

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE
PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA: A REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Cássia de Fátima Silva

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE
PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA: A REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Cássia de Fátima Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Gilmara P.F. Mohr Funes

Presidente Prudente/SP
2007

**CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE
PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA: A REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora:

Gilmara P.F. Mohr Funes

Nome do Examinador

Nome do Examinador

Presidente Prudente/SP
2007

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais, pela paciência e compreensão.

Ao meu cunhado Nelson pela grande ajuda na etapa final.

A minha orientadora pela paciência ao longo do trabalho de orientação.

A todos aqueles que contribuíram de alguma forma com a realização desta monografia.

RESUMO

A presente monografia tem como finalidade analisar a Lei nº 11.232/2005, que inseriu um novo modelo para a execução da sentença condenatória, extinguindo, em nome da efetividade da tutela jurisdicional, a dualidade existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução. O cumprimento da sentença condenatória passou a não mais sujeitar-se à abertura de um novo juízo. Ultrapassado o prazo para o devedor realizar a prestação devida voluntariamente, o juiz, a pedido da parte vencedora, expedirá mandado para que se dê início aos atos executivos. Procurando entender os motivos pelos quais a atividade executiva foi levada à categoria de processo autônomo, faz-se um levantamento histórico desde os primórdios do processo romano até o advento da nova lei, passando pelas três etapas da reforma processual civil. Ao final, conclui-se que, as modificações trazidas pela Lei nº 11.232/2005, em especial o fim da dicotomia cognição-execução, representam um grande passo no caminho rumo a um processo mais célere, menos oneroso e mais efetivo.

Palavras chave: Processo civil. Cumprimento de sentença. Execução.

ABSTRACT

The objective of this academic paper is to analyze the Law rule n° 11.232/2005, which has put in practice a new execution model for the non directly coercitive judgments for money damages, extinguishing, on the basis of the actual jurisdictional effectiveness, the need for the former double phase process: the Acquaintance and the follow on Process of execution. Under this new rule, the enforcement of a non directly coercitive civil judgment is no longer subject to the opening of a process of execution. Thus, after the expiration of the judgment period within which the debtor may voluntarily pay his obligations, the judge, at the creditor's request, issues a mandate to enforce the judgment. Seeking for the reason for which the process of execution has been taken to an autonomous status, this paper makes a historical diagnosis of debt execution from the inception of the Roman law to the emergence of the modern law, skimming through the three reforms of the civil procedure. This paper also makes a thorough appreciation of every new mechanism of the rule in study utilizing diverse doctrin references. Eventually, it is concluded that the modifications the Law rule n° 11.232/2005 introduced in execution processes, particularly the abolition of the duality Acquaintance-Execution, have made them more effective, speedy, and less onerous.

Key-Words: Civil procedure. Enforcement of judgments. Process of execution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA EXECUÇÃO	9
2.1 Conceito	9
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
3.1 Direito Romano	11
3.2 Direito Medieval.....	15
3.3 Direito Comum (Direito Romano-Germânico)	18
3.4 Direito Francês.....	21
4 A Execução no Direito Brasileiro	23
4.1 Código de 1.939	25
4.2 Código de 1.973	27
5 A CRISE DA EXECUÇÃO	31
5. 1 A Tutela Constitucional do Processo.....	32
5. 2 Efetividade da Execução.....	34
6 As Reformas do Código de Processo Civil no que tange a dualidade entre Processo de Conhecimento e Processo de Execução.....	36
6.1 Primeira Etapa da Reforma.....	36
6.2 Segunda Etapa da Reforma	38
6.3 Terceira Etapa da Reforma	40
7 COMENTÁRIOS À LEI Nº. 11.232 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005	45
7.1 A Sentença e seus Efeitos.....	45
7.2 Liquidação de sentença.....	48
7. 2. 1 Finalidade da liquidação	49
7. 2. 2 Intimação do devedor para liquidação	50
7. 2. 3 Liquidação Provisória	51
7. 2. 4 Proibição de sentença ilíquida em procedimento sumário	52
7. 2. 5 Requerimento para cumprimento da sentença (liquidação por cálculo).....	53
7. 2. 6 Liquidação por iniciativa do devedor.....	57
7. 2. 7 Liquidação por arbitramento	58
7. 2. 8 Liquidação por artigos	60
7. 3 Cumprimento da sentença	62
7. 3. 1 Execução definitiva e execução provisória	63
7. 3. 2 Execução da parte líquida e liquidação da ilíquida, simultaneamente	64
7. 3. 3 Cumprimento voluntário da sentença.....	65
7. 3. 4 Início do prazo para cumprimento voluntário da sentença.....	65
7. 3. 5 Multa.....	69
7. 3. 6 Fase executiva - Requerimento para penhora e avaliação.....	72
7. 3. 7 Juízo competente para o cumprimento da sentença	75
7. 3. 8 Arquivamento dos autos – prescrição - prescrição intercorrente	78
7. 4 A impugnação.....	80
7. 4. 1 Prazo para impugnação	82
7. 4. 2 Exceções e objeções de pré-executividade.....	83
7. 4. 3 Matérias argüíveis na impugnação.....	84
7. 4. 4 Processamento da impugnação	94
7. 4. 5 A decisão que julga a impugnação.....	98
7. 5 Os Títulos Executivos Judiciais	100
7. 5. 1 Sentença que reconhece a obrigação como título executivo	102
7. 5. 2 Sentença penal condenatória transitada em julgado.....	106
7. 5. 3 Sentença homologatória de conciliação ou transação	107

7. 5. 4 Sentença arbitral.....	108
7. 5. 5 Acordo extrajudicial homologado.....	109
7. 5. 6 Sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça	109
7. 5. 7 O formal e a certidão de partilha.....	110
7. 5. 8 Procedimento especial: sentença penal, sentença arbitral e sentença estrangeira	113
7. 6 A Execução Provisória da Sentença	114
7. 6. 1 Considerações iniciais.....	117
7. 6. 2 Iniciativa e responsabilidade objetiva do exeqüente (incisos I, II e parágrafo 1º)	117
7. 6. 3 Retorno ao statu quo ante.....	118
7. 6. 4 Caução	120
7. 6. 5 Dispensa da caução	123
7. 6. 6 Requerimento de execução provisória (carta de sentença).....	125
7. 6. 7 Procedimento da execução provisória.....	126
7. 7. Indenização decorrente de ato ilícito.....	127
7. 8 A aplicação subsidiária das normas do processo de execução de título extrajudicial	130
7. 9 Honorários advocatícios	130
7. 10 Direito Intertemporal	132
8 CONCLUSÃO.....	134
BIBLIOGRAFIA	138

1 INTRODUÇÃO

A complexidade e quantidade de procedimentos necessários para a satisfação do bem jurídico são um dos motivos da falta de celeridade do Poder Judiciário.

A crise no processo de execução é tamanha, que muitas vezes desestimula o credor de vir à Justiça buscar a satisfação de seu direito.

O autor espera de dez a quinze anos para o trânsito em julgado da ação de conhecimento. Nesse momento, qual não é o seu espanto quando o advogado lhe diz que aquela sentença não lhe dá o direito de receber a quantia devida, pois será preciso uma nova provocação judicial para a satisfação do seu crédito. E como se não bastasse, nessa nova ação a ser ajuizada (execução), o devedor ainda poderá se defender, mais uma vez, por intermédio dos embargos de devedor que, por sua vez, suspendem o andamento do processo, aumentando a duração da litispendência e atrasando a satisfação do crédito pelo devedor.

A legislação processual civil vem passando por uma série de reformas, todas, com o objetivo de dar maior rapidez à tutela jurisdicional. No Congresso Nacional tramitam projetos que visam implementar maior efetividade ao processo de execução. Dentre eles, o projeto nº 3253/2004, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, resultou na lei nº 11.232/2005, que trata do cumprimento da sentença condenatória de quantia certa como etapa final do processo jurisdicional, sem a necessidade de um processo autônomo de execução.

O objetivo deste trabalho é analisar os aspectos trazidos pela referida lei. Dentre eles o sincretismo processual entre o processo de conhecimento e processo de execução.

Feita uma busca histórica da atividade jurisdicional executiva, procura-se demonstrar a inconveniência de se manter a dualidade da ação de cognição e ação de execução, assim como as teorias e tecnicismos formais que existem por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer de ordem lógica ou prática.

2 DA EXECUÇÃO

2.1 Conceito

Quando o direito não é realizado de modo espontâneo, o prejudicado deve procurar ser reparado da infringência ou da violência sofrida. Surgem, assim, as medidas judiciais necessárias e imprescindíveis à realização daquele objetivo final e o direito tem de transformar-se em força concreta a fim de se fazer justiça, ainda que coativamente, em nome da paz e do equilíbrio da coletividade.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 32):

A coatividade da ordem jurídica manifesta-se através da sanção. [...] As medidas que o próprio ordenamento jurídico traça para que o Estado possa invadir a esfera de autonomia do indivíduo e fazer cumprir efetivamente a regra de direito, vem a ser o que se denomina sanção da norma jurídica.

É dizer, para que o direito possa ser efetivado, necessário se faz a presença da sanção da norma jurídica.

Dentre as várias espécies de sanções, pode-se classificá-las de maneira geral, em sanções penais e civis. As sanções penais dizem respeito à imposição de uma medida punitiva a transgressores de delitos qualificados como crime. Quando o ato ilícito não é crime, haverá uma sanção civil de caráter reparatório. Como ensina Liebman (1968, p. 11-20), a sanção civil tem finalidade satisfativa, pois se propõe restabelecer, à custa do responsável, o direito subjetivo que o ato ilícito violou. Outrossim, o mesmo fato pode dar lugar às duas espécies de sanções, como por exemplo, o ato criminoso, que pode dar ensejo à pena e à reparação de danos.

O meio jurídico que o Estado utiliza para dar forma à sanção é chamado de execução. Por meio da execução, o Estado “realiza, direta ou indiretamente, a invasão da esfera jurídica da parte passiva da relação processual e, com isto, promove modificações no mundo sensível, a fim de satisfazer um direito

provável ou já reconhecido.” (PINHEIRO, 2001, p. 166). É dizer, “[...] se o devedor não cumpre por iniciativa própria a obrigação, caberá a intervenção do Estado em seu patrimônio para tornar efetiva a sua vontade sancionatória, realizando, à custa do devedor, sem ou contra a vontade deste, o direito do credor” (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 32).

Se utilizando do processo, e contra a vontade do obrigado, procura-se conseguir o resultado prático que visava a regra jurídica que não foi obedecida. Desde que o direito já foi reconhecido em sentença ou se acha virtualmente reconhecido em título ao qual a lei confere executividade, a execução visa assegurar a obrigação.

É preciso dizer que dentro do processo de execução pode não haver atividade executiva. Isto porque a atividade executiva ou execução não se confundem com processo de execução. São conceitos interligados, mas que podem existir sem o outro e vice-versa. Enquanto a atividade executiva é a alteração do mundo físico, como diz Araken de Assis (2002, p.20-25) ou a invasão patrimonial como afirma Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p.15-19) o processo de execução se trata de uma série de atos que como todo processo, desenvolve-se entre um ato inicial da pessoa interessada e um ato final do órgão estatal.

Geralmente, a atividade executiva se dá mediante o processo executivo. Mas pode ocorrer atividade executiva sem processo de execução.

Basta referir as mudanças no mundo do ser, promovidas na atuação dos provimentos antecipatórios. Ao contrário, igualmente pode existir processo de execução, sem atividade executiva, por exemplo, quando, em razão de uma limitação natural, ante a falta de higidez patrimonial do devedor, for impossível a realização de qualquer modificação na realidade da vida. Cuida-se de processo de execução, em que não houve atividade executiva. No processo de execução contra a fazenda pública, a atividade executiva também, praticamente inexistente. (PINHEIRO, 2001, p. 165)

No processo de execução contra a Fazenda Pública, o que se pleiteia é somente a inserção do crédito na ordem dos precatórios, razão pela qual não há atividade executiva.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3.1 Direito Romano

Como fonte originária de quase todos os sistemas do mundo ocidental, passaremos a estudar a evolução histórica do processo executivo a partir da ordenação romana, precisamente, a partir da Lei das XII Tábuas, quando o processo romano dividiu-se em três períodos: o das *legis actiones*, o período *per formulas* ou formulário e o da *cognitio extra ordinem*.

O período da *Legis actiones* - No sistema das ações da lei (*legis actiones*), como os processos eram resolvidos por uma justiça privada destituída de poder de *imperium*, caso não houvesse o cumprimento da obrigação, era necessário utilizar uma *actio per manus iniectio*, perante o magistrado. No início, esta *actio* só era possível para aqueles que continham uma sentença de condenação não cumprida (devedores *iudicati*) ou uma confissão de dívida feita pelo devedor perante o magistrado (devedores *confessi*), mas com o tempo, outros também podiam manejar a *iudicatio*, como o fiador que havia pagado o débito. Este podia manejar *actio per manus injectio pro iudicato* contra o condenado. Alcides de Mendonça Lima (1987, p.23) explica a *manus iniectio* da seguinte forma:

Depois de 30 dias da condenação por sentença, o devedor podia ser levado pelo credor a juízo, até violentamente. Nesta ocasião o credor, depois de uma exortação clássica, colocava sua mão em qualquer das partes do corpo do devedor, exteriorizando sua apreensão. Ou o devedor pagava a dívida, ou conseguia terceiro (*vindex*) que a solvesse. Em caso negativo, o credor conduzia o devedor para prisão domiciliar, acorrentando-o (*addictus*); apregoava o valor do débito em três feiras seguidas, ensejando a liquidação por parentes ou por amigos do devedor. Não aparecendo ninguém, o credor podia matar o devedor ou vendê-lo, como escravo, além do Tibre (*trans Tiberim*), em terra dos Etruscos (nenhum romano podia deixar de ser livre dentro dos limites de sua cidade...). Se, porém, houvesse muitos credores, esses tinham o direito de esquartejar o corpo do devedor, repartindo entre eles os pedaços, sem necessidade de proporção entre as partes distribuídas e o valor do débito respectivo (*partes secanto*). Prevalece a opinião, porém, de que tal prática nunca foi exercida, preferindo os credores obter dinheiro com a venda do devedor como escravo, para dividirem o quantum correspondente à dívida de cada um. Era solução que atendia

melhor ao interesse econômico do que a distribuição do cadáver.

O credor poderia, em caso de não cumprimento da obrigação, vender o devedor como escravo ou matá-lo e distribuir as partes do seu corpo. No entanto, nos registros da época, não consta que essa segunda prática tenha sido realmente utilizada.

É interessante salientar que os processos de conhecimento manejados na justiça privada se iniciavam por um ato tipicamente executivo, pois o credor dava início à *actio* apoderando-se da coisa objeto do litígio.

Neste período existiam três ações de conhecimento: *actio in sacramentum*, *actio iudicis postulatio* e *actio per conditionem*, e duas ações de execução: a *actio per manus iniectio* relatada acima e a *actio per pignoris capionem* que pode ter sido a primeira modalidade romana de execução patrimonial, uma vez que não recaía sobre a pessoa do devedor, e sim, sobre seu patrimônio. Contudo, a penhora (*pignoris*) exercia, apenas, persuasão coativa ao devedor relapso, pois o credor não podia dispor e nem alienar os bens penhorados, mas apenas destruí-los, salvo se a dívida viesse a ser saldada. A *pignoris capio* somente poderia ser usada em determinadas obrigações públicas ou religiosas, previstas em lei ou nos costumes.

O período formular - Ocorreu no período clássico do Direito Romano, que se iniciou com a *Lex Aebutia*, provavelmente editada em 149 a.C. e vai até o término do reinado do Imperador Diocleciano, em 305 d.C.

O processo formular era assim chamado porque tinha como característica a fórmula, ou seja, um documento escrito contendo os termos da lide que as partes, de comum acordo, submetiam ao *iudex* (um terceiro) por elas designado.

Sabe-se que o sistema formular teria surgido ainda no período das *Legis actiones*, pois muitas pretensões legítimas ficavam ao desamparo da tutela judicial em razão do limitado número de *actiones* (somente cinco) previstas na lei decenviral.

Na medida em que o Estado se consolidava e o poder de fazer cumprir o direito se jurisdicionava, operou-se a humanização da execução no direito romano,

prevalecendo a execução patrimonial em substituição à pessoal. Outra característica marcante era o fato da preocupação com a defesa do devedor prevalecer sobre a proteção do direito do credor.

Desta forma, com a prevalência da execução patrimonial sobre a pessoal, o credor munido da sentença que declarava seu crédito não podia agir diretamente sobre a pessoa, ou sobre os bens do devedor, mas devia propor nova ação, a *actio iudicati*. Ainda mais porque a sentença do juiz privado era destituída de poder de império, não tendo assim, força executória capaz de autorizar o credor a deitar mão sobre a pessoa ou patrimônio do devedor.

Conseqüentemente, a execução só era possível mediante novo pedido do credor, que desta vez, era dirigido ao magistrado, pois este último poderia exercer seu *imperium* perante o devedor. E isso se fazia através da *actio iudicati*.

Esta nova forma de execução, que veio a substituir a *actio in manus iniectio*, tinha como procedimento a citação do devedor para apresentar defesa. Diante de tal situação, o devedor tinha duas atitudes a tomar: ou contradizia a tese do autor realizando a *infitiatio*, ou reconhecia a existência da dívida e o seu não pagamento, através da *confessio*. Se optasse por contradizer a pretensão do autor e ao final, não conseguisse provar suas alegações, ficaria sujeito à condenação em dobro.

