

Daniela Giungi Gonçalves

**A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO CAPUT ARTIGO 475J DO CPC NAS EXECUÇÕES
PROVISÓRIAS**

São Paulo – SP

2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

COGEAE - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

**A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO CAPUT ARTIGO 475J DO CPC NAS EXECUÇÕES
PROVISÓRIAS**

Daniela Giungi Gonçalves

Prof. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

(Orientadora)

São Paulo – SP

2011

Daniela Giungi Gonçalves

A aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC nas execuções provisórias

Trabalho de conclusão do Curso de Especialização e Aperfeiçoamento em Processo Civil

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE

Direito Processual Civil

Orientadora: Prof. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

São Paulo – SP

2011

Autor(a): Daniela Giungi Gonçalves

Tema: A aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC nas execuções provisórias

Trabalho de conclusão do Curso de Especialização e Aperfeiçoamento em Processo Civil

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE

Direito Processual Civil

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família; ao meu pai e meu irmão que estavam comigo quando comecei este curso e sabiam o quanto era importante para mim, mas infelizmente não estão presentes neste momento em que eu o finalizo. À minha mãe que me deu forças para não desistir do curso e nem de desistir de realizar meus sonhos mesmo diante de todas as dificuldades e tristezas pelas quais passamos. Amor eterno a todos, ausentes e presentes.

RESUMO

O presente trabalho tem o condão de trazer para seu leitor uma breve exposição sobre o debate existente dentro da doutrina e dentro do poder judiciário sobre a possibilidade de aplicação da multa prevista no caput do artigo 475-J do CPC no âmbito da Execução Provisória. A exposição procura inicialmente apresentar o contexto no qual se insere a referida multa dentro das alterações havidas no código de processo civil atual, trazendo comentários acerca da execução provisória, da multa propriamente dita e da divergência com relação ao estabelecimento do momento inicial da contagem do prazo para a sua aplicação; co-relacionando ainda a discussão com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da eficiência. Breve exposição dos argumentos de alguns dos doutrinadores de maior destaque nesta área demonstrando a dicotomia de opiniões que persiste até a presente data sobre o tema, bem como a transcrição de decisões de diferentes Tribunais regionais e do Superior Tribunal de Justiça com a opinião dos desembargadores e ministros sobre o tema. Apresentação da conclusão do trabalho, levando em consideração toda exposição feita, restando certo que diante da existência de coerentes argumentos para ambas as correntes de entendimento apresentadas, difícil resta a tomada de um posicionamento imutável.

ABSTRACT

This work has the power to bring to your readers a brief account of the debate within the existing doctrine and within the judiciary about the possibility of imposing the fine provided in the chapeau of Article 475-J of the CPC under the Provisional Executive. The exhibition is intended to initially provide the context in which it is placed in such a fine view of amendments made to the code of civil procedure today, bringing comments on the provisional enforcement of the penalty itself and the divergence with respect to the establishment of the initial moment of the time period for its implementation, co-relate the discussion to further the principles of due process, the adversarial and efficiency. Brief account of the arguments of some of the most prominent scholars in this area demonstrating the dichotomy of opinion which persists to date on the subject, as well as the transcript of decisions in different regional courts and the Superior Court with the opinion of judges and ministers on the subject. Presentation of the completion of the work, taking into account all expose, leaving certain that before the existence of coherent arguments for both strands of understanding presented to hard-making remains an unchanging position.

SUMÁRIO

1.	Introdução.....	08
2.	A efetividade processual e a multa do caput do art. 475-J do CPC.....	10
3.	Da Execução Provisória.....	15
4.	A multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.....	21
4.1	O momento inicial para a contagem do prazo para pagamento na fase de execução com a aplicação da multa constante no artigo 475-J e os princípios do devido processo legal, da eficiência e do contraditório.....	30
	Da possibilidade de aplicação da multa do caput do artigo 475-J do CPC na execução provisória, argumentos favoráveis e desfavoráveis.....	
5.		38
5.1	Favoráveis.....	38
5.2	Desfavoráveis.....	44
5.3	Posição Jurisprudencial.....	52
5.4	Conclusão.....	60
	Referências	
5.5	Bibliográficas.....	65

1. Introdução

Em reservando para si o monopólio da jurisdição, o Estado compromete-se em prestar a tutela jurisdicional e concede ao jurisdicionado o direito de exigir do Estado tal prestação.

O referido direito nada mais é que o direito de ação, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXV, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

O direito de ação deve ser compreendido como direito a prestação jurisdicional justa, efetiva, adequada e em prazo razoável, observando as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da motivação das decisões judiciais, do juiz natural, dentre outras.

Dizemos que há prestação jurisdicional do Estado quando há a satisfação do direito de ação de modo efetivo, ou seja, quando o sujeito recebe a pretensão, quando existe a entrega do bem jurídico objeto do processo a quem de direito e não simplesmente o conhecimento ou a declaração deste direito.

Disso decorre que a sentença não reflete a prestação jurisdicional efetiva do Estado, em verdade, a ela não se vê nenhuma valia sem a realização de atos posteriores a sua prolação, salvo cumprimento voluntário do réu.

A multa prevista no caput do artigo 475-J do CPC, criada pelo legislador através da lei 11.232/2005, adentrou em nosso ordenamento como uma nova ferramenta legal afim de que a tão almejada efetividade dentro do processo civil seja alcançada.

Contudo, ao criar esse instrumento legal, o legislador foi omissos em vários pontos primordiais, dentre estes a aplicação da referida multa dentro da execução provisória, o que trouxe inúmeros questionamentos e suscitou inúmeras teses acerca do assunto, sendo a apresentação destas o foco principal deste estudo.

2. A efetividade processual e a multa do caput do art. 475-J do CPC

O direito processual atual objetiva a plena efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, busca um processo efetivo que atenda o objetivo daquele que busca a referida tutela, chegando efetivamente a solução do conflito.

Busca-se o chamado “processo civil de resultados”¹, que visa a tornar o processo, verdadeiramente, um real instrumento posto a realização e satisfação do direito material – atingido assim, de forma bem mais ampla e importante, os seus escopos sociológico e político, que podem ser resumidos na expressão “pacificação com justiça”².

1 Os processualistas mais modernos tem usado esta expressão. Deu Olhe especial contorno Candido Rangel Dinamarco, tanto que a menciona em varias obras, como no artigo “Nasce um novo processo civil”, escrito na obra coletiva *Reforma do Código de Processo Civil* (Coord. Slavio de Figueiredo Teixeira), São Paulo: Saraiva, 1996, p. 01-17

2 Cf. o mesmo DINAMARCO, Candido Rangel (A Instrumentalidade do processo, 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 193 e SS.)

Destarte, a concepção de que o processo não é mais um fim em si mesmo predomina na doutrina – afinal, os seus princípios não têm valor absoluto e independente, que possam prevalecer sobre o direito substancial e as exigências sociais da pacificação dos conflitos. É por isso que ele deve ser considerado o instrumento através do qual a jurisdição se opera, sendo assim, “indispensável a função jurisdicional exercidas com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante atuação da vontade concreta da lei”³

“Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo”, de acordo com Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco ⁴:

“é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso a justiça.”

O processo, como instrumento, precisa ser útil. E a consecução dessa utilidade se dará pela realização – por meio da tutela jurisdicional concedida – dos reais objetivos pretendidos, que deverão ser não apenas recebidos, mas também sentidos imediatamente pelas partes litigantes (autor e réu), e de maneira indireta – porém, não menos importante pela sociedade em geral.

3 Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; Grinover, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Candido Rangel (Teoria Geral do Processo, 19. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 227)

4 Teoria Geral do Processo, p. 41

A efetividade e a utilidade do processo estão diretamente relacionadas com os princípios da economia e da instrumentalidade das formas, afinal, se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito, com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

Como bem ponderou Humberto Theodoro Junior:

“as normas de celeridade, efetividade, economia, simplicidade e racionalidade, integram, profundamente, a garantia do devido processo legal, na sua acepção de processo justo. (...) O processo moderno adota o princípio de propiciar as partes uma justiça que propicie ‘resultados práticos’ compatíveis com os direitos subjetivos envolvidos na lide (efetividade), e que se realize de forma ‘barata’ e ‘rápida’”⁵

Entretanto, a instrumentalidade, a efetividade e a utilidade do processo, muita das vezes esbarram nos excessivos formalismo e rigidez de nosso sistema processual – que, certamente, por outro lado, tem sua razão de ser, por conta de diversos motivos, mas, especialmente, o da segurança jurídica.

Especificamente sobre isso, disse Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que:

5 Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. Abuso dos direitos processuais, Coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 66 e 68

“de tal sorte, servindo o processo para a realização do direito material, não pode a lei processual estabelecer regulação que, por motivos meramente processuais, ponha em perigo, com o risco de até eliminá-la, a igualdade jurídica assegurada na norma material.” E complementou, em seguida: “aspecto importante dessa função pacificadora e de controle social é constituído pela maior eficiência na administração da justiça, questão que se pode ser visualizada a luz da relação de proporcionalidade entre os meios disponíveis e o fim a ser alcançado. (...) O problema encontra-se intimamente ligado ao formalismo processual porquanto sua solução concreta dependerá do maior ou menor poder atribuído ao órgão judicial para ser alcançado, na prática, o modo mais conveniente de contrapor as exigências da finalidade legal com as características do meio mais idôneo, em vista do melhor resultado possível.”⁶

Nos últimos tempos, diversas alterações foram realizadas no processo civil; alterações estas que buscam a maior celeridade e efetividade do processo. Contudo, tais alterações trouxeram ao sistema processual, mesmo que aos poucos, mudanças estruturais, podendo ser observado certas relativizações de alguns princípios e o afastamento da rigidez.

Paralelamente a isso, observamos que cada vez mais, o fator tempo e o poder do juiz na condução do processo, surgem como condicionantes de um desempenho desejado da atividade jurisdicional.

Não resta dúvidas de que é função do Estado, na medida do possível e respeitando a legislação vigente e os princípios constitucionais que norteiam o ordenamento, dar as condições adequadas e suficientes para que o titular do direito obtenha a tutela pretendida, e que esta se efetive na prática, no menor espaço de tempo possível, sob pena de, não lhe proporcionando o resultado esperado, frustrar a própria

6 Do formalismo no processo civil, 2. Ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p.66 e 68

efetividade do processo, maculando sua instrumentalidade em relação ao direito material. É por isso, então, que a capacidade não só de decidir, mas também de impor as decisões judiciais, torna-se essencial nessa busca de efetividade.

Contudo não há ressalva-se que no caso da execução, por mais célere que esta seja, sua efetividade nem sempre é alcançada. Sobre tal ponto, bem asseverou João Batista Lopes⁷:

“(...) efetividade da execução não é sinônimo de satisfação integral do credor, mesmo porque pode ocorrer que o devedor venha a lograr êxito em seus embargos, na execução de título extrajudicial, ou na impugnação, no cumprimento de sentença.

Tampouco se pode esperar que o legítimo titular do crédito obtenha sempre o bem da vida perseguido, porque, como é curial, o bom êxito da execução depende do patrimônio do executado.

Mesmo a chamada execução indireta não é possível garantir, em todos os casos, a satisfação do credor (por exemplo, quando o devedor, apesar de recolhido a prisão durante o prazo legal, deixar de pagar alimentos devidos, o credor terá de amargar as consequências de uma execução indireta).”

Entretanto, é de se esperar que na execução sejam utilizadas as ferramentas adequadas postas a disposição dos operadores de direito, para que em tempo razoável, tornem concreta a eficácia do título executivo; dentre estas ferramentas, damos destaque à multa – em especial a multa do caput do artigo 475-J do CPC.

⁷ Lopes, João Batista. *Execução Civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica*. In: Scarpinella Bueno, Cassio e Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos da Nova Execução. Vol. 4. São Paulo: RT. 2008. Pag. 242

A referida multa nos parece ter sido criada como meio de indução ao devedor a cumprir a decisão proferida, ou seja, buscou o legislador trazer maior efetividade na execução civil, mesmo que esta seja provisória, sob a “ameaça” de ter que pagar uma multa sob o valor devido, mesmo que não concorde com ele e venha a apresentar recurso.

O que se percebe é que a referida multa, especificamente, não possui caráter sancionatório, ressarcitório, ou mesmo caráter punitivo do inadimplente com as demais previstas em nosso ordenamento. Seria na realidade uma medida coercitiva, que somente incidiria num momento posterior, caso o demandado não cumpra o comando da decisão, pagando o valor ao qual foi condenado, dentro do prazo de quinze dias, nos termos do disposto no caput do referido artigo 475-J.

