

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Rodrigo Oliveira Duarte

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

São Paulo
2011

Rodrigo Oliveira Duarte

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Leonardo Ferres da Silva Ribeiro.

São Paulo
2011

AGRADECIMENTOS

Por primeiro, agradeço ao Professor Leonardo Ferres da Silva Ribeiro pela disponibilidade na orientação do presente trabalho, bem como pelos seus preciosos ensinamentos ao longo do curso de especialização.

No mais, devo agradecer aos meus colegas de escritório pela compreensão e apoio durante o período dedicado à elaboração deste trabalho.

DEDICATÓRIA

*À minha família, por me incentivar em todos os
projetos e desafios da minha vida.*

RESUMO

Dentro de um contexto de sucessivas reformas pontuais no Código de Processo Civil brasileiro, pautadas no anseio social por uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva, a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou a estrutura da **execução de títulos judiciais** condenatórios ao pagamento de quantia, de modo a instituir a sistemática do **cumprimento da sentença**. Por esta nova sistemática, se verificou a unificação dos processos de cognição e de execução, como fases sucessivas de uma mesma relação processual (**sincretismo processual**). Nesta conjuntura, o presente estudo, aborda as mudanças promovidas pela referida norma, com ênfase nos pontos ainda polêmicos na doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: execução de títulos judiciais – cumprimento da sentença - sincretismo processual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	9
I.1 Histórico da execução no Processo Civil Brasileiro	9
I.2 A execução e a eficácia do processo	10
I.3 A Lei 11.232/2005 e o sincretismo processual	12
II O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL	15
II.1 Os provimentos jurisdicionais e a classificação de acordo com seu efeito característico próprio preponderante	15
II.2 A sentença civil como título executivo judicial em face das alterações impostas pela Lei 11.232/2005	17
II.3 O atual conceito de sentença	21
II.4 Considerações sobre o impacto do novo conceito de sentença no sistema recursal	24
III DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA	27
III.1 Premissas e natureza jurídica do cumprimento da sentença	27
III.2 Liquidação de sentença	28
III.3 Instrumentalização do cumprimento da sentença	31
III.4 Questões controvertidas acerca da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil: natureza, termo inicial, cumprimento parcial da obrigação e não aplicação da multa	35
III.5 Resolução parcial do mérito no curso do processo e o cumprimento dessa decisão	43
IV DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR	46
IV.1 Exercício de defesa do devedor e a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença	46
IV.2 Processamento da impugnação	48
IV.3 Fundamentos da impugnação	51
IV.4 Efeito suspensivo na impugnação	54
IV.5 Honorários advocatícios	55

V EXECUÇÃO PROVISÓRIA	58
V.1 Contextualização histórica e conceito	58
V.2 Instrumentalização e condições procedimentais da execução provisória	59
V.3 A aplicação da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil na execução provisória.....	62
 VI ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES	 65
VI.1 Competência	65
VI.2 Os recursos no cumprimento da sentença	66
VI.2 O art. 475-R do Código de Processo Civil e a incidência da Lei 11.382/2006 no cumprimento da sentença	68
 VII. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PROJETADO	 70
 CONCLUSÃO	 73
 BIBLIOGRAFIA	 75

INTRODUÇÃO

O direito processual civil brasileiro vem passando por significativas alterações legislativas desde o final do século XX, com vistas a agregar maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional, em especial no que toca à *tutela jurisdicional executiva*.¹

Neste contexto, dentre as diversas leis promulgadas desde então, o presente trabalho se preocupa com as questões relativas à lei 11.232, de 22 de dezembro de 2.005, que instituiu a sistemática do “Cumprimento da Sentença” para a execução de títulos judiciais que tenham por objeto obrigação de pagar quantia.

Referida lei consolidou a tendência do direito processual contemporâneo no sentido da unificação entre cognição e execução, ao abolir, como regra, a necessidade de um processo sucessivo autônomo para promover a execução forçada, após o procedimento prévio de conhecimento e formação do título judicial.

Assim, desde junho de 2.006, data da entrada em vigor da lei, basta um requerimento do credor, no bojo do processo onde restou declarado seu crédito por sentença, para provocar o Juízo à prática das medidas de cunho executório. Com isso, as sentenças condenatórias passam a ter, além da peculiar eficácia declaratória, decisiva eficiência executiva, uma vez que autoriza o pronto emprego dos meios executivos pertinentes à satisfação do credor, parte vencedora da demanda, dispensada a propositura de ação autônoma para tanto. Em outras palavras, “permite-se que a declaração do direito e sua satisfação sejam desenvolvidas, em relação de continuidade, como segmentos de um mesmo processo”.²

Como sucedâneo, o Capítulo X – “DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA”, inserido pela lei 11.232/2005 no Livro I – “DO PROCESSO DE CONHECIMENTO”, do Código de Processo Civil (CPC), apresenta importantes inovações e instrumentos na busca da célere e eficaz satisfação do credor, em destaque, a título de exemplo, a supressão da necessidade de nova citação, a substituição dos embargos pelo incidente de impugnação como meio de defesa do devedor, além da multa por descumprimento da obrigação.

Todavia, por suplantar um modelo anterior com profundas raízes históricas, representado pela autonomia do processo executivo, a nova sistemática, marcada pelo

¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Variações recentes dos poderes executivos do juiz, cumprimento e execução da sentença condenatória. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 333.

² TUDA, Claudio Takeshi. Aproximação entre cognição e execução pela Lei 11.232/2005 e a repercussão na classificação das tutelas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 103.

sincretismo processual, ainda gera dúvidas e dificuldades práticas. Como não poderia ser diferente, enseja enorme discussão na doutrina e na jurisprudência, as quais serão aqui abordadas com a análise dos pontos polêmicos da reforma.

Buscar-se-á, neste passo, em paralelo com fontes doutrinárias e jurisprudenciais, interpretar os conceitos e mandamentos mais relevantes do cumprimento da sentença condenatória, com enfoque nos pontos polêmicos, considerando o lapso de vigência da lei.

No mais, esta análise será procedida dentro de um conjunto normativo, inclusive no âmbito constitucional do processo, a fim de se procurar compatibilizar conceitos, partindo da premissa de que a celeridade processual não pode se sobrepor irrestritamente a outras garantias, tais como do contraditório e da ampla defesa.

Em suma, o estudo pautou-se no ainda atual e intenso debate jurídico acerca das alterações legislativas pertinentes ao cumprimento da sentença condenatória, dentro de um cenário de sucessivas reformas setoriais do Código de Processo Civil, que, em breve, deverá substituído por um novo diploma.

I A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

I.1 Histórico da execução no Processo Civil Brasileiro

Até a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, que estabeleceu sensíveis mudanças no processo de execução no Brasil, conforme se discorrerá com maior especificidade doravante, o legislador, pelo Código de Processo Civil brasileiro, Lei 5.869/73, apregoava a dissolução total entre os processos cognitivo e executivo, inclusive em relação aos títulos judiciais.

Isto se dava, sobretudo, pelas fortes raízes romanísticas do sistema jurídico pátrio, atrelada ao instituto da *actio iudicati*, que se manifestava como ação subsequente necessária à execução de sentença condenatória.

Em outras palavras, no processo civil romano, a execução de sentença condenatória, cujo efeito era gerar novo vínculo obrigacional entre as partes, a *obligatio iudicati*, dependia de nova ação, a *actio iudicati*. O credor, portanto, com vistas à exigência do adimplemento da obrigação declarada em sentença, necessitava retornar ao judiciário, por meio da *actio iudicati*, para atingir-se a execução. Na *actio iudicati*, o devedor podia apresentar impugnação à sentença, que, se rejeitada, acarretava o imposição do dobro da condenação.

Neste passo, como reflexo da tradição romanística da *actio iudicati*, operava-se no direito processual brasileiro, o modelo dicotômico, pelo qual, se fazia necessária a propositura de duas ações sucessivas para satisfação de crédito declarado por sentença. A primeira de caráter cognitivo, dotada de extensa fase de instrução, para constituição do título executivo judicial, de caráter condenatório, com a declaração do direito do autor. Para satisfazer este direito, na hipótese do não cumprimento voluntário pelo devedor, seguia-se a segunda demanda, de natureza executiva, na busca do resultado prático do comando condenatório. No processo subsequente de execução, a defesa do devedor se dava pelo processo incidental de embargos, onde se realizava certa atividade cognitiva em relação a pretensão executória do credor.

Enquanto que para Humberto Theodoro Júnior ocorria uma “falsa dissociação em pretensão de condenar e pretensão de executar”³, Athos Gusmão Carneiro vislumbrava importante dissociação entre natureza e eficácia executiva:

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Cumprimento da Sentença e a garantia do processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 265.

“Pelo sistema adotado no CPC de 1973, a sentença condenatória mantinha a natureza de título executivo – aliás, o título executivo por excelência, mas não se revestia de preponderante eficácia executiva. Assim, se o devedor não se dispunha a, voluntariamente, cumprir a sanção imposta na sentença, o autor, desejando receber o bem da vida que lhe fora reconhecido, via-se obrigado a iniciar um segundo processo, agora um processo de execução; era instaurada, pois, uma outra e sucessiva relação jurídica processual, decorrente de nova citação, sujeitando-se o exequente à contradita do executado mediante ação de embargos (ação de embargos a ser resolvida com nova sentença, sujeita a novos e sucessivos recursos)”.⁴

De fato, parece que o modelo dicotômico apresentava dificuldades burocráticas à obtenção do bem da vida pela execução, uma vez que realmente “só há uma pretensão: a de compelir o devedor à prestação sob inadimplência”.⁵

Isto, dentre outras dificuldades, pois, não bastasse a necessidade de nova citação na execução, observa-se, no mais das vezes, a ocorrência de duas sentenças - no processo de conhecimento e nos embargos -, que, passíveis de recursos, tumultuavam a prestação jurisdicional, muito embora o art. 520, V, do CPC – Lei 8.950/94 - vedasse o recebimento de Apelação com efeito suspensivo contra a decisão que rejeitasse liminarmente embargos à execução ou os julgasse improcedentes. E mais, poder-se-ia, ainda, verificar uma terceira sentença, proferida em eventual ação de liquidação de sentença, também, passível de recursos.

Por óbvio, este formalismo exacerbado conduzia a despropositada morosidade, em um quadro propício à dilapidação de patrimônio pelo executado, tornando regra o não cumprimento voluntário da sentença condenatória pelo devedor.

I.2 A execução e a eficácia do processo

No moderno Estado Democrático de Direito, o direito processual apresenta-se como meio indispensável à realização e manutenção da vida democrática, mas não basta a mera regulamentação legal do processo, a despeito da existência de meios eficazes a resultados concretos. Ou seja, é necessário traduzir os comandos legais em providências de ordem prática, de maneira que o processo servirá a adequá-los a cada caso concreto, de forma eficiente, tal como um instrumento de efetivação das garantias constitucionais, notadamente a de amplo acesso à justiça e da razoável duração do processo.

⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Cumprimento da Sentença e a garantia do processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 265.

O processo não pode limitar-se à declaração de um direito por sentença, mas deve propiciar meios de satisfação concreta e efetiva do direito previsto no título judicial.

Assim, com o intuito de aprimorar a prestação jurisdicional, de modo a atacar os principais problemas da Justiça, tais como a morosidade e a dificuldade no acesso aos meios formais de resolução de litígios por parte da população, verifica-se no Brasil, especialmente, desde o final de 2.004, a eclosão de uma série de projetos e promulgação de leis. Tais mudanças focam “conferir maior celeridade aos processos, valorizar a atuação do juiz de primeiro grau e inibir práticas protelatórias”.⁶

Em razão da relevância do tema, várias propostas foram encaminhadas ao Congresso Nacional, das quais, com pertinência ao presente trabalho, cumpre destacar a Lei 11.232/2005, que visa ao enfrentamento dos entraves da execução de títulos judiciais. Este diploma legal, a ser abordado com especificidade adiante, substitui a antiga execução pelo cumprimento da sentença, de maneira a autorizar a pronta utilização dos meios executórios no bojo do processo cognitivo, após o trânsito em julgado da condenação, sem a necessidade de levar o título judicial à instrução de ação autônoma. Em síntese, autoriza a efetivação no próprio processo em que reconhecida a pretensão, cabendo ao devedor exercer sua defesa por meio de impugnação.

Enfim, buscou-se agregar maior efetividade à execução, que, como bem lembra João Batista Lopes, “não é sinônimo de satisfação integral do credor”, até porque pode ocorrer de o devedor lograr êxito em sua impugnação, por exemplo. Para o autor, para esta efetividade é de se esperar que “sejam utilizados meios adequados para, em tempo razoável, tornar concreta a eficácia do título executivo”.⁷

Esta efetividade, ademais, não pode ser confundida com a simples celeridade, uma vez que há outras garantias processuais que devem ser preservadas, inclusive, na execução, tais como o contraditório e a ampla defesa, conforme importante ressalva de Paulo Hoffman:

(...) “não se pode, à custa de um processo mais célere, afrontar as garantias do devido processo legal, nem gerar insegurança para as partes; tampouco, forçá-las a compor-se contra a vontade. Tanto é inaceitável um processo extremamente demorado como aquele injustificadamente rápido e precipitado, no qual não há tempo hábil para produção de provas e alegações das partes, com total cerceamento de defesa”.⁸

⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n.º. 85, 2006, p. 10.

⁷ LOPES, João Batista. Execução civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 240.

⁸ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 41.

Cabe ao operador do direito, portanto, o exercício da razoabilidade para emprego dos meios disponibilizados pelo sistema jurídico. A Lei 11.232/2005, ao reformar a execução de títulos judiciais com a implantação do cumprimento de sentença, parece favorecer a efetividade, por uma razoável duração do processual, sem exaurir outras garantias tanto quanto importantes.

No mais, digno de registro, neste contexto de alterações legislativas, a Lei 11.382/2006, que alterou a execução de títulos extrajudiciais, trouxe, também, importantes disposições aplicáveis à execução de títulos judiciais, as quais serão tratados pontualmente neste trabalho. Sem esquecer, ainda, do projeto do novo Código de Processo Civil, que merecerá considerações em tópico próprio.

I.3 A Lei 11.232/2005 e o sincretismo processual

É neste contexto do clamor social pela prestação jurisdicional dinâmica e operacional, que se insere a reformulação do processo de execução fundado em título judicial.

Por ocasião da entrada em vigor da Lei 11.232/2005, a partir de junho de 2.006, observou-se no ordenamento jurídico processual pátrio, especialmente na parte relativa à execução de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, o rompimento com a herança da *actio iudicati*, tratada no tópico I.1. deste trabalho.

A este respeito, pelo viés histórico, Athos Gusmão Carneiro, um dos idealizadores da referida Lei, observa, em contraposição à dicotomia da “*actio iudicati*”, parcial retorno à execução “*per officium iudicis*”, do direito medieval comum:

“Não se trata de afirmação paradoxal, mas sim de simples constatação: a busca de um processo de execução “moderno” e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalista, demorado e sofisticado sistema da execução através de uma ação autônoma, réplica da *actio iudicati* do direito romano. E implicou parcial retorno à expedita execução *per officium iudicis*, do direito comum medieval”.⁹

Diz-se parcial retorno ao direito comum medieval, pois a execução não se iniciará, embora efetuada no mesmo processo da cognição, de ofício pelo juiz – *per officium iudicis* –,

⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento da sentença”, conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº. 85, 2006, p. 13.

mas por requerimento do credor. Isto, inclusive, para respeitados doutrinadores, consoante se tratará em tópico próprio, imporia a natureza de ação ao cumprimento de sentença.

De qualquer forma, para o presente trabalho, a Lei 11.232/2005 substitui o modelo dicotômico pelo modelo sincrético, na medida em que dispensa a propositura de ação autônoma subsequente para a satisfação do crédito declarado por sentença, ao passo que a cognição e a execução realizam-se no mesmo processo. Não há a necessidade da formação de uma nova relação processual, prescindindo, aliás, de nova citação. Em conclusão, nas palavras de Claudio Takeshi Tuda, a “dicotomia entre a cognição, atividade de caráter lógico-racional, e a execução, atuação eminentemente material, que já vinha sendo atenuada com as reformas ao Código de Processo Civil, foi amplamente afastada pela Lei 11.232/2005 nas execuções de título executivo judicial”.¹⁰

Esta reforma, impulsionada, como se viu, pelo clamor social por uma prestação jurisdicional dinâmica e operacional, visa exatamente à adequação do processo à realidade social quotidiana, já que disponibiliza meios para resolução mais célere do crescente número de ações que atolam o Judiciário.

Ao partir da premissa de que a prestação jurisdicional será mais justa e efetiva o quanto mais próxima for a execução forçada no processo, a Lei 11.232/2005 tornou o cumprimento das sentenças transitadas em julgado em algo mais tangível e menos burocrático.

Com efeito, a simplificação imposta pelo modelo sincrético proporciona a unidade da relação jurídica e da função processual, na medida em que o trânsito em julgado da sentença, proferida após a cognição, marcará o início de uma nova fase, esta consubstanciada no uso dos meios executórios para satisfação do direito.

Embora aqui se identifique o cumprimento de sentença como fase procedimental, há que se ressaltar, mais uma vez, importantes opiniões doutrinárias em sentido diverso, a considerá-lo como verdadeira ação, conforme será tratado ao longo do trabalho.

Neste estudo, pelo atual modelo de execução de sentenças condenatórias ao pagamento de quantias, entende-se que se deve falar em fases de conhecimento e de execução, não mais em processos autônomos, pois não se verifica rompimento na prestação jurisdicional.

