pendente, transformar-se-á em dever de indenização total do valor dos bens e demais perdas acarretadas ao executado. Em face do grave risco que a execução provisória pode representar para o exequente, não pode ser instaurada de ofício pelo juiz. **Dependerá sempre de requerimento da parte (art. 475-O, inc. I).**

II- A execução provisória fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior (art. 475-O, inc. II, com a redação da Lei. 11.232, de 22.12.2005). A última reforma mantém a orientação implantada pela Lei. 10.444, de 07.05.2002, no sentido de que a restituição ao *statu quo ante* se dá entre as pessoas do exequente e do executado e não, necessariamente, sobre os bens expropriados judicialmente durante a execução provisória.”

grifo nosso

Diferentemente do que dispunha o texto original da Lei 10.444/2002, artigo 588, inc. III, que menciona apenas a obrigatoriedade de se restituírem todas as coisas em seu *status quo ante*.

Desta feita, trouxe a reforma novo entendimento, no sentido, de serem as pessoas e não as coisas repostas ao estado anterior à execução provisória, caso o título executivo seja reformado ou anulado. Deverão os bens, ainda, serem restituídos *in natura* se estiverem de posse do exequente ou arrematados por terceiros, deverá o exequente reembolsar todos os prejuízos havidos pelo executado.

Outra diferença significativa da execução provisória em relação à definitiva é a necessidade, nos casos de levantamento de depósito em dinheiro ou alienação de propriedade, a exigência de caução.

Vale mencionar, que antes da vigência da Lei nº 10.444/2002 a caução era exigida já no início da execução provisória. As reformas introduzidas pela Lei nº 11.232/2005 em nada modificou esse entendimento.

Enfim, vale a pena mencionar, que no curso da execução provisória poderão ocorrer dois incidentes denominados como, requerimento de caução e pedido de reparação dos danos do executado.

O requerimento de caução ocorrerá quando o exequente na ânsia de efetuar o levantamento de depósito (em dinheiro) ou ato que implique na alienação de domínio ou, ainda, possa acarretar prejuízo ao executado, será obrigado a oferecer caução idônea (juntando documentos que comprove essa idoneidade da garantia), através de petição avulsa, juntada nos próprios autos da execução.

Na hipótese de acolher ou rejeitar o pedido, o Juiz proferirá uma decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento.

O pedido de reparação dos danos do executado poderá ser realizado pelo exequente ao final da execução provisória, caso o Tribunal reforme ou anule a sentença que deu origem à execução. Também, não há necessidade de um novo processo, cujo pedido deverá ser formulado nos mesmos autos.

CAPÍTULO 3- DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SISTEMA ATUAL VIGENTE COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.232/2005.

3.1 – GENERALIDADES DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SISTEMA ATUAL VIGENTE E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.232/2005.

Inicialmente, cabe mencionar, que o sistema de execução de títulos judiciais de obrigações de quantia certa foi radicalmente modificado, através da Lei 11.232/2005, que introduziu um novo regime de execução, através do cumprimento de sentença.

Vários doutrinadores sustentaram, naquela época, que o sistema foi alterado quase completamente, com o objetivo de alcançar a simplificação de procedimentos, seja pela eliminação de nomeação de bens à penhora pelo próprio devedor, intimação da penhora, previsão de cabimento de impugnação, avaliação de bem pelo próprio oficial de justiça e ausência de efeito suspensivo automático.

Ademais, todo Capítulo VI, da Execução Geral, revogado pela Lei 11.232/2005, modificou também o sistema de liquidação de sentença, retirando o instituto do Livro II (Processo de Execução) e alocando-o no Livro I (Processo de Conhecimento), através dos artigos 475-A a 475-H.

Vale mencionar, resumidamente, alguns pontos importantes, com a entrada em vigor da nova lei, entre eles, os títulos executivos extrajudiciais, que não sofreram alterações na sua forma executiva e permaneceram sendo executados em processo autônomo, regidos pelo Livro II, do CPC.

No entanto, a sentença condenatória, considerada título **executivo judicial**, passou a ser executada no próprio processo em que foi proferida, na atual nomenclatura “Fase de Cumprimento de Sentença”, sendo iniciada, através de requerimento do credor e, apesar de procedimentos específicos na sua etapa inicial, atenderá subsidiariamente, as regras do Livro II, que regem a execução em geral.

Nesta esteira, os títulos executivos judiciais, que tenham por objeto o pagamento de quantia, a exemplo, da sentença estrangeira homologada no Brasil, sentença condenatória penal e sentença arbitral, serão executados em processo

próprio seguindo os procedimentos do chamado Cumprimento de Sentença e, subsidiariamente, as regras contidas no Livro II, do CPC.

O acordo extrajudicial e sentença estrangeira homologados judicialmente, que tenha por objeto obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, serão submetidos ao processo de execução da respectiva modalidade, conforme as regras do Livro II.

Já as sentenças proferidas em processo judicial civil que tenham por objeto obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, serão executadas segundo a regra dos artigos 461 e 461-A, respectivamente, uma vez que tal decisão tem eficácia não apenas condenatória, mas mandamental e executiva.

Observa-se, contudo, que as alterações trazidas pela Lei 11.232/2005, a mais significativa se verifica no tocante a sentença condenatória ao pagamento de quantia, que passou a ser executada no próprio processo em que foi proferida.