A dificuldade em se delimitar o caráter da multa do 475-J esta no fato de existirem diversas omissões legislativas; omissões estas, ao que nos parece, causadas pela ânsia do legislador em criar uma maior efetividade processual.

A busca da efetividade processual resultou em alterações profundas em toda a sistemática do processo, em especial na execução de sentença, abrindo por via de consequência outras controvérsias, dentre estas a multa do 475-J do CPC.

A principal controvérsia despontada em sede doutrinária e jurisprudencial deu-se acerca da aplicabilidade da referida multa, concernentes ao termo inicial do prazo quinzenal para pagamento espontâneo, fato que afasta sua incidência, mas nos remete ao debate sobre sua natureza e por via de consequência, sua aplicação em sede de execução provisória.

A possibilidade ou não da utilização deste instituto em sede de execução provisória nos leva não só a debater a questão procedimental da fase de execução mas também nos leva a discutir até que ponto a aplicação da multa nesse momento processual ofende princípios jurídicos como o devido processo legal e contraditório em pró apenas de prestigiar o princípio da eficiência.

3. Da Execução Provisória

Antes de expor as controvérsias existentes acerca da aplicação da multa do 475-J, em especial sua aplicação ou não em sede de execução provisória, vale esboçarmos o momento processual em que este dispositivo surge e claro, a sistemática da execução provisória dentro sistema processual atual.

Em não havendo cumprimento voluntário do réu, a sentença condenatória apenas delimita o direito do autor, devendo ser iniciado o cumprimento de sentença a pedido da parte a fim de alcançar a efetividade da tutela prestada.

Contudo, a satisfação deste direito reconhecido e declarado, esta condicionada a certeza do direito a ser executado, se impondo desta forma, a necessidade de trânsito em julgado da decisão exequenda para o início dos atos executivos.

Antes da lei 11.232/2005 os atos executivos eram efetivados através do processo de execução realizado através de ação autônoma, ou seja, a execução era realizada de modo separado do processo de conhecimento, o que fazia ser longo o caminho do autor para a satisfação do seu direito firmado em sentença condenatória.

Entretanto, a referida norma cuidou de revogar a sistemática então vigente do tradicional processo de execução fundada em título judicial, este que era autônomo da ação principal (a parte), introduzindo em seu lugar uma nova fase processual, esta inserida no bojo do processo de conhecimento, recebendo o nome de “Cumprimento de sentença”.

É certo que a intenção do legislador com as mudanças trazidas pela referida lei, não se restringe somente a efetividade da sentença prolatada, mas também uma maior celeridade processual, restando já previsto em lei as formas pelas quais a sentença deveria ser cumprida.

O que observamos, é que o novo dispositivo legal trouxe ao nosso ordenamento os atos executórios os quais deve praticar o credor quando não houver o cumprimento voluntário do julgado, agora dentro do mesmo processo, em fase posterior a de conhecimento, através do cumprimento de sentença.

Não podemos nos esquecer que mesmo tendo o nome de cumprimento de sentença, sua essência não mudou, trata-se ainda da velha execução que nada mais é do que a atividade jurisdicional realizada contra a vontade do réu; um cumprimento forçado da obrigação contida no título judicial.

Candido Rangel Dinamarco define a execução como uma cadeia de atos de atuação da vontade sancionadora, ou seja, de atos jurisdicionais que com ou sem o concurso de vontade do devedor, se invade o seu patrimônio para com ele realizar o resultado pratico desejado, qual seja, a satisfação do credito do credor.⁸

Para José Miguel Garcia Medina⁹:

“A tutela jurisdicional executiva, portanto, consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à realização material do direito atual ou potencialmente violado. Deste conceito depreende-se que a tutela jurisdicional executiva: (a) realiza-se não só com o intuito de ver restaurado um direito violado, como também para impedir a ocorrência de tal violação; (b) abrange não apenas o resultado da execução forçada (= realização material do direito do demandante), mas também os meios tendentes à sua obtenção.”

Medina cita neste mesmo trabalho a definição de Enrico Tulli Liebman que sustenta que com a execução, busca-se obter: *“o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.”*¹⁰

Observa-se um ponto em comum nos conceitos trazidos, qual seja efetivar o direito declarado em sentença de maneira prática e efetiva, utilizando-se assim os mecanismos existentes em nosso ordenamento.

8 Cf. Candido Rangel Dinamarco, *A execução Civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 1993

9 Medina, Jose Miguel Garcia. *Execução*. Vol. 3. São Paulo: RT. 2008. Pag. 25

10 Medina, Jose Miguel Garcia, ob. Cit., nota de rodapé n. 7, pag. 25

Tal entendimento será o adotado neste trabalho, uma vez que a multa do 475-J do CPC é senão uma nova ferramenta para trazer maior efetividade as decisões, suscitando maior celeridade na fase de execução posterior a de conhecimento.

Trazer a execução para dentro do processo de conhecimento (em fase subsequente) através do cumprimento da sentença faz com que as expressões “execução”, “cumprimento” e “efetivação” estejam dentro da mesma atividade jurisdicional, o que notoriamente faz com que a celeridade processual seja prestigiada.

Vale dizermos que a execução engloba não só as atividades executivas sub-rogatórias, mas também as atividades executivas coercitivas.

O §1º do artigo 475-I do CPC prescreve que “é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.”

A distinção é clara. Definitiva é a execução iniciada após o trânsito em julgado da sentença, o que segundo o art. 467 do CPC, se dá quando essa sentença não esta mais sujeita a nenhum recurso, seja porque o recurso previsto em lei não foi interposto, seja porque contra ela não cabe mais recurso. E provisória seria a execução iniciada no momento em que, no curso do processo, a sentença tiver sido impugnada por recurso sem efeito suspensivo.

Para o presente trabalho nos interessa a dinâmica da execução provisória, mesmo que exista o entendimento de que “a execução dita provisória não é diferente da definitiva”.¹¹

A execução provisória, nos termos da lei, dá-se nos mesmos moldes que a execução definitiva, naquilo que couber. Contudo, as alterações legislativas havidas no decorrer dos últimos tempos trouxeram certas particularidades a execução provisória que faz com que seu procedimento seja bem diverso da definitiva.

A partir da lei 10.444/2002, a execução provisória passou a ter uma maior abrangência e eficácia, permitindo que o exeqüente possa realmente, sob caução, receber o que a decisão reconheceu ou lhe atribuiu¹².

Para Candido Rangel Dinamarco¹³, a execução provisória traz “*a idéia do processo civil como um sistema de certezas e probabilidades e riscos*”, diz-se isso uma vez que executar provisoriamente é um risco, sendo que inclusive a lei em certos casos exige caução, para se caso for necessário, haver possibilidade de reparação de possíveis danos.

11 Marinoni, Luiz Guilherme. Tutela antecipada e julgamento antecipado e execução imediata de sentença, São Paulo: RT, 1997, p. 186

12 Ricci, Edoardo. *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano, Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, vol. 6, pag. 701)

13 Dinamarco Rangel, Candido. *A reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003. Pag 255

Para maior celeridade na realização do direito contido na decisão a ser executada, temos que o artigo 475-O do CPC, além de incorporar as modificações pelas quais passou o art. 588 do CPC, trouxe novas disposições sobre a execução provisória.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, esta nova sistemática da execução provisória é inovadora e rompe com a tradição vigente em nosso ordenamento, uma vez que passa a permitir que o patrimônio do executado provisoriamente seja efetivamente atingido, inclusive com a expropriação de bens e sua aquisição por terceiros.¹⁴

Dentro desta nova dinâmica processual da execução provisória, nos interessa a possibilidade da aplicação da multa de 10% prevista no art. 475 J do CPC, que incide sobre o montante da condenação caso o devedor não efetue o pagamento em quinze dias.

Lembrando que tal medida é pertinente sempre que não cumprida a sentença, independentemente de requerimento do exeqüente ou de nova decisão judicial, sendo, desta feita, *ope legis*.¹⁵

No entanto a lei restou omissa no sentido de não mencionar o momento do início da contagem do prazo de 15 dias previsto em lei, bem como não especificou se há necessidade de haver o trânsito em julgado da decisão.

14 Wambier Rodrigues, Luiz. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. São Paulo: RT. 2006. Pag. 411

15 Monteiro, Vitor j. Mello. Da multa no cumprimento de sentença. In: Bruschi, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução Civil e cumprimento de Sentença*, São Paulo: Método, 2006, p. 493.

No que tange na possibilidade de aplicação da referida multa em sede de execução provisória, em um primeiro momento temos que possível a sua incidência, uma vez que a disciplina da execução provisória segue a disciplina da execução definitiva, com as adaptações que lhe são peculiares, não havendo de maneira clara qualquer regra que afaste a incidência da medida.

Doutrinadores como Luiz Rodrigues Wambier¹⁶, defendem tal argumentação, vejamos:

“A correspondência existente entre o art. 588 do CPC, ora revogado, e o novo art. 475-O do CPC do CPC não autoriza o entendimento de que apenas este dispositivo legal seria aplicável à execução da liminar. Nada impede, por exemplo, que a multa de 10% (dez por cento) referida no artigo 475-J do CPC seja fixada como medida coercitiva, na decisão que antecipa efeitos da tutela.

Fica autorizado, assim, o manejo desta medida coercitiva também em relação à decisão que antecipa efeitos da tutela, uma vez que o procedimento previsto nos arts. 475-J e SS aplicar-se-á, ‘no que couber’, à execução da referida liminar. O procedimento regulado no capítulo X, ora comentado, deverá ser usado pelo juiz como ‘paramento operativo’ na execução de liminar que antecipa efeitos da tutela, em ação voltada ao cumprimento de dever de pagar quantia em dinheiro.”

Contudo, tal posição não é unanime e nem majoritária, principalmente quando consultamos as decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

16 Wambier, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. São Paulo:RT, 2006. 3ª Edição. Pags. 402/403

Entretanto, vale lembrarmos que a execução provisória embora tenha merecido uma disciplina legal específica art. 475-O, que reproduz em grande parte muitas das disposições que já constavam no revogado artigo 588 do CPC, o legislador, como já dissemos silenciou sobre a possibilidade de incidência da multa do 475-J quando os atos executivos são realizados simultaneamente a espera de apreciação e julgamento do recurso sem efeito suspensivo interposto pelo executado, o que suscitou muitos debates e nos remeteu a diversas questões controvertidas ligadas a multa propriamente dita, do seu procedimento e manejo processual na fase de execução provisória.

Passaremos a expor a seguir, uma breve exposição destas questões controversas, bem como apresentar os argumentos de ambas correntes de debate acerca deste tema, sendo de suma importância uma análise do instituto jurídico da multa prevista no caput do artigo 475-J do CPC para melhor compreensão da polêmica.

4. A multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil

Diz o artigo 475-J do CPC, inserido pela Lei 11.232/2005:

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

Muito embora a doutrina tenha discutido a possibilidade de extensão do mesmo regime das obrigações de fazer e de não fazer para as obrigações de pagar quantia, mediante a possibilidade de o juiz adotar, conforme o caso concreto e de acordo com seus

próprios critérios, a medida executiva que entendesse mais adequada ao caso, vê-se que não foi exatamente essa a solução empregada pelo legislador.

Não restam dúvidas de que o dispositivo em questão consolida o novo conceito de ato executivo, inserindo a incidência de uma medida de caráter nitidamente coercitivo para forçar o cumprimento de obrigação pecuniária declarada por meio de sentença judicial.

Percebe-se que o legislador preferiu estabelecer, a priori, uma multa ope legis, a ser aplicada indistintamente, desde que verificados determinados requisitos e circunstâncias, prosseguindo-se, a partir daí, o cumprimento de sentença mediante os atos sub-rogatórios.

Com efeito, temos que o artigo 475-J impõe a multa sempre que o devedor, “condenado ao pagamento de quantia certa já fixada em liquidação, não efetue no prazo de 15 dias”. Assim, numa leitura desatenta do texto legal pode-se ter a impressão de que o descumprimento de qualquer sentença condenatória a pagar quantia certa – se só dela – justificaria a incidência dessa multa, quando na verdade há sentenças de outras naturezas, como a sentença declaratória, que também autoriza a incidência da multa como há ainda sentenças condenatórias a pagar quantia líquida e certa que não autorizam sua incidência.