¹⁰ TUDA, Claudio Takeshi. Aproximação entre cognição e execução pela Lei 11.232/2005 e a repercussão na classificação das tutelas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 106.

Dentre outras implicações, o modelo sincrético impõe a dispensa de nova citação, quando do início da fase executória, o que supera grande dificuldade do modelo anterior, consistente na dificuldade de se encontrar o devedor para avisá-lo formal e pessoalmente do início da execução. Uma vez citado, esse devedor poderia, ainda, oferecer bens à penhora, o que suscitava inúmeras discussões e incidentes acerca da idoneidade dos bens, obstáculo, também, superado, pela prerrogativa oferecida ao credor pela Lei 11.232/2005 de indicar os bens a serem penhorados logo no requerimento da execução – art. 475-J, §3º, do CPC.

Outra imperiosa benesse da Lei 11.232/2005 foi a instituição da multa de 10% para o devedor que não cumprir voluntariamente a sentença, além da extinção do efeito suspensivo, como regra geral, para os recursos na execução.

Neste viés, ao propor a unificação dos processos condenatório e executivo, Humberto Theodoro Júnior cita, entre outras, as seguintes vantagens: “a eliminação da propositura da execução forçada de sentença em nova petição inicial do credor; a eliminação da citação executiva; o desaparecimento dos embargos à execução; e a possibilidade de privação do efeito suspensivo na apelação”.¹¹

Em que pese a evolução procedimental imposta à execução, na há como negar, analisando os anos de vigência da Lei 11.232/2005, que se suscitou grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de questões processuais imposta pelo cumprimento da sentença, principalmente, por se tratar de uma reforma pontual dentro do Código de Processo Civil. Várias questões permanecem controvertidas, as quais serão objeto dos tópicos seguintes deste estudo.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Cumprimento da Sentença e a garantia do processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 267.

II O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

II.1 Os provimentos jurisdicionais e a classificação de acordo com seu efeito característico próprio preponderante

Para identificar adiante as sentenças passíveis de execução pela sistemática do cumprimento da sentença, convém tecer considerações sobre a classificação doutrinária destes provimentos jurisdicionais.

A doutrina tradicional classifica os provimentos jurisdicionais em declaratórios, constitutivos e condenatórios, em observância à denominada classificação clássica ou ternária. Esta classificação, é bom que se diga, reconhece que todos os provimentos jurisdicionais possuem uma eficácia declaratória, como pressuposto essencial da atividade jurisdicional cognitiva. Todavia, reconhece que alguns provimentos não se limitam apenas à declaração do direito, ao apresentarem decisiva eficácia constitutiva ou condenatória.

Para essa corrente doutrinária, sentença meramente declaratória é aquela que tem o objetivo de declarar o direito, para pôr fim à incerteza jurídica, de modo que a mera declaração satisfaz as aspirações da parte que vai a procura da tutela jurisdicional. E o CPC confere expressamente à parte o interesse de agir para a simples declaração do direito no art. 4º: “O interesse do autor pode limitar-se à declaração”. As relações de fato, como união estável, são objeto de ação meramente declaratória, por exemplo.

Na sentença constitutiva, em razão da relação jurídica objeto da declaração, produzir-se-á um estado jurídico novo, ou seja, terá como efeito preponderante a criação, modificação ou extinção de direitos. A título de exemplo, se cita as decisões sobre estados ou relações jurídicas, tais como divórcio.

Já a sentença condenatória, ao contrário das sentenças declaratória e constitutiva, não esgotará a sua função com o pronunciamento jurisdicional e o consequente trânsito em julgado. Também possui a eficácia declaratória, uma vez que a condenação decorre de um juízo lógico do órgão jurisdicional, mas se constitui em título que autoriza a continuação de procedimentos aptos ao alcance efetivo do bem da vida. Isto quer dizer que a sentença condenatória se constitui em título que autoriza a execução, como atividade jurisdicional subsequente, que faça atuar o comando concreto contido nesta decisão, no caso de não cumprimento voluntário do condenado.

Insta destacar, contudo, que pra grande parte dos processualistas pátrios, na esteia doutrinária de Pontes de Miranda, haveriam cinco espécies de provimentos jurisdicionais, dada a sua eficácia preponderante, e não apenas três como entende a doutrina clássica. Trata-se da denominada classificação quinária, segundo a qual, além dos provimentos meramente declaratórios, constitutivos e condenatórios, existem, ainda, aqueles com eficácia mandamental e executiva.

Os provimentos com eficácia mandamental contêm uma ordem emanada da autoridade judicial, a título de medida coercitiva, dirigida ao réu, para induzi-lo ao cumprimento voluntário. De outra parte, os provimentos com eficácia executiva são aqueles que possuem eficácia executiva imediata, com a retirada de certo bem do patrimônio do demandado para transferi-lo ao demandante, prescindindo de processo executivo próprio para tanto.

Assim leciona, Pontes de Miranda:

“As sentenças, como as ações, podem ser *declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas*. A força, que tem, é que as classifica. Além dessa força, que as define entre as outras, podem ter efeitos outros. A ação da condenação tem sentença com eficácia de coisa julgada material mais o efeito executivo, que a ação declarativa não tem. Em certas ações constitutivas, como a de nulidade de casamento, há efeito de coisa julgada material e até de execução, efeito correspondente ao elemento condenatório”.¹²

Prossegue o renomado jurista:

“O elemento declarativo da sentença não constitui, nem condena, nem manda, nem executa. Se há efeito constitutivo, condenatório, mandamental, ou executivo, é que há elemento constitutivo, condenatório, mandamental, ou executivo, que o investigador ou o prático deve procurar, e aí está excelente campo de pesquisa científica *útil*. Outro ponto a explorar-se é o de se saber qual o elemento que prepondera: então, se não é o declarativo, há outra força, que caracteriza a sentença e lhe dá o lugar certo na classificação. Se a sentença é constitutiva e se discute se faz ou não coisa julgada material, tem-se de procurar o elemento declarativo e pesar-lhe a relevância. (A discussão se a sentença constitutiva tem eficácia de coisa julgada material, ou se não há tem, *ignorou* a causalção unívoca entre o elemento e eficácia. Elemento declarativo só produz eficácia declarativa, a que se liga a coisa julgada material. Elemento condenatório é o que suscita eficácia condenatória, força específica, acompanhada, *de regra*, do efeito executivo. Elemento mandamental é o que pode causar mandamento do juiz, isto é, execução simultânea à sentença, *força* – em vez de efeito, como se daria com o mandado para execução de sentença. Elemento constitutivo é o que constitui. Elemento executivo é o que pode dar ingresso à execução. O interessante é que a estas tautologias não chegaram processualistas da mais

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo I*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 173/174.

alta ciência, em razão de serem recentes as indagações sobre a eficácia da sentença) As sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública podem ser exemplo da execução ao efeito executivo de tais sentenças”.¹³

Esclarecidos quais os possíveis efeitos dos provimentos jurisdicionais identificados na doutrina, cumpre, então, estabelecer quais as sentenças, de acordo com sua eficácia própria preponderante, podem ser consideradas títulos executivos judiciais, o que se fará no tópico a seguir.

II.2 A sentença civil como título executivo judicial em face das alterações impostas pela Lei 11.232/2005

No que se refere ao apontamento dos títulos executivos judiciais, a Lei 11.232/2005 revogou o art. 584 do CPC, substituindo-o pelo art. 475-N:

“Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso”.

Em especial pertinência ao presente trabalho, se verificou importante alteração quanto à configuração da sentença civil como título executivo judicial, na medida em que o inciso I do reproduzido dispositivo legal prevê sentença que “reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”, em substituição de sentença “condenatória” do texto do revogado art. 584, I.

Em razão desta alteração surgiu uma polêmica na doutrina nacional: alguns juristas afirmam que as sentenças meramente declaratórias passaram a se configurar como título

¹³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo I*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 175/176.

executivo judicial, enquanto outros doutrinadores negam que tenha ocorrido mudança substancial a respeito, vez que se trataria de mera opção de técnica redacional do legislador.

Aqueles que entendem que as sentenças declaratórias passaram a ser consideradas título executivo judicial, no geral, fazem uma interpretação literal da norma, que faz menção ao reconhecimento da “existência”, atividade ligada às sentenças declaratórias, justificando o entendimento com preceitos peculiares às reformas processuais, tais como a celeridade e a economia processual. Defendem que não seria condizente com tais preceitos, exigir outro processo apenas para agregar exigibilidade à obrigação reconhecida. Apóiam-se, ainda, em julgados proferidos mesmo antes da reforma que reconheciam eficácia executiva nos provimentos declaratórios, consoante o Recurso Especial nº. 588.202/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki.¹⁴ Oportuna a reprodução da ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

¹⁴ Cinara Palhares, contrária ao entendimento, relaciona os principais argumentos daqueles que o defendem: “1.º a interpretação literal do art. 475-N, I, favorece essa compreensão, já que se refere à sentença que reconheça a *existência* de obrigação, sendo que a declaração de *existência* de relação jurídica sempre foi conceito ligado à sentença declaratória; 2.º a lei pode erigir à categoria de título executivo qualquer fenômeno que se ligue à pretensão executiva, e, sendo título executivo judicial, o fato deve assegurar suficiente certeza acerca da existência do direito, o que ocorre com a sentença declaratória; 3.º não há monopólio da executividade das sentenças condenatórias, pois o rol dos títulos executivos judiciais inclui sentenças em que não há ordem ao vencido para qualquer tipo concreto de prestação (sentença penal condenatória, formal de partilha), sendo que, nesses casos, o efeito executivo é secundário; 4.º caso a sentença declaratória contenha todos os elementos da obrigação, mas não faça referência ao valor devido, poderá ser submetida à liquidação, assim como ocorre com a sentença condenatória; 5.º seria perda de tempo, em prejuízo das partes e da própria justiça, exigir a abertura de outro processo apenas para tornar a obrigação reconhecida exigível, sendo que as reformas do processo civil são no sentido de dar maior efetividade à prestação jurisdicional; 6.º a ação declaratória, pelo art. 4º, parágrafo único, do CPC, é cabível até mesmo depois de a obrigação ser exigível; logo, se a ação declaratória trouxer certeza não só quanto à relação jurídica, mas também quanto à exigibilidade, ela terá eficácia executiva; 7.º já havia na jurisprudência julgados no sentido de que a sentença declaratória, que contém todos os elementos da obrigação, configura título executivo (Recursos Especiais 588.202/PR e 502.618/RS)” (PALHARES, Cinara. A sentença cível como título executivo judicial – Considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 95/96).

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.
3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.
4. Recurso especial a que se nega provimento”.¹⁵

Expoente desta corrente doutrinária, Athos Gusmão Carneiro, escreve que “a modificação terá resultado vantajoso, eis que, conforme conceituados processualistas já vinham preconizando, conferiu, ou melhor, reconheceu eficácia executiva também à sentença declaratória (“... que *reconheça* a existência de obrigação...”), desde que, naturalmente, nela estejam definidos os pressupostos do art. 586 – *liquidez, certeza e exigibilidade*”.¹⁶

Da mesma forma, o Professor Luiz Rodrigues Wambier defende que a partir da letra do art. 475-N, I, “não só as sentenças condenatórias, mas também as *sentenças declaratórias podem constituir título executivo*: basta, para tanto, que a sentença reconheça a existência de obrigação”.¹⁷

Na prática, reconhecer eficácia executiva nos provimentos jurisdicionais declaratórios terá grande relevância, inclusive em relação às sentenças declaratórias de improcedência. Imagine o demandado que venha a ser vencedor em ação declaratória de inexigibilidade de crédito. A sentença de improcedência, a qual, por via de consequência, reconhece a exigibilidade do crédito, tem eficácia executiva, mesmo sem o manejo de reconvenção para tal fim? Ora, arrimada na alteração imposta pelo art. 475-N, I, do CPC, parte da doutrina responde positivamente para essa questão, por afirmarem que a sentença de improcedência da ação declaratória negativa forma título executivo judicial.

Aceitar esta posição, significa assentir para a hipótese daquele que ingressar no Poder Judiciário “pretendendo a declaração de inexistência de dívida ou nulidade de cláusula

¹⁵ STJ, 1.ª Turma, REsp. 588.202/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.02.2004, DJ 25.02.2004.

¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 87.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 42.

contratual estaria sujeito a formar título executivo para a parte contrária”.¹⁸ A título de exemplo de repercussão na jurisprudência, traz-se ementa do Agravo de Instrumento n.º 7.384.571-7, julgado no final de 2009, de relatoria do Des. Itamar Gaino:

“EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO CAMBIAL - POSSIBILIDADE NOS PRÓPRIOS AUTOS. O novel art. 475-N, I, do CPC, introduzido pela Lei 11.232/05, possibilita a execução, nos próprios autos, da sentença de procedência ou improcedência da ação declaratória, por consequência da qual tenha restado reconhecida a existência de obrigação de pagar quantia, não mais subsistindo para o credor o ônus, que era inerente ao sistema anterior, de buscar seu crédito por outra via processual. Recurso provido”.¹⁹

Todavia, em que pese as vozes de respeitadíssimos processualistas a favor do reconhecimento da eficácia executiva da sentença declaratória, entendemos que esta não é a interpretação mais coerente com o ordenamento jurídico ora vigente.

Por primeiro, há que se ter clara a distinção entre sentenças meramente declaratórias e condenatórias, conforme explanado no tópico anterior. Feita a distinção, imperioso ater-se ao disposto no art. 4º, do CPC, que permite ao demandante limitar o seu interesse à mera declaração da existência ou inexistência de relação jurídica. Com isso, se a parte, na propositura da demanda, manifestar seu interesse pela simples declaração, sem menção à satisfação do direito, não pode o magistrado conceder provimento diverso, sob pena de nulidade da decisão, por configurar o julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460, do CPC: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Com essa liberdade concedida ao jurisdicionado para fixar o objeto da demanda, aliada à vedação do juiz de conceder provimento diverso ao pedido, aceitar a eficácia executiva da sentença declaratória, quando este não era o interesse inicial manifestado pela parte no feito, significa, não só deturpar a sistemática processual do código em vigência, mas, em última medida, desprezar as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Se o réu for demandado tão somente por questão relacionada à existência ou inexistência de relação jurídica, compeli-lo à execução forçada no caso de

¹⁸ PALHARES, Cinara. A sentença cível como título executivo judicial – Considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 98.

¹⁹ TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 7.384.571-7; j. 07.10.2009.

procedência da demanda, lhe será retirado todas as aludidas garantias, posto que a defesa empregada no feito não seria condizente com o provimento a que lhe foi imposto. O mesmo vale ao autor em relação à sentença de improcedência de ação declaratória negativa.

Neste viés, conforme alerta Cinara Palhares, “embora os tempos sejam de efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, não se deve permitir uma absoluta subversão do sistema processual, pois outro valor que deve nortear a aplicação do direito é o da segurança jurídica”.²⁰

Ademais, entendemos que o art. 475-N, I, do CPC, não configura expressamente a sentença declaratória como título executivo judicial. Na verdade, a alteração procedida pelo dispositivo legal diz respeito apenas à técnica redacional do legislador, por configurar mudança “puramente semântica”, já que os provimentos a que faz menção são sentenças condenatórias. Atendo-se a novel redação, a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa será executada de acordo com os artigos 461 e 461-A, do CPC, enquanto daquela relativa à obrigação de pagar quantia seguirá o cumprimento de sentença sistematizado pela Lei 11.232/2005.²¹

II.3 O atual conceito de sentença

De acordo com o até então explanado, tem-se que são passíveis de execução os provimentos condenatórios, leia-se sentenças condenatórias, com a ressalva do entendimento de parte da doutrina acerca da eficácia executiva dos provimentos declaratórios, por ocasião da novidade imposta pelo art. 475-N, I.

Ocorre que outra imperiosa alteração determinada pela Lei 11.232/2005, intimamente atrelada ao sincretismo processual da reforma, diz respeito à conceituação de sentença.

Ora, com o advento da referida lei, sobrevindo uma sentença condenatória, não mais será necessário a propositura de um processo sucessivo autônomo de cunho executivo. Ou seja, a sentença não mais porá fim ao processo, pois este poderá prosseguir em fase de cumprimento de sentença, na mesma relação processual, sem interrupção da prestação jurisdicional.

²⁰ PALHARES, Cinara. A sentença cível como título executivo judicial – Considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 93/94.

²¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Breves considerações acerca do impacto da Lei 11.232/05 no tema da eficácia das sentenças. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil - Modificações da Lei 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 136.

Por coerência, assim, se mostrou necessário modificar a conceituação da sentença do Código de Processo Civil de 1973, baseada no critério topológico. A solução foi, então, adotar critério ligado ao conteúdo do ato, já que, com a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o art. 162, § 1º do CPC que definia sentença como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, passou a conter a seguinte definição: “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”.

Em linha de convergência, o legislador atribuiu nova redação para os arts. 267 e 269 do CPC. Enquanto no art. 269, passou a constar a expressão “haverá resolução de mérito”, em substituição de “extingue-se o processo com julgamento de mérito”, no art. 267, trocou-se o termo “julgamento” por “resolução”, passando a vigorar com a redação “extingue-se o processo, sem resolução do mérito”.

Neste particular, vale ressaltar que as hipóteses extintivas atuais continuam as mesmas, sendo que a diferença reside no caso de “resolução” de mérito, “apenas no fato de que essa sentença não mais colocará fim ao processo, vez que não haverá, a seguir, a instauração de uma nova relação processual”.²²

Da mesma forma, alterou-se a redação do art. 463 do CPC, para suprimir a previsão de que ao “publicar a sentença de mérito, o juiz acaba o ofício jurisdicional”, haja vista que tal ato não encerra o feito, mas marcará o início de uma nova uma fase processual.