No fragilizado sistema da *actio iudicati*, o devedor podia rediscutir, quantas vezes quisesse, o crédito do exequente. No entanto, Carlos Silveira Noronha (1995, p. 95-106) explica que se o devedor voltasse a descumprir a sentença de execução (que o condenou a pagar em dobro), poderia o credor repristinar o processo de execução através de outra *actio iudicati* e, assim, sucessivamente, o que poderia gerar, em tese, verdadeiro círculo vicioso. No entanto, isso na prática não ocorria de fato, porque a cada contestação inadmitida pelo juízo, era o devedor onerado pela condenação em duplo, podendo a seqüência destas também chegar ao infinito, tornando-se desinteressante ao devedor, utilizar-se da *infitiatio* por mais de uma vez quando esta não era admitida na primeira vez.

Se, porém, ao invés de contradizer a tese do autor, o devedor a reconhecesse através da *confessio*, terminava o processo na fase *in iure*, indicando o pretor a forma de execução, que era, em regra, a *bonorum venditio*, que significava

a venda total dos bens do devedor para satisfação dos credores.

Depois, na época de Marco Aurélio, sobreveio a *distractio bonorum* através da qual, a venda de bens era parcial, alienando-se apenas o necessário ao pagamento da dívida. De acordo com Alcides de Mendonça Lima (1987, p. 30-40), esta forma de liquidação do patrimônio iniciou-se exclusivamente para os senadores e devedores que mereciam especial atenção e só mais tarde, o sistema generalizou-se em favor de qualquer devedor, independentemente de sua posição social privilegiada.

No período da *cognitio extra ordinem* as questões administrativas, entre o Estado e o particular não eram resolvidas pela justiça privada, mas pelo magistrado, pois ele tinha o poder de *imperium* que faltava ao juiz privado. Mais tarde, outras demandas de direito privado passaram a ter o mesmo tratamento, até que o processo extraordinário foi proclamado o único ordenamento da espécie vigente no Estado Romano, iniciando-se assim, o período da *cognitio extra ordinem*.

Neste período, o modelo processual foi profundamente alterado, desaparecendo a divisão do procedimento em fases e tornando-o unificado sob a regência de um magistrado único. Tratava-se de um funcionário imperial que iniciava o processo, o desenvolvia, o instruía e o decidia soberanamente. As partes perderam a influência nos destinos do processo, que era dirigido exclusivamente pelo magistrado.

Segundo Candido Rangel Dinamarco, (2000, p. 47) “já não era o credor, nem um ou alguns dos credores, por autoridade própria ou autorizado pelo magistrado, quem procedia à guarda ou à venda dos bens do executado.” Esta tarefa era dos órgãos auxiliares do magistrado, correspondente ao oficial de justiça dos tempos modernos.

A *actio judicati* sobreviveu, com várias modificações: prazo maior para o pagamento (60 dias e mais tarde, para 4 meses); contestação (*infinitio*) sem o risco de condenação em dobro; prévia prestação de caução para propositura da *infinitio*.

Uma das grandes inovações surgidas no período da *cognitio extraordinária* consistiu na *pignus ex causa judicati captum* que tinha as características de uma verdadeira atividade jurisdicional, obstando-se a interferência

privada e pessoal dos credores. Pode-se dizer que representa a origem remota de nossa execução por expropriação. Alcides de Mendonça Lima (1987, p. 27) descreve com precisão o seu procedimento:

A apreensão dos bens do devedor, a requerimento do credor, era feita por apparitores (que correspondiam aos nossos oficiais de justiça) até o limite da satisfação dos débitos. Estabelecia-se, assim, um penhor (*pignus*) sobre os bens. Esta garantia dava preferência ao credor que a intentasse em relação aos demais, que apenas podiam contar com o eventual saldo. [...] Depois de dois meses de apreensão, persistindo a dívida, os bens eram vendidos em hasta pública e, com o produto, pago o credor.

A apreensão dos bens dava ao credor um certo direito de preferência no bem que ele havia penhorado. E também no valor da alienação que pertencia a ele. Os demais credores ficariam com o saldo restante, se houvesse.

No processo *extra ordinem*, além disso, era possível a execução específica destinada à entrega da coisa determinada, o que não havia sido concebido nos períodos precedentes.

3.2 Direito Medieval

Com o declínio da civilização romana no século V d.C. ocasionada pela invasão dos bárbaros ao ocidente, o direito sofreu um forte revés, uma vez que os invasores, preponderantemente de origem germânica, ainda viviam em “estágio primitivo”, inclusive no setor jurídico e, conseqüentemente no processual.

O direito do credor de ser reparado do dano causado pelo devedor era exercido com o emprego da força pelo próprio credor. Os germânicos não compreendiam a idéia de dirigir-se a um terceiro para que o credor pudesse ser ressarcido e muito menos para examinar se suas afirmações eram verdadeiras. “Cada indivíduo tinha de defender os seus direitos, pois inexistia autoridade que os protegesse” (GRECO, 1999, p. 26).

O credor tinha o direito de penhorar-lhe diretamente os bens, sem qualquer apreciação prévia da existência do débito ou autorização judicial. Tratava-

se da penhora privada. Bastava a simples afirmação da existência do crédito. E esta se dava através de cláusulas executivas inseridas nos contratos ou por uma declaração de vontade aceitando a execução emitida pelo devedor em assembleias populares.

Conforme preleciona Liebman (1952, p. 52):

Numerosíssimos são, ademais, os contratos da época nos quais se encontra cláusula expressa que faculta ao credor exigir, em caso de inadimplência, a penhora, sem necessidade de se dirigir ao juiz.

Só depois de realizada a penhora é que o devedor podia, incidentalmente, contestar a execução provocando um juízo de conhecimento. Se conseguisse provar que a pretensão era ilegítima, o credor era condenado a pagar-lhe a quantia indevidamente exigida ou mais.

Desta feita, percebe-se que, ainda que fosse uma execução privada na sua forma mais primitiva pela qual o devedor podia ser mantido em cárcere privado (caso o credor optasse pela execução corporal à patrimonial), essa forma de execução, exercida pelo próprio credor, não era de todo irresponsável.

Em verdade, representava uma faca de dois gumes na medida em que o credor seria sujeito a uma pena igual ou maior caso ficasse provado que a dívida não existia. Além disso, a existência do débito era fundada em contrato firmado entre o credor e o devedor, ou quando não o era, o credor tratava de colher a confissão sobre a existência do débito, em público, nas assembleias populares.

Hoje se percebe que, a execução nos moldes germânicos se caracterizava pela praticidade e pela ausência de formalismos desnecessários. O que aos olhos dos romanos, certamente era classificado como primitivo.

Este sistema germânico foi, aos poucos, sendo alterado, sendo que leis foram criadas no intuito de se obter, antes da penhora privada, uma prévia autorização do juiz. Contudo, esta autorização era concedida não com fundamento nas provas apresentadas e sim pela regularidade formal do pedido feito pelo credor.

Aliás, Liebman (1952, p. 52-55) afirma que uma das certezas em relação ao direito germânico era a de que não vigorava, como regra geral, a

obrigação de instituir-se verdadeiro processo para declarar a existência do crédito.

A autojustiça que imperava no sistema germânico é descrita pela maioria dos escritores como uma das conseqüências do individualismo destes povos. Para Cândido Rangel Dinamarco (2000, p. 50-55), os germânicos eram extremamente individualistas e não se acomodavam ainda sob a autoridade de um Estado forte quanto já era o dos romanos.

Para Liebman (1952, p. 52-55) a idéia de que o inadimplemento de uma obrigação constituía ofensa à pessoa do credor derivava da mentalidade individualista do povo germânico.

Contudo, para Leonardo Greco, (1999, 30-35) a afirmação de alguns autores de que os povos germânicos tinham uma concepção de vida de caráter individualista, não tinha procedência, pois esses povos tinham grande vivência comunitária, organizando-se em clãs e comunas dentro dos quais eram tomadas democraticamente deliberações de interesse comum e solucionando os litígios em assembléias com a solidária participação de todos. Conclui o autor, que a autojustiça dos povos germânicos deriva da falta de um poder público estruturado e eficiente que pudesse suprir, com eficácia, todas essas necessidades.

Conseqüentemente, a invasão dos bárbaros não teve o condão de desaparecer por completo com o direito romano. Este continuou sendo praticado na igreja e em regiões como Veneza, Ravena, Roma, Nápoles, Sicília e Sardenha. Além do mais, entre os germânicos vigorava o princípio da personalidade do direito, segundo o qual as relações entre pessoas pertencentes ao povo dominado haveriam de reger-se pelas normas desse povo. Ou seja, entre os romanos se aplicava o direito romano.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p. 55), “depois foram se fundindo os povos, seja pela vida em comum, pelos interesses afins, pelo casamento e finalmente pelo comércio que começou a florescer na península.” Surgiram as *comunas*, como unidade política, social e econômica das populações urbanas estabelecidas e por volta do ano 1.000 na Universidade de Bologna, começou-se a estudar a fundo o direito romano. Este estudo serviu de suporte na criação de um novo direito, fruto da união de dois povos, e certamente, mais compatível com as exigências da época.

3.3 Direito Comum (Direito Romano-Germânico)

O direito romano preocupava-se em impedir execuções injustas, tanto que, além de ser indispensável a prévia cognição, tinha o devedor o *tempus judicati*, prazo de trinta dias para conseguir o numerário suficiente à satisfação do credor. Além do mais, a *actio iudicati* poderia se prolongar indefinidamente caso o devedor contestasse a execução.

Para Alcides de Mendonça Lima, (1987, p.30-35) o direito germânico, por seu lado, não se contentava com as soluções demoradas, exigindo o pronto ressarcimento do credor; ou seja, primeiramente, a realização dos atos executivos e, após, de modo eventual, é que a oposição do devedor poderia ser oferecida.

Em síntese, o direito germânico era mais célere e se preocupava mais com o credor do que com o devedor. Em caso de haver um processo de conhecimento porque as partes se contraditavam, a sentença não encerrava a fase de cognição. Pelo contrário, a tendência era alcançar logo, por iniciativa do próprio juiz que prolatara a sentença, a sua eficácia.

Deste modo, conclui-se que no direito germânico, a execução não constituía um estágio separado do processo, ao contrário do que ocorria no direito romano, onde a própria sentença condenatória não tinha o que hoje chamamos eficácia executiva, porque proferida por *judex*, cidadão comum destituído de *imperium*. Somente a *addictio* do magistrado permitia o início da execução.

Como se depreende, a junção desses dois institutos fez surgir várias alterações nas formas de satisfazer um crédito. Em primeiro lugar, com o fortalecimento do poder público, erradicou-se a execução privada e restaurou-se a prioridade da cognição sobre a execução. (salvo as hipóteses dos títulos executivos extrajudiciais que veremos adiante). O credor devia sempre submeter suas pretensões à apreciação do juiz em processo contraditório para que fossem julgadas procedentes ou improcedentes.

Após a fase de conhecimento, afastou-se a morosidade causada pela *actio iudicati* e foi dado ao juiz o poder de executar a própria sentença. Após a

condenação, bastava um simples requerimento para que o juiz, sem prévia audiência do devedor, fazendo uso das faculdades e deveres inerentes ao seu ofício, praticasse os atos necessários para assegurar a execução da sentença, sem necessidade de uma nova ação. Este procedimento foi denominado de execução *per officium iudicis* ou *executio parata*.

A *actio iudicati* que pressupõe um novo processo contraditório e, portanto modalidade demorada e protelatória ficou reservada para casos especiais como liquidação de sentença ilíquida, pedido de juros sucessivos à sentença ou quando os bens do devedor ficavam em foro diverso daquele em que foi pronunciada a sentença.

Conforme anota Enrico Tullio Liebman (1952, p. 84):

Ao autor que obteve uma sentença condenatória, reconhecem-se dois meios de requerer a execução: a *actio iudicati* e a *imploratio officii iudicis*. A primeira é necessária quando se pede a execução a um juiz diverso do que julgou, e quando a condenação exige ainda uma liquidação ou seja de outra forma ainda incerta.

Contudo, já não era mais admitida aquela infinita procrastinação característica da execução romana. A sentença da *actio iudicati* não derivava em outra execução, pois o próprio juiz, ao prolatar a sentença já ordenava ao devedor para que efetuassem o pagamento dentro de determinado prazo.

Foi, também, no direito medieval que nasceram os títulos executivos ou *instrumenta guarentigiata* como eram chamados. O crescimento do comércio foi um fator importante na exigência de instrumentos que facilitassem a cobrança de dívidas, pois as delongas do processo ordinário já não satisfaziam a crescente classe comerciante.

No dizer sempre expressivo de Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 35):

[...] por influência do direito germânico, atendendo as necessidades da grande expansão do comércio e procurando contornar os inconvenientes e delongas do procedimento de cognição, passou-se a admitir que os negócios particulares, em determinadas condições, pudessem conduzir diretamente à execução, dispensando-se a sentença condenatória.

Tais títulos eram instrumentos de dívida lavrados perante o tabelião e equiparavam-se as sentenças, mas com algumas diferenças. Enquanto a sentença, título executivo judicial, era executada sem contraditório, os *instrumenta guarentigiata*, títulos executivos extrajudiciais, se executavam através de processo de cognição sumário, defesa e sentença, concentrando num só procedimento cognição e execução. Nas palavras de Liebman (1968, p. 11):

Assim, o resultado a que se chegou foi a equiparação, para os efeitos executivos, do instrumento à sentença; esses instrumentos gozavam da mesma execução aparelhada própria da sentença. Não obstante, havia uma diferença entre a execução promovida por sentença e a que tinha por fundamento simples instrumento: é que, na primeira, o pedido do credor estava amparado pela coisa julgada sobre a existência do seu direito, [...] reduzidas eram as oportunidades em que o executado podia defender-se; no segundo admitiu-se, ao contrário, verdadeira ação executiva com prazos especiais para discussão das defesas do executado.

Tratava-se do *processus summarius executivos*, pelo qual o executado era citado logo no início e se procedia a uma cognição sumária, com defesa e decisão final.

Estas duas formas de execução difundiram-se por toda a Europa central e ocidental, entrando no Direito Português e vindo a refletir no Brasil. (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 6-12). O *processus summarius executivos* foi o precursor do processo executivo existente no direito brasileiro sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939.

Essas duas formas de execução, isto é, execução de sentença, e ação executiva fundada em título executivo extrajudicial, vigoraram até o momento em que, por influência do direito francês, se firmou a equivalência da sentença e dos instrumentos públicos, sendo reconhecido a ambos os institutos, o efeito de execução aparelhada.

Quanto às chamadas execuções específicas, o direito romano ignorava a distinção entre as obrigações de dar e de fazer. Os glosadores Bártolo e Favre, entre os séculos XII e XV formularam a regra de que as obrigações de dar podem ser exigidas na forma específica, enquanto as de fazer se convertem em perdas e danos. (GRECO, 1999, 35-39)

3.4 Direito Francês

O processo francês, depois de ter adotado os princípios do direito comum, seguiu por um caminho totalmente novo para os certames da época.

O ponto crucial desta transformação foram os novos títulos executivos chamados de *lettres obligatoires*, isto é, obrigações assumidas por escrito, como contratos, letras etc, que continham o selo de autoridade pública e que mais tarde passou a ser efetuada pelos notários. Em suma, os títulos executivos eram classificados da seguinte forma: as *lettres obligatoires* e as sentenças tornadas definitivas ou declaradas exeqüíveis provisoriamente.

Uma das características mais marcantes do processo francês consiste na inversão do vínculo entre a sentença (títulos judiciais) e a obrigação escrita (títulos extrajudiciais). Pois ao contrário do direito comum, no direito francês as normas reguladoras da execução tinham como base as *lettres*, de sorte que as sentenças condenatórias equiparam-se às *lettres obligatoires* e não vice-versa. (LIEBMAN, 1952, p. 80-90)

A execução passou de pública para privada, sendo executada por um corpo de funcionários do rei, os *sergents du roi*, que por sua vez, eram totalmente desvinculados dos juízes. Desta forma, restava ao devedor ajuizar uma ação autônoma a fim de se defender. Para que esta defesa não servisse de motivo procrastinatório da execução, instituiu-se o princípio segundo o qual a execução somente seria suspensa pela ação autônoma se o devedor oferecesse bens à penhora ou efetuasse depósito judicial do valor exigido. (PINHEIRO, 2001, p. 157).

Conforme Liebman (1952, p.94):

Invertem-se as posições das partes: se o devedor pretende provocar uma decisão, cabe-lhe propor uma ação chamando a juízo o credor. Na teoria do título executório manifesta-se, assim, novamente a influência do antigo direito consuetudinário germânico, do qual é característica essa forma de cognição no processo de execução.

A eficácia executória das *lettres* e da sentença era reconhecida por lei. Sendo assim, não havia necessidade de autorização expressa do juiz para se proceder a execução, de sorte que a citação era desnecessária. O que ocorria era um aviso prévio ao devedor de que o pagamento do credor se procederia à força caso o devedor não o fizesse em certo prazo.

Dessas alterações, nasceu a teoria do título executivo, segundo o qual a sentença e os títulos extrajudiciais tinham eficácia executiva e prescindiam de qualquer verificação pelo juiz quanto à existência da obrigação. Este princípio se encontra acolhido, hoje, na maior parte das legislações modernas, inclusive no direito brasileiro.

4 A EXECUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O direito processual no Brasil seguia a legislação portuguesa, dentre elas, as ordenações Filipinas e algumas leis extravagantes. Esses ordenamentos vigoraram no país inclusive após a declaração de independência em 7 de setembro de 1822.