O título executivo judicial formado na monitória também está sujeito às regras do cumprimento de sentença e, portanto, eventual descumprimento da obrigação no prazo de 15 dias ensejaria a aplicação da multa do artigo 475-J. Esse título executivo esclarece-se, é formado pelo mandado monitório não embargado (art. 1102C) ou pela sua junção à eventual sentença de procedência parcial ou improcedência dos embargos (art. 1102C, §3º).

A multa em análise também pode ser aplicada nas execuções de sentença penal condenatória, estrangeira e arbitral, bem como nas execuções individuais de sentença genérica proferida em ação coletiva. Apesar da execução dessas sentenças se dar por meio da formação de uma nova relação processual, após a citação do devedor para pagar no prazo de 15 dias, ela terá o rito processual do cumprimento de sentença, como deixa claro o parágrafo único do art. 475-N.

A multa é igualmente aplicável nos processos em curso perante os Juizados Especiais Estaduais, não havendo motivo plausível para sua negativa, já que o art. 52 da Lei 9099/95, dispõe taxativamente que as regras do CPC são aplicáveis, no que couber, as execuções das sentenças lá proferidas. Ou seja, aplica-se o código naquilo que não contrariar a lei específica.

Deve-se admitir também a incidência da multa do artigo 475-J na hipótese de o autor não devolver tempestivamente quantia levantada em juízo por força de tutela antecipada ou em execução provisória de sentença, quando o comando provisoriamente executado for cassado.

Desta forma, o acordo homologado em juízo que contenha previsão de pagamento de determinada quantia também poderia, em tese, autorizar a incidência da multa na hipótese de o autor não devolver tempestivamente quantia levantada em juízo por força de tutela antecipada ou em execução provisória de sentença, quando o comando provisoriamente executado for cassado.

Note-se, porém, que a impossibilidade de cumulação de sanção se refere ao mesmo fato. Assim, essa multa processual disposta no artigo 475-J pode ser aplicada ainda que na execução já tenha sido incluída multa material prevista em contrato

pelo não cumprimento da obrigação no prazo originalmente fixado entre as partes (clausula penal), pois essas duas multas têm origem em fatos e momentos diversos. Afinal, o que não se admite é dupla penalidade pelo mesmo fato, não por fatos diversos ou sucessivos.

Já entendeu o STJ que o descumprimento de decisão concessiva de tutela antecipada para pagamento de determinada quantia também autoriza a incidência da multa do art. 475-J, mas desde que não tenha sido fixada multa diária. Lembre-se, a propósito, que na hipótese em análise o devedor deve fazer pagamento e não mero depósito de quantia, pois *“conceder a tutela antecipatória e não efetivá-la, revela um ‘nada juridico’, verdadeira denegação máxima de justiça.”*¹⁷

O momento da aplicação da multa do artigo em comento, também é ponto de discussão, uma vez que a lei mais uma vez restou omissa nesse sentido, não havendo especificação do início do prazo de 15 dias para que o devedor efetue o pagamento da quantia que foi condenado na sentença, sendo que o dispositivo também não é claro em relação a forma dessa intimação.

Considerando que se trata de cumprimento de sentença que fixa obrigação certa, é evidente que um dos requisitos para aplicação do procedimento em questão é que, para que se de início aos atos executivos, exista uma sentença líquida. Assim, caso a sentença não tenha fixado quantia certa, o credor precisará antes de dar início ao cumprimento de sentença, requerer sua liquidação, nos termos dos artigos 475-A e 475-J do CPC.

Assim, muito embora não encontremos de forma expressa na lei o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias para o pagamento, verificamos pelo menos dois momentos diferentes para serem considerados como termo inicial para a

17 STJ, 1ª T., MC 10.613/RJ, rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.10.2007, vu.

contagem do prazo para pagamento sob pena de incidência da multa a que se refere o referido artigo.

O primeiro momento que pode ser considerado como termo inicial para desencadear a fluência do prazo para pagamento a que se refere o caput do art. 475J é aquele em que se considera não caber mais recurso da sentença condenatória, ou seja, o do seu trânsito em julgado. Tal entendimento foi exposto em acórdão do STJ do Min. Humberto Gomes de Barros que decidiu que “transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.”¹⁸

De acordo com essa interpretação, no momento em que o devedor toma ciência da decisão que deve cumprir, ele já saberia que está sujeito a uma multa de 10% do valor devido em caso de não observância deste prazo para pagamento a que se refere o artigo 475-J. Nas palavras do Min. Humberto Gomes de Barros, no mesmo julgado anteriormente citado, temos: *“quem está em juízo sabe que, depois de condenado a pagar, tem quinze dias para cumprir a obrigação e que, se não o fizer tempestivamente, pagará com acréscimo de 10%.”*

Segundo os defensores dessa linha de raciocínio, qual seja, do prazo de 15 dias fluir automaticamente após o trânsito em julgado da decisão a ser cumprida; a reforma da execução promovida pela Lei 11.232/2005 teve por escopo imediato tirar o devedor da passividade em relação ao cumprimento da sentença condenatória. Por meio da imposição ao devedor do ônus de tomar a iniciativa de cumprir a sentença de forma voluntária e rapidamente, buscou-se alcançar o objetivo estratégico da inovação legislativa,

18 STJ, 3ª T., REsp 954.859-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007, v.u., DJU 27.08.2007, p.252

que seria justamente emprestar eficácia as decisões judiciais, tornando a prestação judicial menos onerosa para o vitorioso.

Na doutrina, renomados juristas como Humberto Thedoro Junior¹⁹ tem opinião no sentido de que o prazo para o pagamento do caput do art. 475-J flui da data em que a condenação se tornar exigível, ou, dito de outro modo, tal prazo passa automaticamente a fluir da data em que a sentença se torne exeqüível, quer por haver transitado em julgado, quer porque interposto recurso sem efeito suspensivo.

Araken de Assis também assim defende fundamentando:

*“É o que extrai da locução ‘condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação’. Em sua contagem, ante a natureza processual, aplicam-se as regras gerais, particularmente o art. 184. Embora o texto não corresponda, integralmente, ao art. 548 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola de 2000, claro está que, antes da fluência desse prazo, o requerimento executivo é inadmissível. Redigido com maior apuro técnico, o texto espanhol estabelece claramente a consequência, ao preceituar que o órgão judiciário ‘não despachará’ a execução dentro do prazo de vinte dias em que se haja intimado o vencido da resolução judicial ou da sentença arbitral. O prazo de espera visa à finalidade, sempre louvável, de evitar o processo. Vencido o interregno de quinze dias, automaticamente incidirá a multa de 10%. Por tal motivo, constará da planilha que instruirá o requerimento executivo.”*²⁰

19 “É do transito em julgado que se conta dito prazo, pois é daí que a sentença se torna exeqüível.” Porém o jurista faz uma ressalva: “Se o transito em julgado ocorre em instancia superior (em grau de recurso), enquanto os autos não baixarem à instancia de origem, o prazo de 15 dias não correrá, por embaraço judicial. Será contado a partir da intimação às partes, da chegada do processo ao juízo da causa.” (As novas reformas do Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 152)

20 Assis, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense. 2009. Pag. 212

Destarte, entender que cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em 15 dias contados do trânsito em julgado, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%, dentro da execução provisória, é fazer com que o princípio do contraditório não tenha mais valia.²¹

O segundo momento que também pode ser tido como o termo inicial para a fluência do prazo de 15 dias para o pagamento a que se refere o caput do 475J é procedimentalmente posterior aquele da primeira hipótese, ou seja, posterior ao trânsito em julgado.

Trata-se do momento em que o devedor é intimado para dar cumprimento a decisão condenatória seja através de seu advogado ou pessoalmente.

Usualmente, isso ocorre quando é proferido o seguinte pronunciamento judicial: “cumpra-se o venerando acórdão”. Sendo que este momento normalmente tem lugar após o trânsito em julgado da sentença condenatória e acontece quando os autos chegam a primeira instância, às mãos do magistrado que tem poderes para determinar o cumprimento da decisão da qual não caiba mais recurso e executá-la (CPC, art. 575).

21 Vale citarmos, a ementa do julgado em questão: “Lei 11.232/2005, art. 475-J do CPC. Cumprimento de sentença. Multa. Termo inicial. Intimação da parte vencida. Desnecessidade. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%” (STJ, 3ª T., Resp 954.859-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.16.08.2007, não conheceram, v.u. DJU 27.08.2007, p. 252.)

Tendo em vista que freqüentemente as sentenças condenatórias são impugnadas por recursos de apelação que são julgados pelos Tribunais dos Estados ou pelos Tribunais Regionais Federais, cujas decisões também são impugnadas mediante recursos especiais e extraordinários dirigidos ao STF e STJ, quando há o trânsito em julgado, os autos que estão em uma dessas Cortes são remetidos para o juízo de origem a fim de que se torne possível o início da fase de cumprimento da sentença. Chegando lá, na origem, o magistrado competente verifica se há trânsito em julgado e, como de praxe, determina: “cumpra-se o v. acórdão.”

Pode acontecer, ainda, de não haver o trânsito em julgado e tampouco a respectiva remessa dos autos principais para o juízo de origem. Apesar disso, a execução pode ser admitida em caráter provisório e iniciada caso a sentença condenatória seja impugnada mediante recurso sem de efeito suspensivo (CPC, art. 475-O). Neste caso, o magistrado também pode determinar o cumprimento da decisão exarando o costumeiro “cumpra-se”.²²

O professor Cassio Scarpinella Bueno, nos aponta claramente sua adoção pela segunda possibilidade de termo inicial de contagem quando ensina que:

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

22 No caso específico da execução provisória, o cumprimento voluntário da condenação depende também da vontade do credor, que deve se sujeitar a responsabilidade

de seu esgotamento, naqueles casos em que a ‘execução provisória’ é admitida.”²³

Vale dizermos que a referida hipótese, qual seja, a de que o prazo começa a fluir a partir da intimação para cumprir a decisão condenatória tem inegável fundamento constitucional, vez que respeita o contraditório previsto no artigo 5º, LV da CF. Tal mandamento do referido artigo é concretizado pelo caput do art. 240 do CPC, *in verbis*: “Salvo disposição em contraditório, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”. Ora, se o caput do art. 475-J estabeleceu um prazo de 15 dias para pagamento, ele não pode fluir automaticamente e independentemente de intimação, sob pena de violar de uma vez só o inc. LV do art. 5º da CF e o caput do art. 240 do CPC.

Por fim, resta-nos a discorrer sobre a natureza jurídica da multa do artigo 475-J, sendo certo que é de suma importância delimitar se a mesma é coercitiva ou sancionatória, vez que pretendemos concluir sua aplicação ou não em sede de execução provisória. Afinal, em sendo a execução “provisória”, como sancionar o devedor a pagar algo que pode ser modificado no futuro? E mais, se considerarmos tal multa coercitiva teríamos o pagamento da quantia dentro do prazo a fim de afastar a multa, fazendo com que o objeto da execução seja quitado.

Em uma análise inicial do instituto “multa” sem nos atrelarmos a multa do caput do artigo 475-J do CPC, pode-se afirmar que toda multa é coerção e é sanção. E em toda sanção tem alguma carga de coerção; e toda coerção tem um pouco de sanção. Na verdade, a multa sempre exerce um caráter coercitivo antes de ser aplicada e tem natureza

23 Scarpinella Bueno, Cassio. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às Leis 11.187, de 19.10.2005, e 11.232, de 22.12.2005*. São Paulo: Saraiva, 2006.v.1

sancionatória após sua incidência. Assim para afirmar a natureza coercitiva ou punitiva, há de se investigar a característica predominante em cada multa, ou sua razão de ser.

O doutrinador Fernão Borba Franco sustenta que o caráter de sanção material da multa se dá em razão da imperativa atividade judicial. Segundo ele “é uma pena imposta para o caso de descumprimento de uma obrigação imposta pelo Estado à parte do processo, condenada ao pagamento de quantia certa; a parte tem obrigação de efetuar pagamento voluntariamente.” Prossegue comparando com o descumprimento de outros deveres relacionados com o Estado: se um particular não pagar um tributo, incide multa; se descumpre uma ordem administrativa, incide multa; e se viola as leis de trânsito, também incide multa.²⁴

Ronaldo Cramer acrescenta que “só o fato da incidência da multa ser automática, pois ela decorre da lei e não da vontade do juiz, já revela o seu caráter punitivo.”²⁵ E nega a relação dessa multa com as *astrientes*, por vislumbrar aqui uma execução por sub-rogação, sem qualquer aspecto da técnica de execução por sub-rogação.²⁶

24 Franco, Fernando Borba. *A multa na execução definitiva e provisória*. In: Cianci, Mirna; Quartieri, Rita (Coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007.