Como ensina Leonardo Ferres da Silva:

“Neste sentido, é oportuna a transcrição do dispositivo legal encontrado no art. 475-J, **que disciplina a execução de título judicial que contenha uma obrigação de pagar**: ‘Art. 475-J – Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o 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. **§ 1º** Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. **§ 2º** Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. **§ 3º** O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. **§ 4º** Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. **§ 5º** Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.’ Pode-se dizer, portanto, de forma simplificada que o provimento condenatório abre campo para a realização de atos de execução, agora, por força da Lei 11.232/05 **numa relação processual – tendentes à satisfação do direito declarado na sentença.**¹² grifo nosso

¹²Hoffman, Paulo & Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva (coord.) – Processo de Execução Civil – Modificações da Lei 11.232/05 – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

Importante mencionar também, que o art. 475-J, primeira parte, versa sobre o prazo de quinze dias (prazo esse que antecede a fase de Cumprimento de Sentença) que o condenado tem para cumprir a sentença líquida, caso contrário, incidirá multa de 10% sobre o valor da condenação, mas não fica claro em nenhum momento, neste dispositivo legal, se a multa será aplicada no caso de descumprimento da condenação ainda, na fase, provisória.

Eis o objeto de nosso estudo mais adiante.

3.2– DA MULTA DO ARTIGO 475-J, DO CPC (INSERIDO PELA LEI 11.232/2005).

Quando da promulgação da lei, ora em comento, que instituiu a multa do artigo 475-J, a doutrina dividiu-se quanto a ser ela uma medida coercitiva, punitiva ou, ainda, possuir um caráter híbrido.

Entre várias correntes defendidas, Athos Gusmão Carneiro¹³ e José Miguel Garcia Medina¹⁴, entre outros, entendiam, possuir tal multa, um caráter coercitivo porque, o simples fato dela existir, por si só já constrange psicologicamente o devedor, ao passo, de fazê-lo adimplir com a obrigação dentro do prazo estipulado pela lei que é de quinze dias.

Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno, compartilha da mesma corrente assegurando que a multa do 475-J:¹⁵

“tem clara natureza coercitiva, visando incutir no espírito do devedor que as decisões jurisdicionais “devem ser cumpridas e acatadas de imediato, sem tergiversações, sem delongas, sem questionamentos, sem hesitações, na exata medida em que elas sejam eficazes, isto é, na exata medida em que elas surtam seus regulares efeitos.”

Em contrapartida, sustenta Sérgio Shimura¹⁶, que o caráter da multa é punitivo, pois somente incidirá caso não haja o cumprimento voluntário da obrigação

¹³ Carneiro, Athos Gusmão. Cumprimento de Sentença Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 53/54.

¹⁴ Wambier, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 143-144.

¹⁵ Bueno, Cassio Scarpinella. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil - Comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. 1 v. São Paulo: Saraiva, 2006, p.102.

¹⁶ Shimura, Sérgio. A Execução da Sentença na Reforma de 2005. In: Aspectos polêmicos da nova execução de título judiciais – Lei 11.232/05. Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 567.

dentro do prazo legal, sendo, o devedor apenado com multa de 10% sobre o valor total do débito.

Outra corrente, defendida por Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira¹⁷, sustenta possuir a multa, dupla finalidade à medida que motiva o adimplemento da obrigação e age coercitivamente quando do inadimplemento.

A medida coercitiva tem o firme propósito de forçar o devedor a cumprir com a obrigação e dentro de um determinado prazo, sob pena de não o fazendo, agravar ainda mais a sua situação.

Ou seja, com a sentença que condena ao pagamento de uma determinada quantia e dentro do prazo de quinze dias, implicitamente, já se prevê a possibilidade de incidência da multa de modo coercitivo, pois estar-se-ia pressionando o devedor ao pagamento naquele momento sob pena de majorar o seu débito.

Em contrapartida, na hipótese do devedor não haver cumprido a determinação judicial dentro dos quinze dias, conforme prevê o artigo 475-J, CPC, automaticamente, haverá a incidência da multa de 10%, evidenciando assim, o caráter punitivo pelo descumprimento da ordem judicial.

Por derradeiro, analisando as características preponderantes em cada tipo de multa, é que se determina seu caráter coercitivo ou punitivo. Ao que parece, a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, não parece ter um caráter punitivo, pois sua aplicabilidade não está associada ao descumprimento de uma obrigação imposta pelo Estado em razão do trânsito em julgado de uma determinada decisão.

Na linha defendida por Luiz Rodrigues Wambier,¹⁸, diz-se que a multa prevista no art. 475-J guarda inúmeras semelhanças com as *astreintes* das obrigações de fazer, não fazer e dar, típico mecanismo de preservação da autoridade do juiz. É medida processual, de caráter público (CPC, art. 461, §4º e 461-A).

Em suma, a simples existência do comando normativo já cumpre a função de forçar o devedor, psicologicamente, a cumprir com o que restou determinado em sentença independentemente de sua classificação.

3.2.1 - DO PRAZO E DA INTIMAÇÃO

¹⁷Didier Junior, Fredie; Braga, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 450.

¹⁸ Wambier, Luiz Rodrigues; Curso Avançado de Processo Civil, volume 2, Execução/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini, Coordenação Luis Rodrigues Wambier - 10ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 334.

Conforme mencionado anteriormente, a Lei 11.232/2005, que trouxe significativas mudanças em nosso sistema jurisdicional executório, no artigo 475-J, caput, deixou de explicar em várias situações, o que de fato pretendia o Legislador e, entre vários pontos controvertidos, entendemos trazer à baila as discussões acerca do prazo e da intimação, pois não ficou muito clara e evidenciada as circunstâncias, para o momento inicial de contagem do prazo de 15 dias para pagamento do montante da condenação sob pena da multa de 10% (dez por cento).

Em virtude disso, doutrinadores passaram a dividir opiniões, acerca do assunto, senão vejamos:

A primeira corrente sustenta que o trânsito em julgado da decisão será determinante como termo inicial para a contagem do referido prazo pagamento, conforme sustenta Araken de Assis¹⁹:

“O prazo flui da data em que a condenação se torna exigível. É o que se extrai da locução ‘condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação’. Em sua contagem, ante a natureza processual, aplicam-se as regras gerais, particularmente o art. 184 (...) antes da fluência desse prazo, o requerimento executivo é inadmissível.”