Em 1850 foi baixado o Regulamento nº 737, sendo o primeiro grande diploma processual brasileiro que passou a vigorar em todo o país. Primeiramente disciplinou o processo comercial, e em 1890 se estendeu ao processo civil pelo decreto nº. 763.

Dentre outros temas, o Regulamento tratava da responsabilidade executiva, definindo pela primeira vez, a fraude de execução e também trazia um rol de bens inexpropriáveis ou impenhoráveis, mas era totalmente omissa quanto às obrigações de fazer e de não fazer, que apesar disso, eram admitidas com base na doutrina e jurisprudência.

A execução continuou sendo uma atividade estatal. A competência era do juiz que tinha conduzido o processo de cognição.

Quanto às medidas de coerção destinadas a convencer o executado, Leonardo Greco (1999, p. 39) conta que,

desapareceram as coações corporais, como meios executórios autônomos, em consequência da adoção dos princípios humanitários do liberalismo, embora perdurassem como sanções processuais ao descumprimento dos deveres de lealdade e de colaborar com a justiça, e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes geradoras da presunção de pretenderem fraudar credores.

Greco descreve algumas situações de fraude a credores definidas no regulamento, dentre elas: quando o devedor ausentava-se do seu domicílio sem pagar a dívida ou mudava de domicílio sem ciência dos credores. Nesses casos, o regulamento previa a detenção pessoal do devedor.

As vias executivas instituídas no Regulamento eram as seguintes:

Ação de assinação de dez dias: o réu tinha dez dias para pagar ou se defender por meio de embargos. Era cabível nos casos previstos na lei civil (escrituras, alvarás, sentenças) aos quais foram acrescentados os contratos comerciais; letras de cambio; notas promissórias; duplicatas; conhecimento de fretes, apólices ou letras de seguro etc. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p.55-60), tratava-se de um procedimento sumário de natureza cognitiva.

Ação executiva: para títulos extrajudiciais, originários de atos de comércio e não assegurados pela ação de assinação de dez dias: fretes de navios; despesas com transporte por água e por terra; despesas e comissões de corretagem. “Foi esse um dos primeiros, se não o primeiro dispositivo legal do país a admitir eficácia executiva a atos extrajudiciais.” (DINAMARCO, 2000, p. 73). O réu era citado para pagar incontinenti, sob pena de penhora. A defesa se processava também por embargos.

Execução de sentença: era competência do juiz da ação de conhecimento e se iniciava pela citação do réu para pagar ou nomear bens à penhora no prazo de 24 horas. As opções de defesa eram restritas e se davam por embargos.

Entre os anos de 1905 e 1930 foram promulgados vários Códigos Estaduais e vários outros diplomas legislativos referente ao processo na Justiça Federal. Não obstante isso, estes diplomas trouxeram poucas inovações, pois eram verdadeiras cópias do Regulamento nº. 737 e conseqüentemente das Ordenações Filipinas, do séc. XVII.

Salienta, Alcides de Mendonça Lima (1987, p. 40-50), que os legisladores regionais brasileiros não souberam aproveitar o surto de renovação processual que passava pela Europa naquele momento, com concepções inéditas acolhidas em ordenamentos de povos de alto progresso cultural, como a Áustria e a Alemanha. Pelo contrário, o nosso processo ficou preso, em sua estrutura mestra, qual seja, o regulamento nº. 737.

Entre as poucas inovações dos Códigos Estaduais, uma delas é mencionada em quase toda a doutrina relacionada ao tema, sendo considerada uma inovação digna de nota. Trata-se da “disciplina sistemática da ação executiva, com indicação, em cada qual dos Códigos, dos diversos títulos que lhe davam

adequação.” (DINAMARCO, 2000, p. 74).

Sobreveio então uma nova fase da história do direito processual brasileiro: a unidade legislativa em matéria processual instituída pela Constituição Federal de 1934. Assim, a União teria competência legislativa exclusiva sobre o direito processual.

4.1 Código de 1.939

Seguindo essa tendência, em 1939 foi promulgado o primeiro Código Nacional de Processo Civil que no entender de Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p. 74-77) teve duas ordens de influências que o marcaram profundamente. A primeira delas veio da Europa, mas já ecoava nos estudos de nossos mestres processualistas da época. Tratava-se da adoção dos princípios da oralidade, identidade física do juiz, imediatidade, concentração, celeridade e livre convencimento, além da simplificação processual, racionalização do sistema de nulidades e uma intensa preocupação em “publicizar” o processo, ou seja, tornar público o processo. A segunda foi a ordem política imposta pela ditadura do Estado-Novo.

Vale lembrar que o diploma de 1939 foi elaborado por um grupo de juristas nomeados pelo “Estado Novo” de Getúlio Vargas. E nos dizeres de Alcides de Mendonça Lima, (1987, p. 46), “Como o Poder Legislativo não funcionou durante todo o interregno ditatorial, o Código não foi antecedido de qualquer apreciação legislativa”.

A principal alteração promovida pelo Código no que concerne à execução foi que a assinatura de dez dias foi extinta e a ação executiva teve nova feição. Para Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p. 77) “o Código de 1939 mantinha a opção brasileira pelo sistema dualista, consagrando a ‘ação executiva’ e, ao lado dela, o processo executório”.

A nova *ação executiva* contemplava 18 categorias de títulos executivos extrajudiciais (art. 298) e além dos atos de execução, continha atos processuais de cognição, ainda que o réu não oferecesse a sua defesa.

Iniciava-se com mandado para pagamento ou penhora, em 24 horas. Feita a penhora, seguia a contestação, sentença e execução. Havendo contestação ou não, era preciso seguir o procedimento ordinário com despacho saneador, audiência e sentença.

Sobre essa ação, Alcides de Mendonça Lima (1987, p.48) comenta que após a sentença, dependendo de alguns juízes, se ordenava ainda, a citação do réu para poder iniciar-se a execução, ocorrendo a execução da execução:

Julgada procedente a ação [...] e como já existia penhora, a execução da sentença deveria processar-se, normalmente, com a avaliação ou, se já houvesse sido realizada essa formalidade, com a publicação dos editais para a hasta pública. Juízes havia, porém, que, mal interpretando o art. 165 do Código e não atinando bem com a natureza executiva da mencionada ação, embora seu próprio nome, e desprezando a tradição, ordenavam, ainda, a citação do réu para, depois da sentença, poder iniciar-se a execução... Era, assim, a execução da execução! (arts. 298 a 301-CPC/1939).

Já o *processo executório* era fundado em sentença definitiva ou provisória quando sujeita a recurso meramente devolutivo. A defesa se processava através dos embargos do executado e sua cognição ficava restrita aos pressupostos processuais e regras procedimentais. Na prática, os embargos sempre tinham efeito suspensivo.

A competência era do juiz que havia conduzido o processo de conhecimento (competência funcional e absoluta: art. 884- CPC de 1939)

Havia uma nova citação, no início da execução. Se a sentença fosse ilíquida, a execução começava pela liquidação, como incidente inicial logo depois da citação. Nesse caso, nova citação era expressamente dispensada (art. 917).

A execução pessoal continuou extinta, salvo nos casos de depositário infiel e devedor de pensão alimentícia. (GRECO, 1999, p. 40-45)

Nas execuções específicas, o Código previa a execução para entrega de coisa certa ou em espécie e a obrigação de fazer e não fazer. Nessa última, introduziu a novidade referente à condenação a emitir declaração de vontade.

4.2 Código de 1.973

O segundo e atual Código de Processual Civil, vigente no Brasil, foi promulgado em 1973 e se filiou a corrente dominante da época, consagrada, primeiramente pela legislação francesa e depois pelas legislações italiana, alemã, portuguesa, austríaca, dentre outras, segundo a qual não havia mais distinção entre os títulos executivos judiciais e extrajudiciais quanto aos seus efeitos executórios.

É interessante descrever a opinião da doutrina, dentre eles, Humberto Theodoro Júnior (1976, p. 36) que discorre com exultação sobre a unificação da execução de sentença com a execução de título extrajudicial nos moldes da legislação francesa:

Dentre as inúmeras e evidentes vantagens da unificação do processo de execução, desde logo ressalta a importância da eliminação da fase de cognição, com audiência e sentença obrigatória, ainda mesmo quando não houvesse contestação (art. 301 do anterior C.P.C.). No sistema unitário agora adotado, o processo de execução não é destinado ao contraditório e nele não há nem audiência nem sentença. Só haverá julgamento quando o executado opuser embargos, mas isto ocorrerá em autos apartados (processo incidente) e sem interferência no processo de execução, salvo a sua suspensão nos casos do art. 741. Ocorrida a revelia do executado, o procedimento executório seguirá sua marcha normal, ultimando-se com a expropriação de bens do devedor, sem necessidade de sentença condenatória para assegurar a força executiva do título extrajudicial.

E muitos anos depois, o mesmo doutrinador descreve o mesmo assunto, isto é, a unificação da execução de sentença e execução extrajudicial nas seguintes palavras (2006, p. 103):

Assim, depois de séculos e séculos de informalidade no cumprimento das sentenças, voltava este a submeter-se à velharia ultrapassada e injustificável da *actio iudicati*. Tal como há quase dois mil anos antes, a parte voltou a submeter-se à inexplicável obrigação de propor, sucessivamente, duas ações, para alcançar um único objetivo: a realização do crédito inadimplido pelo réu, ou seja, uma ação cognitiva, que terminava pela sentença; e outra executiva, que começava depois da sentença e nela se fundava.

Sem dúvida que naquele momento histórico no direito processual brasileiro, a unificação das duas formas de execução significou um grande avanço, na medida em que se extinguiu a fase cognitiva da execução. Por outro lado, fez com que um simples procedimento incidental tal como era a execução da sentença condenatória, se tornasse em um novo processo, com nova citação, audiência, defesa, novas custas, novos honorários e tudo mais.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p. 79):

[...] hoje todos os títulos executivos (quer judiciais ou extra) autorizam uma execução pura, sem intromissão de atos cognitivos de mérito. Para tanto, reserva-se a eventualidade dos embargos à execução, como tradicionalmente sempre fora para as execuções por título judicial.

Por razões puramente práticas, o legislador unificou duas formas de execução em um só procedimento. Como as execuções de títulos extrajudiciais eram bem mais numerosas do que as execuções de sentença, prevaleceu o procedimento da execução extrajudicial.

Tudo isso para que o Código ficasse mais organizado! Assim, as atividades cognitivas eram separadas das atividades executivas. Cada qual tinha sua parte correspondente no Código. Não se pensou que pode existir, pacificamente, atividade executiva dentro do processo de conhecimento e vice-versa, como foi mencionado no início desse trabalho. Também não se pensou que a praticidade para os operadores de direito resultante da nova organização do Código, tornaria a justiça mais lenta, uma vez que para a satisfação de um crédito, o credor teria que se submeter a dois processos: cognição e execução.

Continuando, as alterações promovidas pelo atual Código, além da unificação dos procedimentos executórios, foram as seguintes:

- a) reduziu o elenco dos títulos extrajudiciais;
- b) criou um novo procedimento executório contra o devedor civil insolvente, semelhante à falência. “Trata-se de execução universal e coletiva (todo o patrimônio, todos os credores), verdadeira “falência civil”.” (DINAMARCO, 2000, p. 79);
- c) adotou o princípio da prioridade da primeira penhora na execução

por quantia certa contra o devedor solvente, *prior in tempore potior in jure*;

d) instituiu normas repressivas dos “atos atentatórios à dignidade da Justiça”, tais como fraudar ou se opor maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; resistir injustificadamente às ordens judiciais e não indicar ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, caso seja intimado para tanto. (arts. 600-601);

e) procurou eliminar os privilégios executórios da Fazenda Pública, ao incluir no rol dos títulos extrajudiciais a dívida ativa. Desta forma, a execução fiscal se submeteria ao procedimento executório comum.

No entanto, a Fazenda recuperou seus privilégios executórios através da lei 6.830, de 22.09.80, que restaurou um procedimento especial para a execução da dívida ativa da Fazenda Pública. (GRECO, 1999, p. 38)

Sobre a lei da execução fiscal, Cândido Rangel Dinamarco, (2000, p. 80) comenta:

É uma lei de profunda inspiração autoritária, feita por agentes do Poder Executivo, por este proposta ao Congresso Nacional e ali aprovada às pressas, sem a participação dos especialistas, advogados ou magistrados. As arestas de seus defeitos técnicos e políticos vão sendo aparadas pela obra dos doutrinadores e tribunais.

Existem vários outros procedimentos executórios previstos em leis esparsas, que não fazem parte do Código de 1973. No entanto, os limites desse trabalho impedem o estudo de todos eles.

A título de compreensão, apenas listaremos algumas dessas leis: a Lei 9.099/1995, dispõe sobre os Juizados Especiais (causas de menor complexidade), em seus arts. 52 e 53 estabelecem regras para a execução de títulos judiciais e títulos extrajudiciais de até 40 (quarenta) salários mínimos perante esses juizados; o Decreto-lei 413 de 1969, dispõe sobre a execução das cédulas de crédito industrial; o Decreto-lei 911, de 1969, dispõe sobre a execução dos contratos de alienação fiduciária em garantia; a Lei 5.741/1971, dispõe sobre a execução dos créditos do

Sistema Financeiro de Habitação; a Lei 7.347/1985, disciplina sobre a ação civil pública e a Lei 8.078/90, dispõe sobre a proteção do consumidor.

5 A CRISE DA EXECUÇÃO

Ao falar em crise do processo de execução, entende-se, necessariamente, em sua eficácia. Melhor dizendo, na sua “falta” de eficácia.

Segundo Gimeno Sendra, 1987, citado por J.J. Calmon de Passos, (1995, p. 187), uma administração da Justiça eficaz, deve ter as seguintes características:

a) livre exercício do direito de ação e defesa; b) solução do conflito em um prazo razoável (sem dilações indevidas) por um órgão independente e mediante aplicação do direito à relação jurídica material debatida; c) existência, no processo, de medidas cautelares e de execução que possibilitem a tutela efetiva dos direitos e dos interesses legítimos.

Em síntese, considerando tais preceitos à luz da execução, que é o objeto em análise, conclui-se que o processo de execução será efetivo quando o direito material buscado for efetivamente realizado, e de preferência, em um prazo não muito longo.

Calmon de Passos (1995, p. 199) também menciona que o nível de satisfação individual e social dos brasileiros, em termos de serviços públicos da justiça é um dos mais baixos. Sendo impossível, portanto, negar a crise do processo.

Leonardo Greco (1999, p. 4) observa que a garantia da proteção jurisdicional dos direitos dos cidadãos pressupõe procedimentos executórios que realizem com rapidez e eficácia a entrega dos bens reconhecidos pelas decisões judiciais. Greco conclui que “é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia.”

Além disso, Roger Perrot, (1985) citado por Greco, (1999, p. 5), diz que há um novo ambiente sociológico no qual ser devedor não é mais um sinal de desonra, como “também aponta como fator de desprestígio da execução o escândalo da imunidade estatal, que resulta da inalienabilidade dos bens públicos e

dos privilégios processuais da Fazenda Pública”.

Ainda, acerca da crise no processo de execução, J.J. Calmon de Passos, (1995, p. 191) assevera que ela “tem origem na própria cognição, que a precede. Cognição imperfeita, demorada inadequada significa execução imperfeita, demorada, inadequada”. Entre tantos males da cognição, o doutrinador aponta a “má disciplina dos recursos”, alertando para a distinção “entre duplo grau de jurisdição e recorribilidade indiscriminada”, e as sentenças ilíquidas e com conclusões imprecisas. “Transferindo desnecessariamente para um outro processo, o de liquidação, a definição do *quantum debeatur*, duplicam os sofrimentos e os sacrifícios das partes, exacerbando-os, comumente”.

Enfim, são diversos os fatores que justificam a ineficácia do processo de execução. Podem-se citar mais alguns, como por exemplo, o excesso de processos, o seu custo elevado, os novos direitos surgidos na sociedade contemporânea (ambiente, consumidor etc.), a burocracia existente no trâmite processual, a obsolescência e falta de agilidade dos cartórios judiciais etc.

Felizmente, um dos principais fatores da crise da execução, quais sejam, a demora e falta de funcionalidade provocada pelo modelo dual de processos em torno de uma mesma lide, vem sendo resolvido através da Lei nº 11.232/2005, objeto de estudo na segunda parte deste trabalho.

Pelo novo regime, a execução da sentença condenatória de quantia em dinheiro se fará no mesmo processo de conhecimento onde foi iniciada. Desta forma, não será necessário ajuizar um segundo processo, (de execução) para que o vencedor obtenha o seu direito.

O estudo detalhado da Lei nº 11.232/2005 será visto mais adiante.

5.1 A Tutela Constitucional do Processo

O processo passou por significativos ganhos nestas últimas décadas. Seus objetivos passaram a ser valores consagrados na Constituição na forma de direitos e garantias processuais. Busca-se o emprego do raciocínio constitucionalista em benefício da melhor técnica, ou seja, a partir de grandes premissas colhidas na

ordem constitucional, procura-se organizar melhor a realidade processual.

Para Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro, (2001, p. 52), não há dúvidas de que esta aproximação “decorre da percepção, segundo a qual o direito, mesmo que reconhecido, deve ser relacionado a um instrumento de defesa.” Destarte, Pinheiro menciona que Liebman, “no ano de 1952, [...] deixou dito que, se se ignorarem as suas ligações com o direito constitucional, o estudo dos institutos de processo se tornará um tedioso e estéril exame das formalidades”. (LIEBMAN, 1952 apud PINHEIRO, 2001, p. 53).