Como bem explica Araken de Assis:

“a sentença de procedência, por suposto julgando o mérito favoravelmente ao autor, não extinguirá o processo, como decorria da antiga redação dos artigos 162, §1º, e 269, *caput*, nem o juiz ao proferi-la ”cumpre e acaba o ofício jurisdicional”, conforme estabelecia anteriormente o art. 463, *caput*, pois o processo prosseguirá, a requerimento do vencedor, para executar o provimento”.²³

Com efeito, “em relação aos provimentos de eficácia condenatória, autorizou-se a superveniência de atos voltados à satisfação do direito em fase continuativa, consolidando, assim, a aproximação entre cognição e a execução num mesmo processo”²⁴.

O novo conceito de sentença, pois, coroa o modelo sincrético da nova sistemática do cumprimento da sentença civil.

²² MORAES, José Rubens de. Cumprimento da sentença e execução. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n.º 85, 2006, p. 83.

²³ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 19.

²⁴ TUDA, Claudio Takeshi. Aproximação entre cognição e execução pela Lei 11.232/2005 e a repercussão na classificação das tutelas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 103.

II.4 Considerações sobre o impacto do novo conceito de sentença no sistema recursal

Nada obstante a coerência com o sincretismo processual, a nova conceituação de sentença, conforme alerta Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, “dependendo de como interpretada, pode causar um impacto inesperado no sistema recursal, cujos dispositivos próprios não foram objetos da reforma, em especial a regra “de que contra as sentenças cabe apelação (art. 513), e das decisões interlocutórias agravo de instrumento”.²⁵

Ao contrário do que fez com as sentenças, o legislador manteve o conceito das decisões interlocutórias, baseado no critério topológico, previsto no art. 162, §2º, do CPC: “É o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

Pois bem. Atendo-se a letra da lei, para fins de recorribilidade, a atual definição de sentença - “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269” (CPC, art. 162, §1º) – poderá causar confusão prática, ao passo que existe a possibilidade da resolução de questão incidente no curso do processo, tal como prevê o dispositivo mencionado no parágrafo anterior (CPC, art. 162, §2º), que corresponda a hipóteses dos arts. 267 ou 269 do CPC.

Imaginem-se, a título de exemplo, decisões que rejeitam liminarmente a reconvenção ou, já no saneamento do processo, extinguem o feito em relação a um dos litisconsortes, de modo que lide acabará para o mesmo e continuará para os demais. Tais decisões são sentenças ou decisões interlocutórias?

Antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2005, os atos supra seriam considerados decisões interlocutórias, posto que lhes falta a característica topológica de colocar termo ao feito que era imposta à caracterização da sentença. Todavia, na presente conjuntura, parece óbvio que tais atos se enquadram no atual conceito de sentença, já que implicam em situações previstas nos arts. 267 e 269, de acordo com critério do conteúdo.

Com efeito, considerando o fato de o legislador não ter alterado a sistemática recursal, grande confusão poderá surgir da leitura isolada e literal do art. 162, §1º, do CPC, com vistas à averiguação de qual o recurso cabível. Poder-se-á pensar estar diante de hipótese do cabimento de apelação, muito embora o manejo deste recurso enseje a interrupção do feito até

²⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel García; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 378.

o respectivo julgamento Tribunal, mesmo que o processo ainda não tenha sido resolvido em primeira instância.

Para resolver o impasse, então, se faz necessário proceder à interpretação sistemática e teleológica do aludido dispositivo legal, com o fito de não travar a prestação jurisdicional, o que confrontaria, inclusive, os ditames de efetividade das recentes reformas. Aliás, até em função dessas reiteradas reformas pontuais no Código de Processo Civil, a interpretação isolada deve ser dispensada, sob pena de conduzir o interprete a contradições absurdas.

Neste viés, a partir da análise da sistemática ora vigente, a decisão que implicar nas hipóteses dos arts. 267 e 269 deve ser encarada conceitualmente como sentença, mas só comportará insurgência via apelação se determinar o fim do processo (provimentos declaratórios ou constitutivos), da fase cognitiva, precedente à fase executiva (provimentos condenatórios), ou da fase executiva, na hipótese de acolhimento total da impugnação. Trata-se de lidar conjuntamente, por exercício de interpretação teleológica, com os critérios topológico e de conteúdo das decisões.

Diante deste entendimento, lançando mão, mais uma vez, da lição de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, pode-se falar em mitigação do princípio da correspondência em face da necessária aplicação do princípio da fungibilidade. Com as recentes reformas, não resta claro a correspondência entre certas decisões e o recurso cabível, sendo necessária a interpretação sistemática, de modo que se justifica dar maior abrangência ao princípio da fungibilidade²⁶. Explica, o mencionado professor:

“Falava-se, na doutrina clássica, em três requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade: existência de dúvida objetiva; inexistência de erro grosseiro e observância do prazo menor, se o recurso utilizado tiver prazo maior que aquele que deveria ter sido interposto. Atualmente, o que prevalece, segundo a melhor doutrina, é que o único requisito a ser exigido é a existência de dúvida objetiva, assim entendida como a dúvida demonstrada ou atestada por divergências no plano doutrinário ou jurisprudencial”.²⁷

²⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que não recebe apelação por entender ser cabível agravo de instrumento - Recurso interposto de decisão que excluiu um dos pólos passivos da ação e fixou honorários de sucumbência - Aplicação do princípio da fungibilidade - Ausência de erro grosseiro - Alteração do conceito de sentença que gerou dúvida quanto ao recurso cabível ao caso em testilha - Recurso provido para o fim da apelação ser recebida como se agravo fosse, determinando-se o seu desentranhamento e remessa a este E. Tribunal” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº. 994092453417, rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 18.01.2010).

²⁷ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel García; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 384.

Deve ser mencionado, em contraposição, que existe entendimento doutrinário em sentido diverso, a considerar possível a interposição de “apelação por instrumento”, por aclamação do princípio da unirrecorribilidade, ou unicidade, segundo o qual para cada espécie de pronunciamento judicial deve ser cabível um único recurso. Adepto desta corrente doutrinária, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, aponta os reflexos que entende derivados da sua adoção prática, justificando-a:

“A primeira grande mudança refere-se à questão do prazo para a interposição do recurso contra o ato judicial a ser impugnado. Sendo a apelação o recurso cabível, gozará a parte do prazo de 15 dias para apresentar sua insurgência em vez dos dez dias próprios do agravo.

Outro reflexo prático da aceitação da apelação como o recurso cabível diante dessas manifestações diz respeito à necessidade de *formação de instrumento* para este recurso, pois, do contrário, não haveria meio de a apelação chegar ao conhecimento do Tribunal uma vez que, recorde-se, o feito irá prosseguir em primeiro grau, já que a decisão apelável, ainda que preenchendo o novo conceito de sentença, não terá colocado fim ao processo.

E arremataríamos afirmando que não haveria qualquer óbice em se admitir a formação de instrumento para a apelação, a não ser a dificuldade em se superar posturas que há anos vinham sendo praticadas”.²⁸

Na verdade, com a devida vênia, os argumentos acima reproduzidos parecem evidenciar a impropriedade da aceitação do apelo por instrumento. Aceitar entendimento, significaria assentir com a criação de um novo recurso, em decisiva afronta ao princípio da taxatividade dos recursos e do devido processo legal. Lembre-se, ainda, que do art. 22, I, da Constituição Federal (CF), se abstrai que os meios recursais devem ser instituídos por lei.²⁹

Enfim, inobstante o entrave constitucional para a aceitação da denominada “apelação por instrumento”, o ideal é buscar uma interpretação sistemática e teleológica do sistema processual vigente, da qual será possível chegar à coerente conclusão de que, para fins de recorribilidade, a decisão caracterizada como sentença, só será passível de apelação, se der

²⁸WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Cinco questões controvertidas da nova sistemática da execução civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 321.

²⁹ “Locação - Execução - Pré- executividade - Decisão que extingue o processo contra dois dos litisconsortes passivos - Agravo de instrumento que ainda se apresenta como o recurso cabível – Apelação por instrumento - Recurso não criado pelo legislador federal, competente para a matéria - Apelo não conhecido.

(...)

De fato, pese respeitável doutrina admitir a chamada 'apelação por instrumento', o fato é que a leitura do art. 162 do Código de Processo Civil, após sua alteração pela lei nº 11.232 de 22.12.05, deve ser vista como simples aperfeiçoamento da expressão 'sentença' sem que, no entanto, possa o intérprete criar um novo recurso, visto que se trata de matéria reservada ao legislador federal pois, à União, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição Federal, cabe privativamente legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, etc.” (TJSP, 26ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº. 992060682425, rel. Des. Vianna Cotrim, j. 15.12.2008).

fim ao processo ou à fase cognitiva. Tudo com vistas à operacionalidade do sistema, em especial sintonia com espírito do legislador reformista pautado na efetividade.

III DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

III.1 Premissas e natureza jurídica do cumprimento da sentença

Ao se tratar da sistemática do cumprimento da sentença, decorrente da reforma imposta pela Lei 11.232/2005, deve-se ter em mente algumas premissas, as quais devem ser claramente fixadas, inclusive, para delimitação do tema do presente trabalho.

Conforme adiantado em ocasiões acima, tal sistemática é imediatamente aplicável ao cumprimento das sentenças que tenham por objeto obrigação de pagar quantia, posto que às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, as Leis 8.952/1994 e 10.444/2002 já haviam lhes reservado o procedimento correspondente, com a regulamentação dos arts. 461 e 461-A do CPC. A Lei 11.232/2005, na verdade, como se vê, fechou o ciclo reformista em relação às sentenças condenatórias.³⁰

Pretende-se aqui, portanto, centrar-se no debate acerca da execução fundada em título executivo judicial, na qual conste condenação pecuniária, ou melhor, ao pagamento de quantia, denominada pelo legislador de cumprimento da sentença.

Como já discorrido acima, na linha de pensamento da doutrina majoritária, consideramos o cumprimento da sentença uma fase processual, sequencial à fase de cognição. Tais fases, assim, se correlacionam em relação processual una, quer seja, em um mesmo processo, como substrato do sincretismo implantado pela Lei 11.232/2005.

Há na doutrina, contudo, quem discorde desta posição, atribuindo a natureza de ação ao cumprimento de sentença. É o caso de José Miguel Garcia Medina, para quem o legislador procedeu tão somente a unificação procedimental das tutelas, mantendo a autonomia entre cognição e execução. Veja-se:

“Segundo pensamos, a ação consiste no direito, oriundo da manifestação de vontade da parte, exercido com o intuito de se obter a prestação jurisdicional. Como se sabe, há variante desse conceito, mas, dificilmente, consegue-se escapar deste que, a nosso ver, é seu núcleo essencial: trata-se de *manifestação de vontade da parte*, que *condiciona* o início da atividade jurisdicional.

Pode a parte não ter interesse em provocar a tutela jurisdicional executiva quando inexistem bens no patrimônio do executado, o que justifica o

³⁰ TUDA, Claudio Takeshi. Aproximação entre cognição e execução pela Lei 11.232/2005 e a repercussão na classificação das tutelas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 114.

adiamento do início da execução. Pode ainda ocorrer que, condenados vários réus (por exemplo, fiador e afiançado), tenha o credor interesse em requerer apenas contra um deles (um dos réus, por exemplo, vem a falecer logo após a sentença, ou é empresa em processo falimentar), não se justificando o exercício da ação contra todos aqueles que figuram como devedores no título executivo. Caso se estivesse diante de uma única ação, pensamos que esta solução (ajuizamento da execução contra apenas um dos réus condenados) seria, em princípio, inadmissível.

Entendemos, assim, que, não obstante tenha havido *unificação procedimental* entre as ações condenatória e de execução, as mesmas conservam, substancialmente, a sua autonomia, pois, na verdade, nelas se desenvolvem atividades de natureza diferente, em atenção ao pedido realizado em cada uma. A reforma, portanto, não eliminou a existência da ação de execução da sentença condenatória”.³¹

Apesar de lógico, vale a ressalva de que só será viável o cumprimento da sentença, se necessária a execução forçada, ou seja, quando não se verificar o cumprimento voluntário do teor da condenação, consistente no pagamento pelo devedor condenado.

Para arrematar, ressalva-se que o art. 475-N, parágrafo único, do CPC, prevê situações excepcionais de processamento do cumprimento de sentença em processo autônomo, inclusive, fazendo-se necessária a citação. São os casos de sentença penal condenatória (art. 475-N, II), da sentença arbitral (art. 475-N, IV) e a da sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (art. 475-N, VI).

III.2 Liquidação de sentença

Caso o valor da condenação constante da sentença a ser executada não seja líquido, segue-se à sua liquidação, cujo procedimento, também, foi objeto de alteração pela Lei 11.232/2005, no pacote das medidas focadas na atribuição de maior eficácia à execução.

É de se notar que, mesmo antes da reforma, o legislador processual já demonstrava propensão da limitação de eventuais liquidações da sentença, haja vista orientações como a do art. 286 do CPC, segundo o qual o pedido deve ser “certo e determinado”, bem como a do parágrafo único do art. 459 do mesmo diploma, essa dirigida ao juiz, vedando-o de proferir sentença ilíquida, quando o autor tiver formulado pedido certo.

Nada obstante essas orientações, em razão da natureza de determinadas demandas, ao

³¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Variações recentes dos poderes executivos do juiz, cumprimento e execução da sentença condenatória. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 340/341.

demandante não se faz possível formular pedido certo, ou se apresenta mais oportuno formulá-lo de forma genérica, de maneira que, na hipótese de procedência da ação, a quantia deverá ser apurada por liquidação da sentença. Nesse sentido, apregoando coerência, o citado art. 286 prevê hipóteses de licitude da formulação de pedido genérico.

Na dicotomia anterior à reforma, quando obtida sentença condenatória, sem aferição de valor líquido e certo para a condenação, a parte vencedora, antes de propor a execução, precisava ingressar com ação intermediária de liquidação de sentença, o que, por óbvio, acarretava sérias dificuldades e delongas. É só recordar que a sentença de liquidação era passível de apelação e, se atendidos os pressupostos constitucionais, recursos especial ou extraordinário. Embora, em princípio, o magistrado devesse ordenar providências no processo de conhecimento no sentido de obter-se sentença líquida e certa, muitas vezes, isso não se tornava possível, seguindo-se a ação de liquidação que poderia demorar mais do que a própria ação cognitiva precedente.

Por essas razões, pode-se afirmar que, antes da vigência da Lei 11.232/2005, a liquidação da sentença apresentava-se como uma ação incidental, para qual se fazia necessária a citação da parte ré, que se efetuava na pessoa do advogado constituído nos autos, pelo menos, a partir da Lei 8.898/1994.

Pois bem. O art. 3º, da Lei 11232/2005, promoveu a significativa alteração no Código de Processo Civil:

“Art. 3º. O Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido dos seguintes art. 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H, compondo o Capítulo IX, “Da Liquidação da Sentença”.

A “Liquidação da Sentença”, então, passou a integrar o Capítulo X do Título VIII, ou seja, foi transportada à parte do diploma que cuida do processo de conhecimento, em contraponto à antiga localização – dentro da parte dedicada ao processo de execução -, o que, por si só, implica na incidência dos princípios pertinentes ao processo cognitivo. Esta alteração é pertinente na medida em que a liquidação não é uma atividade executiva, eminentemente satisfativa, com o emprego de atos materiais, mas intelectual, visando descobrir o *quantum* - valor devido -, retratado no título executivo, onde já existe uma certeza.

Ademias, como corolário do sincretismo processual, tal como os atos de cumprimento da sentença, a liquidação dispensa a propositura de uma nova ação, passando a categoria de fase procedimental, por ocasião de sentença condenatória ilíquida.

O art. 475-A operacionaliza a liquidação da seguinte maneira:

“Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas d e desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido”.

Note-se que resta claro o intuito do legislador em configurar a liquidação como fase processual, no caso, intermediária às fases de cognição e execução, e não mais como ação autônoma, como corolário do sincretismo da prestação jurisdicional. O que não é novidade, pois já acontecia na sistemática anterior, é a dispensa da citação pessoal do réu, bastando a mera intimação do advogado.

Há de se ressaltar, contudo, que a citação ocorrerá nos casos excepcionais previstos no art. 475-N, parágrafo único, do CPC: cumprimento de sentença penal condenatória, sentença arbitral e estrangeira. Nesses casos excepcionais não se verificará o sincretismo, de modo que “haverá, sim, *processo* de liquidação ou de cumprimento de sentença autônomos”.³²

Carregado com o intuito da celeridade processual, o §2º do art. 475-A, supra transcrito, trata da liquidação provisória, que convalescerá com a manutenção da condenação em sede recursal. Significa dizer que, mesmo na ocasião da interposição de apelação em face da sentença condenatória liquidanda, a liquidação seguirá no juízo *a quo*, processada em autos apartados, com as cópias pertinentes do processo sob a responsabilidade do liquidante.

No que se refere ao §3º do mesmo dispositivo legal, atinentes às ações de rito sumário, de ressarcimento de danos materiais ou morais, provenientes de acidente de veículo de via terrestre e pretensão ao recebimento de seguro de cobertura de danos causados nesses acidentes, o magistrado deverá proferir sentença líquida sempre, mesmo que o autor tenha formulado pedido genérico. Em caso de complexidade é possível a conversão para o rito ordinário.

A decisão que fixa o valor da condenação no incidente de liquidação, embora imprima o encerramento de uma fase processual, deve ser entendida, para fins recursais, como decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento, por expressa determinação do art. 475-H, do

³² SICA, Heitor Vitor Mendonça. A nova liquidação de sentença e suas velhas questões. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 223.