E em consonância com esse entendimento, mas com ressalvas, Humberto Theodoro Junior, sustenta:

Se o trânsito em julgado ocorre em instância superior (em grau de recurso), enquanto os autos não baixarem à instância de origem, o prazo de 15 dias não correrá, por embargo judicial. Será contado a partir da intimação às partes, da chegada do processo ao juízo da causa.²⁰

Reitera-se, como dito inicialmente neste trabalho, que todo esse ciclo da reforma iniciada em 2005 (e finalizada com a Lei 11.382/2006) objetivou atribuir mais eficácia às decisões judiciais, atribuindo ao devedor o ônus de cumprir as decisões judiciais, ora proferidas.

Desta feita, a partir do momento que o devedor toma ciência da decisão que deve cumprir, ele já teria conhecimento do risco da multa de 10% sobre o

¹⁹ Assis, Araken de, Cumprimento da sentença, Rio de Janeiro: Forense, 2008, 205.

²⁰ As novas reformas do Código de Processo Civil, p. 152.

montante da condenação no caso de não observância do prazo estipulado pela lei para pagamento, não havendo razão para intimá-lo novamente da referida decisão.

Em contrapartida, outros doutrinadores, José Roberto dos Santos Bedaque²¹ e Athos Gusmão Carneiro²², sustentam que a fluidez do prazo inicia-se “a partir do momento que a sentença se torna exequível”.

Já outra corrente, baseada no princípio constitucional do contraditório, inciso LV do art. 5º da CF, que tem como defensores, Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery e Cassio Scarpinella Bueno, sustenta que o início da contagem do prazo é de quinze dias a partir da intimação do devedor, conforme abaixo mencionado:

(...) como a fluência de prazos não pode depender de dados subjetivos, parece-me, com os olhos bem voltados ao dia-a-dia forense, que este prazo correrá do ‘cumpra-se o v. acórdão’, despacho bastante usual que, em geral é proferido quando os autos voltam do tribunal, findo o seguimento recursal ou, ainda na pendência dele e independentemente de seu esgotamento, naqueles casos em que a ‘execução provisória’ é admitida.²³

Mas, há de se considerar, a forma como o Judiciário está organizado, pois o advogado ao protocolar, por exemplo, um recurso no último dia de seu prazo, poderá vê-lo juntado aos autos em data posterior ao trânsito em julgado da decisão.

Desta feita, a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado não condiz com a realidade forense, pois como estabelecer que o prazo seja iniciado automaticamente quando a certidão de trânsito em julgado não é?

Daí desdobra-se outra discussão, em relação à intimação, quando ao fato do devedor ser intimado pessoalmente ou por meio de advogado, pois o caput do art. 475-J não prevê tal exigência.

No entendimento de André Pagani de Souza, que se filia à corrente de Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina é necessário que o executado seja intimado para que cumpra o termo da sentença, pois “*Entendemos além disso, que a intimação para o cumprimento da sentença deve se dar na pessoa do devedor e não deve ser feita através de seu advogado.*”²⁴

²¹ Bedaque, José Roberto dos Santos. Algumas Considerações sobre o cumprimento de sentença condenatória. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, n. 85, p. 63/77, 2006, p. 73.

²² Carneiro, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio (Coord). A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/2005. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 118.

²³ Bueno, Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, volume 5, editora Saraiva, São Paulo, 2010. p. 156.

²⁴ Aspectos polêmicos da nova execução/coordenação Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008 (Aspectos Polêmicos da nova execução) – Pág. 34.

E, neste sentido, Luiz Manoel Gomes Jr. E Emerson Cortezia de Souza:

“como a intimação é para o cumprimento do julgado (pagamento de quantia), o que implicará a diminuição do patrimônio do devedor, somente na pessoa dele é que deve ser efetivada a intimação.”²⁵

Ainda, em brilhante artigo publicado, Rodrigo da Cunha Lima Freire, opina:

“Penso que o devedor deve ser intimado pessoalmente, não bastando à publicação na imprensa oficial por diversas razões: (a) o devedor deve cumprir a sentença, não o advogado; (b) o código não prevê, para cumprimento da sentença, a intimação na pessoa do seu advogado; (c) o Código prevê a intimação na pessoa do advogado apenas do auto de penhora e de avaliação (art. 475-J), parágrafo 3º), exatamente porque a parte não pode apresentar impugnação sem a participação do seu advogado – falta-lhe capacidade postulatória, conforme o artigo 36, do CPC; (d) se a intimação do réu para o cumprimento de uma decisão mandamental é pessoal, porque a intimação do réu para o cumprimento de sentença que o condena ao pagamento de quantia em dinheiro se daria na pessoa do seu advogado?; (e) é possível imaginar a enorme dificuldade prática dos advogados, especialmente dos advogados dativos, em localizarem os devedores e deles obterem a comprovação de que estão cientes do despacho intimando para o cumprimento da sentença; (f) admitindo-se que a intimação se dê pela imprensa oficial, o que deve fazer o advogado que não encontra o devedor no prazo de 15 dias?; (g) e se o advogado renunciar tempestivamente ao mandato que lhe foi outorgado pelo devedor?; (h) e se a procuração for limitada às fases de reconhecimento e de quantificação do direito?; (i) nem tudo se justifica em nome da celeridade processual.”²⁶

Contrário aos doutrinadores, retro mencionados, está o posicionamento do STJ²⁷, que assim já se manifestou:

O cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o artigo 475-J combinado com os artigos 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para 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. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ e TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a oposição do ‘cumpra-se’ pelo juiz de primeiro grau, **o devedor haverá de ser**

²⁵ Idem ao 7 – Pág. 35.