De igual forma, Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 273), diz que “o processo civil deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal”, e, que entre ambos há uma correlação necessária e uma inegável dependência daquele nesta, e ao estudar o assunto, sumula a seguinte premissa: “Tutela jurisdicional não é só dizer o direito; é também realizá-lo. Ao lado de uma jurisdição tem que haver uma júris-satisfação”.

O direito processual constitucional teve início nas obras de Calamandrei e de Enrico Tullio Liebman. Enquanto que, no Brasil, ele foi implantado por José Frederico Marques, Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira e Kazuo Watanabe entre os anos de 1960 e 1970.

No entanto, vale lembrar que, ainda em 1899, um processualista brasileiro – João Mendes Júnior – já visualizava na primeira Constituição Republicana, traços do devido processo legal, “cristalizado nos ‘meios assecuratórios, consentâneos e adequados’, a tutelar os direitos que o texto constitucional enumera, meios esses que são ‘os atos e termos do processo’.” (MARQUES, apud PINHEIRO, 2001, p.52).

Desta forma, é preciso pensar em processo civil levando em consideração a Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 5º, as garantias processuais - acesso à justiça, tutela efetiva adequada e tempestiva, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Além desses, se junta a garantia de um processo célere, que foi introduzido na Constituição Federal em 2004, através da Emenda Constitucional nº 45.

Visualizando o processo a partir da Constituição, pode-se falar em um “modelo constitucional do processo” a ser observado pela legislação

infraconstitucional e operadores do direito.

Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 29) menciona que a Constituição, ao determinar e especificar as garantias e princípios voltados à tutela constitucional do processo,

tornou crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também de fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (justiça).

Em síntese, se pode notar que a Constituição Federal tratou de realçar o compromisso por uma tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva, e nesse sentido, argumenta que “aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é uma tendência universal, hoje”. (DINAMARCO, 2001, p. 24).

5. 2 Efetividade da Execução

Passada a fase autonomista da ciência processual, em que, devido a necessidade de afirmação da independência do direito processual, se valorizou demasiadamente a técnica, a ciência processual no Brasil encontra-se atualmente, na fase denominada pela doutrina como instrumentalista. Para Cândido Rangel Dinamarco, (2001, p. 24-27), trata-se da conscientização de que a importância do processo está em seus resultados, uma vez que o processo deve ser o *instrumento* pelo qual atua a jurisdição.

José Roberto dos Santos Bedaque (2001, p. 15), na mesma linha de raciocínio, expõe que

a conscientização de que o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência.

Dando continuidade, Bedaque argumenta que “não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende”. (SANTOS BEDAQUE, 2001, p. 16)

Em suma, o processo civil tem de ser efetivo. Ele deve ser o meio de solução de controvérsias, mediante a atuação do Estado; ele tem de produzir resultados práticos e não criar mais problemas e mais dificuldades, além daqueles já apresentados pelas partes que buscam a solução do litígio. (BUENO, 2006, p. XVIII).

Quanto ao processo de execução, Leonardo Greco, (1999, p. 7), assevera que a sua efetividade “consiste na busca da atuação no mundo dos fatos de modo tão completo e oportuno quanto se o devedor viesse a cumprir espontaneamente a prestação constante do título”.

Em outras palavras, o processo de execução efetivo é aquele que realiza o direito do credor.

O Direito é dinâmico e deve se adequar à realidade contemporânea. Houve um tempo em que a unificação da execução, com a abolição da antiga “ação executiva”, fazendo com que a cobrança de títulos extrajudiciais independesse de processo de conhecimento, contribuía para a efetividade do processo. Naquela época, a opinião da doutrina¹ era de que os embargos podiam ser rapidamente julgados, ou até mesmo rejeitados, de plano.

Temos hoje, infelizmente, o processo civil do “réu”. Na prática, os embargos podem durar tanto quanto uma ação de conhecimento, ou seja, indefinidamente. A propósito, deve-se usar essa expressão com ressalvas, pois muitas vezes o “réu”, que na hipótese seria o devedor, deseja o fim do processo judicial tanto quanto o credor. Ocorre que, por uma série de fatores, o andamento do processo se prolonga de tal forma, que a sua finalização acaba não dependendo da vontade das partes.

¹ Opinião completamente equivocada.

6 AS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO QUE TANGE A DUALIDADE ENTRE PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO

6.1 Primeira Etapa da Reforma

A partir de meados da década de 90 foram promovidas várias reformas no atual Código de Processo Civil, com o intuito de dar efetividade às garantias processuais proclamadas na Constituição.

Sob iniciativa da Escola Nacional da Magistratura, representada pelo seu diretor – Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela professora Ada Pellegrini Grinover e com a colaboração de ilustres processualistas, teve início a primeira fase da reforma do Código de Processo Civil.

Dos onze anteprojetos elaborados, dez se converteram em leis: nº. 8.455/92 (perícias); nº. 8.710/93 (citação/intimação por via postal); nº. 8.898/94 (liquidação); nº. 8.950/94 (recursos); nº. 8.951/94 (consignação e usucapião); nº. 8.952/94 (processos de conhecimento e cautelar); nº. 8.953/94 (processo de execução); nº. 9.079/95 (ação monitória); nº. 9.139/95 (agravo) e nº. 9.245/95 (procedimento sumário).

Dentre as alterações, destacam-se as proferidas pela lei nº 8.952/1994 que introduziu o instituto da “tutela antecipada” no artigo 273 e da “tutela específica para as obrigações de fazer e não fazer” no artigo 461, *in verbis*:

Tutela antecipada:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e

preciso, as razões do seu convencimento

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Tutela específica:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Ensina a propósito, o mestre Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 54), que a antecipação da tutela e o surgimento de um regime próprio para as causas relativas às obrigações de fazer e não fazer “vieram a comprovar que uma só ação, dentro de uma única relação processual, poderia permitir a atividade de acertamento e a execução forçada”.

Em outras palavras, o credor recebe a tutela pretendida sem que houvesse o processo de execução. Da mesma forma na tutela específica, já que o juiz pode, após a sentença condenatória, mandar que o réu a cumpra de imediato.

Outra lei que vale lembrar é a de nº. 8.898 de 1994 que extinguiu do Código de Processo Civil, a liquidação por cálculos. De acordo com o art. 604, § 1º se a apuração do valor da condenação dependesse apenas de cálculo aritmético, o credor poderia proceder à execução incluindo na petição a atualização e discriminação do cálculo. Desta forma, a liquidação, como processo autônomo, somente seria necessária nas modalidades de arbitramento e por artigos.

Atualmente, o art. 604, § 1º encontra-se revogado pela Lei nº 11.232/2005 que dentre outras coisas, eliminou também a liquidação por arbitramento e por artigos, como processo autônomo.

Com isso, a liquidação de sentença, seja qual for a sua modalidade, deixa de dar origem a processo autônomo, passando a ser mero incidente processual.

Oportunamente, este assunto será abordado quando se falar da Lei nº 11.232/2005 na terceira fase da reforma.

6.2 Segunda Etapa da Reforma

Na segunda fase da reforma, vieram as leis nº. 10.352/2001; nº. 10.358/2001 e nº. 10.444/02. Esta última em especial, inseriu no Código, o artigo 461-A, abaixo transcrito, que regula a tutela específica de obrigação de entrega de coisa:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Vê-se que a obrigação de entrega de coisa passa a ser regulada pela mesma sistemática da obrigação de fazer ou não fazer (art. 461 do CPC), isto é, a efetivação da sentença condenatória é no mesmo processo de conhecimento sem necessidade de se instaurar um processo de execução autônomo. Basta um simples mandado de cumprimento da obrigação a ser expedido pelo juiz.

Em resumo, as alterações promovidas nas duas primeiras etapas da reforma do Código de Processo Civil foram no sentido de se efetivar a sentença condenatória no âmbito do próprio processo de conhecimento, isto é, sem a instauração de uma nova relação processual (processo de execução).

É a volta do *officium iudicis* do direito comum (romano-germano), fazendo com que a execução da sentença condenatória seja apenas um procedimento da ação de conhecimento. Não há dúvida de que esta alteração busca aparar o exagerado tecnicismo do processo civil e opta pela simplicidade e conseqüente rapidez da tutela jurisdicional, ainda que apenas no âmbito das tutelas especiais.

Para Luiz Guilherme Marinone (2003), citado por José Henrique Mouta Araújo, (2005), a lei 10.444/02 é clara no sentido de que nas condutas específicas (fazer, não fazer, entrega de coisa) a efetivação das sentenças é nos próprios autos, sem a necessidade de processo de execução.

De igual forma, Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 281-282), assevera que em função das leis 8.952/94 e 10.444/02, o sistema tradicional do CPC entrou em colapso, isto porque a execução da tutela executiva não se dá mais em processo de execução, e explicita: “executar-se fora de um processo de execução era impensável quando o CPC foi concebido e virou lei”. Para Scarpinella, talvez as coisas fossem diferentes caso o Código fosse elaborado por Pontes de Miranda; mas Buzaid foi fiel ao pensamento de Liebman, distinguindo, com nitidez absoluta, o “reconhecimento” da existência de um direito (processo de conhecimento) da “execução” deste direito (processo de execução).

Vale lembrar que a classificação tradicional e tripartite dos processos (conhecimento, execução e cautelar) já vinha sendo “quebrada”, isto é, a junção entre as atividades jurisdicionais cognitiva e executiva, atualmente denominada pela

doutrina de “sincretismo”, já ocorria nas ações possessórias, nos despejos, nos mandados de segurança, e em boa parte dos procedimentos especiais.

Percebe-se que com as mudanças das leis nº.s 8.952/94 e 10.444/2002, o processo autônomo de execução ficava restrito à execução de quantia certa (fundada em títulos judicial e extrajudicial) e, quanto à execução de obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa, apenas quando fundada em títulos executivos extrajudiciais.

6.3 Terceira Etapa da Reforma

Por fim, chega-se na terceira etapa da reforma processual civil onde foram editadas as leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 e mais recentemente, a lei nº 11.382/06, todas, com a finalidade de simplificar procedimentos e melhorar a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre os institutos acima, destaca-se a lei nº. 11.232/05, principal objeto desta monografia e que será mais bem detalhada no capítulo seguinte.

No entanto, preliminarmente, para melhor compreensão do assunto, vale fazer uma síntese da evolução histórica do processo de execução apresentada no início deste trabalho até o presente momento.

Como se observa, vários foram os percursos pelos quais passou a execução até chegar aos dias atuais.

Romildo Bueno de Souza (1997, p. 1), comenta sobre a restrição severa do sistema romano de administração da justiça civil e da compreensão extremamente formalista da atividade judicial que vigorou entre os povos antigos como na Grécia e Roma, ao ponto em que o processo romano nunca chegou a proporcionar uma forma apropriada de atuação do direito.

Para ele, o processo romano de execução era apenas “uma forma de concitação do vencido [...] para que espontaneamente cumprisse a sentença”, o que não condiz com a célebre frase de Carnellutti pela qual se afirma que “o processo de conhecimento se destina a transformar o fato em direito; e o processo de execução,

a transformar o direito em fato”.

Continuando nas palavras do Ministro do STJ, “o escopo da pacificação social era próprio dos germânicos” e à procura de um consenso, os praxistas portugueses ao notarem a escassa efetividade prática da coisa julgada romana, entenderam que o exercício da jurisdição jamais poderia se esgotar pela prolação da sentença. No Brasil, essas lições foram documentadas por Pontes de Miranda.

Mas outros foram os caminhos percorridos pelo direito processual, a ponto de levá-lo à categoria de “ciência autônoma” haja vista o número excessivo de tecnicismos e conceitos que foram criados.

Não se quer, no entanto, menosprezar esta importante “ciência”, inaugurada com a obra de Bülow; pois “a importância histórica e o avanço das especulações em torno do processo foram marcantes para que chegássemos onde hoje estamos, vale dizer, num nível muito evoluído da nossa ciência”. Glauco Gumerato Ramos (2006, p. 1-3)

Continuando com os tecnicismos e formalismos da ciência processual, estabeleceu-se a teoria do título executivo, fundada no princípio de que a existência de um título é condição necessária e, ao mesmo tempo, suficiente por si só para obter-se a execução, não necessitando, pois, de qualquer outra verificação preliminar. (LIEBMAN, 1952, p. 103).

Outra vez, não se pretende menosprezar a importância deste título, principalmente, em relação aos extrajudiciais, que certamente, representaram um grande avanço na busca pela celeridade da execução e conseqüente satisfação do crédito inadimplido.

Ocorre que, antes de se tornar objeto de uma “teoria” repleta de procedimentos e formalismos, o título executivo já existia no direito germano-romano, na forma dos *instrumenta guarentigiata*, pelos quais os negócios entre particulares poderiam conduzir diretamente à execução forçada, sem prévia cognição e sem qualquer teoria.

Seguindo a teoria dos títulos executivos, o Código de Processo Civil de 1973 adotou o sistema de processos autônomos para cada modalidade de jurisdição: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. Sendo que no processo de execução, se incluía a execução de título judicial e título

extrajudicial.

Na Exposição de Motivos do referido Código, Alfredo Buzaid menciona os motivos pelos quais, seguindo os modelos europeus, propõe a unificação das execuções da sentença condenatória e dos títulos extrajudiciais em um mesmo procedimento, eliminando a antiga “ação executiva” de títulos extrajudiciais, vigente no diploma processual de 1939. Nas palavras do autor:

o projeto segue esta orientação porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie da execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. **Sob o aspecto prático**, são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois o projeto suprime a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas. <grifo nosso>

No entender de Leonardo Greco (1999, 40-45), tal rigor técnico favorece à exata compreensão das regras processuais, uma vez que mostra com precisão o objetivo de cada processo e dos respectivos atos.

Todavia, esta separação entre atos de cognição e execução fez com que a sentença condenatória se tornasse um ato nulo de resultados, pois seria necessário promover uma outra ação para satisfazer seu crédito.

Não se deve esquecer de que na visão do credor, o resultado almejado ao procurar a justiça é a satisfação do seu crédito e não o reconhecimento de seu direito na sentença condenatória.

José Roberto dos Santos Bedaque, (2001, p. 102), consegue expressar esse sentimento ao dizer que:

Nenhum profissional do direito consegue convencer um leigo da necessidade de, após a sentença que condena o devedor, efetuar-se nova citação deste, com todas as circunstâncias que envolvem esse ato processual. Muito menos explicar-lhe que o executado poderá embargar e suspender a execução, na grande maioria das vezes com intuito nitidamente protelatório,

É ilógico ter que promover a citação do devedor para se iniciar o processo de execução logo após o trânsito em julgado da sentença condenatória

como se ele não soubesse da existência da dívida. Se ele participou da ação de cobrança; se foi citado para todos os atos processuais e inclusive da sentença; é certo que este devedor já saiba que o processo de execução será promovido.

A causa de tudo isso reside na junção dos procedimentos executórios dos títulos judiciais com o dos títulos extrajudiciais, como se ambos fossem iguais, quando é obvio que não o são. Enquanto o título judicial é acobertado pelo instituto da coisa julgada, uma vez que se trata de uma sentença condenatória já transitada em julgado, por sua vez, o título extrajudicial, de regra, é um documento elaborado pelas partes, no qual a lei deu a importância de sentença. Assim, conclui-se que este último precisará de eventual discussão e acerto a respeito do crédito por meio de uma outra ação denominada embargos à execução. De outro lado, o título judicial já foi objeto de ampla discussão na fase de conhecimento.

Finalmente, com o advento da lei 11.232/05, houve a ruptura da separação das atividades em processos autônomos, ou “dualismo entre conhecimento e execução”, como também é chamado na doutrina, surgindo assim, os processos “sincréticos” nos quais as atividades cognitivas e executivas podem ser exercidas numa mesma relação processual.

Desta forma, a execução passa a ser um mero procedimento, ou melhor, uma etapa final do processo jurisdicional. Fala-se apenas em fase processual de cognição e fase processual de execução. Essa é a finalidade da Lei 11.232/05.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 5-7) explica que cada uma das atividades exercidas pelo Estado-juiz, seja cognitiva, seja executiva, pode ser compreendida como uma fase ou etapa do processo. Isso significa que cada uma dessas fases ou etapas não passam de *elementos* ou *partes* que compõe o todo, que é o processo. “Não são o processo. São parte dele”.

Em suma, Scarpinella assevera que pouco importa qual o tipo de atividade que o juiz pratica, seja conhecimento ou execução, ele o faz sempre mediante *processo*, portanto, “o processo é a forma de atuação do Estado-juiz, é a forma pela qual o Estado exerce a chamada jurisdição”. E jurisdição não se resume a dizer o direito, no sentido de declarar ou reconhecer. “Jurisdição é também realizar, cumprir, executar, satisfazer o direito tal qual reconhecido, lesionado ou

ameaçado”.

Por conseguinte, dando seqüência ao objetivo deste trabalho, abordar-se-ão no próximo tópico as alterações promovidas pela lei nº. 11.232/05 no tocante à execução da sentença condenatória de quantia em dinheiro.

7 COMENTÁRIOS À LEI Nº. 11.232 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005

7.1 A Sentença e seus Efeitos

A Lei nº 11.232/2005 alterou o § 1º do art. 162 que faz parte do Título V do Livro I (que trata do processo de conhecimento) do Código de Processo Civil.

Para melhor visualização das modificações, reproduz-se abaixo a localização do artigo alterado dentro da sistemática do Código, bem como os artigos 267 e 269 que remetem ao assunto.