CPC: “da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”. Impugnada por meio do recurso de agravo de instrumento, os trâmites recursais não impedirão o cumprimento da sentença mediante execução provisória. O legislador reformista foi feliz nesta previsão, pois suprime dúvidas a respeito, tendo em vista a polêmica acerca do novo conceito de sentença.

Quanto aos limites da liquidação, o Art. 475-G do CPC prevê ser defeso “discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”. O foco deve ser a obtenção do valor certo a ser executado, de acordo com disposto na sentença condenatória.

De acordo com a sentença condenatória, sobrevirá uma forma de se proceder a liquidação. Mesmo nesta nova sistemática, entendemos que são três as formas de liquidação previstas no Código de Processo Civil: por cálculo, quando o valor depender apenas de cálculos aritméticos (art. 475-B); por arbitramento, quando houver necessidade de prova técnica (arts. 475-C e 475-D); e liquidação por artigos, quando o credor alegar e precisar provar fato novo (arts. 475-E e 475-F)³³. A este respeito, a Súmula 344 do STJ ressalta que “a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada”.

Feitas essas considerações, importante destacar que se aboliu a anterior necessidade da formação de três processos autônomos – conhecimento, liquidação e execução -, unindo-os sincreticamente em fases de um único processo, em uma contínua relação processual.

Insta ressaltar, contudo, a excepcionalidade da autonomia da liquidação, em casos como o do procedimento liquidatório da execução cível da sentença penal condenatória e nos de sentença estrangeira e arbitral com condenação ilíquida. Em regra, a exceção fica atrelada aos casos de execução de títulos judiciais provenientes de relação processual a parte.

III.3 Instrumentalização do cumprimento da sentença

No que tange à instrumentalização do cumprimento da sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, o principal dispositivo implantado pela Lei 11.232/2005, que, de pronto, revela a desnecessidade de um novo processo para satisfação do crédito consignado no título, é o art. 475-J, do CPC. Face esta relevância, oportuna a transcrição do dispositivo:

“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

³³ Como exemplo de hipótese peculiar à liquidação por artigos, cita-se a Súmula 261 do STJ: “A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação”.

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”.

Tal dispositivo, buscando atender o anseio social de um processo mais célere e efetivo, apresenta-se como o grande expoente da implantação do sincretismo processual, para que as atividades cognitiva e executiva se desenvolvam em uma mesma relação processual.

Observa-se já no *caput* do art. 475-J, a imposição de um dever processual ao devedor, qual seja, o pagamento espontâneo do valor da condenação ou da dívida liquidada no prazo de quinze dias, sob pena da aplicação de multa no percentual de dez por cento sobre o débito. Como neste ponto reside, talvez, a mais aguçada controvérsia sobre o atual sincretismo, as questões relativas à natureza da multa e o ponto inicial para contagem do prazo de pagamento voluntário serão abordadas no tópico seguinte.

Na hipótese de o devedor não realizar voluntariamente o pagamento no prazo dos quinze dias, o credor poderá, ainda nos termos da parte final do *caput* do dispositivo em tela, requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação. Significa dizer que a instauração da fase de cumprimento da sentença, para se ter início dos atos expropriatórios, depende de iniciativa da parte. Não poderá o magistrado instaurá-la de ofício. Este, inclusive, é um dos argumentos daqueles que enxergam a natureza de ação do cumprimento de sentença.

Nesta esteia, se conclui que a execução se subordina à conveniência do credor, que, frustrado pelo não pagamento voluntário do devedor, poderá requerer a execução caso tenha interesse. Trata-se de faculdade do exequente, o que, aliás, já ocorria na dicotomia da antiga sistemática. O credor, assim, poderá avaliar a probabilidade de satisfação do crédito pela fase executiva, a qual pode não valer a pena, dada a insuficiência patrimonial do devedor, por exemplo.

Outra imperiosa repercussão prática do sincretismo processual é a dispensabilidade da citação pessoal do devedor para cumprir o comando condenatório. Nas execuções por quantia

certa, resta superada a citação na forma da antiga redação do art. 652 – “devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora” -, para se aplicar, a partir do requerimento do credor, a pronta expedição de mandado de penhora e avaliação.

No ímpeto da efetividade da nova sistemática, o §3º do art. 475-J concede expressamente ao exequente a faculdade de indicar, no próprio requerimento, bens a serem penhorados. A novidade, que viria a ser corroborada pela Lei 11.382/2006 para os títulos extrajudiciais (CPC, art. 655), inverteu a prerrogativa de nomeação de bens que cabia ao devedor. Sem dúvida, acabou com grande inconveniente à satisfação da execução, já que a antiga prerrogativa abria ao devedor a possibilidade de nomear bens questionáveis, no intuito de criar percalços ao desenvolvimento do processo, em razão dos inevitáveis protestos do exequente, dos quais podiam seguir a agravos do executado de acordo com a decisão do Juízo. Neste sentido, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira é preciso:

“Também veio em boa hora a supressão do devedor de indicar bens à penhora, pois o exequente tem o ônus de impugná-la se não observada a ordem legal do art. 656 do CPC, o que enseja pronunciamento judicial nos termos do parágrafo único do art. 657 do CPC, que pro sua vez pode ser impugnado por meio de agravo. Com uma simples providência simplificou-se o procedimento de execução”.³⁴

Nada obstante a evolução apontada, com o exercício da razoabilidade, não se deve desprezar, por completo, o preceito da menor onerosidade do devedor, que poderá, “depois de efetivada determinada penhora, requerer a substituição do bem constrito, indicando outro que possa assegurar o cumprimento da obrigação (arts. 475-R, 656 e 668 do CPC)”.³⁵

Não constando do requerimento a indicação ou no caso de os bens indicados não serem localizados, o Oficial de Justiça comunicará ao Juízo o não cumprimento do mandado. Nesta ocasião, o devedor poderá ser intimado para apresentar o bem determinado ou relacionar quais são os bens passíveis de serem penhoráveis, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça, sujeitando-se a multa, na forma dos arts. 600, IV e 601 do CPC.

CERQUEIRA, Luiz Otavio Sequeira de. *Processo de execução civil – Modificações da Lei nº 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 174 *apud*. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57.

³⁵ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Alguns aspectos teóricos e práticos do art. 475-J do CPC. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 170/171.

Pode suceder, ainda, a impossibilidade do Oficial de Justiça avaliar o bem a ser penhorado, por depender a avaliação de conhecimentos especializados, quando, nos termos do §2º do art. 475-J do CPC, “o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo”.

Uma vez realizada a penhora e a avaliação, seguindo o texto do §1º do art. 475-J, o executado, então, será intimado na pessoa do advogado, via imprensa oficial, ou, na falta de patrono constituído nos autos, pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer, caso queira, impugnação no prazo de quinze dias. As questões pertinentes a impugnação, como sua natureza de incidente processual, em substituição aos antigos embargos do devedor, serão tratadas no próximo capítulo.

Na prática, durante esses anos de vigência do dispositivo, observou-se, no mais das vezes, a renúncia da procuração após a prolação de sentença na fase de conhecimento ou a ocorrência de mandatos válidos até este ponto do feito, com o intuito de impossibilitar a intimação do executado na pessoa do advogado, de modo a tumultuar o deslinde da fase de cumprimento. Não verificamos alternativas para inibir esta prática, cujos efeitos, contudo, poderão ser amenizados no tocante à celeridade com a observação da presunção de validade do parágrafo único do art. 238 do CPC.³⁶

Por fim, pelo comando do §5º do art. 475-J, o magistrado mandará arquivar o processo, se o credor não requerer a execução da sentença no prazo de seis meses. Nessa ocasião, o credor pode ter optado em não proceder ao pronto requerimento por diversas razões, como, por exemplo, ter averiguado a insolvência do devedor. O comando é coerente com a conveniência do credor em tocar a execução, tanto que poderá requerer o desarquivamento a qualquer momento, com cuidado, por óbvio, dos prazos atinentes à prescrição intercorrente.

³⁶ “Art. 238. (...)”

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva”.

III.4 Questões controvertidas acerca da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil: natureza, termo inicial, cumprimento parcial da obrigação e não aplicação da multa

Talvez a maior polêmica acerca das alterações impostas pela Lei 11.232/2005 seja a fixação do termo *a quo* dos quinze dias previstos no *caput* do artigo 475-J do CPC, acima reproduzido, para o pagamento voluntário do valor da condenação pelo devedor, sem a imposição da multa de dez por cento sobre o valor da dívida.

Conforme se abstrai da análise do artigo, o legislador não fez qualquer menção expressa quanto ao marco de início da contagem do prazo de quinze dias, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência vêm travando fortes discussões sobre esse assunto, sendo vários os entendimentos.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça, a princípio, pelo Recurso Especial nº. 954859, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 16 de agosto de 2007, se posicionou no sentido de que “o termo inicial dos quinze dias previstos no Art. 475-J do CPC, deve ser o trânsito em julgado da sentença”, “independentemente de nova intimação do advogado ou da parte para cumprir a obrigação”. Eis a ementa do julgado:

“LEI 11.232/2005. 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%”.³⁷

Trata-se de importante, porém, discutível paradigma, que havia consagrado o entendimento de que o início do prazo para pagamento voluntário se perfaz a partir do momento em que a sentença ou acórdão se torna exequível, defendido por respeitáveis vozes da doutrina, como a do Ministro Athos Gusmão Carneiro, um dos idealizadores da reforma:

“Tal prazo passa destarte automaticamente a fluir, independente de qualquer intimação, da data em que a sentença (ou acórdão, CPC art. 512) se torne exequível, quer por haver transitado em julgado, quer porque interposto recurso sem efeito suspensivo (...) O prazo transcorre a partir do momento

³⁷ STJ, 3ª Turma, REsp. 954859/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 16/08/2007, DJ 27.08.2007.

em que a decisão jurisdicional reúne eficácia suficiente para autorizar a execução do julgado, mesmo quando a hipótese comportar ainda apenas a execução “provisória”. Não assiste razão, data vênua, àqueles que sustentam a necessidade de que o demandado seja pessoalmente “intimado”, para que fique “em mora” e comece a fluir o prazo dos 15 dias para o adimplemento da prestação determinada na sentença condenatória. Com a intimação da sentença, o réu está ciente do prazo previsto em lei para que cumpra a decisão e pague a quantia devida. Não o fazendo, estará inadimplente, e sujeito a incidência da multa”³⁸

Note-se, que segundo este respeitável entendimento, o prazo para pagamento voluntário começa a fluir independentemente de qualquer intimação.

Com maior atenção aos percalços da prática forense, se posiciona Cássio Scarpinella Bueno ao defender que o início do prazo para pagamento deverá se iniciar da intimação das partes, por meio dos respectivos advogados, do despacho “cumpra-se o v. acórdão”, quando do retorno dos autos à primeira instância:

"O devedor tem de pagar a quantia identificada na sentença, assim que ela estiver liquidada e não contiver nenhuma condição suspensiva, isto é, assim que ela tiver aptidão de produzir seus regulares efeitos. De forma bem direta desde que a sentença tenha transitado em julgado ou desde que o credor requeira sua 'execução provisória', o devedor tem de pagar, e tem 15 dias para fazê-lo, sob pena de terem início às providências descritas nos parágrafos do art. 475-J (...) Parece-me, portanto, e afirmo isso com os olhos voltados para o dia-a-dia forense, que este prazo correrá do “cumpra-se o v. acórdão” ou a ciência da devolução dos autos pela superior instância (...) Assim, intimadas as partes, por intermédio de seus advogados, de que o “v. acórdão” tem condições de ser cumprido ou que os autos retornaram da instância superior- e repito: esta intimação pode assumir as mais variadas formas no dia-a-dia do foro, está formalmente aberto o prazo de 15 dias para que ele seja cumprido. Afinal, ele - como, de resto, qualquer outra decisão jurisdicional – não terá sido proferido em vão ou para ter valor em si mesmo considerado.

A atividade jurisdicional volta-se não só ao reconhecimento do direito, mas também à sua realização concreta. Não há necessidade de ser proferida uma nova decisão que, remontando ao acórdão, “declare” que ele deveria ter sido cumprido e que, diante da inércia do devedor, incidirá a multa do caput do art. 475-j. Por isso mesmo, é correto o entendimento de que esta intimação que, em última análise, permite a fluência do prazo de 15 dias para pagamento é providência que o juiz tomará de ofício, aplicável, à espécie, a diretriz ampla do art. 262 do CPC”³⁹.

³⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53/54.

³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 139/141.

Posição doutrinária semelhante é aquela que apregoa que o prazo para pagamento parte da intimação do devedor, na pessoa do advogado, pela imprensa oficial, de decisão passível de cumprimento, por se apresentar líquida, ressalvada a interposição de recurso, consoante explica Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior:

“Em resumo, sustentamos que a intimação pela imprensa, na pessoa do advogado, de uma decisão líquida é o termo inicial da contagem do prazo de 15 dias para o cumprimento da sentença, que deverá ser honrada sob pena de multa de 10%, salvo se, no curso desse prazo, houver a interposição de algum recurso que venha a ser recebido em seu efeito suspensivo”.⁴⁰

Convizinho, ainda, mas um pouco mais prudente, é o entendimento que impõe a necessidade de intimação expressa do devedor, na pessoa do advogado, para pagamento em quinze dias do débito, sob pena da multa do art. 475-J, nos termos de anotação de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“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 11 232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da 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 262. Outra forma que pode ser adotada para a intimação do devedor é o juiz, no dispositivo da sentença, determinar algo como: Transitada em julgado, intime-se o devedor, na pessoa de seu advogado, para pagar em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação”.⁴¹

Ressalta-se, por oportuno, que nas posições doutrinárias até então colacionadas não se falou em apresentação de cálculos pelo credor exequente, de modo que caberia ao executado tal providência.

Em contrapartida, há na doutrina quem defenda a necessidade do credor apresentar memória de cálculos, como providência necessária ao início do prazo para pagamento voluntário, cujo marco inicial seria a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado. Daniel Amorim Assumpção Neves, neste sentido, se manifesta:

⁴⁰ WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Cinco questões controvertidas da nova sistemática da execução civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 317.

⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 733.

“o demandante deverá, como ato inicial da fase de cumprimento da sentença que condena o demandado a pagar quantia certa, apresentar um memorial de cálculos, atualizando o valor da condenação até a data presente, única forma possível de se determinar o valor exato da obrigação nesse momento processual. Resta evidente que, uma vez apresentado o descritivo de cálculo nos autos, o demandado deverá ser intimado - na pessoa de seu patrono, como se verá - para que tome conhecimento de quanto é o valor atualizado de sua obrigação de pagar quantia até aquele momento, dando-lhe ciência de quanto deverá pagar para que se considere satisfeito o direito do autor”.⁴²

Este é o entendimento que consideramos mais coerente com o sistema processual vigente, bem como o que se melhor se adéqua à prática forense. Compatibiliza a celeridade processual, na medida em que dispensa a intimação pessoal do devedor, e à segurança jurídica, por agregar clareza ao cumprimento da obrigação. Em outras palavras, marca com clareza o início do cumprimento da sentença, empregando segurança ao procedimento, sem agraviar a celeridade a qualquer preço, tudo com vistas à efetividade processual.

Diz-se coerente com a sistemática vigente, pois parte do pressuposto que o início do cumprimento da sentença depende da iniciativa do credor, inclusive com base em dispositivos integrados ao diploma processual pela Lei 11.232/2005, em especial o caput do art. 475-B e §5º do art. 475-J. Se o primeiro dispõe que o “o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J”, “instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”, o segundo prevê o prazo de seis meses para tal requerimento.⁴³

Neste sentido, veio a se posicionar o Superior Tribunal de Justiça, pelo Recurso Especial nº. 940274, também, de relatoria dos Ministros Humberto Gomes de Barros e João Otávio de Noronha, julgado em 07 de abril de 2010, em oposição ao posicionamento anterior de curso automático do prazo para pagamento desde o trânsito em julgado. Segue ementa do julgado:

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.213.

⁴³ “PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ADIMPLENTO PELO DEVEDOR EM 15 DIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA ADIMPLENTO. 1. Consoante se verifica do artigo 475-J do CPC, quando a condenação ao pagamento for certa ou já fixada em liquidação, deve haver o adimplemento por parte do devedor, em 15 dias, sob pena de multa no percentual de dez por cento. 2. Contudo, não se pode considerar “10% sobre o valor da causa atualizado” quantia certa, como exige o disposto no artigo 475-J do CPC, uma vez que existe a necessidade de cálculos aritméticos, sendo que, para esta hipótese, não dispensou o legislador o requerimento do credor, com a apresentação de memória atualizada e discriminada de cálculo (art. 475-B). Veja-se que a própria recorrente, quando do pedido de pagamento com a incidência da multa, trouxe aos autos cálculo por ela elaborado, o que demonstra que o valor dos honorários não era certo e necessitava da elaboração de conta. 3. Destarte, correta a decisão monocrática ao determinar a intimação da agravada para, em 15 dias, efetuar o pagamento, alertando para a possibilidade da aplicação da multa, no caso de inadimplemento. 4. Agravo de instrumento improvido” (TRF 4, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº. 200704000135799, rel. Joel Ilan Paciornik, j. 15.08.2007).

“PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da 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. 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 aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser 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 art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”.⁴⁴

Não se pode olvidar da corrente doutrinária que afirma a necessidade de intimação pessoal do devedor, como termo *a quo* da contagem dos quinze dias para pagamento voluntário da condenação⁴⁵. Corrente, esta, acentuada por respeitabilíssimos juristas, como Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

"Segundo nosso entendimento, é necessária a intimação do executado para que este cumpra a sentença. 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. (...) Segundo pensamos, é necessário

⁴⁴ STJ, Recurso Especial nº. 940274/MS, Corte Especial; rel. Min. Humberto Gomes de Barros e João Otávio de Noronha; j. 07.04.2010.

⁴⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA O CUMPRIMENTO DO JULGADO, EM RESPEITO ÀS FUNDAMENTAIS E BASILARES GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – ENTENDIMENTO - EXECUTADO QUE, ANTES DE SER INTIMADO, PROCEDEU AO DEPÓSITO DAS QUANTIAS DEVIDAS — COBRANÇA DA MULTA DO ARTIGO 475 – J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — INADMISSIBILIDADE – AGRAVO IMPROVIDO” (TJSP, Agravo de Instrumento nº. 5678974200, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 25.06.2008).

distinguir os atos processuais que exigem capacidade postulatória dos atos materiais de cumprimento da obrigação. No sistema jurídico processual, há intimações que devem ser dirigidas às partes, e intimações que devem ser dirigidas aos advogados. Para tanto, são observados os seguintes critérios, em regra: (a) para a prática de atos processuais que dependem de capacidade postulatória (CPC, art. 36), a intimação deve ser dirigida ao advogado; (b) para a prática de atos pessoais da parte, atos subjetivos que dependem de sua participação e que dizem respeito ao cumprimento da obrigação que é objeto do litígio, a parte deve ser intimada pessoalmente.(...) O cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte. Ou seja, o ato de cumprimento ou descumprimento do dever jurídico é algo que somente será exigido da parte, e não de seu advogado, salvo se houver exceção expressa, respeito, o que inexistente, no art. 475-J, caput, do CPC".⁴⁶

Na mesma linha pensamento, acrescentando casuística, Alexandre Freitas Câmara:

“Penso que o termo a quo desse prazo quinzenal é a intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença. Não pode ser mesmo de outro modo. Em primeiro lugar, é expresso o art. 240 do CPC em afirmar que, salvo disposição em contrário, os prazos para as partes correm da intimação. Ora, se não há expressa disposição em contrário no art. 475-J (ou em qualquer outro lugar), o prazo de quinze dias ali referido tem de correr da intimação. Não pode, pois ser aceita a idéia da fluência automática do prazo por ser uma opinião data venia contrária à lei. Isso, porém, não é tudo. Há de se levar em consideração, ainda, o fato de que a fluência desse prazo de forma automática implicaria, a nosso ver, uma violação à garantia constitucional do processo justo, decorrente do princípio do devido processo legal, uma vez que poderia acontecer de a multa incidir sem que a parte sequer soubesse que já se iniciara o prazo para o pagamento. Basta pensar nos casos em que o advogado não comunica à parte o momento inicial da eficácia da sentença ou, pior ainda, aqueles casos em que por alguma razão haja dificuldade em estabelecer com precisão a partir de que momento se deu o início da produção de efeitos da sentença. Não tenho, pois, qualquer dúvida em sustentar a necessidade de intimação pessoal do executado para que pague o valor da dívida, sob pena de incidir a multa referida no art. 475-J do CPC”.⁴⁷

Nada obstante a coerente argumentação dos mencionados doutrinadores, entendemos que a intimação pessoal do devedor é prescindível, bastando seja a mesma realizada na pessoa do advogado, via imprensa oficial, sob pena de criar delongas dispensáveis no processo. Falamos de uma fase executiva sobreposta, muitas vezes, à extensa instrução na fase cognitiva. Por que impor mais um obstáculo à satisfação do credor? Neste contexto, a intimação do devedor, na pessoa do advogado, além de providencia mais célere e efetiva ao

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA José Miguel Garcia. *Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. n°. 475-J do CPC (inserido pela Lei n°. 11.232/05)*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060610sobre.php>>. Acesso em 12/09/2010.

⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 115.

fim precípua de satisfação da execução, não parece representar risco de supressão as garantias do contraditório e do devido processo legal.

Não há como se negar, todavia, analisando a casuística colocada na última citação, que o advogado poderá ser preservado de possíveis dissabores por eventuais dificuldades de comunicação com o cliente devedor. Mas isso só irá acontecer pelo desleixo do devedor, bastando ao advogado se precaver com provas da tentativa de comunicação.

Digno de registro, ainda, que o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil impõe a necessidade de intimação pessoal do devedor para início do prazo de pagamento voluntário.

Ainda, diverge a doutrina no que toca à natureza jurídica da multa de 10% prevista no *caput* do art. 475-J. Enquanto alguns doutrinadores defendem o caráter de sanção da multa, outra parte da doutrina sustenta que a multa teria natureza coercitiva. No geral, para a primeira corrente doutrinária, a multa comporta-se como uma pena ao devedor que não cumpriu a obrigação dentro do prazo legal, enquanto que para a segunda, a multa serve para compeli-lo psicologicamente a cumprir a obrigação.

Pela redação do mencionado dispositivo, a multa ali prevista incide pela inércia do devedor em cumprir o que foi reconhecido na sentença. Tem como fim “exortar o devedor ao cumprimento da obrigação, à observância da sentença, ou, mais amplamente, do título executivo judicial independentemente da tomada de qualquer providência pelo credor”.⁴⁸ A multa pretende induzir o devedor a cumprir a sentença espontaneamente, tal qual um incentivo, por isso sua natureza é coercitiva e não sancionatória. Por isso mesmo, “nada impede que à multa do art. 475-J do CPC cumule-se a do art. 14, inc. V e parágrafo único, do mesmo Código”.⁴⁹

A discussão sobre a natureza da multa tem grande relevância prática no tocante à possibilidade ou não do afastamento da multa. Há quem, por atribuir a natureza de sanção à multa do art. 475-J, defenda que para sua aplicação se deve esperar uma conduta dolosa do devedor. Neste sentido, já escreveu Leonardo Greco:

“Todo ilícito processual é sempre uma conduta dolosa, salvo disposição expressa em contrário. Assim, o devedor que estiver materialmente impossibilitado de solver a dívida nesse prazo, ou porque não dispõe do dinheiro ou porque não dispõe de bens facilmente transformáveis em

⁴⁸ TJSP, Agravo de Instrumento 990100226720; 32ª Câmara de Direito Privado; rel. Des. Rocha de Souza; j. 01/07/2010.

⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006, p. 145.

dinheiro, não poderá ser atingido por essa multa, cuja relevação deverá postular na ulterior execução”.⁵⁰

Analisando a letra da lei, bem como teleologicamente o espírito de celeridade e efetivação inspirador do legislador, não parece ser esta a melhor interpretação, inclusive se se imaginar todos os entraves que poderiam surgir à prestação jurisdicional se fosse aberta esta prerrogativa ao devedor, permitindo-se a análise cognitiva de questão ínfima em cada caso concreto já na fase de execução.

Nesta esteira, mais adequado é aceitar a imposição da multa objetivamente, “independentemente das intenções ou possibilidades do executado, pois decorre objetivamente do descumprimento da ordem de pagamento contida na sentença”⁵¹. A multa ficará sem efeito se procedente o recurso contra a sentença, nos casos de execução provisória (CPC, art. 475-O), ou se acolhida a impugnação ao cumprimento da sentença apresentada pelo executado.

Consoante preceitua o §4º do art. 475-J do CPC, quando efetuado o pagamento parcial dentro de quinze dias previsto no *caput* do dispositivo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.⁵²

Importa dizer, por fim, que se determinado capítulo da sentença – “por exemplo, a sentença condenou em danos materiais e danos morais” – vier a transitar em momento anterior, por não ser objeto do recurso interposto, se fará possível o seu cumprimento definitivo, inclusive com eventual aplicação da multa do art. 475-J.⁵³

⁵⁰ GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº. 85, 2006.

⁵¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59.

⁵² “EXECUÇÃO - Título judicial - Cumprimento de sentença condenatória - Incidência da multa do art. 475-J do CPC sobre a diferença encontrada pelo contador judicial, e não impugnada, decorrente do valor efetivamente devido e o que foi depositado voluntariamente pelo Banco-réu - Desnecessidade de intimação do Banco-réu para cumprimento da sentença ? Conforme a nova sistemática do CPC, prevista no art. 475-J, e seus parágrafos, o devedor condenado ao pagamento de quantia certa terá 15 dias para efetuar o pagamento - Não o fazendo, o montante da condenação será acrescido de multa de 10% - Penalidade que só poderia ser obstada se houvesse o cumprimento integral da condenação, o que não ocorreu, pois o executado depositou apenas parte do valor devido - Correta a incidência da multa sobre o saldo remanescente do débito - Havendo pagamento parcial, a multa do art. 475-J, *caput*, incide sobre o saldo remanescente, nos termos do art. 475-J, § 4º, do CPC - Recurso desprovido” (TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 990093068230, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, j. 30.06.2010).

⁵³ DINAMARCO, Pedro da Silva. A polêmica multa do art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 414.

III.5 Resolução parcial do mérito no curso do processo e o cumprimento dessa decisão

Desde a inclusão do §6º ao art. 273 do CPC, pela Lei 10.444/2002, tem-se verificado posicionamentos doutrinários no sentido de que o legislador, por meio deste dispositivo, respaldaria a resolução parcial do mérito no curso do processo, por autorizar o julgamento fracionado do mérito da causa. Tal posicionamento rompe com a doutrina tradicional que, por aclamação do chamado princípio da unidade de julgamento, sustenta que toda a matéria peculiar ao mérito deve ser decidida na sentença.

Considerando que a Lei 11.232/2005 veio a modificar o conceito de sentença de mérito, para passar a defini-la de acordo com o seu conteúdo e não mais pelo critério topológico, restou claro o rompimento com o que a doutrina clássica chamava de unidade do julgamento de mérito. Assim conclui José Alexandre Manzano Olinari, ao fazer a análise sistemática e teleológica do §6º do art. 273 e dos atuais arts. 162, §1º e 269, *caput*:

“A análise sistemática e teleológica desses dispositivos legais (art. 273, §6º, art. 162, §1º, e 269, *caput*, do Código de Processo Civil) permite concluir que o direito processual civil positivo rompeu com o dogma da unidade de julgamento de mérito, segundo o qual ao juiz somente é permitido proferir sentença, na qual deve se pronunciar sobre todo o objeto litigioso”.⁵⁴

Esta deve ser a solução, então, a situações como a do processo com pedidos compostos em que, finda a fase postulatória, a decisão de um dos pedidos já está madura o suficiente para ser proferida, ao passo que para resolver os demais se faz necessária a dilação probatória. Nessa medida, parte do objeto litigioso poderá ser julgada antecipadamente, o que se verificaria mesmo quando parcela de pedido simples amadurecer para julgamento. Conforme lição de Fredie Didier Jr., tal solução, apesar de contemplada no §6º, do art. 273, não tem natureza de tutela antecipatória, comportando-se, na verdade, como resolução parcial do mérito:

“A mais importante observação que se deve fazer sobre o novo §6º do art. 273 diz respeito à sua natureza jurídica: não se trata de tutela antecipada, e sim resolução parcial da lide (mérito). A topologia do instituto está equivocada. Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarra-se da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente

⁵⁴ OLIANI, José Alexandre Manzano. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 120.

autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado”.⁵⁵

Isto significa dizer que para a resolução parcial da lide não precisam estar presentes os requisitos da tutela antecipada, bastando a incontroversa do pedido formulado, ou de parte dele, bem como a desnecessária dilação probatória em relação ao mesmo.

Reconhecer a possibilidade da resolução parcial do mérito nessas hipóteses significa efetivar o imperioso princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), na medida em que toda lesão ou ameaça a direito deve ser objeto de exame do Poder Judiciário, agregando, ademais, celeridade procedimental para a garantia da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Sob o prisma destas garantias constitucionais do processo, José Alexandre Manzano Olini assim discorre em sua brilhante tese de mestrado:

“Os direitos fundamentais à tempestividade da tutela jurisdicional e à razoável duração do processo, aliados à norma contida no art. 273, §6º, do Código de Processo Civil, implicam a quebra do dogma da unidade do julgamento, uma vez que impõe ao juiz o fracionamento do julgamento da lide, resolvendo parcialmente o *meritum causae* nos casos em que houver cumulação de pedidos e um deles se mostrar incontroverso ou maduro para julgamento antes do outro, ou quando houver pedido simples, mas amadurecer para julgamento antes do restante”.⁵⁶

Essa decisão é conceitualmente uma sentença, dado o seu conteúdo, podendo ser objeto de recurso. O recurso a ser interposto contra a sentença interlocutória, seguindo a solução de recorribilidade defendida anteriormente, deve ser o Agravo de Instrumento, por tomar como base a interpretação teleológica e sistemática na consideração dos critérios topológico e de conteúdo da decisão. Se a sentença interlocutória não for objeto de recurso ocorrerá o seu trânsito em julgado.

Caso a sentença interlocutória reconheça uma obrigação, poderá ela dar início a fase de execução forçada. Tratando-se de obrigação de pagar quantia, iniciar-se-á, na hipótese do não pagamento voluntário, a fase de Cumprimento de Sentença. Neste sentido, escreve José Alexandre Manzano Olini:

“De outro lado, nas situações em que a sentença interlocutória reconhece uma obrigação e, com isso, imputa ao réu uma prestação em favor do autor,

⁵⁵ - DIDIER JR., Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. *Revista de Direito Processual Civil*. Genesis, nº 26, 2002, p. 711/734.

⁵⁶ OLIANI, José Alexandre Manzano. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 122.

ela não outorga a tutela jurisdicional pretendida, uma vez que, em não ocorrendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, será necessária a prática de outros atos processuais destinados a satisfação do direito.

A sentença interlocutória que reconhece uma obrigação é instrumental em relação à execução, isto é, encerra a fase de conhecimento e prepara a fase de execução forçada, que se desenvolverá segundo o procedimento previsto em lei para o tipo de prestação a ser satisfeita pelo destinatário de seu comando”.⁵⁷

Quanto ao cumprimento da sentença interlocutória, ademais, não se faz razoável exigir do autor a prestação da caução prevista no art. 475-O, III, uma vez que não se trata propriamente de execução provisória. No caso, houve cognição exauriente apta à formação de coisa julgada material, o que torna defeso a revisão do julgado.

Sem prejuízo dos atos executórios para o cumprimento da obrigação contida na sentença interlocutória, o processo deverá seguir em termos de instrução para completa cognição dos pedidos da causa. Para que não haja incompatibilidade de procedimentos, a solução é empregar à execução da sentença interlocutória a instrumentalidade prevista à execução provisória, com exceção da exigência da caução.

⁵⁷ OLIANI, José Alexandre Manzano. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 128.

IV DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR

IV.1 Exercício de defesa do devedor e a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença

A Lei 11.232/2002, também, promoveu uma mudança radical na forma de defesa do devedor na execução de título judicial de obrigação ao pagamento de quantia. Substitui os embargos à execução pela impugnação como meio de resistência do executado na fase de cumprimento da sentença, na forma dos arts. 475-J, §1º e 475-L do CPC.

Questão delicada a respeito se faz presente no trato do contraditório no cumprimento da sentença, em contraponto à almejada efetividade da execução. Em que pese opinião de parte da doutrina em sentido contrário, entendemos que o contraditório pode ser exercido na execução, inclusive em respeito a preceitos constitucionais que não podem ser suprimidos por completo (contraditório e ampla defesa), embora se faça com uma roupagem diversa e mitigada em relação ao processo cognitivo.

Na lição do mestre Humberto Theodoro Jr. a execução não é um processo dialético, uma vez que sua índole “não se mostra voltada para o contraditório. Quando se cumpre o mandado executivo, a citação do devedor é para pagar a dívida representada no título do credor e não para se defender”. Conclui: “o transcurso do prazo de citação tem como eficácia imediata a confirmação do inadimplemento, em lugar da revelia que se registra no processo de conhecimento”.⁵⁸

Nada obstante essas peculiaridades, consoante reconhece o renomado doutrinador, haverá situações na execução, podendo-se entendê-la como a fase executiva, em que serão verificados eventos prejudiciais ao devedor e a terceiros, sobre os quais a lei prevê remédios de defesa.

No caso do cumprimento de sentenças condenatórias ao pagamento de valor pecuniário, o remédio previsto pelo legislador é a impugnação. Com isso, a defesa do executado não será mais exercida por meio de uma ação, os embargos do devedor, que possuía natureza de demanda de conhecimento, mas sim mediante atividade meramente incidental, que não conduzirá a nova relação jurídica processual, de modo a reforçar o sincretismo instituído pela reforma.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os embargos do devedor após as reformas do CPC efetuadas pelas Leis nºs 11.232 e 11.382. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 92, 2007, p. 90.