²⁶ Aspectos polêmicos da nova execução/coordenação Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008 (Aspectos Polêmicos da nova execução) – Pág. 35

²⁷ STJ, REsp 940.274/MS. Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07.04.2010) in Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC / Medina, Jose Miguel Garcia – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação a multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J, caput, do Código de Processo Civil.” Grifo nosso.

Consolidou-se, assim o entendimento, em razão da omissão da lei que não determina a intimação seja realizada na pessoa do devedor, a regra do Código de Processo Civil vigente, no sentido da intimação do devedor ser realizada na pessoa do seu advogado.

Na mesma linha e prevendo as demais situações ventiladas pelos renomados doutrinadores, o Projeto do novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado 166/2010), assim dispõe: “*Artigo 500 - Parágrafo 2º - O devedor será intimado para cumprir a sentença: I – pelo Diário da Justiça, na pessoa do seu advogado constituído nos autos; II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou não tiver procurador constituído nos autos; III – por edital, quando tiver sido revel na fase de conhecimento. Parágrafo 3º- Na hipótese do parágrafo 2º, inciso II, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo.*”

Na prática, o que se pretende, seja com a reforma operada pela Lei 11.232/2005 ao Código de Processo Civil vigente (Lei 5.869, de 11/01/1973) ou, com o Novo Código em trâmite no Senado, é dar maior celeridade e dinamismo ao instituto da execução.

3.3 – DOS MEIOS DE DEFESAS DO DEVEDOR – IMPUGNAÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A princípio, cabe-nos esclarecer, que antes da reforma e do advento das leis 11.232/2005 e 11.382/2006, o Código de Processo Civil previa como forma de defesa do devedor, os “Embargos à Execução” fosse para as execuções fundadas em título judicial quanto extrajudicial.

Com as alterações ocorridas, os meios de defesas do executado passaram a ser regidos diferentemente do sistema anterior, assim, quando a execução estiver fundada em título judicial utilizar-se-á a Impugnação (artigo 475-L e 475-M do CPC),

ao passo que, fundada em título extrajudicial, os Embargos à Execução ou “Embargos do Devedor” (artigo 736 a 747 do CPC).

Sem adentrarmos nas discussões quanto à natureza jurídica, tem-se, que a impugnação será cabível somente nas matérias enumeradas no referido artigo 475-L, do CPC.

Os embargos (do devedor), no regime anterior, eram cabíveis para fundamentar execuções oriundas de títulos judiciais ou extrajudiciais, possuía efeito suspensivo e prazo de 10 dias da intimação da penhora, do termo de depósito ou juntada do mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão.

Posteriormente com as modificações legislativas retro citadas, tornaram-se cabíveis apenas se a execução sobrevir de título extrajudicial, que poderão ser opostos, no prazo de 15 dias da juntada do mandado de citação, devidamente cumprido e sem efeito suspensivo, salvo, se em caráter “*ope judicis*”.

O Ministro Luiz Fux²⁸ ao fundamentar as diferenças entre ambos, menciona, o seguinte:

“Primeiramente, é preciso reafirmar que a impugnação à sentença difere, *ratione materiae*, dos embargos interpostos em execução extrajudicial, porquanto nesta o título executivo e, a fortiori, a própria obrigação dele resultante ainda não passaram pelo crivo do Judiciário, ao passo que, na primeira, o crédito exequendo restou legitimado pela prévia cognição.”

E, completa mais adiante:

“A primeira observação que se impõe fazer é que a eliminação do processo de execução de título judicial conduziu o legislador a fundir os fundamentos emprestados aos embargos de execução da sentença aos novéis embargos ao título extrajudicial, daí a condensação dos temas de outrora no atual artigo 745 do CPC, com a redação da Lei n. 11.382/2006”

Diante disso, tem que o tema é controvertido e não será exaurido aqui, pois o que buscamos é a discussão de outra matéria, apresentada, no capítulo seguinte.

²⁸ O novo processo de execução (cumprimento da sentença e a execução extrajudicial) / Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPÍTULO 4- DA INCIDÊNCIA OU NÃO DA MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA E SUA APLICABILIDADE.

Uma vez percorrido acerca das generalidades da execução provisória e da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, entre outros pontos, para que fosse possível a compreensão do tema monográfico aqui abordado, traçaremos agora, as linhas finais deste trabalho.

A fim da leitura não ficar fastidiosa e atingirmos o objetivo inicial proposto de contemplar de modo bem simples algumas questões sobre esse instituto resolvemos individualizar os itens deste Capítulo esmiuçando as discussões sobre a incidência ou não da multa na execução provisória, sua aplicabilidade, consequências e demais considerações.

4.1. – DA INCIDÊNCIA OU NÃO DA MULTA (ARTIGO 475-J, DO CPC) NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

Em que pese doutrinadores, juristas e profissionais dividirem opiniões quanto à incidência ou não da multa do artigo 475-J, do CPC na execução provisória, parece-nos, oportuno abordar em um primeiro momento o sustentáculos dessas posições.

Nesta esteira, cabe-nos reproduzir alguns trechos do brilhante artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual Civil, em setembro de 2009, por Marco Antonio da Costa Sabino²⁹:

“as premissas pelos quais os teóricos e práticos consideram que o vencido em sentenças que, **embora não definitiva**, seja dotada de seus plenos efeitos, deverá – ou não – cumprir o comando do artigo 475-J do CPC e, assim, se é – ou não - aplicável à execução provisória a multa prevista no mesmo dispositivo. A primeira premissa em prol do cabimento da penalidade gira em torno da letra legal do artigo 475-O do CPC, que dá a execução provisória força de definitiva (...). A segunda premissa toca aos efeitos da sentença atacada por recurso não dotado de efeito suspensivo (...). A terceira grande premissa

²⁹ Revista Dialética de Direito Processual nº 78 (RDDP). Setembro -2009. Pág. 49 à 63.

repousa nos fundamentos da reforma, que pretendeu alterar a legislação para propiciar um processo mais efetivo (...)"