25 Cramer, Ronaldo. *O prazo e a multa do cumprimento de sentença*. In: Cianci, Mirna; Quartieri, Rita (Coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007.

26 Op. cit., n.3, p. 765. Já Fernão Borba Franco reconhece a mescla de técnicas executivas (*A multa na execução...cit*, n.1, p. 226), apesar de negar a natureza coercitiva da multa

Entretanto, falando especificamente da multa do caput do artigo 475-J do CPC, temos conforme entendimento doutrinário aparentemente dominante²⁷ a prevalência do entendimento de seu caráter coercitivo, tal qual as *astrientes* das obrigações de fazer, não fazer e dar (CPC, arts. 461, §4º, e 461-A). Sendo certo que esta multa tem a mesma origem e função da multa diária: coagir o devedor a cumprir voluntariamente a condenação imposta pelo juiz, ainda que essa coação tenha prazo de validade de apenas 15 dias, ao contrário das *astrientes*, que podem incidir por prazo indeterminado.

Alias a intenção da lei ao prever este instituto foi inegavelmente a de utilizá-lo como forma de forçar o cumprimento voluntário independentemente da intervenção judicial, ou seja, sem a atividade executiva propriamente dita, buscando a efetividade processual.

De todo modo, independentemente da natureza jurídica dessa multa, o fato é que não se pode cogitar sua aplicação cumulativa com outras sanções ou instrumentos de coerção, sob pena de inadmissível *bis in idem*.

4.1 O momento inicial para a contagem do prazo para pagamento na fase de execução com a aplicação da multa constante no artigo 475-J e os princípios do Devido Processo Legal, da eficiência e do contraditório

27 Por todos, cf. Cassio Scarpinella Bueno, *A nova Etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo:Saraiva, 2002, v. 1, n 3.4.2, p.79; Luis Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *Breves Comentários à nova sistemática processual civil 2*, Comentários ao art. 475-J, São Paulo: RT, 2006, especialmente p 143-145; e Debora Ines Kram Baumohl Zats, *O Sistema Brasileiro de multas processuais e a natureza da multa prevista no art. 475-J do CPC*. In: Carmona, Carlos Alberto (Coord). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil – Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*. São Paulo:Atlas. 2007

A aplicação da multa do 475-J é pertinente quando o devedor não efetua o pagamento dentro do prazo de 15 dias estipulado no caput do referido artigo. Contudo a legislação restou omissa quando deixou de prever o momento inicial da contagem do prazo para pagamento e aplicação desta multa, não sendo possível assumir categoricamente uma posição de maneira confortável, uma vez que podemos encontrar em todas amparo constitucional.

Encontra-se na doutrina de um modo geral dois momentos como marco inicial da contagem: um seria contado a partir do transito em julgado da decisão e o outro seria quando da intimação do devedor da decisão proferida.

O primeiro posicionamento defende que o prazo de 15 dias previsto no caput do artigo 475-J do CPC começa a fluir automaticamente após o transito em julgado da decisão a ser cumprida, uma vez que neste momento o devedor já sabe que esta sujeito a uma multa de 10% do valor devido em caso de não observância deste prazo.

O STJ ao julgar o REsp 954.859/RS, interpretou o referido artigo da seguinte forma:

“O termo inicial dos 15 dias previstos no artigo 475-J deve ser o transito em julgado da sentença. Passado o prazo da lei, independe de nova intimação do advogado u da parte para cumprir a obrigação, incide multa de 10% sobre o valor da condenação. Se o credor precisar pedir ao juízo o cumprimento da sentença, já apresentará o calculo acrescido da multa.”²⁸

28 STJ, 3ª T., REsp 954.859-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007, DJU 27.08.2007

Nas palavras do Min. Humberto Gomes de Barros, *“quem esta em juízo sabe que, depois de condenado a pagar, tem quinze dias para cumprir a obrigação e que, se não o fizer tempestivamente, pagará com acréscimo de 10%”*²⁹

Contudo, considerar o momento do transito em julgado da decisão que se pretende cumprir como termo inicial do prazo para o pagamento que se trata o caput do artigo 475-J, seria não respeitar o principio do contraditório³⁰, dando ênfase apenas ao principio da eficiência.

Frise-se que o referido princípio costuma ser resumido em um trinômio: informação – reação – diálogo.³¹

A informação é sempre obrigatória; já a reação deve ser possibilitada ou facultada. O diálogo por sua vez deve ocorrer entre o juiz e as partes. A informação sobre a existência da ação e de todos os atos do processo é obrigatória, não se podendo abrir mão de se dar ciência a parte (réu) sobre a existência da ação e de se comunicar todos os atos do processo às partes. A reação deve ser possível, ou seja, deve ser dada possibilidade de se reagir a determinada informação ou de influir sobre uma decisão antes de ela ser tomada. Não é necessário que a reação exista efetivamente, mas é necessário que se de a
29 STJ, 3ª T., REsp 954.859-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007, DJU 27.08.2007

30 CF, art. 5º, LV “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

31 Ob. Cit. João Batista Lopes assim se refere ao principio do Contraditório em efetividade da tutela jurisdicional a luz da constitucionalização do processo civil, p.29

oportunidade para reagir. O diálogo deve existir entre o juiz e as partes de modo que seja possível a ela se manifestarem antes de o juiz decidir, influenciando na tomada da decisão.

No mais, o contraditório tem uma dupla destinação, no sentido de que a lei deve instituir meios para que haja participação dos litigantes no processo, devendo o juiz dentro da relação processual franquear tais meios. Ao lado disso, o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo o contraditório. O princípio do contraditório, portanto, envolve uma série de direitos para as partes e de deveres para o juiz.

Desta forma, a fluência automática de prazos do transito em julgado, independentemente de intimação da parte, é certamente incompatível com princípio do contraditório. Afinal, se todos os atos do processo devem ser comunicados às partes, o início da fluência de um prazo como o do caput do art. 475-J também deve ser comunicado, ainda mais se for levado em consideração que a sua não observância causará a incidência da multa de 10% prevista no referido artigo.

No mais, ressalta-se existir a possibilidade dos litigantes de tentarem reverter a decisão que deu ensejo a execução ou modificá-la em algum ponto através, por exemplo, de Embargos de declaração, este que conforme ensinamento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, se provido, pode acabar modificando o dispositivo da sentença de procedência para improcedência (correção da omissão quanto a existência de prescrição – por exemplo).³²

No mesmo sentido, diz André Pagani de Souza:

32 Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo:RT

“Inúmeros problemas podem surgir se os tribunais passarem a entender que o prazo do caput do 475-J inicia automaticamente após o trânsito em julgado, independente de nova intimação, (...) Caso prevaleça esta leitura do dispositivo legal em questão, pode acontecer de o devedor efetuar o pagamento no prazo de 15 dias contados da data em que ele supõe ter ocorrido o trânsito em julgado e depois tomar conhecimento de que o credor interpôs recurso da decisão condenatória, alterando o teor do que foi decidido inclusive o valor da condenação, dando ensejo ao cumprimento equivocado do julgado.”

Entretanto, se por um lado defender o momento de contagem do prazo imediatamente do trânsito julgado fere o princípio do contraditório, por outro lado, tal prática encontra amparo no chamado princípio da eficiência.

Como se sabe, a Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, impõe a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que obedeça aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Em razão disso, o poder Judiciário e os serviços judiciários por ele prestados ao exercer a função jurisdicional que lhe foi constitucionalmente confiada também devem observar tais princípios, sobretudo o princípio da eficiência.

A imposição da eficiência, há muito emanada na CF em seu artigo 37, caput, ganhou maior evidencia com a EC/45 de 2004 que introduziu o inciso LXXVIII no seu art. 5º para explicitar o seguinte: *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Observa-se que a eficiência já era uma imposição ao Poder Judiciário antes da EC 45/2004, não só pelo disposto no art. 37, caput da CF, mas também pelo comando constitucional do inc. XXXV do art. 5º e pelo Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678/92, que em seu art. 8º, n. 1, assegura o direito a um processo de razoável duração. Além desses dispositivos é de se destacar o artigo 70, caput da CF, que determina a fiscalização dos Poderes Públicos no cumprimento da economicidade.³³

Não há como negarmos que o princípio da eficiência coincide em certa medida com o que tradicionalmente se chama de princípio da economia processual, segundo o qual a atividade jurisdicional deve ser sempre prestada buscando-se o máximo de resultados com o mínimo de esforços.

A razão de se abordar o princípio da eficiência é o fato de que a aplicação do caput do artigo 475-J e especialmente da multa nele prevista no caso concreto não deixa de ser uma manifestação deste princípio no âmbito da prestação jurisdicional. Ora, se a aplicação do inc. LXXVIII do art. 5º da CF objetiva “economizar atividade jurisdicional no sentido da redução desta atividade, redução do numero de atos processuais, quicá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior numero de conflitos de interesse de uma só vez”³⁴, esse também não deixa de ser um dos escopos da aplicação de multa ao devedor que não cumpre espontaneamente a obrigação de cumprir uma sentença condenatória no prazo de 15 dias.

33 Delgado, José Augusto. *Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII, da CF*, p. 356 In: *Reforma do Poder Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional 45/2004* (Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et al), São Paulo:RT, 2005

34 Scarpinella Bueno, Cassio. *Curso Sistemático de direito Processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. V.1, p. 143

Noutra borda, a segunda corrente de interpretação do caput do artigo 475-J, defende a fixação do termo inicial do prazo para aplicação da multa, como sendo o momento da intimação do devedor, sendo que tal corrente encontra-se amplamente ampara no princípio do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal é considerado fundamental para o direito processual civil porque é a base sobre a qual todos os outros se sustentam. Ele encontra-se mencionado expressamente pela CF em seu artigo 5º, LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

No nosso sistema enlaçamos vida-liberdade-propriedade no conceito de devido processo legal. Apesar de a vida não estar mencionada no inciso LIV do artigo 5º da CF, ela esta mencionada no caput desse artigo ao lado de outros valores que também são caros para o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, é até intuitivo que, para se garantir a liberdade e a propriedade, é necessário se garantir a vida. Assim, o art. 5º, LIV, da CF, deve ser interpretado da seguinte maneira: *“Ninguém será privado da vida, da liberdade, de seus bens, de sua igualdade, de sua segurança, sem o devido processo legal.”*

Diante disso, Nelson Nery Jr. E Rosa Maria de Andrade Nery definem devido processo legal da seguinte maneira: “Trata-se de um postulado fundamental do direito constitucional, do qual derivam todos os outros princípios. Genericamente, *clausula due process* se manifesta pela proteção a vida-liberdade-propriedade em sentido amplo”³⁵; ou seja, tem-se o direito de tutela aqueles bens da vida em sentido amplo.

35Ob. Cit. Nery Junior, Nelson; de Andrade, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado (...)*, p. 24

Desta forma, “tudo que disser respeito à proteção a vida, da liberdade e da propriedade está sob a proteção da cláusula do devido processo legal.”³⁶

Ao se afirmar que o princípio do *due process of law* é gênero, quer-se enfatizar que todos os demais princípios do direito processual civil são espécies decorrentes dele. Segundo ensina Nelson Nery Junior, “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of Law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa.”³⁷

Ivo Dantas lecionou que:

*“a importância que se deve atribuir ao Devido Processo Legal faz com que, sob o ângulo do Direito Constitucional Processual, caso desejássemos tratar apenas de um só princípio, poderíamos ficar limitados ao Devido Processo Legal, isto porque, em última análise todos os demais dele são decorrentes.”*³⁸

36 Nery Junior, Nelson. *Princípios do processo Civil na Constituição Federal*, 7ª Edição, São Paulo:RT, 2002, p. 35

37 Ob. Cit. Nery Junior, Nelson. *Princípios do processo (...)*, p.32

38 Cf. *Constituição e Processo*. 2ª Ed.. Curitiba: Juruá. 2007, p. 344

Do exposto percebe-se que o devido processo legal impõe mais do que uma “processualização das atividades do Poder Público”³⁹. O processo, para ser *devido*, não pode ser um *processo* qualquer.