No que toca à natureza da impugnação, tem de ser ressalvado que não há consenso na doutrina. Para respeitados doutrinadores, como Araken de Assis, a natureza é de ação: “a impugnação, analogamente aos embargos, e a despeito do último tramitar sempre de modo autônomo, representa uma ação de oposição à execução”.⁵⁹ Na mesma linha de raciocínio, Arruda Alvim entende que a impugnação, em identidade de natureza jurídica com os embargos do devedor, instaura uma ação incidental, “tendo em vista que o conteúdo de um e de outra se equiparam, e, conseqüentemente, os possíveis efeitos de acolhimento de um e de outra praticamente se identificam”.⁶⁰

Há, ainda, quem entenda a impugnação como um misto de defesa e ação, de maneira que apresentaria natureza híbrida. Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que a impugnação tem natureza híbrida, pois é um misto de ação e defesa, de modo que deve ser “ajuizada por meio de petição inicial, observado, no que couber, o disposto no CPC 282 e 283”.⁶¹

Com as vênias necessárias aos eminentes juristas que os defendem, não concordamos com os posicionamentos acima. Na verdade, a defesa do executado não é mais exercida por meio de uma ação, tais quais os embargos do devedor, que apresentavam características de ação cognitiva. A defesa do devedor passa a ser exercida mediante atividade meramente incidental, que não conduz a nova relação jurídica processual, reforçando o sincretismo instituído pela reforma. Nas palavras de Antônio Notariano Jr. e Gilberto Gomes Bruschi “a impugnação ocorre como mero incidente processual, visando somente a defesa ao cumprimento da sentença, que é uma fase do processo de conhecimento”.⁶²

Para reforçar a idéia da impugnação como mero incidente, oportuno se transcrever precisa lição do Ministro do STJ Teori Albino Zavascki:

“A impugnação, ao contrário do que ocorria com os embargos do devedor, não tem natureza de ação autônoma, constituindo mero incidente do processo. Pode ser oferecida mediante simples petição, dispensadas as formalidades das petições iniciais, nomeadamente a qualificação das partes e o valor da causa. Ao impugnante cumprirá, todavia, expor adequadamente os

⁵⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 314.

⁶⁰ ALVIM, Arruda. A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – A impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47.

⁶¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 734.

⁶² NOTARIANO JR., Antônio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento da sentença. In: NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis – vol. 11*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

fundamentos do seu pedido, nos termos do art. 475-L. Não obstante, nada impede que juiz determine emendas à impugnação, para sanar eventuais deficiências ou insuficiências, aplicando, subsidiariamente, o dispositivo do art. 284 do CPC”.⁶³

IV.2 Processamento da impugnação

A impugnação deverá ser dirigida ao próprio Juízo prolator da sentença, no qual tramita a fase executiva. Já o modo como será processada dependerá da atribuição ou não do efeito suspensivo, de acordo com o art. 475-M, §3º, do CPC. Ou seja, conforme dispõe este dispositivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos do processo em que corrente a fase executiva quando do deferimento do efeito suspensivo, e em autos apartados, em caso contrário.

Em relação ao prazo para oposição da impugnação, o art. 475-J, §1º do CPC determina a imediata intimação do executado, na pessoa de seu advogado, do o auto de penhora e de avaliação, para oferecê-la, caso queira, em quinze dias. Dessa forma, seguindo-se a orientação do art. 241 do CPC, o prazo terá como termo inicial a juntada aos autos do mandado, do aviso de recebimento ou da carta precatória. Havendo pluralidade de executados, ou no caso de a penhora recair sobre bem imóvel, em que imprescindível a intimação do cônjuge, o prazo individual dos executados começará a fluir após o termino do ciclo de intimações dos litisconsortes.

Situação interessante que pode gerar alguma confusão quanto ao prazo para impugnar é a hipótese do art. 475-J, §2º, do CPC, na qual o Juízo nomeia um avaliador para o bem penhorado. Essa questão é discutida e bem solucionada por Araken de Assis, que propõe que “só após a entrega do laudo, acerca do qual nenhum contraditório se admite de modo prévio e expresso, é que se cogitará da intimação do art. 475-J, §1º”, sob pena de tolher do executado o direito e a oportunidade de impugnar a avaliação “errônea” (art. 475-L, III).⁶⁴

Outra situação interessante se refere à aplicação da contagem em dobro do prazo prevista no art. 191 do CPC, para a hipótese de litisconsortes com diferentes procuradores. Nesse ponto, Araken de Assis, ao identificar a impugnação como ação incidental, apresenta opinião no sentido de negar a contagem em dobro do prazo, fundamentando pela ausência do verbo “propor” no texto do aludido artigo, de modo que o dispositivo não deve ser aplicado

⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. *A nova execução dos títulos judiciais*. Saraiva, 2006, p. 140 *apud*. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 68.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 333.

na hipótese.⁶⁵ Athos Gusmão Carneiro, também, nega a contagem em dobro do prazo na impugnação: “a circunstância de vários executados haverem constituído advogados diversos, não autoriza a inciência da norma do art. 191”.⁶⁶

Ocorre que com a inclusão do §3º ao art. 738, do CPC, pela Lei 11.382/2006, ficando expressa a não aplicabilidade do referido art. 191 aos embargos do executado, essa discussão doutrinária já não se mostra tão áspera. Parece certo que, por força do art. 475-R do CPC, a regra do art. 738 deve ser estendida ao cumprimento da sentença, dispensando-se o prazo em dobro para impugnar na hipótese.

Em atenção ao princípio do contraditório, o exequente terá a oportunidade de se manifestar sobre a impugnação, também, no prazo de quinze dias, conforme o disposto no art. 740, do CPC, aplicável subsidiariamente ao cumprimento da sentença, na forma do art. 475-R do mesmo diploma. Em razão ainda desta aplicação subsidiária, após a manifestação do exequente, caso seja necessário, o magistrado designará audiência de instrução, ou seguir-se-á, como deverá ocorrer em regra, ao imediato julgamento da lide, nos moldes do art. 330, I, do CPC. Lembra-se que a fase de cumprimento da sentença se dá após a fase de conhecimento, sendo esta última dotada muitas vezes de extensa instrução probatória, o que torna escassa a produção de provas na impugnação.

Não menos relevante, no mais, é a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade de prévia penhora para a apresentação da impugnação pelo executado. Parte da doutrina, como Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, amparada por julgados no mesmo sentido⁶⁷, nega a necessidade de garantia do juízo para a apresentação da impugnação, sobretudo, por se ater a nova redação do art. 736 do CPC, imposta pela Lei 11.382/2006, que expressamente permite o oferecimento de embargos à execução de título extrajudicial independentemente da prévia garantia:

"Para a apresentação de impugnação não se requer a prévia segurança do juízo. Não há regra específica sobre a questão e o art 475- J, § 1º, poderia insinuar outra resposta, já que diz que a intimação para o executado impugnar se dá depois de realizada a penhora. O art. 736 expressamente permite o oferecimento de embargos à execução de título extrajudicial independentemente da prévia garantia do juízo. Observando-se o sistema

⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 336.

⁶⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 82.

⁶⁷ “LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO – GARANTIA DO JUÍZO - DESNECESSIDADE - ART. 475-L c.c. ART. 736 DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO A interpretação do art. 475-L, conjugada com o art. 736, do Código de Processo Civil na sua redação vigente, conduz à dispensa de penhora, depósito ou caução para o processamento e julgamento da impugnação à sentença” (TJSP, 26ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 990103357841; rel. Des. Norival Oliva; j. 28.09.2010).

executivo, nota-se que, diante da regra da não suspensividade da impugnação (art. 475-M) e dos embargos à execução de título extrajudicial (art. 739-A), a prévia realização de penhora não é mais imprescindível para tornar o juízo seguro enquanto são processados a impugnação e os embargos."⁶⁸

Ocorre que, no cumprimento de sentença, ao contrário da execução de título extrajudicial, passou-se por uma fase precedente de cognição, ordinariamente, com extensa atividade probatória até a constituição do título judicial, o que justifica a maior restrição à resistência do executado. Assim, considerando, ainda, que nos termos do art. 475-J, § 1º, do CPC, o prazo para impugnar somente se inicia com a intimação da penhora, parece-nos que a garantia do juízo é condição imprescindível à apresentação da impugnação. Neste sentido, as seguintes ementas de julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), proferidas já na vigência da Lei 11.382/2006:

"CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RESISTÊNCIA. PENHORA. NECESSIDADE. Enquanto a garantia do juízo não se encontrar devidamente formalizada, não há que se falar em "Resistência" que, no caso, somente poderá ter o seu mérito analisado quando da efetivação da penhora".⁶⁹

"Agravos de Instrumento - Cumprimento de sentença - Penhora – Ausência - Necessidade – Impugnação prematura - Recurso provido para determinar a regularização da penhora, assegurando ao executado, então, o prazo de quinze dias para oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença, nos exatos termos do que dispõem os arts.475-J e 475-L, do CPC".⁷⁰

Deve ser ressaltado, ainda, que o executado, excepcionalmente, poderá se voltar contra a execução por meio de exceção de pré-executividade, que independe de penhora como a impugnação. Poderá, assim, arguir, por meio de simples petição, nos próprios autos do processo, em fase executiva, matérias de ordem pública, como a ausência de condições da ação, ou a falta de algum pressuposto processual, além de matérias relacionadas ao direito material (prescrição e decadência), antes de seguro o juízo.

A sobrevivência da exceção de pré-executividade na sistemática do cumprimento da sentença, vale a ressalva, não é unanimidade na doutrina, sendo que alguns autores chegam a

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil vol. 3*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p. 290/291.

⁶⁹ TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 990.09.312260-0, rel. Des. Irineu Pedrotti, j.02/08/2010.

⁷⁰ TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 1.140.881-0/0, rel. Des. Cristiano Ferreira Leite, j. 12.12.2007.

afirmar que a impugnação do devedor se equivale a este meio de defesa, conforme entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

“Com a supressão da *actio iudicati* e da adoção da *executio per officium iudicis* (arts. 475-I e 475-J, com a redação da Lei nº 11.232/2005), desapareceram, praticamente, os embargos à execução do título judicial. A resistência do devedor ao cumprimento forçado da sentença equivale à exceção de pré-executividade já consagrada na jurisprudência. Embora o atual art. 475-J fale no prazo de 15 dias para o executado apresentar a impugnação, após a intimação da penhora, trata-se apenas de uma oportunidade para a reação contra a execução indevida. Na verdade, as condições de procedibilidade e os pressupostos processuais são insuscetíveis de preclusão temporal e a qualquer tempo sua ausência pode ser constada e levada em conta para extinguir o processo. Logo, mesmo depois do art. 475-J, e independentemente de ter se aperfeiçoado, ou não a penhora, sempre será lícito ao devedor, perante título judicial, impugnar a execução nascida inviável ou tornada impraticável”.⁷¹

Em que pese o respeitadíssimo posicionamento supra, entendemos que a exceção de pré-executividade sobrevive na nova sistemática, podendo o executado, a qualquer tempo na fase executiva e em qualquer grau de jurisdição, arguir nulidades via tal remédio.

Por fim, não é demais anotar que, da decisão da impugnação, na forma do art. 475-M, §3º, do CPC, caberá agravo de instrumento e, excepcionalmente, quando o provimento judicial importar a extinção do processo, o recurso de apelação.

IV.3 Fundamentos da impugnação

O art. 475-L, incorporado ao Código de Processo Civil pela Lei 11.232/2005, expõe, em rol taxativo, a matéria a ser abordada na impugnação:

“Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
 I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
 II - inexigibilidade do título;
 III - penhora incorreta ou avaliação errônea;
 IV - ilegitimidade das partes;
 V - excesso de execução;
 VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 392.

O inciso I possibilita ao executado discutir matéria relacionada à fase de conhecimento, quando da ausência ou nulidade da citação, de modo que o processo até então tenha corrido à sua revelia. Nos termos do art. 214, *caput*, do CPC, “a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu”.

Por conta do inciso II, tem-se que a impugnação pode discutir o título executivo em face de um dos atributos exigidos pelo legislador, expressamente previsto no art. 586, *caput*, do CPC, quer seja, a exigibilidade. Neste ponto, vale destacar o disposto no §1º do art. 475-L, do CPC, que faz referência expressa ao inciso em análise, ao impor a inexigibilidade das sentenças fundadas em normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ou fundadas em aplicação ou interpretação de normas tidas pelo mencionado Tribunal como incompatíveis com Constituição Federal.

Ao analisar o citado §1º do art. 475-L, Henrique Gustavo Carneiro, considerando a impugnação como hipótese de relativização da coisa julgada, chega à brilhante conclusão:

“Conclui-se, portanto, que só será possível ao executado invocar a aplicação do §1º do art. 475-L do CPC, nos pronunciamentos (com ou sem redução de texto ou interpretação conforme a Constituição) proferidos em sede de controle concentrado, atendidos os limites da eficácia temporal que possam vir a ser atribuídos à decisão, não alcançando o controle difuso, pelo simples fato de que a suspensão realizada pelo Senado Federal não gera efeitos retroativos, atingindo somente os atos supervenientes.

O §1º do art. 475-L não traz qualquer inovação em nosso ordenamento jurídico, pois só vem abonar o entendimento majoritário da jurisprudência no sentido da não aplicabilidade da Súmula 343, e por conseqüência, admitindo-se o cabimento da ação rescisória para desconstituir sentença transitada em julgado, fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

É no plano da eficácia que se encontra o vício da sentença que aplica a lei declarada inconstitucional, premissa que se amolda perfeitamente à previsão legal que manda considerar como sendo de inexigibilidade a hipótese para o fim de impugnar o cumprimento da sentença.

Com isso, a coisa julgada adquiriu a incomum característica de existir sob condição, ou seja, produzirá efeitos até o momento em que for proferida a inconstitucionalidade da lei em que se baseou o pronunciamento judicial”.⁷²

Sobre o inciso III, do art. 475-L, na sistemática do cumprimento da sentença, como visto anteriormente, a penhora e a avaliação ocorrem conjuntamente, de modo a ensejar a intimação do executado para apresentar impugnação. Será esse, portanto, o momento propício

⁷² CARNEIRO, Henrique Gustavo. Impugnação ao cumprimento da sentença como hipótese de relativização da coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 279/280.

às alegações de vícios em ambas as atividades, penhora e avaliação, visto que essa última também ficou a cargo do próprio oficial de justiça, na forma do art. 475-J do CPC.

No diapasão do sincretismo processual, sendo a execução uma fase subsequente à fase cognitiva, o fundamento da ilegitimidade de parte previsto no inciso IV do art. 475-L não carrega relevante amplitude prática. Será pertinente, por exemplo, em hipóteses como a do requerimento do cumprimento da sentença feito por quem não seja sucessor da parte vitoriosa na demanda cognitiva, ou efetuado contra quem não seja sucessor do condenado.

Já o fundamento previsto no inciso V do dispositivo em textilha deve ser remetido a definição legal de excesso de execução prevista no art. 743, do CPC, aplicável ao cumprimento da sentença por força do art. 475-R.

Eis a redação do art. 743:

“Art. 743. Há excesso de execução:
I – quando o credor pleiteia sobre quantia superior à do título;
II – quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
III – quando se processa de modo diferente do que foi determinado sentença;
IV – quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);
V – se o credor não provar que a condição se realizou”.

No geral, a corrente situação do excesso de execução diz respeito à fidelidade da execução ao disposto no título exequendo. No caso de o credor pleitear quantia superior à constante da sentença (art. 743, I), o §2º do art. 475-L impõe ao executado o ônus de declarar de pronto o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação, o que, sem dúvidas, acarreta maior seriedade ao procedimento.

O inciso IV do art. 475-L, por sua vez, fala em qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença. Tal fundamento proporciona certa abertura de matérias a serem abordadas na impugnação pelo devedor, peculiares à extinção da obrigação, uma vez que carrega a expressão “qualquer causa”. O que o inciso determina como necessário para o fundamento, todavia, é a superveniência dessas causas à sentença prolatada na fase cognitiva, pois, no contrário, a matéria será considerada abrangida pelo decisório.

Por derradeiro, vale ressaltar que no rol do art. 475-L não há menção às seguintes hipóteses antes previstas como fundamento para os embargos à execução de título judicial: incompetência do juízo, suspeição e impedimento do juiz.

Aclamando-se, mais uma vez, o modelo sincrético do cumprimento da sentença, a incompetência relativa deve ser deduzida na fase de conhecimento, não podendo ser almejada na fase executiva, em razão de preclusão e por já consumada a prorrogação de competência do juízo. Em se tratando de incompetência absoluta, caberá à parte alegá-la em ação rescisória.

Ao escrever sobre esta opção do legislador, Athos Gusmão Carneiro diz que aceitar que a incompetência absoluta possa ser declarada a qualquer momento do processo, mesmo na ocasião da impugnação, significa que a “impugnação assumiria, então, caráter rescindente do julgado”.⁷³

Nos casos de suspeição ou impedimento do magistrado, impõe-se o emprego do remédio da exceção prevista no art. 742, do CPC, aplicado subsidiariamente ao cumprimento da sentença na forma do art. 475-R, a ser oferecida juntamente com a impugnação.

IV.4 Efeito suspensivo na impugnação

A impugnação não terá, ordinariamente, efeito suspensivo, podendo, contudo, 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”, consoante redação do art. 475-M do CPC.

Neste passo, o magistrado, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, analisando pedido do devedor, se pronunciará no sentido da outorga do efeito suspensivo à impugnação, o fazendo com a devida fundamentação (CF, art. 93, IX).

Como a lei prevê conceito vago para a concessão do efeito suspensivo à impugnação, deixando à mercê do livre convencimento do julgador, se fazem pertinentes os limites de incidência e a interpretação sistemática proposta por Antônio Notariano Jr. e Gilberto Gomes Bruschi:

“De outra parte, no que diz respeito à atribuição de efeito suspensivo a impugnação ao cumprimento da sentença, não se pode perder de vista que em favor do credor existe a segurança (*rectius*, estabilidade) da coisa julgada, logicamente se já tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão em fase de cumprimento. Dessa forma, a suspensão requerida somente poderá ser deferida em situação de evidência, podendo ser utilizado como norte exegético o art. 489 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.280/2006,

⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 73.

que possibilita a suspensão da decisão exequenda, em razão do ajuizamento de ação rescisória, tratando-se de sentença ou acórdãos definitivos, quando será exigida uma comprovação robusta do direito alegado, ou seja, em i do art. 273 do CPC, desde que o devedor convença o juiz de que seus motivos são relevantes, demonstrando a prova inequívoca da verossimilhança da alegação”.⁷⁴

Quando da imposição do efeito suspensivo, importante se atentar às disposições dos §§ 3º e 4º do art. 739-A, do CPC, aplicados subsidiariamente ao cumprimento da sentença, nas respectivas hipóteses de a impugnação ser parcial, ocasião em que a execução continuará quanto a parte não impugnada, e do fato de o oferecimento de impugnação por um dos devedores não suspender a execução com relação aos demais que não impugnaram, quando o fundamento só disser respeito apenas ao impugnante.