Como dito em outras oportunidades, há quem sustente que a palavra "provisória" é utilizada de forma irregular em nosso ordenamento jurídico, neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno³⁰, enfatiza que a execução provisória simplesmente proporciona:

"a possibilidade de atos executivos voltados à satisfação do exeqüente terem início, embora ainda pendente de solução, no Estado juiz, alguma medida voltada ao próprio título executivo ou de atos executivos praticados com base nele."

Ou seja, entendem alguns doutrinadores, ser possível a aplicação da multa, pois a decisão seria uma autorização para que um título executivo produza os seus reais efeitos, mesmo que pendente de recurso. Na verdade seria como uma técnica para antecipar os atos jurisdicionais executivos e alcançar a tutela jurisdicional.

Um título "mutável" no raciocínio desses doutrinadores passaria a ter a mesma eficácia daquele já transitado em julgado. Em consequência disso, a execução provisória, nos termos do art. 475-O, caput, do CPC, seguiria os moldes da definitiva, "no que coubesse".

E mais, na possibilidade de provimento do recurso pendente com a determinação de devolução da multa ao devedor que foi "injustamente" executado, não poderia impedir a incidência desta, pois há previsão do credor ser responsabilizado pelos prejuízos causados.

A essa corrente filiam-se, Cassio Scarpinella Bueno³¹, Athos Gusmão Carneiro³² e Luiz Guilherme Marinoni³³.

E, também, entendem não apresentar a execução provisória um risco ao executado, pois existe a necessidade de se prestar caução, face às alterações introduzidas na reforma de 2005 (artigo 475-O do CPC) e de forma alguma a possibilidade de pagamento pelo exequente significa desistência tácita, conforme disposto no artigo 503, do CPC.

³⁰ Bueno, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, 3. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 137.

³¹ Idem 27. P. 136.

³² Carneiro, Athos Gusmão. Cumprimento de Sentença Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 53/54.

³³ Marinoni, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil. V. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 237/238.

Neste sentido, Barbosa Moreira:

“Assim, por exemplo, se a decisão é impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo, de modo que já cabe à execução provisória, não se deve entender como aceitação o pagamento feito pelo condenado. É preciso que o ato seja espontâneo para configurar a aquiescência.”³⁴

E, Cassio Scarpinella Bueno³⁵ reforça o entendimento dizendo que no caso de execução provisória estaríamos diante de um “depósito”, única forma de se evitar a incidência da multa de 10% e, sendo, considerado depósito é imprescindível a prestação de caução suficiente e idônea para que o exequente possa levantá-lo, conforme dispõe o artigo 475-O, III e § 2º, do CPC.

Em sentido contrário a essa corrente, temos Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery³⁶, e Humberto Teodoro Jr.³⁷, que defendem arduamente, a impossibilidade de incidência da referida multa.

Sustentam esses doutrinadores, que a multa é indevida, pois o título possui natureza provisória e ela é, em relação ao dito título, apenas acessória.

Reforçam o entendimento, de estar violando-se às garantias constitucionais ao não aguardar o trânsito em julgado da decisão com o efetivo exercício do devido processo legal e ampla defesa por parte do devedor.

Aliás, segundo eles, impor o pagamento ao devedor, antes do trânsito em julgado da decisão, mostra-se incompatível com o seu direito de recorrer.

Diferentemente, da primeira corrente aqui mencionada, essa segunda corrente desfavorável à incidência de multa, por exemplo, entende não ser o “depósito” uma garantia e sim o “efetivo pagamento”, pois visa antecipar a entrega da prestação jurisdicional ao credor.

Em artigo publicado por Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade versando sobre a execução provisória e a multa do artigo 475-J do CPC, reproduzem a afirmação taxativa do jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no sentido de:

³⁴ Barbosa Moreira, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, arts. 476 a 565. Ed. Forense, 14ª edição, p. 347.

³⁵ Bueno, Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, volume 5, editora Saraiva, São Paulo, 2010. p. 146/147.

³⁶ Nery, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Pág 388.

³⁷ Theodoro Junior, Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 143/144.

“(...) apenas se pode cogitar da multa do art. 475-J após passar em julgado a decisão que imponha a obrigação de pagar quantia. Tal penalidade, por conseguinte, não é cabível em sede de execução provisória. Dessa forma, se o credor tiver dado início à atividade executiva do título instável e o recurso sem efeito suspensivo não vier a ser provido havendo o esgotamento dos meios de impugnação, a execução passará a ser definitiva, incidindo multa, portanto, após o decurso de 15 dias do trânsito em julgado – independentemente de intimação -, caso o crédito não tenha sido satisfeito durante a própria execução provisória.”³⁸,

Ademais, no mesmo artigo, segundo Carlos Alberto Carmona:

“Conclui- que, para não haver excessivo desequilíbrio, tendo em vista que, na fase executiva, o processo serve, primordialmente, à tutela dos direitos do credor, é mais adequada a aplicação da multa unicamente em sede de execução definitiva. O cumprimento voluntário do pronunciamento judicial é, efetivamente, incompatível com a vontade de recorrer³⁹.

Desta feita, percebe-se o quanto são relevantes esses posicionamentos na tentativa de elucidar as omissões do legislador ao introduzir no novo instituto de cumprimento de sentença, um artigo de incidência de multa, sem prever seus desdobramentos, neste caso, chocando-se com a faculdade do credor em executar provisoriamente e o direito de recorrer do devedor.

4.2 - DA APLICABILIDADE DA MULTA (ARTIGO 475-J, DO CPC) PELO JUDICIÁRIO.