Livro I
Do Processo de Conhecimento
Título V
Dos Atos Processuais
Capítulo I
Da Forma dos Atos Processuais
Seção III
Dos Atos do Juiz
Art. 162. (...)
~~§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.~~
§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Título VI
Da Formação, da Suspensão e da Extinção do Processo
Capítulo III
Da Extinção do Processo
~~Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito:~~
Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
(...)
~~Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:~~
Art. 269. Haverá resolução de mérito:

Título VIII
Do Procedimento Ordinário
Capítulo VIII
Da Sentença e da Coisa Julgada
Seção I
Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença
~~Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:~~
Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

Aplicando as considerações apresentadas nos capítulos acima para as novidades trazidas pela Lei nº 11.232/2005, verifica-se que as novas redações dadas aos artigos 162, § 1º, 269, *caput* e 463, *caput*, significam que o processo não se esgota com o reconhecimento do direito na sentença, pois ainda será preciso realizá-lo. Ou seja, ainda será preciso executá-lo; sendo que esta atividade se dará dentro do mesmo processo.

Recordando as lições proferidas no decorrer deste trabalho; o processo tem de ser compreendido como o conjunto de atividades judiciais que vão desde o reconhecimento do direito até a sua realização. Além do mais, conforme as palavras de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 8),

que a sentença *stricto sensu* não é o pronunciamento final do juiz no processo já se sabe há muito tempo, e a crítica que se fazia à redação do § 1º do art. 162 é antiga, tendo nascido simultaneamente ao Código, ou seja, 1973. Basta ver, em primeiro lugar, que se houver apelação o processo ainda não terminará, havendo novo procedimento em segunda instância, e, em segundo lugar, que há necessidade de o juiz, também se houver apelação, processá-la até que suba ao tribunal.

Ou, pode-se também usar as palavras de Araken de Assis (2006, p. 20-22), para quem a sentença não encerrava o processo (ou procedimento de primeiro grau), mas sim, o esgotamento das vias impugnativas e o advento da coisa julgada. Mais adiante, conclui que a resolução final capaz de ensejar a execução ou cumprimento pode ser tanto a sentença, quanto o acórdão.

Em suma, vindo a sentença de mérito nos autos, deve o juiz continuar seu ofício jurisdicional, até o cumprimento final de sua decisão.

Ainda sobre o § 1º do art. 162, na lição de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 12-13), o critério empregado para fixar o conceito de sentença era o da *finalidade*. Sentença é o ato que tem como finalidade encerrar o processo. Já na nova redação do § 1º do art. 162, sentença é o ato do juiz que tem por *conteúdo* uma das situações constantes dos arts. 267 e 269. Sendo assim, o critério para conceituar uma sentença passa a ser o seu *conteúdo*. É como se a lei passasse a definir os conceitos e não mais a doutrina.

Quanto à hipótese da Lei nº 11.232/2005 retroceder ao sistema do

Código de 1939. Celso Anicet Lisboa (2006, p. 6) afirma que “a simples leitura da Lei nº 11.232/2005 mostra de modo claro que o legislador retrocedeu ao sistema de 1939, como, aliás, ele mesmo reconheceu na Exposição de Motivos”.

Diversa é a opinião de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 10-11) ao indagar se teria a nova lei recuperado a distinção do Código de 1939 entre “ações executivas” para títulos extrajudiciais e “processos de execução” para cumprimento de sentenças condenatórias. Para Scarpinella, não há retrocesso ao modelo do legislador de 1939, uma vez que naquele sistema a execução da sentença *não* dispensava uma *nova* citação do devedor para compor um *novo* processo.

Seguindo a ordem crescente em que estão alfanumerados os artigos do Código, passa-se a comentar os arts. 466-A, 466-B e 466-C, que eram respectivamente os artigos 640, 639 e 641.

Livro I
Do Processo de Conhecimento
Título VIII
Do Procedimento Ordinário
Capítulo VIII
Da Sentença e da Coisa Julgada
Seção I
Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença
(...)

Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. (antigo art. 640)

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. (antigo art. 639)

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível. (antigo art. 641)

Tais diplomas se referem às sentenças que têm o condão de substituir uma declaração de vontade e ficavam no Livro II que trata do processo de execução; Título II que trata das diversas espécies de execução; no Capítulo III – que versa sobre a execução das obrigações de fazer e de não fazer.

No entendimento de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 10), apesar da crítica feita por Barbosa Moreira no sentido de que o art. 641 (atual 466-C) não teria

lugar no processo de execução, em razão da sentença proferida ser de natureza constitutiva e não condenatória, o legislador, finalmente, resolveu retirá-lo de lá, não porque tenha se convencido da natureza da sentença, “mas porque formalmente não existe mais processo de execução de sentença, de sorte que melhor seria situá-lo, tal como foi feito agora, no capítulo destinado aos efeitos da sentença”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 31) conclui que “trata-se, apenas e tão somente, de um critério de organização”, e menciona que “o objetivo da Lei nº 11.232/2005 é o de colocar, lado a lado, todos os efeitos da sentença”. Sendo assim, o legislador tratou de realocar “aqueles casos em que a sentença, por si só, tem o condão de substituir a declaração de vontade não exprimida pelo obrigado no plano do direito material”.

Desta forma, verifica-se que estes artigos não são novos. São apenas os antigos artigos 639, 640 e 641 que agora, estão em novo lugar.

7.2 Liquidação de sentença

De acordo com o art. 3º da Lei nº 11.232/2005, a próxima alteração promovida pela reforma consiste nos artigos 475-A a 475-H que tratam da liquidação da sentença.

Como já dito anteriormente, a nova lei aboliu o processo de execução autônomo de título judicial previsto no Livro II do CPC. Sendo assim, a liquidação da sentença foi transportada para o Livro I, passando a ser apenas uma fase ou etapa do processo jurisdicional.

Quanto aos antigos artigos 603 a 611 do processo de execução do Livro II, estes foram ab-rogados, ou seja, revogados expressamente em seu todo pelo art. 9º da Lei nº 11.232/2005. Isto porque, no Livro II ficaram apenas as regras concernentes à execução de título executivo extrajudicial. A liquidação não é ato compatível com esse processo, pois se o documento extrajudicial não tiver valor definido não será um título executivo, podendo ser cobrado somente pelo processo de cognição.

Sendo assim, os novos artigos 475-A a 475-H disciplinam a atividade

jurisdicional voltada à *quantificação do direito*, tal qual reconhecido na sentença (art. 475-A, caput).

Em outras palavras, o artigo 475-A e seguintes tratam de definir o valor da condenação, ou seja, define-se o *quantum debeatur*, enquanto que na sentença se teve o *an debeatur*.

No entanto, seguindo a tendência unitária da nova lei, inspirada pela Constituição Federal no sentido de dar mais celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, os atos voltados à quantificação e realização do direito reconhecido na sentença, farão parte de um mesmo processo. É dizer, a liquidação se tornou um mero incidente processual.

Em termos práticos, somente para citar algumas das conseqüências dessas alterações, vê-se que não há mais citação do devedor, pois não há uma nova relação processual se formando. (aliás, nunca houve). Basta uma simples intimação na pessoa de seu advogado para tomar ciência do início da liquidação. E no final desta fase, a decisão não será uma sentença, passível de apelação, mas apenas uma decisão interlocutória que desafia agravo de instrumento.

Passa-se agora, a análise dos novos artigos da “fase de liquidação”.

7. 2. 1 Finalidade da liquidação

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

Ensina Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 39) que na norma anterior, a liquidação se procedia em duas hipóteses: quando a sentença não determinava o valor da condenação ou quando a sentença não individuava o objeto da condenação. Ocorre que, para ele, esta segunda hipótese já estava sem validade desde a lei 10.444/2002, uma vez que o § 1º do 461-A estabelece que a individualização do objeto da condenação deve ser feita pelo credor já na petição inicial.

Sendo assim, o novo artigo 475-A apenas deixa mais claro aquilo que já acontecia na prática. Ou seja, a liquidação tem finalidade de *quantificar o valor* da sentença de condenação que já foi proferida.

Nas palavras de Scarpinella,

[...] de acordo com o art. 461-A, as obrigações de entregar coisa independem [...] de um 'processo de execução nos moldes dos arts. 621 a 631 para serem realizadas concretamente. [...] para estes casos a individualização da obrigação é, por definição, matéria cognitiva que precede o proferimento da sentença [...] tornando inócua posterior atividade jurisdicional neste sentido". (BUENO, 2006, p. 39)

Sendo assim, o procedimento dos artigos 475-A e seguintes cuidam apenas da liquidação de obrigações em dinheiro. Quanto à liquidação das obrigações especiais, estas ocorrem antes de se proferir a sentença.

Para Araken de Assis (2006, p. 94), o motivo da omissão do legislador é outro, ao prelecionar que o art. 475-I, *caput*² manda aplicar o § 1º do art. 461-A, que por sua vez, "prevê o incidente de concentração, e, por tal motivo, o legislador não se comoveu a mencionar a individualização no art. 475-A, *caput*".

Na mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior (2006, p.185), expõe que "coisas e fatos também podem ser previstos de maneira genérica na sentença a executar", mas, sem qualquer menção aos artigos 461 e 461-A, aconselha a aplicar, por analogia, o procedimento da liquidação por arbitramento ou por artigos, caso seja necessária a liquidação das sentenças de obrigações específicas.

7. 2. 2 Intimação do devedor para liquidação

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

Da leitura do parágrafo acima, percebe-se que o legislador procurou excluir mais uma ruptura ou quebra que existia no processo, de modo que a liquidação, seja por artigos ou por arbitramento, não mais se inicia com a citação do devedor na pessoa de seu advogado, como previa o art. 603.

² Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

Desta forma, percebe-se que a liquidação deixa de ser um processo autônomo que precedia o processo de execução, para ser apenas uma fase ou incidente processual de um único processo, qual seja, o processo jurisdicional. Por este motivo, não há mais citação, e sim, uma simples intimação do advogado para acompanhar a quantificação do direito genérico reconhecido na sentença.

Importante lembrar os conceitos de citação e intimação. O primeiro é o ato pelo qual se chama a juízo o réu (ou o interessado) para se defender. Se o réu já se encontra em juízo, ainda que fosse representado por seu advogado, não se trata mais de citação, mas de *intimação* para se defender. A propósito, a intimação pode ser feita por mera³ publicação no Diário Oficial.

Nos casos de liquidação em sentença penal condenatória, em sentença arbitral e em sentença estrangeira, ocorrerá citação mediante mandado, ou, eventualmente, por via postal e por edital, respeitados os respectivos pressupostos de admissibilidade. (art. 475-N)

7. 2. 3 Liquidação Provisória

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

O § 2º do art. 475-A inovou ao possibilitar ao credor dar início à fase de liquidação ainda que a sentença não tenha transitado em julgado. Em outras palavras, se houver recurso ainda pendente de julgamento e este recurso *não* tiver *efeito suspensivo*, o credor poderá pedir pela liquidação da sentença em autos apartados instruindo o requerimento com cópias dos atos processuais pertinentes à liquidação.

Basta que o recurso interposto contra a sentença condenatória não tenha efeito suspensivo, seja ela de primeira, segunda ou até de instância especial, Nessas hipóteses, a sentença poderá ser executada, ainda que provisoriamente.

³À priori, a publicação deveria ser um ato simples e célere. Quem dera! Há casos em que o trâmite do processo fica alguns meses parado em cartório à espera da publicação de algum ato.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 44), atenta para a possibilidade de o credor iniciar a liquidação ainda que o recurso tenha efeito suspensivo. Segundo o doutrinador, aplica-se o art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, no sentido de que toda prestação jurisdicional deve ser “pensada e repensada com vistas à sua agilidade e à economia de atos processuais”.

Com efeito, o credor tem o direito de saber o exato valor da condenação e para que isso aconteça, ele não precisa dar início à fase de cumprimento de sentença. Além do mais, os custos relativos à liquidação provisória são suportados por quem a promove e o réu não terá qualquer custo a suportar.

Sendo assim, é de se pensar que o início da liquidação provisória só pode trazer benefícios à atuação jurisdicional. Além do mais, ela não trará qualquer prejuízo ao devedor, pois dar início à liquidação não significa que a “execução” esteja autorizada.

7. 2. 4 Proibição de sentença ilíquida em procedimento sumário

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

O § 3º do art. 475-A veda a sentença ilíquida nas ações de procedimento sumário que visem ao ressarcimento do dano oriundo de acidentes de trânsito em vias terrestres e à cobrança de seguro relacionado à mesma espécie de acidente.

Nesses casos, a lei manda que o juiz, ao sentenciar, fixe o valor devido ainda que não tenha dados suficientes para tanto. Recomenda-se o uso de “seu prudente critério”.

Para a doutrina, “prudente critério” significa dar *discricionariedade* ao juiz a fim de quantificar o valor devido. Neste caso, para Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 47), “discricionariedade do juiz significa, coerentemente, reconhecer que o valor por ele fixado não é passível de reexame em sede recursal”.

Para evitar problemas, Bueno recomenda que o autor formule pedido certo em relação à indenização. Assim, pelo menos, se terá algo objetivo para criticar em sede de recurso.

Na opinião de Araken de Assis (2006, p. 102), está claro que o legislador se referiu tão somente ao dano do veículo e esqueceu do dano à pessoa. Nos casos em que a vítima necessita de internação hospitalar e longo tratamento fisioterápico, a própria lei, em seu art. 286, II, não obriga o autor a formular pedido líquido e certo, porque é impossível quantificar o valor do dano futuro.

Por conseguinte, o autor acredita que, não raro a sentença virá com uma parte líquida (quanto ao dano à coisa) e outra ilíquida (quanto ao dano à pessoa). Desta forma, aplica-se o art. 475, I, § 2º, que autoriza o credor a promover a execução daquela ao mesmo tempo da liquidação desta, em autos apartados.

Quanto à cobrança de seguro relativo aos danos causados em acidente de trânsito, não haverá maiores problemas para formular o valor certo, uma vez que o pedido será nos limites e termos da apólice.

Divergente é a opinião de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 33), para quem “o § 3º do art. 475-A é talvez o ponto mais alto do capítulo intitulado *Liquidação de sentença*, se não for de toda a Lei de Reforma (Lei nº. 11.232/2005)”. Lisboa, avesso aos pedidos e sentenças genéricas, considera este novo dispositivo como um grande passo para acabar ao menos com as sentenças ilíquidas.

7. 2. 5 Requerimento para cumprimento da sentença (liquidação por cálculo)

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão

exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Norma anterior:

~~Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.~~

~~§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.~~

~~§ 2º Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. Se o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.~~

O artigo 475-B e seus parágrafos têm pouca alteração em relação ao antigo artigo 604 e parágrafos do CPC. O que se fez foi desdobrar as regras contidas nos dois parágrafos do art. 604 em quatro novos parágrafos do art. 475-B.

O dispositivo versa sobre os casos em que a determinação do valor da condenação depender de mero cálculo aritmético. Nesta hipótese não há necessidade de se iniciar o incidente de liquidação, a exemplo da liquidação por arbitramento ou por artigos. Basta que o credor junte a planilha dos cálculos ao requerimento de cumprimento de sentença nos moldes do art. 475-J.

Em outras palavras, o requerimento para que o credor pague a quantia devida no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, deverá conter uma planilha discriminada e atualizada do cálculo do valor da condenação. Isto quando não se tratar de liquidação por artigos ou por arbitramento. Falaremos mais adiante sobre esses dois incidentes.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

Quando para elaborar o cálculo, o credor necessita de documentos que não estão em seu poder, mas nas mãos do devedor, ou de um terceiro, utilizar-se-á o disposto no § 1º do art. 475-B. Neste caso, o credor poderá requerer ao juiz para que este requisite do devedor os tais documentos, fixando prazo de trinta dias para cumprir a determinação. Caso o devedor não cumpra e não apresente motivo justo pela falta de entrega de tais informações, presumir-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor. (§ 2º do art. 475-B)

Para Araken de Assis (2006, p. 120-121), trata-se de presunção relativa de veracidade. Portanto, o réu, no momento da impugnação à execução, poderá tentar provar a inexatidão dos cálculos. Contudo, ele ficará sujeito à multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC⁴ por ter criado embaraço a efetivação de provimento jurisdicional conforme estabelece o inciso V do mesmo artigo.

Se as informações estiverem nas mãos de terceiros, e, passados os trinta (30) dias, estes não as apresentarem, ou, se justificarem, aplicar-se-á o disposto no art. 362 do CPC que trata da exibição de documento ou coisa e prevê sanções civis e criminais para a desobediência, bem como a busca e apreensão do documento.

Uma das poucas novidades deste artigo está presente no § 2º supracitado. Trata-se do fato desse dispositivo fazer remissão ao art. 362 ao invés de, a exemplo do antigo § 2º do art. 604, simplesmente qualificar a conduta do terceiro que negou a fornecer documentos, apenas de “desobediente”.

No entender de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 51), a inovação é salutar. Isto porque o art. 362 que disciplina o incidente de exibição de documentos ou coisa estabelece alternativas para obtenção das informações, a exemplo do mandado de busca e apreensão. Ao contrário do § 2º do art. 604 que apenas previa uma sanção pelo descumprimento.

⁴ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

Quando a planilha do cálculo apresentada pelo credor manifestar excessos em relação à sentença condenatória, o juiz poderá exigir o seu exame pelo contador do juízo. A outra hipótese em que o juiz poderá requisitar os serviços do perito judicial será quando o credor se valer da assistência judiciária e tiver dificuldades para elaborar, com precisão, o cálculo da condenação.

Nos dois casos do § 3º, se o credor não aprovar os cálculos apresentados pelo contador judicial, a execução conservará o valor inicialmente indicado pelo credor, mas a penhora far-se-á com base no valor apresentado pelo auxiliar do juízo. É o disposto no § 4º do art. 475-B.