O efeito pode ser requerido logo na petição de oferecimento da impugnação, o que não impedirá requerimento posterior em petição avulsa. Da decisão que verse sobre o seu deferimento caberá agravo de instrumento.

Nada obstante, mesmo que outorgado o efeito suspensivo à impugnação, será lícito ao exequente pleitear o prosseguimento da execução, mediante oferta de caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos da execução, em consonância ao disposto no §1º do art. 475-M do CPC. O juiz, em casos excepcionais, ante a natureza e a relevância dos argumentos da impugnação, poderá indeferir a caução, de modo a impedir qualquer ato executório antes da decisão do incidente de impugnação.

IV.5 Honorários advocatícios

Outra questão intrigante no cumprimento da sentença diz respeito ao cabimento e o instante do arbitramento de honorários advocatícios.

Em um primeiro momento, pode-se pensar que só na sentença, jamais em determinada decisão interlocutória, poderia se verificar a condenação em honorários, a partir da literalidade do art. 20 do CPC: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

⁷⁴ NOTARIANO JR., Antônio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento da sentença. In: NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis – vol. 11*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22/23.

Como se sabe, contudo, o método da interpretação literal não é o mais indicado, ainda mais, tendo-se em vista a série de reformas pontuais realizadas no diploma processual brasileiro.

Pois bem. No processo civil contemporâneo, se verificam diversos incidentes que passaram a ser resolvidos por decisões interlocutórias, ou mesmo sentenças interlocutórias, haja vista o atual conceito deste ato decisório. Isto é o que ocorre com a impugnação ao cumprimento da sentença, que mantém o caráter contencioso dos embargos do devedor, mas se exterioriza por mero incidente processual. Esta natureza contenciosa da impugnação, aliás, reforça a conclusão do cabimento dos honorários quando do julgamento da impugnação.

Ademais, em atenção ao princípio da causalidade, os honorários podem não ser devidos no caso da não apresentação de impugnação, dependendo dos atos que se sucederem na fase executiva. Não é razoável, pois, que sejam arbitrados logo no início do cumprimento da sentença, uma vez que não serão cabíveis se houver pagamento voluntário, mesmo após o requerimento do credor.⁷⁵

Conforme escreve José Roberto Neves de Amorim, é plenamente cabível o arbitramento de honorários na fase executiva, mesmo na ausência de impugnação, já que “nada impede o juiz de fixá-los em nome do princípio da causalidade, haja vista a permanência do advogado na lide para os posteriores atos, como arrematação, alienação e outras participações”.⁷⁶ Em outras palavras, os honorários deverão incidir no cumprimento da sentença, levando-se em conta o trabalho que o advogado despenderá para a implantação das medidas executivas.

Argumento interessante, extraído de uma interpretação sistemática e teleológica do sistema processual vigente, para incidência dos honorários na fase de cumprimento de sentença, é apresentado por Marco Vanin Gasparetti, fazendo menção ao art. 710, do CPC – “Estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor”:

“Este artigo não foi revogado pela Reforma de 2006, tendo sido editado no contexto do Código de Processo Civil anterior à Reforma, em que havia equiparação entre os títulos judiciais e extrajudiciais. Embora o legislador

⁷⁵ O princípio da causalidade pode ser entendido como a responsabilização da parte que, sem justo motivo, deu causa a um processo judicial, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, de modo a ressarcir os prejuízos causados à parte contrária.

⁷⁶ AMORIM, José Roberto Neves de. Do cumprimento da sentença, da impugnação e dos honorários advocatícios (devidos ou não?). In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 486.

reformador tenha acabado com esta equiparação, manteve o regime da execução de título extajudicial como procedimento de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (art. 475-R), pelo que nos parece aplicável ao cumprimento de sentença, haja vista a inexistência de norma específica em sentido contrário, o art. 710, que inclui os *honorários advocatícios* entre as verbas que devem ser pagas ao credor, junto com “juros” e “custas”.⁷⁷

Assim, embora não pareça haver dúvidas na incidência de honorários quando da apresentação de impugnação, incidente intimamente contencioso, ela não será, contudo, decisiva para tanto. Haverá situações, por conta do princípio da causalidade, a depender dos atos praticados na fase executiva, em que pode haver o arbitramento de honorários advocatícios. Por todo este raciocínio, a conclusão que se chega é o do cabimento de honorários tanto na fase de cumprimento de sentença, quanto no julgamento da impugnação. Ou seja, dependendo da casuística, nada impede a concomitância do seu arbitramento.

⁷⁷ GASPARETTI, Marcos Vanin. Honorários advocatícios no CPC reformado: o ressurgimento da polêmica sobre o cabimento de honorários em sede de execução. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 372.

V EXECUÇÃO PROVISÓRIA

V.1 Contextualização histórica e conceito

A sentença, por si só, dependendo do provimento buscado pela parte, não presta a tutela jurisdicional em sua plenitude, se fazendo necessário o exercício de atos executivos posteriores para a completa satisfação do jurisdicionado. Historicamente, essa satisfação plena, ligada ao acesso à tutela jurisdicional executiva, se condiciona à certeza do direito que será executado, derivado do trânsito em julgado da decisão.

Na redação original do Código de Processo Civil de 1973, no art. 588, contudo, o legislador admitia hipóteses para o início da execução, denominando-a de provisória, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença, na pendência de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Embora admitida a execução provisória, pouca efetividade se verificava à satisfação do vencedor à época, sobretudo pela vedação de atos que importassem em alienação de domínio do bem penhorado ou depositado. Não havia, pois, qualquer preocupação com a celeridade e efetividade do provimento jurisdicional, em nome de desproporcional apego à segurança jurídica.

A Lei 8.952/1994, com a modificação da redação do art. 273 do CPC, veio a autorizar decisões no sentido da antecipação dos efeitos da tutela, que seriam, inclusive, passíveis de serem provisoriamente executadas, conforme dicção expressa do §3º do mesmo art. 273, também nos moldes do supracitado art. 588 do CPC.

Em sensível evolução, na busca da efetividade jurisdicional, a Lei 10.444/2002 veio a alterar a redação do art. 588 do CPC, passando a permitir a prática de atos que importassem a alienação de domínio.

Já com o advento da Lei 11.232/2005, a execução provisória passou a ser disciplinada pelo art. 475-O do CPC, que incorporou as modificações acarretadas pela Lei 11.444/2002 no citado art. 588, fazendo ajustes com novas disposições.

Assim, se a execução provisória pode ser entendida como a possibilidade do título judicial ser executado – ou cumprido, conforme a nova sistemática – antes do trânsito em julgado, o art. 475-I, §1º do CPC a diz cabível “quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

Neste ponto, se centra grande crítica de parte da doutrina, uma vez que a regra do art. 520 do CPC, segundo a qual o recuso de apelação, salvo raras hipóteses, é recebido em seus

efeitos devolutivo e suspensivo, foi mantida pelo legislador. Ou seja, com exceção das poucas hipóteses previstas nos incisos do art. 520, a sentença carecerá de eficácia executiva até julgamento do recurso.

Para solução do impasse, a doutrina, notadamente o professor Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, propõe, por meio de uma interpretação sistemática do CPC, alinhada com princípios constitucionais, como da efetividade e da inafastabilidade da jurisdição, a flexibilização da regra do art. 520 do CPC, a fim de possibilitar ao juiz, mediante requerimento da parte, a subtração do efeito suspensivo das apelações em situações excepcionais, além daquelas previstas expressamente na lei:

“Injustificável a recalcitrância do legislador em mudar a regra do art. 520 do CPC, pois não há- frisamos – qualquer sentido em manter o duplo efeito, com regra, para recurso de apelação. *Data máxima venia*, nenhuma interpretação sistemática ou teleológica que se faça do nosso Código de Processo pode chegar a conclusão que lhe dê sustentação, porquanto impossível ver-se coerência num sistema que permite imediata executividade à decisão antecipada, fruto de uma cognição sumária, e não a admite para a sentença que resulta de uma cognição exauriente”.⁷⁸

A tese é coerente e tem amparo no ordenamento jurídico vigente, de modo que deveria ser aplicada sem maiores receios na prática forense, sob pena de tornar a execução provisória de sentença instituto pouco pragmático.

V.2 Instrumentalização e condições procedimentais da execução provisória

A partir da vigência da Lei 11.232/2005, a instrumentalização da execução provisória passou a ser disciplinado pelo art. 475-O do CPC:

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

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;
II - fica sem efeito, sobrevindo 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;

⁷⁸ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 421/422.

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.

§ 1º No caso do inciso II do deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias”.

Do *caput* do dispositivo, se constata que o procedimento da execução provisória será regido tal como a execução definitiva fosse, observadas as restrições previstas nos seus incisos, que têm o condão de minimizar os reflexos de possível reforma da sentença exequenda.

Assim, se a sentença a ser executada representar obrigação de pagar será processada na forma do art. 475-J do CPC, fruto da nova sistemática imposta pela Lei 11.232/2005. Se a sentença remeter às obrigações de fazer e de entrega de coisa, será processada nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC.

Do inciso I do art. 475-O, se conclui que a responsabilidade do exequente pelos danos percebidos pelo executado na execução provisória, na hipótese de reversão do julgado, é objetiva, ou seja, opera independentemente da aferição de culpa.

O inciso II do art. 475-O impõe que as partes devem ser restituídas ao estado anterior, sobrevindo a reforma da decisão. Ou seja, na medida do possível, apenas as partes devem ser alcançadas pelos efeitos da modificação do julgado, ressaltando-se os terceiros de boa-fé. Por isso, o legislador fala em liquidação de prejuízos, impondo a indenização pecuniária ao executado, quando não for possível retornar ao estado anterior sem afetar relações jurídicas validamente tidas com terceiros, como no exemplo da arrematação de bem. Não fosse esse o

caminho, a execução provisória se privaria de utilidade prática. Por bem, o legislador previu que esses prejuízos serão liquidados nos próprios autos.

Por sua vez, o inciso III do art. 475-O reafirma a permissão de que os atos que importem a alienação de domínio (propriedade), com a exigência da prestação de caução para tanto, em típica função cautelar, a ser arbitrada pelo magistrado e prestada nos próprios autos. O dispositivo, especialmente por conter a expressão “de plano”, parece autorizar expressamente o juiz a fixar de ofício a caução, o que não é pacífico na doutrina. Para Fábio Victor da Fonte Monnerat, por exemplo, mesmo na nova sistemática imposta pela Lei 11.232/2005, a iniciativa em ralação à caução cabe a uma das partes, sendo que o magistrado, antes da deliberação, necessariamente deve estabelecer o contraditório.⁷⁹ Para professor Cássio Scarpinella Bueno, a caução “vincula-se à idéia de risco processual e não à pura prática de um ato abstratamente considerado ao longo do procedimento”, de maneira que será exigível de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, quando houver risco de dano, devidamente demonstrado pelo executado.⁸⁰

Conforme previsto no §1º do art. 475-O, somente na parte em que a sentença for reformada ou anulada é que se cogitará o retorno das partes ao estado anterior.

No que toca a caução prevista do inciso III do art. 475-O, o legislador prevê expressamente, no §2º do mesmo dispositivo, situações nas quais ela poderá ser dispensada: execução de “crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo”, demonstrando o exequente “situação de necessidade”; e execução de qualquer crédito fundado em decisão contra a qual “penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação”.

Não há consenso na doutrina e jurisprudência acerca da dispensa da caução em situações não previstas expressamente na lei. Por conta de uma interpretação sistemática e teleológica, parece adequado aceitar que a enumeração da lei não é taxativa para a dispensa dessa garantia, dependendo de peculiaridades do caso concreto. Adepto à tese, o professor Leonardo Ferres da Silva Ribeiro propõe duas regras para nortear o julgador na dispensa da caução:

⁷⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 186.

⁸⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Execução provisória: a caução e sua dispensa na Lei nº 11.232/2005. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº. 85, 2006, p. 46.

“(i) se há, no caso concreto, risco para o executado, porque sem risco não há de se falar em caução que tem, como já dissemos, natureza de *contracautela*; ou, ainda que haja risco ao executado, (ii) se a situação concreta, ponderando-se os bens em jogo, assim o determinar, em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade”.⁸¹

Com efeito, o certo é que, quando a exigência da caução for obstar o acesso à tutela jurisdicional, “o magistrado, sobrepondo a situação à luz do princípio da proporcionalidade, pode dispensar a prestação de garantia”.⁸²

Para o processamento da execução provisória da sentença, o exequente deve a requerer via petição nos termos dos arts. 475-J e seguintes do CPC, instruindo-a com as cópias previstas no §3º do art. 475-O. As cópias justificam-se pelo fato de a execução provisória ser processada em autos apartados.

V.3 A aplicação da multa do art. 475-J do Código Processo Civil na execução provisória

Vale abordar a polêmica sobre a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC na execução provisória de sentença, intensificada pela ausência de dispositivo legal que discipline expressamente a questão.

Aqueles que são contrários a aplicação na hipótese defendem, entre outros argumentos, que a multa do art. 475-J pressupõe o trânsito em julgado da sentença, uma vez que não seria razoável exigir o cumprimento integral do pronunciamento judicial, quando a parte aguarda o julgamento por ela interposto. Nesta linha de pensamento, Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade, falam em ato incompatível com o direito de recorrer, a imposição de pagamento ao condenado, sob pena de multa, de modo que, caso verificado o pagamento, ficaria caracterizado a aceitação tácita da decisão:

“É que a multa tem como uma de suas finalidades incentivar o cumprimento voluntário da decisão executada; cumprir voluntariamente é pagar a dívida. Se se está em execução provisória, é porque o executado interpôs recurso, ainda pendente de apreciação, que não impediu a produção de efeitos pela

⁸¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Primeiras considerações a respeito da atual feição da execução provisória com o advento da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 433.

⁸² MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 188.

decisão recorrida. Ora, não há razoabilidade em forçar, sob pena de multa, o cumprimento voluntário por parte do devedor que lançou mão de recurso sem efeito suspensivo e nutre a esperança de que o título venha a ser reformado ou anulado, por mais remota que seja a chance. O pagamento do valor correspondente ao crédito caracteriza, sim, aceitação tácita da decisão, por ser ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único, do CPC), acarretando a inadmissibilidade do recurso manejado. É uma nítida hipótese de preclusão lógica”.⁸³

Este entendimento, vale anotar, veio a ser adotado pelo STJ no Recurso Especial nº. 1100658 / SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 07/05/2009.⁸⁴

Com a vênia necessária, todavia, o entendimento disposto acima não parece o mais condizente com o espírito do legislador nas alterações impostas pela Lei 11.232/2005. A atual roupagem da execução provisória é propícia à aplicação da multa do art. 475-J do CPC, como meio de agregar efetividade ao procedimento, conforme o anseio social inspirador do legislador reformista.

Se de um lado o legislador foi omissos quanto à aplicação da multa em questão na execução provisória, de outro, previu que esta execução se fará, “no que couber, do mesmo modo que a definitiva” (CPC, art. 475-O, *caput*). Não vislumbramos qualquer impedimento para a aplicação dessa multa na execução provisória, tal como na definitiva, posto que é aceita, inclusive, medida mais grave ao devedor (expropriação de bens). Uma vez revertida a sentença, as partes retornarão ao estado anterior, com a devolução da quantia correspondente à multa (CPC, art. 475-O, II).

Como bem lembra o professor Cássio Scarpinella Bueno, o devedor cumpre a obrigação constante do título judicial “porque é obrigado para tanto e não porque o quer”, de maneira que o cumprimento, para escapar da multa, não pode significar a aquiescência com a sentença. Por isso, não há incompatibilidade com o ato de recorrer, de modo que não opera a

⁸³ DIDIER JR., Fredie; ANDRADE, Daniele. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 205.

⁸⁴ “PROCESSUAL CIVIL – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INCOMPATIBILIDADE LÓGICA – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA MULTA.

1. O artigo 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 em obrigá-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 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” (STJ, 2ª Turma, REsp 1100658/SP; rel.. Min. Humberto Martins, j. 07.05.2009).

desistência tácita do recurso, sendo aconselhável ao devedor recorrente peticionar na execução provisória, ressalvando que espera o julgamento do recurso, inobstante tenha cumprido a decisão, exclusivamente para impedir a incidência da multa.⁸⁵

Por conseguinte, a multa do art. 475-J do CPC deve incidir na execução provisória, com “a necessidade de requerimento do credor para que se inicie a execução provisória”, considerando que a fluência do prazo de quinze dias para pagamento “corre a partir da ciência do interessado do requerimento de execução provisória, através de intimação na pessoa do advogado”.⁸⁶

⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. Variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 149.

⁸⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 190.

VI ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

VI.1 Competência

O art. 475-P, inserido no CPC pela Lei 11.232/2005, dispõe sobre o juízo competente para o processamento da fase de cumprimento da sentença:

“Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:
I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;
II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;
III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.
Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem”.