Verificando minuciosamente o material coletado até o momento, observam-se correntes favoráveis e não favoráveis à incidência da multa e, ambas, encontram guarida nas justificativas e reflexões de cada doutrinador.

Entretanto, oportuno, aprofundarmos no seio do Judiciário e averiguar como os tribunais tem se posicionado, nas diferentes instâncias, quanto à aplicabilidade ou não da multa do artigo 475-J do nosso diploma legal, ora em fase provisória de execução.

³⁸Bueno, Cassio Scarpinella. Novas variações sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos da nova execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 – pág. 193.

³⁹ Idem ao 35 – pág. 201

Em recentes pesquisas realizadas junto ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o entendimento permanece conflitante, conforme é possível constatar dos recentes julgados:

“Ementa: Cumprimento de sentença - Execução provisória - Multa prevista no art. 475-J do CPC – Pagamento Voluntário. Na execução provisória é possível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, ante o estabelecido no art. 475-O do mesmo diploma legal, desde que o devedor, intimado para o cumprimento espontâneo da obrigação, não o faça no prazo estabelecido para tanto. Decisão que rejeitou a impugnação versando sobre a inaplicabilidade da multa reformada. Recurso provido.⁴⁰”

Ementa: Agravo de Instrumento - Ação Monitória – Execução provisória da sentença - Irresignação relativa à intimação para o pagamento do débito, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC – Apelação pendente de julgamento - Inteligência do art. 475-O do CPC – Inexistência de distinção entre o procedimento adotado e a execução definitiva – Incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, que independe do transito em julgado da sentença - decisão mantida – recurso desprovido⁴¹

“Ementa: (...) Direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso. 4. Por incompatibilidade lógica, a multa do artigo 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Doutrina. Recurso especial provido. Aliás, a própria agravante concordou com a inaplicabilidade da multa (fl. 70), de que trata o artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Por derradeiro, não se pode olvidar que necessária a intimação do agravado para cumprimento da sentença, antes da aplicação da multa, requerida. Desse modo, a decisão guerreada deve ser mantida.”⁴²

Também conflitante, os julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

“Ementa: Cumprimento de sentença - multa do art. 475-j do cpc - cumprimento voluntário - termo inicial - apuração do trânsito em julgado e do local onde este ocorreu. 1 - a multa prevista no art. 475-j do cpc incide na hipótese de o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não satisfazer a obrigação no prazo de 15 dias, independentemente de intimação.⁴³

⁴⁰ Agravo de Instrumento nº 0004816-45.2011.8.26.0000, rel. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado. DJ. 09.05.2011.

⁴¹ Agravo de Instrumento nº 0041943-80.2012.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Theodureto Camargo, Julg. 09/12/2012.

⁴² Agravo de Instrumento n. 053.1693-96.2010.8.26.0000, 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Fernandes Lobo, Julg. 01/12/2011.

⁴³ Agravo de Instrumento 1.0382.08.091921-2/001, 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Osmando Almeida, Julg. 02/02/10.

Ementa: Título executivo judicial - Execução provisória - Sentença não transitada em julgado - Pendência de julgamento de recurso perante o STF - Multa de 10% sobre o montante da condenação - Impossibilidade - inteligência do art. 475-J do CPC - Depósito do valor exequendo que o devedor entende ser devido - Impossibilidade. Voto vencido parcialmente. A multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, por descumprimento voluntário da sentença, só pode ser aplicada após o trânsito em julgado desta mesma decisão condenatória, sendo, portanto, incompatível com o processo de execução provisória. Cabe ao executado, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, nos termos do art. 475-J, do CPC, proceder ao depósito da integralidade do valor exequendo, devendo, todavia, em caso de depósito parcial, ser penhorada quantia suficiente a complementar o que foi exigido, para a garantia do juízo executado, posto ser inadmissível que este fique limitado apenas à quantia que o devedor entende ser devida, principalmente, quando há meio de defesa processual próprio para eventual alegação de excesso de execução. V.v.p.: A multa prevista no art. 475-J, do CPC, também se aplica à execução provisória, tendo em vista que o art. 475-O permite a utilização das mesmas regras da definitiva.⁴⁴

Na íntegra do acórdão desta última ementa originária do Tribunal de Minas Gerais, ora reproduzida, discorre o Desembargador Duarte de Paula: *“embora o legislador tenha estabelecido que a execução provisória deva ocorrer nos mesmos moldes que a execução definitiva, não vejo possibilidade de aplicar a regra estabelecida no artigo 475-J, do Código de Processo Civil no presente caso, ante a flagrante incompatibilidade, já que não se pode esperar o cumprimento voluntário por parte daquele que ainda não se deu por vencido e ainda busca, através dos recursos disponíveis, a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.”*

Não obstante esse entendimento, no mesmo acórdão apesar de vencido em seu voto, o Desembargador Fernando Caldeira Brant, sustenta: *“Ao meu sentir, não há modificar a decisão atacada no que diz respeito à multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J, do CPC, tendo em vista que, consoante dicção do art. 475-O, do CPC, ‘a **execução provisória** da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva (...)’.* Dessa forma, não há óbice para sua cobrança em sede de **execução provisória.**”

⁴⁴Agravo de Instrumento nº 1.0024.01.050899-2/001. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.11ª Câmara Cível. 19/08/2009.