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior, (2006, p. 195), melhor solução seria permitir que o devedor suscitasse a exceção de pré-executividade a fim de reduzir o valor da execução antes de sofrer a agressão ao seu patrimônio, todavia, ele mesmo chama a atenção para o fato de que o incidente mencionado nos parágrafos 3º e 4º do art. 475-B, não torna definitiva o valor da dívida exequênda. “Trata-se de deliberação provisória tomada no início do procedimento de cumprimento da sentença apenas para evitar penhora aparentemente excessiva”.

Em outras palavras, somente após o julgamento da impugnação prevista no art. 475-L, é que se decidirá sobre o excesso ou não dos cálculos, e, conseqüentemente, da penhora.

Diversa é a opinião de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 41), para quem o juiz, ao aplicar a parte final do § 4º do art. 475-B, estará, ao menos implicitamente, “chancelando ou homologando ou confirmando o ato do contador”, sendo certo que “contra tal decisão (mesmo que seja implícita) cabe agravo de instrumento (art. 475-H)”.

7. 2. 6 Liquidação por iniciativa do devedor

~~Art. 570. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exeqüente.~~

~~Art. 605. Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor~~

~~Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença.~~

Antes da Lei nº 11.232/2005, o Código concedia legitimidade ao devedor para iniciar a liquidação e efetuar o pagamento da dívida a fim de liberar-se da obrigação. A matéria era disciplinada pelos artigos 570 e 605 do CPC que a nova lei expressamente revogou.

Embora a doutrina seja divergente em relação aos motivos e fundamentação da matéria, é uníssona quanto ao resultado final, isto é, o devedor tem o direito de querer liberar-se da obrigação, tomando “a iniciativa de propor a liquidação, assumindo posição ativa no procedimento”. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 189).

Para Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 54), nos dispositivos criados pela nova Lei nº 11.232/2005, nada há que impeça que o devedor dê início à liquidação de sentença. Para ele, nos dois únicos casos de liquidação de sentença, quais sejam, liquidação por artigos ou por arbitramento, a iniciativa por parte do devedor é possível, pois os dispositivos não fazem menção a devedor ou credor.

E no caso do valor depender de mero cálculo aritmético, Bueno entende que “a ausência de uma norma como a do art. 570, ora revogada, faz diferença em função das diretrizes trazidas pela Lei nº 11.232/2005”. Não tem sentido, a teor do antigo art. 570, que se promova um processo de execução onde o devedor assume posição idêntica à do exeqüente, com a única finalidade de calcular o valor da condenação, sendo que a nova lei acabou com o processo de execução autônomo. (BUENO, 2006, p. 55)

Bueno vai adiante e explica que se o devedor quiser pagar, basta apresentar petição com o cálculo discriminado e atualizado do valor da condenação

e comprovar que efetuou o depósito judicial. Se o fizer antes do prazo de 15 dias do art. 475-J, não incidirá a multa prevista de 10% sobre o valor da condenação.

Não é diferente o entendimento de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 27-28) quando esclarece que o § 1º do art. 475-A⁵ fala em “intimação da parte” e não mais do “réu” como fazia o direito anterior no seu art. 603, § 1º, e como o novo art. 475-A e seus parágrafos 1º e 2º contém disposições gerais aplicáveis às três espécies de liquidação de sentença, é certo que tanto o credor como o devedor podem requerer o início da fase de liquidação.

7. 2. 7 Liquidação por arbitramento

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:
I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Norma anterior:

~~Art. 606. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:
I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.~~

Considerando que o objeto deste trabalho consiste na abordagem das *modificações* trazidas pela Lei nº 11.232/2005, não se fará maiores comentários em relação às normas meramente repetidas como é o caso do art. 475-C, tendo em conta que é copia do art. 606, expressamente revogado pelo art. 9º da referida lei.

Contudo, vale a pena destacar uma observação importante de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 56), no sentido de que a nova redação do art. 475-A, ao retirar a segunda hipótese de ocorrência de liquidação (quando a sentença não individualizar o objeto da condenação), não significa descartar a liquidação por arbitramento quando houver esta finalidade. Ainda mais porque o contraditório é um fator importante para que a individualização do objeto se dê adequadamente.

Segundo Bueno, o art. 475-A discorre sobre a liquidação que enseja ao cumprimento da sentença, ou seja, menciona atos que ocorrem somente após a prolação da sentença, enquanto que no art. 461-A, § 1º, a individualização da obrigação

⁵ Art. 475-A, §1º. Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

precede o proferimento da sentença.

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Norma anterior:

~~Art. 607. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.~~

~~Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença ou designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.~~

A liquidação por arbitramento ocorre quando não for possível apurar o montante da condenação por meros cálculos aritméticos ou quando não houver necessidade de provar novos fatos para tanto.

Esta forma de liquidação reclama conhecimentos técnicos dos árbitros (peritos judiciais). Pode vir determinada na própria sentença, ser convencionada pelas partes ou quando a natureza da própria prestação o exigir.

O procedimento é o mesmo da prova pericial.

O devedor será intimado na pessoa de seu advogado para acompanhar os atos da liquidação. O juiz nomeará um perito, marcando, desde logo, o prazo para a entrega do laudo. Se desejarem, as partes terão 5 dias para nomear assistente técnico e formular quesitos.

Após a apresentação do laudo pelo perito, as partes terão dez dias para se manifestarem, quando então, o juiz poderá *decidir* sobre o valor da condenação ou designar audiência de instrução e julgamento.

Seguindo a tendência da nova Lei nº 11.232/2005 em transformar o processo de liquidação em fase ou etapa de liquidação, o legislador tratou de retirar a palavra “sentença” do parágrafo único do art. 475-D e preferiu adotar para caracterizar o final da “fase da liquidação” o correto termo “decisão”.

7. 2. 8 Liquidação por artigos

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Norma anterior:

~~Art. 608. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.~~

~~Art. 609. Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste Código.~~

Ocorre a liquidação por artigos quando existir fato novo que não tenha sido discutido e apreciado na fase de conhecimento e que sirva de base para a liquidação.

Não é qualquer fato que enseja a liquidação por artigos, mas somente aqueles que apareceram após a sentença de primeiro grau e que influam na fixação do valor da condenação.

A título de exemplo, pode-se citar a ação de indenização derivada de erro médico quando a vítima ainda não sabe em definitivo quais foram as conseqüências.

Na liquidação por artigos observar-se-á o procedimento até então desenvolvido, seja ordinário ou sumário. O fato é que esta nova fase deve assegurar o amplo contraditório e a ampla defesa para ambas as partes, pois se busca a identificação de fato novo e que, portanto, precisa ser provado.

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Norma anterior:

~~Art. 610. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.~~

Como se nota, o art. 475-G é copia fiel do antigo art. 610. Sendo assim, far-se-á apenas um breve relato de seu significado.

O assunto de que trata o artigo acima tem a ver com a coisa julgada.

Desta forma, o legislador procura afastar qualquer possibilidade das partes usarem a liquidação, principalmente a liquidação por artigos, na qual há um novo juízo de conhecimento, para tentar modificar aquilo que já foi decidido na sentença.

Em resumo, a liquidação serve apenas para se *quantificar* aquilo que já foi decidido na sentença. Não serve para *alterar* a sentença.

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

Norma anterior:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

~~III – julgar a liquidação de sentença;~~

No intuito de deixar claro que a liquidação é uma mera fase ou etapa do processo jurisdicional, e não um processo autônomo, o art. 9º da Lei nº 11.232/2005, revogou expressamente o inciso III do art. 520 do CPC, segundo o qual se previa o efeito meramente devolutivo para a apelação da “sentença de liquidação”.

Em outras palavras, a liquidação não é mais um processo autônomo, mas apenas uma fase ou incidente processual. Consequentemente, sua decisão é interlocutória uma vez que ela resolve questão incidente do processo. E o que desafia uma decisão interlocutória é o agravo de instrumento.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 62), atenta para o fato de que a decisão a que se refere o art. 475-H só diz respeito à liquidação por arbitramento ou por artigos.

Quando a quantificação da obrigação depender somente de cálculos aritméticos, não há um encerramento formal da fase de liquidação, uma vez que não houve fase de liquidação. Bueno explica que ainda que o juízo profira decisões interlocutórias, por sinal, todas elas recorríveis, não se trata da decisão prevista no art. 475-H. E assevera:

“Ademais, pela lógica da fase de cumprimento de sentença criada pela Lei nº 11.232/2005, o devedor questionará a exatidão dos cálculos apresentados pelo credor em sua impugnação, o que fará nos termos do art. 475-L, V, e § 2º”. (BUENO, 2006, p. 62)

Em suma, a quantificação da obrigação por cálculos faz parte do cumprimento da sentença e o que desafia esta decisão é a impugnação prevista no art. 475-L.

Norma anterior:

~~Art. 611. Julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor.~~

Ainda que o art. 611 retrocitado, não fosse expressamente revogado pela Lei nº 11.232/2005, o seria tacitamente, pois a sistemática da nova lei que extingue a liquidação como processo incidental, não condiz com uma nova citação do devedor para o cumprimento da sentença.

O que ocorre é que após a intimação da decisão da liquidação, o devedor terá 15 (quinze) dias para cumprir o julgado, sob pena de multa de 10% sobre o total da condenação. É o previsto no art. 475-J, *caput*.

7.3 Cumprimento da sentença

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

Norma anterior:

(*caput* sem correspondência)

Este novo capítulo inserido no Livro I do Código de Processo Civil através da Lei nº 11.232/2005 e denominado “Cumprimento de sentença”, trouxe modificações substanciais em relação à execução de títulos judiciais.

Conforme já foi falado anteriormente, finalmente, o Código de Processo Civil extinguiu a remansosa dualidade entre o processo de conhecimento e processo de execução.

Por sinal, esta dualidade já vinha sendo quebrada desde a primeira reforma processual com o advento da lei 8.952/94 que trouxe para o art. 461 a novidade constante do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, *nas obrigações de fazer ou não fazer*, o juiz ao sentenciar, poderia ele mesmo ordenar

as medidas necessárias para o resultado prático da obrigação.

Com a segunda reforma do CPC, veio a lei 10.444/2002 que adotou o mesmo procedimento do art. 461 às sentenças condenatórias *de entrega de coisa* (art. 461-A), e, finalmente, com a Lei nº 11.232/2005, as sentenças condenatórias de *pagamento de quantia certa* não mais ensejam a instauração de um novo processo de execução para o seu cumprimento. Conforme estabelece o art. 475-I, utilizam-se os dispositivos inseridos no novo Capítulo X, do Título I, Livro I do CPC.

Conforme ensina Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 65-66), as regras do art. 475-I ao art. 475-R dizem respeito, tão somente, ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia em dinheiro. Para o autor, a regra é clara ao analisar o caput do art. 475-I.

Quando o objeto da sentença for *entrega de coisa ou obrigações de fazer ou não fazer*, o procedimento relativo ao seu cumprimento segue as regras previstas nos artigos 461-A e 461 respectivamente.

Convém notar, outrossim, que o cumprimento das sentenças condenatórias *de fazer, não fazer ou para a entrega de coisas* ocorrem por determinação do próprio juiz que as proferiu, enquanto que para as sentenças de *pagamento de quantia certa* será preciso um requerimento da parte nesse sentido. Mas ambos os procedimentos ocorrem no mesmo processo já iniciado, ou seja, não será preciso instaurar um novo processo de execução para o cumprimento das sentenças.

É importante destacar também, que o art. 475-I, juntamente com o art. 475-J, descrevem quais os atos que o credor deve tomar para ver seu direito realizado concretamente, sendo que, conforme mencionado acima, estes atos se darão na mesma relação processual onde seu direito foi reconhecido.

7. 3. 1 Execução definitiva e execução provisória

§ 1º 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.

Norma anterior:

~~Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.~~

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

O parágrafo primeiro do artigo 475-I traz as definições de execução provisória e execução definitiva, sendo que a primeira pode ocorrer quando ainda não houve o trânsito em julgado da sentença condenatória e quando sobre ela pende recurso com efeito meramente devolutivo. Por outro lado, será definitiva a execução da sentença transitada em julgado. O procedimento da execução provisória será analisado mais adiante, no tópico pertinente ao art. 475-O.

Por sua vez, percebe-se que o artigo 587, revogado pela Lei nº 11.232/2005, tem nova redação dada pela lei nº. 11.382/2006 que trata exclusivamente da execução de títulos extrajudiciais.

7. 3. 2 Execução da parte líquida e liquidação da ilíquida, simultaneamente

§ 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

Norma anterior:

~~Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.~~

~~§ 1º Quando o título executivo for sentença, que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação. (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)~~

~~§ 2º Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta. (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)~~

A redação do art. 586, § 2º foi praticamente mantida no § 2º do art. 475-I, ou seja, é possível a execução de parte líquida da sentença ao mesmo tempo da liquidação da outra parte ilíquida. A diferença das duas redações está no fato do novo dispositivo frisar que a documentação daquelas duas atividades jurisdicionais (liquidação e execução) se dará em autos apartados.

Isto porque são dois procedimentos distintos, de modo que a execução correrá nos autos principais, enquanto que a liquidação em autos formados com cópias das peças processuais pertinentes. Lembrando que nenhum desses procedimentos serão processos autônomos, mas simples incidentes processuais.

7. 3. 3 Cumprimento voluntário da sentença

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

§ 1^o Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2^o Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3^o O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4^o Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

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

Norma anterior:
(sem correspondência)

7. 3. 4 Início do prazo para cumprimento voluntário da sentença

Malgrado se tratar de um dos mais importantes dispositivos da reforma, o legislador não foi totalmente claro ao redigir o artigo. Faltou esclarecer várias dúvidas em relação ao procedimento, a começar pelo prazo de quinze dias mencionado no *caput*. Questiona-se quanto ao início deste prazo, e como o devedor deverá proceder para pagar a obrigação voluntariamente, quando nos autos não

houver elementos quanto ao valor atualizado da mesma. Isso poderá acontecer quando o trânsito em julgado se der em instância superior. Até que os autos retornem à instância de origem, com certeza, já se passou os quinze dias previstos para pagamento sem a incidência da multa, nos termos do artigo 475-J.

Desta forma, Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 78), entende que o prazo correrá a partir da intimação das partes, por intermédio de seus advogados, de que os autos baixaram do tribunal, ou melhor dizendo, a partir do "cumpra-se o v. acórdão", que geralmente é proferido quando os autos voltam do tribunal, após o julgamento do recurso. Da mesma forma, na execução provisória, o prazo se inicia a partir da intimação do despacho que a autoriza.

A outra dúvida está nos casos em que o valor da condenação depende de cálculos do credor. A doutrina diverge se o prazo começa a contar a partir do "cumpra-se o v. acórdão" ou, da apresentação dos cálculos pelo credor.

Nesse caso, Bueno entende que a mera atualização dos cálculos não é uma liquidação, sendo que o próprio devedor deverá tomar a iniciativa de elaborar os cálculos e efetuar o depósito da quantia devida nos próximos quinze dias sob pena da condenação ser acrescida da multa de 10%. Se o credor não acatar os cálculos do devedor, então os atos da execução poderão ter início sobre a diferença.

Há na doutrina⁷, uma posição que entende ser necessária a intimação, na pessoa do devedor e não de seu advogado, para que a sentença seja cumprida, e que somente após esta intimação o prazo de 15 dias começa a ser contado. Entre os argumentos, há o fato de que não existe no caput do art. 475-J, qualquer menção de que a intimação do advogado do réu baste, para que tenha início o prazo de 15 dias. Alegam também que o cumprimento da obrigação e a multa de 10% são atos que dizem respeito ao devedor e não ao advogado. Quem irá pagar o débito e eventualmente suportar a multa será o devedor e, portanto, cabe a ele o recebimento da intimação.

⁶ Art. 614. Cumprido ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela lei 11.232/2005)**. Migalhas nº. 1.430, 08 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

Idêntica é a posição de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 58) para quem o prazo se inicia após a juntada do mandado de intimação *do devedor* aos autos, por entender que o credor deve fazer o requerimento, instruindo-o com a planilha dos cálculos se necessário, e solicitar ao juiz que intime o devedor para que pague em quinze dias, sob pena de multa. Lisboa diz que apesar da lei nada dizer, já que se trata de sanção, a intimação deve ser feita pessoalmente ao próprio devedor ou via postal, e não na pessoa de seu advogado. Sendo que o prazo só deve se iniciar quando da juntada aos autos da intimação ou do AR, caso tenha sido pelo correio.

Adotar o entendimento dos doutrinadores mencionados nesses dois últimos parágrafos seria um retrocesso ao formalismo da dualidade processual e conseqüente lentidão para que o credor tenha a satisfação de seu crédito. É dizer que a Lei nº 11.232/2005 nada vale e ir contra todas as alterações promovidas no sentido de acelerar a prestação jurisdicional.

Exigir que o devedor seja intimado pessoalmente para o cumprimento da sentença é voltar à “citação do processo de execução”, pela qual o processo passava longo tempo parado à espera do devedor ser encontrado. Só terá mudado o nome de citação para intimação, mas os resultados práticos serão os mesmos. Será que o devedor precisa ser avisado *novamente* de que ele deve pagar o credor? Em resumo, é atuar descaradamente em prol dos devedores.

Para Humberto Theodoro Júnior, (2006, p. 145), se o devedor quiser evitar a multa, deve pagar no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória. E se o trânsito em julgado se der em instância superior, recomenda-se que o prazo somente tenha início quando da intimação das partes da chegada dos autos.