Pelo inciso I, os tribunais serão competentes para o processamento do cumprimento do acórdão proferido em causa de competência originária do colegiado. Ou seja, a competência só será dos tribunais se perante os mesmos tramitou originariamente a fase de conhecimento, de modo que o julgamento do feito em grau de recurso não desloca essa competência. Ressalva-se, contudo, a delegação de atribuições para prática de atos executivos, mediante expedição de carta de ordem, o que, no entanto, não poderá abranger atos decisórios acerca de incidentes processuais.

O inciso II do dispositivo em comento dispõe que o juízo que processou o feito no primeiro grau de jurisdição será competente ao processamento do cumprimento da sentença. Neste caso, o legislador abre interessante opção ao exequente, conforme oportuna novidade apresentada pelo parágrafo único deste artigo, o permitindo optar pelo juízo do local onde se encontram os bens do executado sujeitos à expropriação, ou pelo do atual domicílio do executado. Para o exercício da faculdade, o exequente deverá comprovar a existência de bens penhoráveis no juízo pretendido, requerendo ao juízo que processou a fase cognitiva a remessa dos autos ao foro em que se fará a fase de execução. Esse deslocamento da competência, na prática, evita o burocrático intercâmbio de precatórias entre os juízos do pronunciamento da condenação e o de onde ocorrerão as diligências de constrição dos bens do devedor.

Por fim, na forma do inciso III do art. 475-P do CPC, o cumprimento da sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira se processará perante o juízo cível competente, em consonância as normas processuais vigentes. No caso da sentença estrangeira, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, X, da Constituição Federal.

VI.2 Os recursos no cumprimento da sentença

A unificação dos processos de conhecimento e execução – sincretismo processual -, bem como o novo conceito de sentença - passou a ser definida pelo seu conteúdo -, além da previsão da impugnação como meio de defesa do executado, tudo em decorrência da Lei 11.232/2005, acarretaram, como não poderia ser diferente, significativa alteração no regime recursal na execução de título judicial consubstanciado em obrigação de pagar quantia, agora denominada de fase de cumprimento de sentença.

Como se viu, pelo sincretismo processual, ordinariamente, se verificará a existência de duas fases distintas, a primeira cognitiva, apta à formação do título judicial (sentença), e a segunda executiva, adequada a prática dos atos executivos. No entanto, havendo a necessidade de liquidação da sentença, surgirá uma terceira fase, intermediária as já mencionadas, a de liquidação de sentença.

Em relação à fase de liquidação de sentença, para se evitar dúvidas quanto à recorribilidade, o legislador, no art. 475-H do CPC, determinou expressamente: “Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”. Assim, embora a decisão possa ser considerada substancialmente uma sentença, em razão do seu conteúdo, inclusive em caráter de complementação da sentença da fase cognitiva, o recurso a ser manejado deve ser o agravo de instrumento, por expressa determinação legal. Determinação, esta, que é oportuna, pensando-se na efetividade processual, já que se faz possível o imediato cumprimento da sentença em sede de execução provisória.

No que toca à impugnação ao cumprimento de sentença, deve-se pensar na questão da recorribilidade em relação à decisão que a recebe, à decisão que irá acolhê-la ou não, além das demais decisões preferidas no seu processamento.

Conforme disposto no *caput* do art. 475-M do CPC, a impugnação ao cumprimento da sentença não tem efeito suspensivo, sendo possível, entretanto, a atribuição de tal efeito em situações excepcionais. Ora, não parece haver dúvida quanto à natureza interlocutória desta

decisão, de modo que deverá ser atacada via agravo de instrumento. Interposto o agravo, sobrevindo a concessão de efeito suspensivo pelo Tribunal, a impugnação será decidida nos próprios autos. No caso, entretanto, de o Tribunal negar o efeito suspensivo, a impugnação deverá ser desentranhada dos autos principais para autuação em separado, processando-se em apartado, a fim de a execução prosseguir nos autos principais (CPC, art. 475-M, §2º).⁸⁷

Já em referência ao julgamento da impugnação, o legislador apresenta o §3º do art. 475-M do CPC: “A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação”. Ou seja, só será cabível o recurso de apelação se tal decisão importar na extinção da execução, quer seja da fase de cumprimento da sentença.

Grande dúvida poderá surgir, todavia, quando o acolhimento da impugnação ensejar a extinção parcial da impugnação, situação não prevista de forma expressa pelo legislador. Neste caso, nada obstante a decisão ter conteúdo de sentença, já que não acarretará o fim do processo, deverá ser enfrentada por agravo de instrumento, consoante lição de Antônio Notariano Jr. e Gilberto Gomes Bruschi:

“Embora nas situações transcritas o conteúdo da decisão seja de sentença, o processo não foi extinto como um todo, razão pela qual devemos interpretá-la como se tratasse de decisão interlocutória, que desafia recurso de agravo na modalidade instrumentada por expressa determinação legal, ou seja, o legislador em tal situação determinou o recurso e sua espécie, com isso, não há necessidade de perquirir se a decisão interlocutória proferida se encarta nas hipóteses de exceção do art. 522, parte final, do CPC”.⁸⁸

As demais decisões proferidas no curso da impugnação ao cumprimento de sentença deverão desafiar agravo de instrumento, inclusive aquelas proferidas em eventual audiência de instrução e julgamento, uma vez que a forma retida dependeria de posterior apelação para apreciação, verificada, na hipótese, apenas no acolhimento da impugnação.

No mais, ressaltando que a fase de cumprimento de sentença tem como objetivo a prática dos atos executivos, e não a discussão da pretensão do exequente, a questão da recorribilidade deve ser tratada a partir de uma interpretação sistemática e teleológica dos

⁸⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Recursos no novo processo de execução. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 816/817.

⁸⁸ NOTARIANO JR., Antônio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento da sentença. In: NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis – vol. 11*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 23.

dispositivos pertinentes, com o fito de não travar a prestação jurisdicional, conforme solução apresentada no item II.4 do presente trabalho.

VI.3 O art. 475-R do Código de Processo Civil e a incidência da Lei 11.382/2006 no cumprimento da sentença

Se a Lei 11.232/2005 promoveu profundas mudanças na execução de títulos judiciais condenatórios ao pagamento de quantia (cumprimento de sentença), a Lei 11.382/2006 alterou em grande parte os dispositivos relativos à execução de títulos extrajudiciais. Embora o legislador reformista tenha acabado com a equiparação procedimental entre tais execuções, impôs o regime da execução de título extrajudicial como procedimento de aplicação subsidiária ao cumprimento da sentença, na forma do art. 475-R do CPC.

Nesta conjuntura, sobretudo pelas novidades trazidas pela Lei 11.382/2006, com vistas à efetividade da execução, tem-se percebido grande discussão na doutrina sobre a aplicação subsidiária de determinados dispositivos no cumprimento da sentença.

Nesta conjuntura, o art. 615-A, *caput*, do CPC, autorizou o exequente, “no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução”, para fins de averbação da distribuição da demanda no registro público competente, de acordo com a natureza do bem, para fins de se preservar contra fraude à execução. Não parece haver grande dificuldade em concluir que este dispositivo se aplica ao cumprimento de sentença, por força do art. 475-R, devendo constar, do requerimento do art. 475-J do CPC, ao menos, a identificação das partes e o valor da causa. Realizada a averbação, o exequente a comunicará ao juízo no prazo de dez dias (art. 615-A, §1º).

Já o art. 745-A inovou ao possibilitar ao executado, no prazo para embargar, reconhecendo o crédito do exequente, mediante a comprovação do depósito de trinta por cento do valor da execução, acrescido de custas e honorários advocatícios, requerer o parcelamento do restante da dívida em até seis parcelas mensais, corrigidas monetariamente com juros de um por cento ao mês.

Para parte da doutrina, o parcelamento previsto no referido dispositivo é prerrogativa do devedor, operando-se independentemente do consentimento do credor. Todavia, este entendimento não parece o mais adequado com a atual sistemática da execução, que passou a ser estruturado para satisfazer o interesse do credor. Assim, para a efetivação do parcelamento entendemos necessário o consentimento do credor.

Partindo dessa premissa, sob uma análise constitucional de igualdade, consideramos que a regra do art. 475-A pode ser aplicada ao cumprimento da sentença, por força do art. 475-R do CPC. Neste aspecto, o devedor de título judicial deve ser tratado como o devedor de título extrajudicial, mesmo porque a homologação do parcelamento dependerá da concordância do credor.

Deve ser destacado, contudo, que a questão não é pacífica, havendo respeitadas vozes em sentido contrário, como Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, que considera a redação do art. 475-J do CPC, dispositivo que determina quinze dias para o devedor pagar a condenação sob pena de multa, incompatível com a idéia de o devedor pagar o débito de forma parcelada, como previsto no art. 475-A.⁸⁹

Várias são as outras consequências da Lei 11.382/2006 no cumprimento de sentença, por ocasião da aplicação subsidiária prevista no art. 475-R do CPC, tais como a nova ordem de preferência de bens para penhora (CPC, art. 655) e a possibilidade da alienação por iniciativa particular (CPC, art. 685-C), como nova modalidade expropriatória.

Em suma, para a aplicação subsidiária das regras que regem a execução de título extrajudicial no cumprimento da sentença, além da ausência de previsão específica para este último, é importante se observar se tal aplicação não prejudicará a lógica do sistema, analisando-se, ainda, sob a ótica do princípio constitucional da igualdade. Ao credor de título executivo judicial, sem o comprometimento do procedimento, devem ser disponibilizados tantos meios sejam necessários à satisfação de seu crédito, quanto aqueles que são previstos ao credor com base em título extrajudicial. Já ao devedor do título judicial, entretanto, cabe a ressalva quanto aos meios de defesa, os quais devem ser mais restritos no cumprimento da sentença, a exemplo da necessária prévia segurança do juízo para impugnação, dada a maior certeza do título, derivada de cognição exauriente.

⁸⁹ WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Cinco questões controvertidas da nova sistemática da execução civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 4*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 315.

VII. Considerações acerca do cumprimento da sentença no Novo Código Civil Projetado

Instituída pelo Senado Federal, uma comissão composta por doze juristas elaborou o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, cujo objetivo primordial é harmonizar o sistema processual com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, buscando um processo mais efetivo e menos burocrático.

Com menor número de artigos em comparação ao atual Código, promulgado em 1973, busca a integração sistemática do sistema processual, prejudicada pelas inúmeras e profundas reformas pontuais verificadas a partir dos anos noventa, a exemplo da Lei 11.232/2005, que modificou a execução de títulos judiciais baseados em obrigação pecuniária.

Assim se posicionou a mencionada Comissão, na exposição de motivos do Anteprojeto, quanto aos objetivos dos trabalhos:

“Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”.⁹⁰

No que diz respeito ao cumprimento da sentença, até pela recenticidade da reforma de 2005, o anteprojeto parece ter pretendido mudar o menos possível em termos estruturais, focando, em contrapartida, pontos que ainda estavam pendentes, bem como a eliminação de lacunas e controvérsias.

Neste viés, por exemplo, o Anteprojeto, embora mantenha a dispensa de nova citação, impõe que a parte seja pessoalmente intimada por carta para o cumprimento da sentença ou da decisão que reconhecer a existência de obrigação (art. 490). No nosso entender, se há um avanço em resolver a controvérsia quanto ao início da fase de cumprimento, há um retrocesso na exigência da intimação pessoal do devedor, sem a possibilidade de a mesma se fazer na pessoa do advogado. Para se chegar a esta conclusão, basta lembrar-se do tempo que se

⁹⁰ Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 18/10/2010.

demora para expedição e juntada deste tipo de carta no atual panorama do Judiciário brasileiro.

Em termos estruturais, o anteprojeto inova ao falar em execução de ofício após o prazo previsto na lei ou na sentença para o cumprimento voluntário da obrigação, salvo se o credor justificar a impossibilidade ou inconveniência de sua realização (art. 490, §3º). Da mesma forma, a liquidação se procederá, quando a sentença não determinar o valor devido. Trata-se de atribuir maior poder ao magistrado como meio de tornar o procedimento mais célere e efetivo.

Importante controvérsia atacada pela Comissão se refere à multa pelo não cumprimento da obrigação no prazo legal. Caberá ao credor apresentar o demonstrativo do cálculo, após o trânsito em julgado da sentença ou decisão, do qual o executado será intimado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento (art. 495, *caput*). Outra polêmica é enfrentada, ao se impor expressamente a incidência de honorários advocatícios quando transcorrido o prazo para pagamento voluntário, no percentual de dez por cento (art. 495, §4º), o qual poderá ser aumentado para vinte por cento, de acordo com o trabalho superveniente realizado na fase de cumprimento da sentença (art. 495, §5º).

Interessante anotar, também, que o Anteprojeto apresenta um rol de hipóteses de não aplicação da multa de dez por cento. São as hipóteses de o devedor, no prazo previsto para pagamento espontâneo: realizar o pagamento; demonstrar, fundamentada e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pelo credor ou que este pleiteia quantia superior à resultante da sentença, incumbindo-lhe declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição; demonstrar a inexigibilidade da sentença ou a existência de causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, supervenientes à sentença; demonstrar ser parte ilegítima ou não ter sido citado no processo de conhecimento. Não sendo acolhida a alegação do executado, a multa incidirá retroativamente (art. 496).

De outra parte, fica previsto que as questões relativas à validade e à adequação da penhora e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz (art. 497). Ou seja, em conjunto com as hipóteses reproduzidas no parágrafo anterior, a impugnação ao cumprimento de sentença resta suprimida pelo Anteprojeto, passando o executado a exercer sua defesa por simples petição, nas exatas ocasiões previstas no código, sem a necessidade de segurança do juízo.

Outras são as mudanças previstas para o cumprimento da sentença no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, não sendo, claro, a nossa intenção abordá-las como um todo,

mas destacar apenas, em um apanhado geral, as tratadas acima, especialmente, por se referirem a pontos polêmicos tratados ao longo do presente trabalho.

De qualquer forma, não só por dissolver polêmicas, mas, sobretudo, pela atual dificuldade de hermenêutica do CPC, ocasionada pela fragmentação das inúmeras reformas pontuais, a nova codificação é bem-vinda, inclusive para interromper o furor reformista do legislador que acaba por acarretar imensa insegurança jurídica. Quanto ao dinamismo do Judiciário, todavia, o problema é muito mais organizacional do que relativo à codificação.

Já na condição de projeto de lei, o Novo Código de Processo Civil está em tramitação avançada no Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

Impulsionado pelo anseio social por um processo mais célere e efetivo, o legislador pátrio, por meio da Lei 11.232/2005, apregoeou nova sistemática à execução de sentenças condenatórias ao pagamento de quantia pecuniária. Trata-se de sistemática fundada no sincretismo processual, representada pela união dos processos de conhecimento e de execução em fases sucessivas de um mesmo processo.

Se na sistemática anterior operava a dicotomia entre os processos de natureza cognitiva e de execução, de modo que a execução apresentava a mesma forma, tanto para os títulos extrajudiciais quanto para os títulos judiciais, na nova sistemática, a execução dos títulos judiciais – condenatórios ao pagamento de quantia – passa a ter regramento próprio, a fim de se processar mediante fase processual, denominada de cumprimento da sentença, subsequente à cognição.

Com o fim da dualidade dos processos cognitivo e executivo, tornou-se mais eficaz a tutela jurisdicional, pois declarado o crédito em sentença condenatória, o credor já poderá buscar prontamente a satisfação pelo uso de meios expropriatórios, e o devedor terá que pagar pela sua inércia, no caso de não cumprir voluntariamente o comando do título. O sincretismo processual, neste viés, tendo a execução como fase processual, parece mais lógico que o anterior modelo dicotômico.

De fato, passados alguns anos de vigência da referida lei, se verificou avanço positivo em termos de atribuição de celeridade e efetividade à execução dos títulos judiciais, proporcionada pela supressão de formalismos exacerbados, tais como a exigência da propositura de nova demanda ou de citação pessoal do devedor para se iniciar a execução.

De outro lado, percebeu-se que as principais dificuldades práticas surgiram não propriamente da quebra do paradigma da dicotomia processual, mas, sobretudo, das omissões do legislador reformista, a exemplo da falta de previsão do termo inicial de contagem do prazo de quinze dias para o pagamento voluntário da dívida, sob pena de multa.

Neste íterim, surgiu, ainda, outra importante reforma setorial no Código de Processo Civil, na parte relativa à execução de títulos extrajudiciais, proporcionada pela Lei 11.382/2006, que veio a implementar novos mecanismos à efetiva satisfação do credor, inclusive ao cumprimento da sentença, dada a sua sujeição normativa subsidiária.

Inobstante a recentidade dessas reformas do Código Processo Civil, considerando as dificuldades de hermenêutica resultantes de mudanças pontuais, e, portanto, a necessidade de

propiciar maior segurança ao jurisdicionado, iniciou-se o movimento para a edição de um novo Código, hoje já formatado em Anteprojeto, que, em breve, deve ser transformado lei.

Todavia, em que pese o saldo positivo das reformas, bem como as possíveis benesses da provável nova codificação, é fato que o Judiciário continua e continuará com profundos problemas estruturais, aptos a travar a célere resolução das demandas judiciais, fomentando a descrença social com a prestação jurisdicional.

Os problemas essenciais do Judiciário não estão relacionados com a legislação processual, mas sim à sua operacionalidade. Ou seja, não bastam alterações legislativas para acabar com os entraves da efetiva prestação jurisdicional, se fazendo necessários mais recursos - humanos e financeiros -, mais planejamento e melhor gestão.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil - Modificações da Lei 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil vol. 3*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luis Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo I*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis – vol. 11*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOTARIANO JR., Antônio. *Impugnação ao cumprimento da sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIANI, José Alexandre Manzano. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *O Cumprimento da Sentença e a garantia do processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil* 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.