Assim, a referida corrente defende a necessidade de intimação do devedor seja pessoalmente, seja na pessoa de seu advogado para o pagamento, para que a partir deste ponto se dê o início da contagem do prazo para a aplicação da multa prevista no caput do artigo 475-J do CPC em caso de não pagamento. Esta corrente sustenta sua tese sob a alegação de que a mesma respeitaria o devido processo legal, uma vez que da ciência ao devedor da dívida e ao mesmo passo, assegura o credor do prosseguimento da execução do seu direito consolidado na decisão proferida.

O que se conclui sem sombra de dúvida, é que independente de qualquer da corrente a ser seguida com relação ao momento de fluência do prazo de 15 dias para a aplicação ou não da multa do artigo 475-J, necessário se faz a observância dos princípios do contraditório, do devido processo legal, da eficiência, dentre outros que circundam nosso ordenamento jurídico. O que decorre a grande dificuldade em se resolver a questão debatida neste trabalho, já que conforme explanado, ambos argumentos tem consolidação constitucional para sua aplicação.

39 Osório, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2ª Edição. São Paulo: RT, 2006, p. 201

5. Da possibilidade de aplicação da multa do caput do artigo 475-J na execução provisória, argumentos favoráveis e desfavoráveis

5.1. Favoráveis

Não se encontra na doutrina estudiosos que se dedicaram a defender especificamente um posicionamento quanto a aplicação da multa do 475-J na execução provisória, muitos discorrem genericamente sobre a multa, sua natureza e passam por este assunto superficialmente. Sendo que tal superficialidade deva-se ao fato da complexidade do tema diante da ausência de dispositivos legais que disciplinem a situação de modo expresso.

É possível em encontrarmos posicionamentos favoráveis ao cabimento da multa ainda que a execução seja fundada em título provisório, entretanto não há justificativa.

Cassio Scarpinella Bueno, por exemplo tem o seguinte entendimento:

“(...) o devedor tem de pagar a quantia identificada na sentença, assim que ela estiver liquidada e não pender qualquer 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 que pagar. E tem 15 dias para fazê-lo sob pena de terem início as providências descritas nos parágrafos do art. 475-J, atividades executivas propriamente ditas.”⁴⁰

Para Athos Gusmão Carneiro, a multa seria exigível desde que a decisão contenha executoriedade, o que ocorre com o trânsito em julgado ou com a interposição de recurso sem efeito suspensivo. Assim ao seu ver, o prazo de 15 dias para pagamento voluntário flui, automaticamente, do instante em que a sentença ou acórdão tornam-se exeqüíveis, concluindo assim a possível imposição do acréscimo legal de 10%, mesmo quando a hipótese comportar apenas execução provisória.⁴¹

Já Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, restringe-se a dizer que transitada em julgado a sentença condenatória conceder-se-á ao devedor 15 dias para o cumprimento da decisão, a fim de evitar a multa.⁴² O que nos leva a concluir que o mesmo seria favorável à aplicação da multa neste caso.

40 Ob. Cit. Bueno, Cassio Scarpinella. *Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil (...)*, pag. 83

41 Carneiro, Athos de Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 53-54.

42 Almeida Junior, Jesualdo Eduardo de. *A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e Lei 11.280/2006*. RT, São Paulo: RT, ano 95, v. 850, p.37, ago. 2006

Rodrigo Barioni ao discorrer sobre o assunto defende que “*iniciada a execução provisória da sentença, a requerimento do credor, o não pagamento do débito no prazo de quinze dias ensejará a aplicação da multa de 10% sobre o débito*”, lembrando ademais que o provimento do recurso conduz à inexigibilidade da multa aplicada, cujo valor há de ser devolvido ao executado, já que incumbe ao exeqüente ressarcir-lhe todos os prejuízos oriundos da execução provisória, na busca de restabelecer o *status quo ante*.⁴³

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart tem entendimento similar ao Athos Gusmão Carneiro, sustentando que se o termo *a quo* do prazo quinzenal é o momento em que a sentença passa a produzir efeitos, a multa portanto por via de consequência seria devida a partir de quando há o descumprimento do comando judicial; restando totalmente irrelevante a ausência do trânsito em julgado. Disso decorre que assim que há interposição de recurso sem efeito suspensivo, deve o demandado depositar o valor da condenação, sob pena de incidência do acréscimo de 10%, ato este que não se demonstra incompatível com a intenção de ver o recurso julgado, nem caracteriza aceitação da decisão hostilizada. O entendimento contrário, dizem esses autores, que não leva em conta que a multa, apesar de ter natureza punitiva, objetiva conferir efetividade ao *decisum*, bem como termina por subordinar, equivocadamente, os efeitos da decisão à sua imutabilidade.⁴⁴

No acórdão do Recurso Especial n. 1.059.478 – RS do STJ, o Emérito Ministro Luiz Felipe Salomão como Relator, defendeu que:

43 Barioni, Rodrigo. Cumprimento de sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos da nova execução 3. São Paulo:RT, 2006. P.535-536

44 Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz. *Curso de processo Civil*. São Paulo: RT, 2007. V.3, p. 237-238

“a provisoriedade esta no título – que pode ser modificado quando do julgamento do recurso – e não na execução em si (...) a sentença contra a qual foi manejado recurso sem efeito suspensivo malgrado não ostente o traço de definitividade, possui eficácia executiva e seu comando normativo deve ser cumprido pelo vencido tão logo o vencedor manifeste desejo de executá-lo, sob pena de incidir a multa prevista no art. 475-J”

Araken de Assis acentua que:

“ incidirá a multa do 475-J, caput, no caso de o vencido não adimplir espontaneamente a dívida no prazo de quinze dias. Tal ato não traduz aquiescência, ou seja, ao incompatível com a vontade de recorrer, porque busca elidir a multa. Portanto, o pagamento espontâneo em nada prejudica o recurso pendente. É o ponto pacífico, de resto, que ‘tanto o processo’ como o ‘procedimento’ da execução definitiva e da execução provisória são iguais.”⁴⁵

Vitor J. de Mello Monteiro por sua vez sustenta seu entendimento defendendo que o devedor se sujeita a incidência da multa, independentemente da possibilidade de alteração do título, ou seja, pelo julgamento superveniente de recurso sem efeito suspensivo ou pela prolação de sentença, cuja eficácia foi antecipada. Sendo que a exigibilidade ou aptidão da decisão para produzir efeitos é que implica tal incidência. Mas seu argumento não é a fluência automática do prazo de 15 dias, mas sim a fluência a partir do instante em que o provimento passa a ostentar exeqüibilidade – o autor entende necessária a intimação pessoal do devedor. Fundamenta seu ponto de vista no fato de que a multa teria caráter sancionatório, tendo efeito imediato da decisão que se submete ao regime de cumprimento de sentença preceituado na segunda parte do art. 475-I, efeito este

45 Assis, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pag. 154

condicionado a evento futuro e incerto, qual seja o não cumprimento voluntário pelo devedor.⁴⁶

Sobre o assunto, entendimento interessante traz Jorge Eustácio da Silva Frias ao sustentar que o acréscimo pecuniário da multa é um efeito da sentença como tantos outros e que não poderia ser afastado em virtude da interposição de recurso. Para ele a multa do 475-J seria devida a partir do 16º dia em que a parte tomou ciência da sentença condenatória, mesmo havendo manejo de recurso com efeito suspensivo, ou seja, mesmo que não exequível a decisão. Seu posicionamento sustenta-se na natureza jurídica da sentença, qual seja: ato que produz efeitos, desde a prolação, subtendendo-se a condição resolutiva. Assim, deve o devedor arcar com a multa durante o período em que a decisão não poderia ser executada, e conseqüentemente também na execução provisória.⁴⁷

Leonardo Greco, como mais um defensor da aplicação da multa do 475-J em sede de execução provisória, argumenta no sentido de ser possível sim a aplicação da referida multa fazendo, ressalvando a possibilidade de o devedor livrar-se dela no caso de depósito do valor da condenação ou prestando caução suficiente para garantir seu pagamento mesmo quando interpor recurso sem efeito suspensivo. Salientando ademais que o valor depositado somente pode ser levantado, pelo credor, mediante prestação da caução, na forma do art. 475-O, II. A multa, neste caso, ficaria sem efeito, em caso de provimento do recurso.⁴⁸

46 Ob. Cit. Monteiro, Vitor J. de Mello. *Da multa no cumprimento de sentença.(...)*, pag. 507

47 Frias, Jorge Eustacio da Silva. *A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença*. In: Santos, Ernane Fidélis dos ET. AL (Coord). *Execução civil: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007. Pag. 156-161

48 Greco, Leonardo. *Primeiros Comentários sobre a Reforma da execução oriunda da lei 11.232/2005*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n.36, pag. 76-77, mar/2006

Noutro passo, Guilherme Rizzo Amaral já defende que quando é interposto recurso sem efeito suspensivo, o credor poderia requerer a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para início da execução provisória com o cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias com a aplicação da multa do 475-J, uma vez que as decisões com ou sem trânsito em julgado, teriam a mesma exigibilidade, diferenciando-se apenas no tocante as garantias para a realização dos atos expropriatórios. Assim, o cumprimento voluntário seria apenas ato para impedir a incidência da multa e não resultaria na aceitação da decisão, que seria incompatível com a interposição de qualquer recurso. Dessa forma, o devedor apenas atuaria no sentido de proteger-se enquanto aguarda o julgamento do recurso interposto.⁴⁹

Necessário se faz Invocarmos novamente o doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, uma vez que ao escrever *“As variações sobre a multa do caput do 475-J do CPC na redação da lei 11.232/2005”*⁵⁰, expôs de maneira pontual vários dos argumentos já expostos possibilitando elencá-los de maneira mais didática:

- I. Tendo as execuções provisória e definitiva os mesmos mecanismos/procedimentos, dá-se conseqüentemente maior força as decisões proferidas, mesmo que impugnadas por recursos sem efeito suspensivo, o que estimula o devedor a cumpri-las, sem prejuízo de aguardar

49 Amaral, Guilherme Rizzo. *Do cumprimento da sentença*. In: Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.) A nova execução: comentários à Lei n. 11.232/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pag. 96-98

50 Bueno, Cassio Scarpinella. In: Arruda Alvim Wambier, Tereza (coord.). *Aspectos Polêmicos da nova Execução 3*. São Paulo:RT, 2006. Pag. 149-158

o julgamento do recurso apresentado, fazendo assim, além de pertinente, necessário o emprego da multa nas execuções provisórias;

- II. Em caso de procedência do recurso proposto, prevê a lei o dever do credor de responsabilizar-se por todos os danos que causou ao executado, devolvendo-lhe todo valor pago, inclusive a multa de 10% ocasionalmente cobrada. Assim, sua aplicação não resta obstada;
- III. A multa da execução provisória teria caráter coercitivo, com o único propósito de constranger o devedor a realizar o pagamento voluntário afim de impedir a constrição de seus bens logo de imediato, sem possibilidade de manifestação prévia. Assim, preferível a manifestação a execução ou o cumprimento provisório da sentença, sendo estes menos danosos ao executado;
- IV. Em tendo a execução provisória de seguir o modelo da definitiva naquilo que couber e o título instável ter a mesma eficácia do transitado em julgado, idêntica é a fase inaugural do cumprimento de sentença, com prazo de 15 dias para o adimplemento da obrigação constante na sentença condenatória;
- V. Sendo a execução definitiva de quantia certa uma faculdade do credor, exigindo o seu requerimento para os atos constitutivos, a aplicação da multa na execução provisória se faz pertinente, uma vez que também necessita de requerimento; o que certamente faz com que o devedor não seja surpreendido;
- VI. O cumprimento da ordem emanada na sentença condenatória não pode ser considerado como pagamento, mas sim como depósito, eximindo o Executado da multa e dando a possibilidade de apresentação de da impugnação prevista nos artigos 475-L e 475-M do CPC. Neste caso o levantamento do depósito pelo credor necessitará da prestação de caução. Desta forma, verificam-se uma vez mais a inexistência de prejuízo ao Executado, e a plena possibilidade de aplicação da multa;
- VII. O cumprimento da obrigação é dever do devedor e não faculdade, assim, adimplir a obrigação não afasta o seu direito de recorrer, nem faz com que haja perda do objeto recursal, mas tão somente o exime da multa – deve o devedor que adimplir com a obrigação provisória peticionar nos autos

informando a propositura do recurso e esclarecer que o pagamento se fez somente para o afastamento da multa, e que após o julgado o recurso, sendo este procedente, requer o retorno do seu status *a quo*;

- VIII. Nosso ordenamento jurídico determina expressamente o mecanismo jurídico das execuções definitiva e provisória, determinando que haja o pagamento no prazo de 15 dias sob pena de acréscimo de multa, devendo assim o procedimento ser respeitado conforme estabelecido em lei.