Mas como não é esse o entendimento da jurisprudência, Theodoro Jr. elenca várias maneiras com que o devedor poderia se livrar da multa, como por exemplo, promover o pagamento da condenação de imediato, antes dos autos chegarem do tribunal, podendo ser diretamente ao credor ou não. Instaurar um procedimento equivalente ao da execução provisória do art. 475-O, em primeiro grau de jurisdição, utilizando cópias das peças que estão no tribunal.

Enfim, poderia promover o depósito da quantia devida em conta corrente em nome do credor, nos moldes da consignação em pagamento

extrajudicial prevista no art. 890, § 1º.

Seja qual for a forma de pagamento escolhida, eventual saldo resultante da atualização do débito, poderá ser resolvido após a chegada dos autos, sendo que ao menos, o valor principal será pago antes dos quinze dias, revelando que a intenção do devedor não é protelar o pagamento.

Em resumo, a doutrina divide-se em três correntes: 1ª. O prazo tem início automaticamente a partir do momento em que a sentença se torna exequível, seja porque transitou em julgado, seja porque impugnada por recurso destituído de efeito suspensivo (execução provisória); 2ª. O prazo se inicia com a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado; 3ª. O início do prazo depende de uma intimação pessoal do devedor;

Todavia, já existe provimento no STF no sentido de que o prazo se inicia quando da publicação do trânsito em julgado, ainda que os autos estejam na instância recursal. Sendo assim, caso o devedor não queira ter a incidência da multa de 10%, deverá pagar a quantia *nos 15 dias seguintes à publicação do trânsito em julgado, mediante guia de depósito no juízo de origem.*

Isto porque o principal objetivo da nova sistemática é justamente promover o pagamento voluntário sem haver execução forçada. Para tanto, utiliza-se a coação psicológica gerada pela multa do art. 475-J. Dar concessões ao devedor, no sentido de esperar que os autos retornem sem incidir a multa, ou exigir que se *ache* o devedor a fim de ele seja intimado pessoalmente, vai contra o pensamento da nova sistemática, que almeja atingir a celeridade e efetividade da jurisdição.

No reforço dessa tese,, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça, na esteira de seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal, definiu que *independe de intimação pessoal* a contagem do prazo de 15 dias para o pagamento de condenação de quantia certa.

Os Ministros determinaram que o termo inicial dos 15 dias para o pagamento voluntário deve ser o trânsito em julgado da sentença. Após este prazo, independentemente de nova intimação do advogado ou do devedor para cumprir a obrigação, incidirá a multa de 10% sobre o valor da condenação.

O tema foi julgado na Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros e servirá como paradigma para os demais tribunais. De

acordo com o Ministro relator, a Lei nº 11.232/2005, a fim de proporcionar maior agilidade ao processamento, impôs ao devedor o ônus de tomar a iniciativa e cumprir a sentença rapidamente e de forma voluntária. Em seu voto, o ministro afirma que “o bom patrono deve adiantar-se à intimação formal, prevenindo seu constituinte para que se prepare e fique em condições de cumprir a condenação⁸”.

Nesse sentido, pode-se visualizar que, com exceção de alguns doutrinadores, os tribunais “adotaram” a Lei nº 11.232/2005, no sentido de interpretá-la de forma a cumprir sua verdadeira finalidade, ou seja, a de conferir maior eficácia e celeridade à prestação jurisdicional.

7. 3. 5 Multa

A norma do art. 475-J impõe de maneira taxativa, a incidência da multa em caso de descumprimento da sentença condenatória, não podendo o juiz se furtar da medida ou alterá-la.

Embora no presente trabalho se procure evitar a análise das classificações ou rotulações efetuadas pela doutrina⁹ em relação aos novos atos da Lei nº 11.232/2005, diz-se que a multa do referido artigo segue o princípio da tipicidade das medidas executivas. Isso significa que o juiz só pode usar os meios coercitivos previstos na lei. No caso em exame, a lei impõe de modo taxativo, a incidência da multa de 10% no caso de descumprimento da condenação. Sendo assim, o juiz não pode usar de seu arbítrio para deixar de aplicá-la, alterná-la por outra, ou, aumentar ou diminuir o seu valor.

Sobre o princípio da tipicidade das medidas coercitivas, Luiz Guilherme Marinone, (2004), em brilhante artigo sobre o tema, explica que em razão desse princípio os cidadãos têm o direito de saber quais os meios executivos coercitivos

⁸ Recurso especial nº. 954859. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/p.wsp>. Acesso em: 21 de agosto de 2007.

⁹ À exemplo da desnecessária classificação do atual Código em processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar, no presente trabalho não se falará, ou se discutirá sobre conceitos, classificações, efeitos ou finalidades de sentenças, principalmente daquela que condena ao pagamento de quantia, objeto da terceira etapa da reforma processual civil. Ao contrário, serão mostrados os aspectos práticos da nova lei, sempre levando em consideração a sua verdadeira finalidade, qual seja, uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere.

serão aplicados quando a sentença de condenação não for observada. Analisa Marinone que “esse princípio chega a ser curioso quando se pensa em admitir uma garantia ao cidadão que descumpra a sentença, embora possa ser compreensível, considerando-se o momento histórico em que foi forjado”.

É certo que aquele momento histórico que inspirou o *Code Napoléon*, onde qualquer coerção das obrigações infungíveis constituía um atentado contra a liberdade dos homens, já não se assemelha ao momento atual. As regras dos artigos 84 do CDC e 461 e 461-A do CPC são a prova disto. Hoje, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva exige que o juiz tenha poder para determinar a medida executiva adequada ao caso concreto. É lastimável que o legislador não levasse isso em consideração ao normar a regra do art. 475-J, ou, ao menos estabelecesse o acréscimo do valor da multa, proporcional ao aumento do prazo de descumprimento, à exemplo das *astreintes* do direito francês.

A multa do art. 475-J é uma medida coercitiva e não punitiva. Ela reverte em favor do credor e serve para motivar o cumprimento voluntário da obrigação. Como toda medida coercitiva, ela pode ser cumulada com aquela prevista no art. 14, V e parágrafo único.

A posição da doutrina é majoritária no sentido de que a base de cálculo da multa compreende o valor principal e todos os seus consectários como juros, atualização monetária, honorários advocatícios, custas processuais etc., enfim, tudo aquilo que deve ser pago pelo devedor.

Como já foi dito, não pode o juiz se abster de aplicar a multa. Porém, para Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 422-423) a multa não poderia incidir em casos em que o cumprimento imediato da obrigação fosse impossível, ou muito difícil, e coloca como exemplos o fato do valor da condenação superar o do patrimônio do réu, ou este não ter dinheiro disponível, mas apenas bens móveis ou imóveis de difícil alienação, ou ainda, o fato dos bens deste estarem indisponíveis como, por exemplo, penhorados em outra execução movida por terceiros.

Em que pese a opinião do respeitado Professor, entende-se que tais situações são bem cotidianas para caracterizarem situações pelas quais o pagamento é muito difícil ou impossível. Estas não são justificativas plausíveis para a abstenção da multa.

De acordo com o § 4º do art. 475-J, efetuado o pagamento parcial antes de completar os quinze dias previstos no *caput*, a multa de 10% incidirá somente sobre o restante, isto é, sobre a diferença entre o valor devido e o efetivamente pago. Em outras palavras, no julgamento da impugnação, a multa incidirá, somente, sobre a quantia não depositada pelo devedor oportunamente.

A dúvida persiste em relação à execução provisória. A doutrina diverge quanto ao cabimento ou não da multa coercitiva nesta hipótese.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 73) entende que a partir do momento em que a sentença transita em julgado, ou em que a *execução provisória* é admitida, o devedor tem que pagar nos próximos quinze dias, sob pena da incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação.

Por outro lado, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 284), alega não ser razoável impor o cumprimento sob pena de multa, a uma sentença ainda passível de mudança. Ainda mais porque no *caput* do art. 475-J, diz-se “pagamento” – e não o simples depósito em juízo – sob pena de multa, ou seja, presume-se que a multa incida apenas no descumprimento da sentença já definitiva.

E ainda, para Ernane Fidélis dos Santos¹⁰ enquanto a execução for provisória não cabe a multa, mas ela será devida logo após o trânsito em julgado.

Vale mencionar importante observação de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2007, p. 453), de que o devedor poderia livrar-se da incidência da multa, efetuando o depósito judicial da quantia devida, que somente seria levantada nos termos do art. 475-O, inciso III, ou seja, contra caução prestada pelo credor. No entanto, eventual recurso que o devedor queira interpor pode ser considerado inadmissível, uma vez que o depósito seria ato incompatível com a vontade de recorrer conforme prevê o art. 503 do CPC.

Eles mesmos prelecionam que a multa não se aplica nos casos de execução de sentença homologatória de acordo, judicial ou extrajudicial, quando no próprio acordo já se fixou multa negocial pelo seu descumprimento. Argumentam que haveria *bis in idem* injustificável.

Vale dizer que para estes professores da Bahia a multa em questão,

¹⁰ Citado em palestra proferida por Antônio Carlos Marcato, em agosto de 2007.

tem dupla finalidade: “servir como *contramotivo* para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção)” (DIDIER JR. et al. 2007, p. 450). Sendo certo que se definido o caráter desta multa , tão somente, coercitivo, indubitavelmente ela seria aplicada nos casos referidos acima, juntamente com a multa contratual.

Decorrido os quinze dias sem o pagamento, além de incidir a multa, abre-se o prazo para o credor requerer o início da fase executiva, conforme dispõe o *caput* do art. 475-J. Se o valor da condenação depender de cálculos aritméticos para sua determinação, o requerimento deve vir acompanhado do demonstrativo atualizado do cálculo.

7. 3. 6 Fase executiva - Requerimento para penhora e avaliação

Ultrapassada a fase de cumprimento voluntário da sentença, a fase executiva terá início com o requerimento do credor para a penhora e avaliação. Vale dizer, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença condenatória ou a admissão da execução provisória (ambas já liquidadas) o devedor terá quinze dias para o pagamento voluntário da obrigação. Se no término dos quinze dias, o devedor não efetuou o pagamento, terá então, início aos atos executivos previstos no art. 475-J.

O credor terá seis meses para apresentar o requerimento de penhora e avaliação, sob pena de arquivamento dos autos (art. 475, § 5º)

No pedido deverá constar a planilha atualizada e discriminada do débito, que conforme o art. 475-B, parágrafos 3º e 4º, poderá passar pela apreciação do contador judicial caso o juiz perceba algo indevido nos cálculos. A penhora terá como base a valor encontrado pelo contador judicial enquanto que a execução continuará pelo valor trazido pelo exeqüente.

A novidade trazida pela Lei nº 11.232/2005 é que o exeqüente poderá, em seu requerimento de penhora e avaliação, indicar desde já, os bens do executado a serem penhorados conforme determinação do art. 475-J, § 3º.

A doutrina diverge em relação à observação da ordem dos bens

prevista no art. 655 do CPC¹¹.

Araken de Assis (2006, p. 271-271) afirma que a ordem dos bens não se subordina à ordem do art. 655. Ela é instituída em favor do exeqüente e que, portanto, vale àquele de alienação mais fácil e cômoda. Por outro lado, ele entende que “o princípio da proporcionalidade, instituído no art. 620¹², impede que a escolha seja arbitrária”.

Para Luiz Rodrigues Wambier (2007, 286), a ordem legal estabelecida no art. 655 é aplicável em razão do disposto no art. 475-R, segundo o qual “aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”.

Se os bens não forem indicados pelo credor, a função ficará a cargo do oficial de justiça que poderá procurá-los, mas é obviamente bastante recomendável que o credor o faça. (DIDIER, 2007, p. 455). Também se recomenda que o próprio exeqüente já aponte o valor do bem a ser penhorado, que pode ser referendado pelo oficial de justiça ou pelo avaliador designado. (PAVAN, 2006, p. 147)

Pela nova sistemática, o próprio oficial de justiça deverá fazer a avaliação dos bens juntamente com a penhora, ao contrário do modelo anterior quando a avaliação era após a finalização dos embargos, antes da alienação judicial e realizada por perito avaliador. Vale mencionar que esta reunião das funções (oficial de justiça e avaliador) em um mesmo órgão já é realizada na lei de execução fiscal (lei 6.830/1980) e agora também na execução de títulos extrajudiciais (lei 11.382/2006).

No caso da avaliação exigir conhecimento específico, na forma do § 2º do art. 475-J, o juiz deve nomear um perito-avaliador para realizá-la. Registre-se que a lei manda que a nomeação do perito e o prazo para a entrega do laudo devem ser “breves”. Ao perito que desrespeitar o prazo fixado sem justo motivo, Dorival Renato Pavan (2006, p. 147), comenta que “é caso de destituição do avaliador, com

¹¹ Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos.

¹² Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

nomeação de outro, arcando o primeiro com as custas do retardamento, por aplicação do art. 29 do CPC¹³”.

Percebe-se uma grande insatisfação com a classe de serventuários da justiça, principalmente em relação aos peritos avaliadores que costumam dispensar tempo longo demais para a entrega do laudo.

É bem verdade que na execução fiscal, essa dupla atribuição ao oficial de justiça tem sido alvo de críticas há mais de vinte anos. Fala-se que o oficial de justiça não tem preparo e conhecimento técnico específico para realizar tal tarefa. Além do mais, reclama-se que no momento da alienação judicial do bem penhorado o seu valor já está defasado, tendo em vista o longo período decorrido.

Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 215) rebate os argumentos acima lembrando que a nova lei, expressamente, exclui a avaliação pelo oficial de justiça quando há necessidade de conhecimentos especializados. E quanto à defasagem do valor da avaliação no momento da alienação judicial, Wambier explica que no novo sistema vigente, tanto os embargos à execução de título extrajudicial, quanto a impugnação ao cumprimento de sentença não têm necessariamente efeito suspensivo, fazendo com que a alienação judicial aconteça bem antes do que de costume – o que tende a diminuir o risco de a avaliação estar defasada. Aliás, é o que se espera!

Outrossim, é possível que a penhora seja feita pelo escrivão por termo nos autos. Isto pode acontecer caso o exeqüente apresente certidão de matrícula de imóvel que pertence ao executado. Neste caso, após a penhora por termo nos autos realizada pelo escrivão, caberá ao oficial de justiça fazer a avaliação do bem e não o escrivão. (ASSIS, 2006, p. 268)

Celso Anicet Lisboa (2006, p. 67) recomenda que o exeqüente anexe junto à certidão de registro do imóvel, documentos como declarações de corretores e laudos, que mostrem ao juiz (e ao escrivão encarregado de redigir o termo) o valor do bem penhorado, evitando assim que se interrompa o fluxo do processo para a avaliação do imóvel pelo oficial de justiça.

¹³ Art. 29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Pelo novo regime, o executado será intimado para se manifestar sobre a penhora e avaliação. Nesse sentido, alguns doutrinadores entendem que a falta de oportunidade para o exeqüente se pronunciar sobre a avaliação fere os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afirmam que as partes têm o direito de atacar a decisão mediante recurso de agravo a até mesmo produzir provas em seu favor.

Ocorre que não há lesão alguma aqui, uma vez que o executado poderá se pronunciar sobre a penhora na impugnação (art. 475-L, III), e o exeqüente também poderá fazê-lo, na réplica da impugnação, ou até mesmo por uma simples petição. Permitir que as partes ofereçam o recurso de agravo contra a penhora ou avaliação só vai provocar mais demora à marcha processual.

Importante salientar que a intimação do executado sobre o auto de penhora e avaliação será realizada na pessoa de seu advogado, por meio de publicação no Diário Oficial. Somente na ausência do advogado, a intimação será na pessoa do próprio devedor ou na de seu representante legal.

7. 3. 7 Juízo competente para o cumprimento da sentença

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

Norma anterior:

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:
I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;
II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;
~~III - o juízo que homologou a sentença arbitral; (Revogado pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)~~
IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

Consoante o art. 475-P, a competência para processamento das sentenças civis é, de regra, do *juízo da causa*, e como tal entende-se aquele que a

aprecia *em primeira ou única instância*, seja juiz singular ou tribunal (incisos I e II). Em outras palavras, a sentença *civil*, em regra, será executada no juízo onde se formou a relação processual ao tempo do ajuizamento do feito, ou seja, onde foi processado o feito originalmente. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 96)

Ocorre que a Lei nº 11.232/2005 inovou ao estabelecer no parágrafo único do artigo em exame, que em relação às sentenças civis cujo juízo da causa seja o de primeiro grau (inciso II), o exeqüente poderá optar por dois outros foros igualmente competentes para o cumprimento da sentença.

Os novos foros concorrentes são: o foro do local onde se encontram bens do executado sujeitos à penhora e o foro do atual domicílio do executado. Para tanto, será necessário solicitar ao juízo de origem, a remessa dos autos do processo ao juízo escolhido. Desta forma, se evitará o intercâmbio de precatórias, com economia de tempo e dinheiro, pois todo o processo se deslocará para o juízo escolhido pelo exeqüente.

Fredie Didier Jr, (2007, p. 430) faz uma importante observação a respeito dessa modificação, que vale a pena relatar *in verbis*: “O aspecto funcional da competência não se altera: será sempre de um juízo de primeira instância a competência para a execução, em tais situações. Somente o aspecto territorial sofre alteração”.

Em outras palavras, haverá três foros opcionais para a execução da sentença: aquele que processou a causa originalmente, o foro do domicílio do executado e o foro do bem a ser expropriado. Sendo certo de que todos os três foros continuam sendo no juízo de primeira instância.

Analisando a questão desta forma, ou seja, de que a competência funcional caracteriza-se pelo fato da execução se processar no juízo de primeira instância, verifica-se que não há mitigação à regra da competência funcional como relatam alguns autores.