Contraditoriamente aos tribunais retro mencionados e, posicionando-se firmemente à favor da não aplicação da multa, sequaz aos julgamentos do STJ – Superior Tribunal de Justiça está o tribunal do Paraná⁴⁵,

“Ementa: Multa do art. 475-J do CPC. No que atine à multa coercitiva do art. 475-J do CPC em sede execução provisória, o E. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela sua inaplicabilidade, eis que endereçada exclusivamente à execução definitiva, haja vista que se exige o trânsito em julgado do pronunciamento condenatório: "Agravos Regimentais de Ambas as Partes - Recurso Especial - Processual Civil - Execução Provisória - Incidência da Multa do art. 475-J do Código de Processo Civil - Incompatibilidade - Afastamento - Precedente da Corte Especial (Resp 1.059.478/Rs) - Artigo 21 do Código de Processo Civil - Grau de Sucumbência - Incidência da Súmula 7/STJ - Precedentes - Impossibilidade - Fundamentos da decisão agravada - Manutenção - Recursos Improvidos" (AgRg no REsp 1208854/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/05/2011, DJE 18/05/2011) "Provisória - Impossibilidade – Incompatibilidade lógica - Necessidade de Afastamento da Multa. 1. O art. 475-J, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi instituído com o objetivo de estimular o devedor a realizar o pagamento da dívida objeto de sua condenação, evitando assim a incidência da multa pelo inadimplemento da obrigação constante do título executivo. 2. A execução provisória não tem como escopo primordial o pagamento da dívida, mas sim de antecipar os atos executivos, garantindo o resultado útil da execução. 3. Compelir o litigante a efetuar o pagamento, sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica obriga-lo a praticar ato incompatível com o seu direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso. 4. Por incompatibilidade lógica, a multa do art. 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1126748/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011). "Processual Civil. Execução Provisória. Multa. CPC, Art. 475-J. Descabimento. I. A multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória. II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1059478/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 15/12/2010, DJe 11/04/2011). Desta feita, acerca da aplicabilidade da multa de 10% do art. 475-J do CPC a decisão questionada está em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão pela qual o presente agravo merece provimento acerca do tema, afastando-se a aplicação da referida multa. 3. Por tais razões, e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, tão somente, para afastar a incidência da multa de 10% do art. 475-J do CPC.”

Grifo nosso

⁴⁵ Agravo de Instrumento. Tribunal de Justiça do Paraná, 9ª Câmara Cível. DJ: 21/06/2012.

De outra banda, curiosos são os recentes julgados do Tribunal do Rio Grande do Sul, que ao tratarem da aplicabilidade ou não da multa refletem a descomunal irresolução da matéria.

Exceto, a 6ª Câmara Cível do dito tribunal, que por maioria dos votos entendeu ser possível à aplicação da multa do artigo 475-J, CPC mesmo em se tratando de execução provisória, outras a exemplo, da 5ª Câmara acharam por bem, modificar o entendimento inicial em virtude da posição da Corte Superior:

“Ementa: Agravo de Instrumento. Previdência Privada. Cumprimento Provisório de Sentença. Incidência da multa do art. 475-J do CPC. Descabimento. 1. Em que pese já tenha me posicionado no sentido de entender cabível a incidência da multa a que alude o artigo 475-J do Código de Processo Civil, em sede de execução provisória, consigno que modifiquei este posicionamento quanto a parte controversa do julgado, passando a seguir a orientação deste Colegiado e do Superior Tribunal de Justiça. 2. A execução provisória trata-se de uma faculdade da parte exequente, a qual corre por sua iniciativa e responsabilidade, em especial quanto à parcela ainda em discussão do julgado, sendo descabida a aplicação da multa a que alude o artigo 475-J do CPC. 3. Ademais, no que diz respeito à fixação da pena pecuniária em sede de execução provisória, entendo que esta não poderá incidir sobre a parte controversa do julgado, ou seja, a matéria que pende de recurso, seja este especial ou extraordinário, tendo em vista que nesta parte do título executivo judicial não há valor certo e determinado a ser satisfeito, pois sequer definido o *an debeatur*. 4. Portanto, a incidência da referida penalidade deve ser afastada, tendo em vista que a parte executada não deu causa a que este procedimento fosse instaurado, em face da inexistência do trânsito em julgado e discussão de parcela do débito.⁴⁶ Grifo nosso

E, finaliza o ilustre Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, na qualidade de Relator, do acórdão: “*Dessa forma, diante dos fundamentos e precedentes jurisprudenciais precitados, **deve** ser dado provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para afastar a incidência da multa a que alude o artigo 475-J do Código de Processo Civil.*”

Assevera-se, no caso em tela, que só foi dado provimento ao agravo de instrumento em virtude dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de

⁴⁶ Agravo de Instrumento n. 70048027262, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 18/04/2012.

Justiça, inclusive, consta na frase o verbo, “dever”. Do contrário, smj, o ilustre relator permaneceria julgando a favor da aplicabilidade da multa em execuções provisórias.

Observa-se, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça, desde 2010, tem se posicionado firmemente, quanto a não aplicabilidade da multa, ora em comento:

“Ementa: Processual Civil. Multa do art. 475-J. Cumprimento De Sentença. Execução Provisória. Impossibilidade. 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, aqui não acontecido. II. Recurso especial conhecido e provido.”⁴⁷

“Ementa: Recurso Especial. 1) Execução Provisória. Multa do art. 475-J, do Cód. de Proc. Civil – Descabimento; 2) Multa do art. 601 do Cód. de Proc. Civil. Cabimento Em Caso de ato atentatório dignidade da Justiça. Não Configuração No caso. 1. a) Na Execução Provisória não cabe a imposição de multa, com fundamento nos arts. 475-J e 601, caput, do CPC, reservada à execução definitiva. b) ausência de interesse de agir pela inadequação do meio processual utilizado pelos ora agravados, porquanto a multa prevista no artigo 601, caput, do CPC não comporta o ajuizamento de execução provisória autônoma, devendo ser incluída na conta da própria execução de origem; e c) subsidiariamente, na hipótese de restar julgada improcedente a exceção de pré-executividade, impõe-se o afastamento da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, porquanto inaplicável em sede de execução provisória de sentença 2.- Somente cabe a multa do art. 601 do CPC no caso de o devedor praticar ato atentatório à dignidade da Justiça, o que não ocorre quando da sustentação de argumentos em caso complexo em que o exequente promove execução provisória de indenização fixada em ação que move contra seu próprio credor, por haver este executado liminar deferida e posteriormente cassada em ação de Busca e Apreensão, movida com fundamento no Dec.Lei 911/69, em processo que ainda não chegou ao seu final. 3 - Recurso Especial provido (CPC, art. 105, III, “a”) por violação dos arts. 575-J e 601 do CPC.”⁴⁸