5.2 Desfavoráveis

Tendo sido explanado acerca dos argumentos favoráveis a aplicação da multa na execução provisória, passemos a expor os argumentos desfavoráveis.

Inicialmente cumpre-nos ressaltar que parece mais coerente não se admitir a aplicação da multa em sede de execução provisória, uma vez que não tendo transitado em julgado a sentença, e havendo recurso pendente, não há como se punir o Executado por não adimplir com uma obrigação que sequer é certa.

O Ministro Aldir Passarinho Junior, em seu voto no celebrado Recurso Especial n. 1.059.478 – RS sustenta o seguinte argumento contrário a aplicação da multa:

“No caso de execução provisória, a parte está usando o direito constitucional de recorrer. Então, como se punir a parte com uma multa, porque não está fazendo o pagamento em uma execução provisória, que deveria aguardar a decisão definitiva e não está sendo aguardada, porque esta exatamente se utilizando do direito constitucional de apelar, de recorrer extraordinariamente e recorrer especialmente.

(...)

Com a adoção desse entendimento, não se pretende desconsiderar as regras da reforma promovida pela Lei 11.232/2005 e o objetivo de celeridade processual insculpido tanto no mencionado diploma legal,

quanto na emenda constitucional n. 45/2004. Contudo, da mesma forma que não cabe ao hermenauta criar restrições em, desarmado com o princípio constitucional da “razoável duração do processo” e por isso, na contramão da reforma, também não cabe uma interpretação incompatível com os interesses contrapostos no litígio.

A execução provisória, per si, sem a incidência da multa, já é suficiente para antecipar os tramites executórios, considerando-se que foi vontade do legislador que ela seguisse até o fim, inclusive com a prática dos atos de expropriação e alienação de bens do devedor. A aplicação da multa do 475-J do CPC para a hipótese de execução provisória acabaria por provocar um desequilíbrio de valores, consagrando a celeridade ao alvedrio de quem lhe aproveita, em detrimento do antagônico primado da segurança daquele que, autorizado pelo próprio sistema processual, está exercendo seu inconformismo.”

Na lição de Marinoni e Arenhardt⁵¹ observamos interessante sustentação sobre o não cabimento da multa em execução provisória, vejamos:

“A multa em exame tem natureza punitiva, aproximando-se da cláusula penal estabelecida em contrato. Porém diversamente desta última, a multa do art. 475-J não é fixada pela vontade das partes, mas imposta – como efeito anexo da sentença – pela lei.

Essa multa não tem caráter coercitivo, pois não constitui instrumento vocacionado a constranger o réu a cumprir a decisão, distanciando-se, desta forma, da multa prevista no art. 461, §4º, do CPC. O conteúdo coercitivo que pode ser vislumbrado na multa do 475-J é comum a toda e qualquer pena, já que o devedor, ao saber que será punido pelo descumprimento, é estimulado a observar a sentença.

Note-se, contudo, que a multa do art. 475-J não pode ser utilizada pelo credor ou pelo juiz como meio executivo, ou para constranger o demandado a cumprir, ao contrário do que ocorre com a multa coercitiva, prevista para a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de dar (art. 461, §4º, do CPC). A multa do art. 461 deve ser

51 Curso de Processo Civil. Execução. São Paulo:RT, 2008, p. 241

definida segundo a capacidade econômica do demandado e as circunstâncias do caso concreto, dada a sua nítida e inquestionável finalidade de viabilizar a execução da decisão judicial, enquanto a multa do art. 475-J é fixada pela norma, não importando, para a sua incidência, as particularidades do caso, mas pura e simplesmente o inadimplemento do obrigado.”

Assim, considerando a natureza sancionatória da multa do 475-J do CPC, não há como se vislumbrar a possibilidade de punir o cidadão que está fazendo uso do seu direito constitucional de recorrer.

No mais, ainda que nosso sistema processual reconhecesse a possibilidade de se recorrer com reservas, isso faria com que o Réu ficasse temeroso a se defender, pois teria que pagar para não haver a incidência da multa, o que confere a esta caráter repressivo de litigância de má-fé, sendo este caráter diverso do pretendido pelo legislador

Nesse mesmo sentido, temos Humberto Theodoro Junior⁵²:

“A multa em questão é própria da execução definitiva, pelo que pressupõe sentença transitada em julgado. Durante o recurso sem efeito suspensivo, é possível a execução provisória, como faculdade do credor, mas existe, ainda, a obrigação de cumprir espontaneamente a condenação para o devedor. Por isso não se pode penaliza-lo com a multa pelo atraso naquele cumprimento.

Convém lembrar que o direito de recorrer integra a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LV), pelo que o litigante não poderá ser multado por se utilizar, adequadamente e sem abuso, desse remédio

52 Theodoro Jr., Humberto. *Curso de Processo Civil. Processo de Execução e Cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.53)

processual legítimo. (...) Dessa maneira, hpa na própria sistemática do direito processual uma inviabilidade de punir-se o devedor por não cumprir a sentença contra a qual interpôs regular recurso.

A execução provisória é mera faculdade do credor, que haverá de exercitá-la, segundo suas conveniências pessoais e sempre por sua conta e risco (art. 475-O, inciso I).

Há quem defenda a aplicação da multa na execução provisória sob o argumento de que ela teria a função de impedir o uso protelatório do recurso, já que sem ela o executado teria um meio fácil e econômico de impedir a ultimação do processo executivo. Observa-se, no entanto, que a multa do art. 475-J não tem caráter repressivo de litigância de má-fé. Sua função é de mera remuneração moratória...”

Verifica-se que havendo ainda uma discussão judicial acerca do título exequendo, não está caracterizado o inadimplemento apto a incidir qualquer tipo de sanção, como a multa prevista no art. 475-J.

Carlos Alberto de Oliveira⁵³ no tocante ao momento próprio para a exigência da multa lecionou:

“Transitada em julgado a decisão exequenda, a execução provisória passa a ser definitiva. Assim, a partir daí, a satisfação eventualmente obtida pelo exeqüente torna-se irretratável. Se o crédito ainda não tiver sido ainda satisfeito, após quinze dias do transito em julgado passa a incidir a multa prevista no artigo 475J.

Impõe-se observar que não se cuida de astreinte, mas de multa de caráter penal pelo descumprimento da obrigação reconhecida na sentença. De tal sorte, de duas um: ou o devedor não interpôs qualquer recurso e então a multa é exigível, passados quinze dias do transito em julgado, ou então não se conformou com a decisão condenatória e

53 Oliveira, Carlos Alberto Álvaro de. *A nova Execução: Comentários à Lei n. 11232/05*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 195)

interpôs recurso. Ora, seria absurdo exigir nessa hipótese, que o devedor satisfizesse integralmente a condenação (como exigido no caput do 475-J), para se livrar do pagamento da multa (...) mostra irrazoável exigir o cumprimento integral da sentença na pendência de recurso, que eventualmente pode tornar inócua a condenação. Mormente porque se trata de multa penitencial, sem nenhum ponto de contato com as hipóteses em que a multa tem natureza essencialmente coercitiva e é fixada com vistas a induzir ao cumprimento da ordem judicial, em prol da efetividade da tutela jurisdicional concedida ou antecipada. Aqui se trata de consequência penalizadora da mora no cumprimento e, portanto, intimamente dependente de base firme para ser exigida.”

Seguindo esta linha de raciocínio, temos José Maria Rosa Tesheiner⁵⁴ que sustenta que ao executarmos um título provisório, não se é possível “exigir do devedor, inconformado com a condenação, que efetue o pagamento, sob pena de acréscimo de 10%, o que implicaria exigir-lhe a prática de atos incompatíveis.”

Francisco Prehn Zavaski afirma que a satisfação do débito é atitude incompatível com o ato de recorrer, tendo em vista que a multa tem como objetivo compelir o condenado a cumprir a obrigação, sendo a própria lei quem assegura a utilização do recurso sem efeito suspensivo, e desta forma “interposto o recurso, não há razão lógica para ameaçar o devedor com multa”⁵⁵

54 Tesheiner, José Maria Rosa. *Execução de sentença – Regime introduzido pela lei 11.232/2005*. RT, São Paulo: RT, ano 95, v. 850, p. 40-56, ago. 2006

55 Zavaski, Francisco Prehn. *Considerações sobre o termo a quo para o cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia*. RePro, São Paulo, ano 31, n. 140, pag. 138, out. 2006.

Para Guilherme Luis Quaresma Bastista Santos⁵⁶ o prazo quinzenal para o pagamento voluntário da condenação da sentença flui após o trânsito em julgado da decisão, sem ressaltar a hipótese em que esta já tem efeito, por ser impugnável mediante recurso sem efeito suspensivo. De igual pensamento, encontramos Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁵⁷ e Misael Montenegro Filho⁵⁸.

Sidney Palharini Jr.⁵⁹ defende também a tese da não incidência da multa na execução provisória enumerando suas razões: 1. A natureza provisória do título executivo por si só torna a multa incabível, vez que dele é acessória; 2. O caput do artigo 475-J traz como requisito a condenação ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação e o status de condenado, em consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, pressupõe o trânsito em julgado da decisão; vez que enquanto estiver pendente de julgamento o recurso, há possibilidade de alteração do título não estando este, portanto formalizado; 3. Em respeito ao devido processo legal, temos que a imposição de multa é totalmente incompatível com o direito de recorrer, uma vez que a “não se trata de depósito garantidor da execução, e sim de efeito pagamento, com o intuito único de abreviar a entrega da prestação jurisdicional ao credor”, desestimulando o devedor

56 Santos, Guilherme Luis Quaresma. *Análise da Nova Execução Civil de títulos judiciais*. RePro, São Paulo, ano 32, n. 145, pag. 201-203, mar/2007

57 Ob. Cit. Nery Jr, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado (...)*. pag. 764

58 Montenegro Filho, Misael. *Cumprimento das sentenças e outras formas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. Pag. 60-61

59 Palharini Jr., Sidney. *Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC*. In: Santos, Ernane Fidélis dos ET AL (Coord). *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: RT, 2007. P. 275-275

a utilizar de expedientes meramente protelatórios. Assim, tendo iniciado o cumprimento de sentença atacada por recurso desprovido de efeito suspensivo, o devedor até poderia optar por pagar o valor pleiteado, esvaziando o objeto do meio de impugnação interposto. Mas o não pagamento não poderia ensejar a aplicação de multa, penalizando o executado por querer exercer o seu direito de recorrer.

Ernane Fidélis dos Santos defende a não aplicabilidade da multa em sede de execução provisória, entendendo que se não ocorrer o pagamento espontâneo da condenação, a penalidade da multa seria acrescida ao montante do débito em caso de execução definitiva, uma vez que a execução provisória é faculdade do credor que pode não requerê-la. Contudo, havendo o trânsito em julgado da decisão e iniciado a execução definitiva, não havendo o adimplemento voluntário, há a incidência da multa de 10%.⁶⁰

Sustenta não ser adequado que o título exeqüível propicie a fluência do prazo para pagamento, José Lisboa Neiva⁶¹, isso porque a execução provisória depende de manifestação de vontade do credor.

60 Santos, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006. Pag. 56

61 Neiva, José Antonio Lisboa. *Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005*. RePro, São Paulo, ano 31, n. 139, Pag. 146, set. 2006.

Posição interessante tem Carlos Alberto Carmona⁶² sobre assunto apesar de confirmar ser controvertida a questão da aplicação dessa multa na execução provisória. Contudo acredita ser excessivo coagir o devedor a efetuar o pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de multa, eis que este manejou recurso sem efeito suspensivo. Afinal, sendo provido tal recurso, o executado terá que devolver o dinheiro pago apenas com correção monetária e juros simples, o que faz não ser razoável, ante a possibilidade de êxito do recurso, agravar a situação do devedor que não cumpriu a sentença ou acórdão condenatório, com a sobrecarga da multa.

Prossegue o mesmo autor, sustentando que por outro lado, temos que a execução provisória é uma faculdade do credor, exercida mediante requerimento de expedição do mandado de penhora e avaliação e planilha de débito, tendo o executado apenas ciência da execução provisória quando esta já foi requerida e aceita. A contra sensu não se pode exigir que o devedor antecipe ao exercício dessa faculdade, cumprindo a sentença que discorda e contra a qual apresentou recurso. Assim, se o credor manifesta sua vontade de executar provisoriamente, não há que se falar em pagamento voluntário, mas sim em ato de constrição e avaliação. Somente na hipótese de não ser provido o recurso é que o devedor terá a oportunidade de adimplir voluntariamente a obrigação, a fim de livrar-se da multa, a partir da notificação do trânsito em julgado e da necessidade de cumprir a decisão.

Fredie Didier Jr e Daniele Andrade⁶³ por seu expediente sustentam que:

62 Carmona, Carlos Alberto. Novidades sobre a execução civil: observações sobre a lei 11232/2005. In: Renault, Sergio Rabello Tammç Bottini, Pierpaolo Cruz. A nova execução dos títulos judiciais: comentários a Lei 11232/2005. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 65-67

63 Didier Jr., Fredie e Andrade, Daniele. *Execução Provisória e a Multa do Art. 475-J*. In: Scarpinella Bueno, Cassio e Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.) *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*. São Paulo:RT. 2008. Vol.4. pag. 205

“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 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.”

Tal corrente nos mostra que para não haver excessivo desequilíbrio na fase executiva, uma vez que o processo serve, primordialmente, à tutela dos direitos do credor, é mais adequada a aplicação da multa unicamente em sede de execução definitiva. O cumprimento voluntário do pronunciamento judicial é, efetivamente, incompatível com a vontade de recorrer. Havendo certamente preclusão lógica do direito de recorrer, o que nos parece coerente.

6. Posição Jurisprudencial

Assim como na doutrina, encontramos nos tribunais estaduais decisões de ambos os entendimentos, ou seja, alguns vêm se inclinando a admitir a aplicação da multa na execução provisória sendo que outros nos apresentam decisões em sentido contrário defendendo o não cabimento.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se em diversos acórdãos de maneira contrária a aplicação da multa, mas dentre os ministros encontra-se ainda aqueles que defendam a aplicação.

Enfim, ainda não há entendimento consolidado sobre o assunto, não podendo se prever como uma execução irá ser processada vez que o poder judiciário assim como a doutrina divergem.

Através da transcrição de algumas decisões percebe-se claramente a dicotomia entre as teses dentro do judiciário. Inicialmente transcreve-se as decisões que seguiram a linha de raciocínio do cabimento da aplicação da multa em sede de execução provisória, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERNO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. INCIDENCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, INTRODUZIDA PELA LEI 11.232/05. APLICABILIDADE. Consoante o artigo 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva. Assim, tendo que o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do art. 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice a aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento

da sentença. Agravo Interno desprovido” (TJRS, 6ª Cam. Civ. 2008/0108385-6)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEVEDORA NA PESSOA DO SEU ADVOGADO. DESCUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA. ART. 475-J, CAPUT, CPC. INCIDÊNCIA AUTOMÁTICA. 1. O prazo de 15 dias para cumprimento voluntário da sentença (art. 475-J, do CPC) inicia-se após a intimação do devedor, através de seu advogado, para cumprimento do julgado. 2. A multa do art. 475-J é de incidência automática, bastando para sua aplicação o não cumprimento pelo devedor da sentença no prazo legal. Recurso conhecido e desprovido.” (TJPR, 3ª Cam. Civ. AdIn 0392776-0, rel. Juiz Convocado Edgard Fernando Barbosa, j. 02.07.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MULTA POSSIBILIDADE. 1. Para que o devedor seja obrigado a cumprir a obrigação, não é necessário o trânsito em julgado da sentença, mas apenas que esta seja impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (CPC 475-I e 475-O). 2. Para que o devedor tenha ciência de que deve pagar a dívida imposta na sentença, é necessária sua intimação, a fim de que comece a contar o prazo de 15 dias previsto no art. 475-J do CPC. 3. A intimação deve ser realizada por meio do advogado executado, conforme a nova sistemática prevista na Lei 11.232/2005. 4. Deu-se provimento ao agravo.” (TJDF, 5ª T. Civ., AgIn 20060020129898 AGI/DF, rel. Des. Sergio Rocha, j. 02.05.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. INCIDÊNCIA. A multa de 10% constante do

art. 475-J aplica-se também nos casos de o devedor vir a desatender à intimação para cumprir a sentença em sede de cumprimento provisório. Lição doutrinária. Recurso a que se nega seguimento.” (TJRJ, 11ª Cam. Civ., AgIn 2007.002.17552, rel. Des. Jose C. Figueiredo, j. 24.07.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J, INTRODUZIDA PELA LEI 11.232/2005. INAPLICABILIDADE. Consoante o art. 475-O do CPC, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva. Assim, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença, em sede de execução provisória, segue o feito o procedimento do artigo 475-J do CPC, não havendo qualquer óbice a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, desde que seja assegurado ao devedor o prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença. A caução somente é exigida para o levantamento de depósito em dinheiro e para a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado. Negaram provimento ao recurso.” (TJRS, 6ª Cam. Civ., AgIn 70020310751, rel. Des. Artur Arnildo Lidwig, j. 21.09.2007)

“SENTENÇA – CUMPRIMENTO – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – LEI 11.232/2005 – INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PROCURADOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 475-J DO CPC – ADMISSIBILIDADE – Multa que não decorre do transito em julgado, mas do fato de que a condenação ser prontamente exeqüível – Manutenção do despacho que abriu prazo para o devedor cumprir voluntariamente o provimento o provimento condenatório, sob pena de arcar com a sanção já mencionada – Recurso não provido.” (TJSP, 36ª Cam. de Direito Privado, AgIn 1.104.358-0/1/SP, rel. Des. Arantes Theodoro, j. 03.05.2007)

Passa-se a transcrever as decisões que se filiam a tese do cabimento da multa apenas após o trânsito em julgado, não havendo espaço para sua aplicação em sede de execução provisória, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DE 10% PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC. EXIGÊNCIA APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. A multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, para a hipótese de não pagamento espontâneo do débito, em face de sua natureza e objetividade jurídica, somente deve incidir nas execuções definitivas, quando se tem como certa a obrigação e o quantum a ser pago pelo devedor. Tratando-se de execução provisória, pendente de julgamento de recurso junto aos Tribunais Superiores, não se afigura exigível a penalidade. Confirmação. Negado seguimento ao recurso em decisão monocrática do relator.” (TJRS, 6ª Câmara Civ., AgIn 70021928965, rel. Osvaldo Stefanello, j. 06.11.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DAÇÃO EM PAGAMENTO. MULTA ARTIGO 475-J. OFÍCIO. Indagação sobre a existência de conta corrente. A dação em pagamento para a quitação da condenação depende da aceitação da parte contrária. A multa prevista no 475-J só tem cabimento quando se tratar de execução definitiva. Descabe a expedição de ofício a instituição financeira sobre a existência de conta corrente em nome da executada por ser medida excepcional a ser adotada quando comprovada a inexistência de bens penhoráveis. Agravo parcialmente provido.” (TJRS, 10ª Câmara Civ., AgIn 70016770760, rel. Luiz Ary Vessini de Lima, j. 19.09.2006)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STJ. Imposição da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC. Impossibilidade. Cabimento restrito às hipóteses de execução definitiva. Provimento do recurso.” (TJRJ, 8ª Câmara Civ., AgIn 2007.002.15064, rel. Des. Luiz Felipe Francisco, j. 07.08.2007)

“AGRAVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO. 1) A multa tem previsão legal para execuções definitivas em que se impõe o efetivo cumprimento da obrigação. 2) O prazo para multa tem início do trânsito em julgado da decisão, ainda que esta seja impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo. 3) Agravo não provido.”(20060020079405AGI, Relator FÁBIO EDUARDO MARQUES, 6ª Turma Cível, julgado em 24/01/2007, DJ 17/04/2007 p. 130)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MEDIANTE A QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA “ON LINE”.

- A execução provisória de fato não comporta a aplicação da

multa prevista no artigo 475-J, eis que ao final pode o executado vir a ser vencedor, tornando-se excessivamente onerosa a constrição acima do valor originalmente executado. No entanto, não havendo qualquer prova nos autos de que tal sanção tenha sido aplicada, não há como se acolher a pretensão recursal, eis que o acórdão não pode ser condicional; - Já no que se refere à caução prevista no artigo 475-O do *codex* processual, só se faz necessária para levantamento de valores, atos que impliquem alienação de propriedade ou outros que gerem dano grave ao executado. A mera penhora “on line”, não importando em desapossamento dos valores, não exige a caução. Apenas o eventual deferimento de levantamento de tais valores pelo exeqüente poderá, em tese, exigir tal garantia; - Quanto à validade da penhora realizada na modalidade “on line”, trata-se de questão já superada na jurisprudência

desta Corte, que a admite quando o devedor, apesar de regularmente intimado, não efetua o depósito do valor executado nem oferece bens para garantia do juízo; - Outrossim, inviável a apreciação, por esta Corte, da alegação de iliquidez da sentença exequenda, porquanto o Agravante não acostou aos autos documentos hábeis à avaliação desta tese. Com efeito, o recurso na modalidade instrumental depende, naturalmente, de uma instrução completa, apta a proporcionar a melhor e mais profunda cognição da Corte recursal. O ônus de instruir o agravo é do Agravante, que suporta as consequências da insuficiência de peças; - Confirmação da decisão. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. (TJRJ, 8ª Câmara Civ, AgIn 2007.002.12219, rel. Des. Roberto Felinto, Dje. 27.07.2007)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. ART. 475-J DO CPC. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o Tribunal fundamenta o acórdão de maneira suficiente, ainda que não enfrente todos os temas trazidos pela parte à discussão. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. O pedido de uniformização de jurisprudência não vincula o órgão julgador, a quem compete a análise da conveniência de seu processamento. Precedentes. 4. A multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória. Precedentes. 5. São devidos honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença. Precedentes. 6. A ausência de fundamentação nas razões recursais que não permita a exata compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284/STF. 7. O STJ consolidou o

entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório. Contudo, esta não é hipótese dos autos, pois, considerando que o valor da execução ultrapassa 120 milhões de reais, apesar de o Tribunal de origem ter reduzido os honorários advocatícios no cumprimento da sentença para 0,5% sobre o valor devido, a verba fixada não é ínfima. 8. Recurso especial interposto por ADRIANO SPEROTTO e OUTROS não conhecido e recurso especial interposto por BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (REsp nº 1.197.816 – RS (2010/0107837-2) Rel. Ministra Nancy Andrichi. DJe 31.08.2011)

“PROCESSUAL CIVIL – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INCOMPATIBILIDADE LÓGICA – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA MULTA. 1. O art. 475-J, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi instituído com o objetivo de estimular o devedor a realizar o pagamento da dívida objeto de sua condenação, evitando assim a incidência da multa pelo inadimplemento da obrigação constante do título executivo. 2. A execução provisória não tem como escopo primordial o pagamento da dívida, mas sim de antecipar os atos executivos, garantindo o resultado útil da execução. 3. Compelir o litigante a efetuar o pagamento, sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica 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 art. 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.126.748/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/03/2011)

RECURSO ESPECIAL. 1) EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DO ART. 475-J, DO CÓD. DE PROC. CIVIL – DESCABIMENTO; 2) MULTA DO ART. 601 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. CABIMENTO EM CASO DE ATO ATENTATÓRIO DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO NO CASO. 1.- a) Na Execução Provisória não cabe a imposição de multa, com fundamento nos arts. 475-J e 601, *caput*, do CPC, reservada à execução definitiva. b) ausência de interesse de agir pela inadequação do meio processual utilizado pelos ora agravados, porquanto a multa prevista no artigo 601, *caput*, do CPC não comporta o ajuizamento de execução provisória autônoma, devendo ser incluída na conta da própria execução de origem; e c) subsidiariamente, na hipótese de restar julgada improcedente a exceção de pré-executividade, impõe-se o afastamento da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, porquanto inaplicável em sede de execução provisória de sentença 2.- Somente cabe a multa do art. 601 do CPC no caso de o devedor praticar ato atentatório à dignidade da Justiça, o que não ocorre quando da sustentação de argumentos em caso complexo em que o exeqüente promove execução provisória de indenização fixada em ação que move contra seu próprio credor, por haver este executado liminar deferida e posteriormente cassada em ação de Busca e Apreensão, movida com fundamento no Dec.Lei 911/69, em processo que ainda não chegou ao seu final. 3.- Recurso Especial provido (CPC, art. 105, III, “a”) por violação dos arts. 575-J e 601 do CPC.” (Resp 1.038.387/RS, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, DJe de 29/03/2010)

7. Conclusão

A ausência de previsão legislativa disciplinando a aplicação da multa do 475-J na execução provisória, certamente é a razão deste tema, até os dias de hoje, ser tópico de debate entre os doutrinadores e ainda causar opiniões diferentes e por vezes antagônicas em alguns Tribunais.