“Ementa: Processo Civil. Execução Provisória. Multa do art. 475-J do CPC. Impossibilidade. Incompatibilidade lógica. Afastamento. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a aplicação da multa do art. 475-J apenas é possível após o trânsito em julgado da sentença. 2. Exigir do litigante o pagamento da dívida sob pena de multa, na fase de execução provisória, implica obrigá-lo a praticar ato incompatível com o seu direito de recorrer, acarretando a inadmissibilidade do recurso,

⁴⁷REsp 979922/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJE 12/04/2010.

⁴⁸ REsp 1038387/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 29/03/2010.

nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC. 3. Recurso especial provido.”⁴⁹

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento. Processo Civil. Recurso recebido como Agravo Regimental. Execução Provisória. Artigo 475-J. Multa. Inaplicabilidade. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que a multa disposta no artigo 475-J não tem aplicabilidade à hipótese de execução provisória ante a inexistência de decisão transitada em julgado. Sendo assim, subsiste o direito do devedor de recorrer de tal penalidade. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”⁵⁰

“Ementa: Processual Civil. Multa do art. 475-J. Cumprimento de Sentença. Execução Provisória. Impossibilidade. Liquidação por arbitramento afastado pela via ordinária. Reexame. Súmula N. 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 n. 7/STJ. III. Agravos regimentais improvidos.”.⁵¹

Todavia, parece-nos que tal entendimento não tem sido acatado, de modo unânime, pelos tribunais estaduais.

Resta evidenciado, o quanto o tema permanece em voga, não obstante, às divergentes posições possuírem fundamentações consistentes, apesar de consolidada a opinião da Corte Superior.

CONCLUSÃO

⁴⁹ REsp 1209422/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010).

⁵⁰ EDcl no Ag 1122725/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/05/2010, DJE17/05/2010

⁵¹AgRg no Ag 993.399/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20/04/2010, DJE 17/05/2010.

Como mencionado no preâmbulo deste trabalho, buscamos, nessas breves linhas, compilar algumas das questões de execução civil que tanto foram debatidas acerca das modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005.

Discorreremos, superficialmente, sobre os conceitos desse instituto para que fosse possível chegar até o objeto de estudo principal.

Elegemos como elemento de análise a multa prevista no artigo 475-J do diploma processual vigente, cuja incidência há muito se discute ser aplicável ou não na execução provisória.

Especificamente em relação à multa, temos que o nosso Código de Processo Civil faculta ao vencedor de determinado processo judicial a possibilidade de executar provisoriamente a decisão para si favorável, ainda que pendente de recurso apenas no seu efeito devolutivo, garantindo-lhe o seu cumprimento.

Nesse sentido, alguns doutrinadores e juristas entendem que a multa é aplicável por ser exequível e capaz de produzir os efeitos da decisão.

Além do mais, não deve haver distinção entre os meios executivos utilizados, seja na execução definitiva, ou na execução provisória.

Por outro lado, o próprio art. 475-O se vale da expressão “*que a execução provisória da sentença dar-se-á, no que couber*” e correrá por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente. Ora, se assim é, não nos parece razoável que haja incidência da multa neste momento.

Outro ponto abordado nessa análise diz respeito ao termo pagamento, porque é de conhecimento geral, na esfera processual, que o pagamento extingue uma determinada obrigação.

Logo, temos duas situações: i) o pagamento extinguiria a obrigação e o recurso perderia seu objeto; ii) no caso de realizá-lo, seria restabelecida a imposição ao executado de multa de 10%, apesar da possibilidade de reversão do julgado, por conta do recurso interposto.

O devedor, ao efetuar o pagamento determinado na decisão ainda não transitada em julgado e pendente de recurso, estará praticando um ato incompatível com o exercício do seu direito constitucional, do contraditório e da ampla defesa, ou seja, abdicando de perseguir o que tem como seu direito até instância definitiva.

Desta feita, após a leitura de vasto material pesquisado e coletado, parece-nos oportuno nos posicionarmos em relação ao objeto de estudo.

Temos que a imposição de multa na fase provisória da execução, ora analisada, deflagra um total desrespeito aos princípios constitucionais.

Em que pese algumas decisões isoladas em tribunais de segunda instância, o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a sua não aplicabilidade reforça o nosso entendimento e tende a ser recepcionado pelo novo código de processo civil, em tramitação no Congresso Nacional, com a expectativa de vigorar a partir de 2014, após votação na Câmara e regresso ao Senado Federal.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken, Cumprimento da sentença, Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, arts. 476 a 565. Ed. Forense, 14ª edição.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Algumas Considerações sobre o cumprimento de sentença condenatória. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, n. 85, p. 63/77, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil - Comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. 1 v. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, volume 5, editora Saraiva, São Paulo, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novas variações sobre a multa do art. 475-J do CPC. Ind. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos da nova execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença. 4. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Cumprimento de Sentença Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2007.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio (Coord). A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2007.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SHIMURA, Sérgio. A Execução da Sentença na Reforma de 2005. In: Aspectos polêmicos da nova execução de título judiciais – Lei 11.232/05. Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; Curso Avançado de Processo Civil, volume 2, Execução/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini, Coordenação Luis Rodrigues Wambier - 10ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<http://www.aasp.org.br/aasp/>

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp

<http://www.tjsp.jus.br/>