A exposição realizada no presente trabalho nos mostra que variadas são as conclusões, sendo as correntes existentes coerentes e razoáveis o que causa maior dúvida naquele que pretende chegar a uma conclusão pontual sobre o tema.

A intenção do legislador ao realizar a reforma do código de processo civil criando novas ferramentas como a multa do caput do artigo 475-J, foi certamente trazer para o processo celeridade e efetividade para a consolidação do direito material. Sendo que os intérpretes da lei 11.232/2005 devem observar suas normas com este foco, porém não se esquecendo de outras regras e princípios do nosso ordenamento que devem necessariamente respeitados.

Não se sabe se o legislador teve a intenção, as a multa do 475-J prevista na lei 11.232/2005, esta prevista de tal forma que outra natureza não pode lhe ser conferida, se não a natureza coercitiva, uma vez que nitidamente o objetivo da reforma e das leis advindas dela, seria acelerar a solução do conflito, compelindo o devedor a realizar o pagamento a que lhe foi imposto através da decisão, mesmo de maneira provisória para afastar tal “punição”.

Por este prisma, é compreensível a tese da corrente que defende o cabimento da multa em qualquer espécie de execução, sob o critério dos efeitos advindos da decisão proferida ou ainda da não diferenciação dos atos executivos das execuções definitiva e provisória, uma vez que nos tempos atuais, onde os processos se prolongam no tempo, e assim qualquer ferramenta que vise acelerar o procedimento processual e efetivar o direito ali tutelado é bem vindo e prestigiado em pró da efetividade processual e do princípio da eficiência.

Entretanto não parece razoável a observância apenas dos objetivos da reforma para sustentar a aplicação da multa. Como já dito, o respeito aos princípios básicos tem muito peso e sobrepor eles não seria uma boa opção sob o risco de existir um processo efetivo, porém não mais justo.

Afinal, imputar uma multa a aquele que ainda tem condições de “lutar” contra a decisão proferida mediante recurso, fere o devido processo legal entre outros princípios já que o devedor ao pagar o valor da condenação para “escapar” da multa, estaria tacitamente renunciando seu direito de recorrer, ou seja, haveria a preclusão do seu direito de recorrer uma vez que o objeto da lide não existe mais. E tal incongruência não pode ser desprezada por mais que os argumentos para a aceitação da aplicação da multa prestigiem a intenção da reforma e nos pareçam coerentes.

Por outro lado, também pertinente os argumentos de que a multa não incide na execução provisória uma vez que o ato de dar início a esta execução é faculdade do credor.

Através da sistemática trazida pela lei 11.232/2005, temos a fase do cumprimento de sentença é dividida em 2 etapas sendo que na primeira etapa, o devedor

teria o prazo de 15 dias para pagar espontaneamente a dívida, e em caso de não pagamento, seria acrescido ao montante da execução a multa de 10%, dando-se início a execução forçada, o que também é faculdade do credor.

Caso o credor requeira a execução provisória já deverão ser realizados os atos executivos, com a expedição do mandado de penhora e avaliação. Diverso da execução definitiva, na qual não é possível se exigir o pagamento espontâneo do julgado antes do requerimento do credor, uma vez que este pode aguardar o resultado do recurso para instaurar a execução propriamente dita com fins expropriatórios.

É certo que a multa do 475-J possui não só natureza coercitiva mas também punitiva em virtude do inadimplemento da obrigação reconhecida na sentença ou acórdão, ou seja, é uma ferramenta que tem como objetivo incentivar o cumprimento da decisão. Entretanto, se o momento processual é “provisório” em razão da apresentação de recurso ainda pendente, não se mostra correto forçar o cumprimento voluntário sob a ameaça de sanção ao devedor. Ainda mais se este interpôs recurso pretendendo reforma da decisão que certamente não concorda.

Uma saída lógica e possível para a questão da aplicação da multa do 475-J seria a sua imposição em caso de recurso protelatório interposto pelo devedor, ou seja, caberia a aplicação da multa em sede de execução provisória no caso do juiz da causa observar que o devedor apresentou recurso em face da decisão sem qualquer substrato ou argumento razoável ao debate do direito material objeto do processo.

Noutro passo, resta óbvio que o devedor ao pagar o valor da condenação a aceita tacitamente, sendo neste caso ato totalmente incompatível com a apresentação de recurso (art. 503 do CPC), podendo este não ser admitido havendo preclusão lógica.

Nesse sentido destaca-se que o caput do artigo 475-J pretende que haja o cumprimento do comando judicial para elidir a multa, havendo a extinção da obrigação propriamente dita. Contudo havendo extinção da obrigação, opera-se a desconstituição do vínculo que havia entre as partes (credor/devedor). E se não há mais vínculos entre as partes, ou seja, se houve o pagamento propriamente dito, resta incompreensível a possibilidade de continuidade da ação aguardando julgamento de recurso.

No mais, se foi a obrigação levada a reexame, esta não se reveste mais de certeza jurídica, não podendo a multa funcionar como instrumento coator para cumprimento da decisão exeqüenda.

Nesse sentido, frisa Fredie Didier⁶⁴

“Ocorrendo o pagamento, não há como subsistir o recurso interposto. É forçosa a sua inadmissibilidade. Não mais existe obrigação a discutir. Reconheceu-se a procedência do pedido (art. 269, II, CPC)”

Noutra borda, temos que o cumprimento de sentença é o adimplemento da dívida apurada na decisão, o que afasta a fase executiva do processo. Se há instauração da fase executiva, há logicamente não cumprimento da obrigação pelo devedor.

64 Didier Jr., Fredie e Andrade, Daniele. *Execução Provisória e a Multa do Art. 475-J*. In: Scarpinella Bueno, Cassio e Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.) *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*. São Paulo:RT. 2008. Vol.4. pag. 205

Finalmente, no que tange a questão inerente a garantia do juízo como meio de afastar a multa na execução provisória, temos que tal entendimento como equivocado, uma vez que garantir o juízo, da maneira que for, é conduta que não impede a instauração da execução, operando-se uma incompatibilidade lógica na aplicação da multa no artigo 475-J na execução provisória.

Assim, resta ser mais coerente diante do nosso ordenamento o não cabimento da multa na execução provisória. Há de se aguardar o julgamento do recurso e, havido o trânsito em julgado da decisão, intima-se o executado para o cumprimento voluntário, agora sob pena de incidência de multa, eis que convertida em definitiva a execução. Tal sistemática seria a mais lógica e a que mais respeitaria o devido processo legal entre os princípios e regras do nosso sistema processual vigente.

8. Referências Bibliográficas

ALMEIDA Jr., Jesualdo Eduardo de. *A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil: Leis 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e lei 11.280/2006*. São Paulo: RT, ano 95, vol 850, pag. 37, agosto de 2006

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Do cumprimento da sentença*. In: A nova execução: comentários à Lei 11.232/2005 (Coord. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira), Rio de Janeiro: Forense, 2006

ASSIS, Araken de, *Cumprimento de Sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2009

BARIONI, Rodrigo. *Cumprimento de Sentença: primeiras impressões sobre a e alteração da execução de títulos judiciais*. In: Aspectos polêmicos da Nova Execução 3. (Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2006

CARNEIRO, Athos de Gusmão. *Cumprimento da Sentença Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007

CARMONA, Carlos Alberto. *Novidades sobre a Execução Civil: observações sobre a lei 11.232/2005*. In: A nova Execução dos títulos judiciais: comentários a lei 11.232/2005. (Sergio Rabello Tamm Reanult; Pierpaolo Cruz Bottini). São Paulo: Saraiva, 2006

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Grinover; **PELEGRI**NI, Ada; **DINAMARCO**, Candido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 19ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL, in www.planalto.gov.br

CRAMER, Ronaldo, *O prazo e a multa do cumprimento de sentença*. In: Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin (Coord. Mirna Cianci e Rita Quartieri), São Paulo: Editora Saraiva, 2007

DANTAS, Ivo. *Constituição e Processo*. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2007

DELGADO, José Augusto. *Reforma do Poder Judiciário: RT. 5º, LXXVIII, da CF.* In: Reforma do Poder Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional 45/2004 (Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et al), São Paulo: RT, 2005

DIDIER Jr, Fredie e Andrade , Daniele. *Execução Provisória e a Multa do Art. 475-J.* In: Aspectos Polêmicos da Nova Execução (Coord. Cassio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier). Volume 4. São Paulo: RT, 2008,

DINAMARCO, Candido Rangel, *Nasce um novo processo Civil*, in Reforma do Código de Processo Civil (Coord. Slavio de Figueiredo Texeira), São Paulo: Saraiva, 1996

_____, *A instrumentalidade do processo*, 11ª Edição, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003

_____, *A Execução Civil*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1993

_____. *A reforma da Reforma*, São Paulo: Malheiros, 2003

FRANCO, Fernando Borba. *A multa na execução definitiva e provisória.* In: Temas Atuais da Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin (Coord. Mirna Ciani e Rita Quartieri), São Paulo: Editora Saraiva, 2007

FRIAS, Jorge Eustacio da Silva. *A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença.* In: Execução Civil: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Jr. (Coord. Ernane Fidélis dos Santos et. al.

GRECO, Leonardo. *Primeiros Comentários sobre a Reforma da execução oriunda da lei 11.232/2005.* Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 36, março 2006

LOPES, João Batista. *Execução Civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica.* In: Aspectos Polêmicos da Nova Execução (Coord. Cassio Scarpinella Bueno, Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: RT, 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado e execução imediata da sentença*, São Paulo: RT, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz. *Execução*. São Paulo:RT, 2008

MEDINA Garcia, José Miguel. *Execução*, Volume 3. São Paulo: RT, 2008

MONTEIRO, Vitor J. Mello. *Da multa no cumprimento de sentença*, In: *Execução Civil e Cumprimento de Sentença* (Coord. Gilberto Gomes Bruschi), São Paulo: Método, 2006

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento das sentenças e outras formas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006

NEIVA, José Antonio Lisboa. *Algumas Questões envolvendo a lei 11.232/2005*. *RePro*, São Paulo, ano 31, n. 139, set. 2006

NERY Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2010

NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo Civil na Constituição Federal*, 7ª Edição, São Paulo:RT, 2002, p. 35

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Do formalismo no processo Civil*, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2003

_____. *A nova Execução: Comentários a Lei n. 11.232/2005 (Coord)*. Rio de Janeiro: Forense, 2006

OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2ª Edição. São Paulo: RT, 2006

PALHARINI JR., Sidney. *Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC*. In: *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. (Coord. Ernane Fidélis dos Santos et. al.). São Paulo: RT, 2007. P. 275-275

RICCI, Edoardo. *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*, *Genesis – Revista do Direito Processual Civil*, Volume 6

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma. *Análise da Nova Execução Civil de títulos judiciais*. *RePro*, São Paulo, ano 32, n. 145, mar/2007

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis 11.187 de 19/10/2005 e 11.232 de 22/12/2005*. São Paulo: Saraiva, 2006

_____. *Curso Sistemático de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, Volume 1

_____. Aspectos polêmicos da Nova Execução 3. (Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2006

TESHEINER, José Maria Rosa. *Execução de sentença – Regime introduzido pela lei 11.232/2005*. RT, São Paulo: RT, ano 95, v. 850, p. 40-56, ago. 2006

THEODORO Jr., Humberto. *Abuso de direito Processual no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, In: *Abuso dos Direitos Processuais* (Coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro: Forense, 2000

_____, *As novas Reformas do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006

_____, *Curso de Processo Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007

WAMBIER Rodrigues, Luiz. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*, São Paulo: RT, 2006

WAMBIER Rodrigues, Luiz; Wambier, Teresa Arruda Alvim; Medina Garcia, José Miguel. *Breves Comentários à nova sistemática Processual Civil 2*, São Paulo, RT, 2006

WWW.STJ.JUS.BR

WWW.TJRS.JUS.BR

WWW.TJ.PR.GOV.BR

WWW.TJDF.JUS.BR

WWW.TJRJ.JUS.BR

WWW.TJ.SP.GOV.BR

ZATS, Debora Ines Kram Baumohl. *O Sistema Brasileiro de multas processuais e a natureza da multa prevista no art. 475-J do CPC. In: Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil – Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe (Coord.Carlos Alberto Carmona), São Paulo:Atlas. 2007*