É que nas opiniões de Araken de Assis (2006, p. 181) e Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 165) a nova regra do parágrafo único do art. 475-P, rompeu com a tradição do nosso direito de reconhecer ao juízo que proferiu a sentença exeqüenda competência funcional para a prática dos atos executivos, e por isto, inalterável por mera vontade das partes e do próprio juízo, uma vez que a

competência funcional é absoluta.

Fredie Didier Jr., (2007, p. 429) também menciona aspectos relevantes no tocante aos novos foros para a execução. Ele atenta para o fato de que a penhora de bem imóvel pode ser efetuada em foro distinto daquele onde se encontra o bem. É a dicção do § 5º do art. 659. Significa que a penhora poderá ser feita no próprio ofício judiciário onde está o processo, dispensando a expedição de carta precatória ou remessa dos autos àquele juízo.

Ademais, quanto à remessa dos autos ao foro escolhido, seria muito mais fácil se o legislador autorizasse apenas a extração de cópias dos autos do processo para o juízo da localização dos bens, ao invés de remeter todo o processo. Melhor ainda, seria não haver necessidade de extrair cópias ou remeter os autos para outro foro diferente daquele onde está o advogado que sempre atuou na causa. Bastaria que o sistema de cartas precatórias realmente funcionasse a contento, e para isso seria necessário que fossem mais céleres.

O inciso III estabelece que em relação à sentença penal, arbitral e estrangeira, a execução caberá ao juízo competente. Isso significa que:

a) *sentença arbitral*. O foro competente será aquele que deteria competência para julgar a causa, se ela não tivesse sido submetida à arbitragem. Prevaecem, portanto, as regras comuns para competência territorial previstas nos arts. 94 a 100 do CPC.

Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 81) atenta para o fato de que, sendo a competência territorial relativa, seria muito mais prático se a competência recaísse sobre o foro do local em que se proferiu a sentença arbitral, (que não será, necessariamente, o mesmo foro que julgaria a causa se ela não se houvesse submetido à arbitragem). Ademais, na prática, as partes costumam pactuar o foro para a execução da futura sentença arbitral no próprio compromisso.

b) *sentença penal condenatória*. Pelo juízo civil competente para a ação de conhecimento, caso tivesse que ser ajuizada. Neste caso, deterá competência territorial relativa, cabendo ao autor optar pelo foro do domicílio do réu, ou pelo foro do local do fato, ou do domicílio do próprio autor.

c) *sentença estrangeira homologada pelo STJ*. Será competência absoluta da Justiça Federal de primeiro grau (CF, art. 109, X). Para definição do foro

competente, aplicar-se-ão as regras gerais de competências relativas previstas nos artigos 94 a 100 do CPC. Atente-se para o fato de que a eficácia da sentença estrangeira em nosso território depende de sua prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, e não mais pelo Supremo Tribunal Federal.

7. 3. 8 Arquivamento dos autos – prescrição - prescrição intercorrente

O disposto no § 5º do art. 475-J, estabelece que os autos serão arquivados, caso o credor não requeira a execução no prazo de seis meses. Trata-se de arquivamento e não extinção do processo. O credor pode requerer o seu desarquivamento a qualquer momento. Ou o próprio devedor se quiser pagar.

Acontece que o processo não pode ficar eternamente arquivado à espera das partes se manifestarem. Por motivos como este, foi criado o instituto da prescrição intercorrente que se entende por “aquela que se opera mesmo na fluência do procedimento jurisdicional, nos casos de inércia do titular do direito”. (DIDIER JR., 2007, p. 454). Significa que, enquanto o processo estiver parado em razão da inércia do credor, a prescrição intercorrente corre em favor do réu.

Não se confunde com a prescrição “comum” prevista no Código civil que corre antes do ingresso da ação e se interrompe no momento da citação do réu. A prescrição intercorrente é aquela que ocorre durante o processo e seu tempo começa a fluir quando existe inércia por parte do credor.

Com o advento da Lei nº 11.232/2005 pergunta-se se a abolição da citação do devedor para início da execução fundada em sentença traria alguma alteração na contagem ou na fluência dos prazos prescricionais. Ainda mais quando se leva em consideração o art. 202 do novo Código Civil segundo o qual a prescrição só pode ser interrompida uma única vez.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 100), “a prescrição, interrompida com aquela única e bastante citação, não pode voltar a fluir enquanto houver atividade jurisdicional a ser praticada”. Significa que a prescrição que corria contra o autor da ação foi interrompida no momento da citação da ação de conhecimento e desde então, não voltou a correr e não voltará até que o seu

direito seja realizado concretamente. O autor faz um parêntese para a hipótese da ocorrência da prescrição intercorrente. Mas limita a ocorrência à remessa dos autos para o arquivo quando haverá inércia do credor.

Por outro lado, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 285) entende que permanece possível a prescrição da pretensão de executar sentenças ainda que, com a nova lei, a execução ocorra no mesmo processo em curso. Isto porque, tal execução continua dependendo de um requerimento do credor, e, independentemente dos autos serem arquivados ou não, se a partir do trânsito em julgado da sentença ocorrer o lapso prescricional para executar sem que o credor faça o requerimento, ocorrerá a prescrição da pretensão executiva.

O problema é decidir a partir de quando a prescrição intercorrente começa a fluir.

Para Fredie Didier Jr., (2007, p. 454), o prazo começa a fluir quando é configurado o inadimplemento do devedor, sendo que esta data será após o término dos quinze dias previstos pelo caput do art. 475-J para o pagamento espontâneo. Sendo assim, a prescrição intercorrente começa a fluir a partir do décimo sexto dia, pois a partir deste dia o credor já pode requerer o mandado de avaliação e penhora.

A prescrição intercorrente não é prevista em lei, mas é aceita e praticada pelos tribunais. Afinal, a prescrição tem fundamento na segurança jurídica. Busca-se evitar uma perpétua incerteza jurídica provocada pela inércia do titular da ação.

Quanto ao prazo prescricional, este será o mesmo da prescrição da ação. Assim, se prescreve em três anos a pretensão relativa a cobrança de aluguéis de imóveis (CC/2002, art. 206, § 3º, I), uma vez obtida sentença condenatória relativa à tal crédito, o prazo prescricional para promover a execução será de três anos. Da mesma forma será a contagem do prazo da prescrição intercorrente.

A segunda hipótese de prescrição intercorrente ocorre quando se suspende o processo por falta de bens para penhora. Esta hipótese de prescrição é prevista na lei de execução fiscal e começa a fluir após um ano de suspensão.

7. 4 A impugnação

A função que, antes da Lei nº 11.232/2005, era realizada pelos “embargos à execução fundada em sentença” é, agora, realizada pela impugnação a que se refere o art. 475-L.

Conforme o § 1º do art. 475-J, caso o executado queira impugnar os atos executivos já realizados (penhora e avaliação), deverá oferecer a impugnação no prazo de 15 dias a contar da data da intimação. Percebe-se que a nova Lei nº 11.232/2005 aboliu os “embargos do devedor” em relação à execução de título judicial de quantia certa.

Aliás, na exposição de motivos da própria Lei nº 11.232/2005, o então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos explica que “não haverá “embargos do executado” na etapa do cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de “impugnação”, à cuja decisão será oponível agravo de instrumento”.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 116-117), a Lei nº 11.232/2005 foi, clara e inequivocadamente, contra o fato do executado ter que se voltar contra os atos executivos ajuizando uma nova ação. O executado poderá questionar a atividade executiva que está sendo praticada contra seu patrimônio na mesma relação processual em que foi chamado à juízo pelo exeqüente. O fato do § 2º do art. 475-M determinar que os autos sigam apartados serve apenas para facilitar a realização dos atos executivos sem a interferência da impugnação, já que esta, de regra, não suspenderá o andamento da execução.

Na mesma linha de raciocínio Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 374) expõe que “diferentemente dos embargos, que dão ensejo a um novo processo, a impugnação constitui, sob o aspecto procedimental, simples incidente (fase), interno ao processo em que já se desenvolve o cumprimento da sentença”.

Wambier entende que não há espaço para os embargos à execução, uma vez que se tornou desnecessário o ajuizamento de ação de execução autônoma, em outro processo. Mais adiante, complementa o autor, que a impugnação regulada nos arts. 475-L e 475-M não têm natureza jurídica de ação de

conhecimento, tratando-se, apenas, de incidente realizado no curso da execução da sentença.

Diverso é o entendimento de Araken de Assis (2006, p. 314), para quem a impugnação é um instrumento de uma *ação* incidental, semelhante substancialmente aos antigos embargos à execução de sentença. Para o autor, nenhum outro remédio, além da impugnação, dos embargos à execução e do mandado de segurança têm o poder de fazer cessar a marcha da execução, caracterizando assim, uma *ação* de oposição à execução.

E linhas adiante, o mestre alega que apesar da finalidade defensiva e reativa, o essencial sobre a impugnação é "o pedido de tutela jurídica do estado, corrigindo os rumos da atividade executiva ou extinguindo a pretensão. Mais ainda: "reduzir os embargos e, agora, a impugnação ao papel de simples contestação, obscurece o fato de que por seu intermédio o executado põe barra, susta no todo ou em parte a execução". (ASSIS, 2006, p. 314).

Contra os argumentos acima, Fredie Didier Jr. (2007, p. 459), explica que "é possível alegar invalidade de ato jurídico em defesa, sem necessidade de propositura de ação com tal objetivo". Em outras palavras, não é porque a impugnação pode versar sobre isso ou aquilo que ela terá a natureza de ação. A impugnação é, e sempre será, instrumento de defesa e ponto final!

Mais uma vez, é preciso dizer que reflexões teóricas à respeito da natureza jurídica da impugnação não alterará seu resultado prático e nem sua finalidade, qual seja, a de proporcionar ao executado um meio de defesa contra os atos de execução.

Pensar no processo como um instrumento da jurisdição é pensar na sua praticidade, é dizer, é pensar de acordo com a nova sistemática implantada pela lei 11.232/05, que visa pela efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. Se pela nova regra a execução e a impugnação far-se-ão por mera fase processual, atentar contra este fato ao alegar que ambos devem ser processados por nova ação, com nova relação processual e tudo mais, é desejar que a prestação jurisdicional dê um passo para traz.

Convém ressaltar sobre brilhante posicionamento de Humberto Theodoro Jr. (2007), citado por Dino Leonardo Marques Schleder, (2007, p. 3) no

sentido da não necessidade de se dispor em lei oportunidade para o réu se defender já que as matérias são todas de ordem pública. Theodoro Júnior entende que a previsão legal de qualquer recurso ou expediente "cria quase que uma obrigação para o advogado de praticá-lo, sob pena de o cliente desconfiar de patrocínio incompleto e deficiente".

Dessa forma, se o legislador quis abolir a ação de embargos, não havia necessidade alguma de institucionalizar um incidente para substituí-la, ainda mais quando as matérias poderiam ser alegadas pelo devedor, a qualquer tempo, pois são todas cognoscíveis de ofício pelo juiz.

À propósito, Fredie Didier Jr. (2007, p. 459) ensina que o contraditório na atividade executiva é eventual, ou seja, o executado não é chamado à juízo para se defender, mas para cumprir a sentença de condenação. Mas é certo que ele existe, até porque trata-se de uma garantia constitucional. Contudo, é eventual, ou seja, o executado somente poderá usá-lo se houver desrespeito às matérias constantes do art. 475-L.

Enfim, qualquer que seja a corrente adotada sobre a natureza jurídica da impugnação o seu procedimento e sua matéria sempre serão de cognição limitada às questões expressamente previstas no art. 475-L, que serão comentadas mais adiante.

7. 4. 1 Prazo para impugnação

O prazo para a oposição da impugnação é de quinze dias, contados da intimação da penhora e avaliação. (art. 475-J, § 1º).

Se a intimação foi na pessoa do advogado por publicação no Diário Oficial, o prazo é contado a partir da data da publicação. Se for utilizado o Diário de Justiça eletrônico, considera-se data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no respectivo site (Lei 11.419/2006). Se for empregada a intimação eletrônica, a data de início será a do aperfeiçoamento da intimação, nos termos das regras dos §§ 1º a 3º do art. 5º da Lei 11.419/2006.

Se a intimação for por oficial de justiça na pessoa do advogado da

parte ou, não havendo, no representante legal caso a parte seja incapaz, ou representante caso seja pessoa jurídica ou pessoalmente para a própria parte, o prazo será contado a partir da juntada do mandado aos autos. Se for por correio, será na data da juntada do aviso de recebimento.

Havendo litisconsortes, o prazo será comum, contado a partir da juntada do último mandado ou aviso de recebimento (art. 241, III), e, se houver advogados diversos, o prazo será contado em dobro, na forma do art. 191.

Quanto à aplicação do art. 191 segundo o qual “quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 357) explica que a questão do prazo em dobro, ainda deve ser enfrentada pela doutrina e jurisprudência. Contudo, em sua opinião, não há mais nada que obste a incidência do art. 191, já que antes da reforma, argumentava-se que o artigo em questão tratava de “falar nos autos”, aludindo a um processo em andamento, e, portanto, não se enquadrava à citação dos embargos que implica em uma nova ação. Sendo assim, como a impugnação é um ato dentro do processo em curso, não há o que se falar na inaplicabilidade do prazo em dobro para litisconsortes com diferentes advogados.

7. 4. 2 Exceções e objeções de pré-executividade

Apesar de não fazer parte da Lei nº 11.232/2005 ou de qualquer outra norma do ordenamento brasileiro, as exceções e objeções de pré-executividade por serem instrumentos de defesa validados por grande parte da doutrina e jurisprudência, merecem comentários pelas razões que serão expostas a seguir.

Antes da Lei nº 11.232/2005, usava-se como defesa do processo de execução os embargos à execução e as exceções e objeções de pré-executividade. Todos com grandes atrativos para o devedor. O primeiro porque suspendia o andamento da execução e os dois últimos porque não exigiam a segurança do juízo (penhora) para serem opostos.

A nova sistemática aboliu os embargos e manteve o efeito suspensivo

somente para casos excepcionais. A suspensão da execução não é mais a regra, mas a exceção. Que fique bem claro!

Nem a exceção ou a objeção têm o poder de suspender a execução, mas ao contrário da impugnação, não prescindem de garantir o juízo para serem intentadas. Presume-se que ambos instrumentos ainda serão bastante utilizados.

7. 4. 3 Matérias argüíveis na impugnação

Para Fredie Didier Jr. (2007, p. 459-460) a partir do momento em que a impugnação é apresentada pelo executado, instaura-se atividade cognitiva que permite, por exemplo, ampla instrução probatória, mas, no entanto, limitada pelas questões que podem ser alegadas. É por isso que se diz que a matéria é taxativa, ou de cognição sumária e exauriente.

É preciso respeitar que o título executivo foi formado em um módulo processual de conhecimento e, portanto, as matérias argüíveis devem ser limitadas. Ocorre o instituto da imutabilidade da coisa julgada, pelo qual se proíbe qualquer discussão sobre o mérito da causa após o trânsito em julgado da decisão. Contudo, isso não inclui as matérias passíveis de cognição de ofício pelo juiz. As matérias de ordem pública podem ser veiculadas por objeção de pré-executividade e também por impugnação.

Comparando o rol de matérias argüíveis no art. 475-L com aqueles dos embargos do devedor previsto no art. 741¹⁴ antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, constatam-se as seguintes modificações:

A não inclusão da “cumulação indevida de execuções” como fundamento para impugnação, já que o cumprimento da sentença não se faz mais por meio de processo autônomo. No entanto, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 377) adverte que ainda há hipóteses de cumprimento de sentença sob a forma de processo autônomo previstas no parágrafo único do art. 475-N. Nesses casos, se houver a cumulação indevida de execuções será caso de nulidade absoluta.

A inclusão do inciso III que trata da penhora incorreta e da avaliação

errônea. Este dispositivo abrange aquele previsto no art. 741, V, parte final, na sua redação anterior à Lei nº 11.232/2005 (nulidade até a penhora).

E por fim, a não inclusão do inciso VII do art. 741, que versa sobre a incompetência, suspeição ou impedimento do juízo. A doutrina é unânime no sentido de que a exclusão é irrelevante. Apesar de não constarem do rol do art. 475-L, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, poderão ser alegadas por exceção instrumental seguindo o procedimento dos arts. 304 e seguintes.

Dessarte, segundo o art. 475-L, as matérias argüíveis na impugnação são:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

A citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu (art. 219 e 263 do CPC) e requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Uma sentença proferida sem a citação do réu, mas a favor dele, não é inválida nem ineficaz, pois nesse caso, não houve prejuízo.

Mas quando a decisão proferida na sentença for a desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, seja porque não foi citado ou porque o foi de maneira defeituosa, então será hipótese de sentença inválida ou ineficaz.

A falta ou nulidade da citação é a única nulidade absoluta ocorrida na fase de conhecimento que poderá ser argüida em impugnação. Conforme Araken de Assis (2006, p. 318) “É tão grave o vício atinente à citação, porque atenta contra o direito fundamental de defesa do réu, que sobrevive à própria eficácia de coisa julgada”. Destaca-se que este vício somente poderá ser alegado se o processo correu à revelia. Se o réu compareceu e não o alegou, sanado está o vício pela preclusão.

Vale a pena mencionar que em relação ao inciso I do art. 475-L, a impugnação não será o único meio de defesa à disposição do réu, sendo que qualquer petição¹⁵ dirigida ao juiz da causa fará com que todo o processo seja

¹⁴ Que hoje só regula os embargos oponíveis pela Fazenda Pública.

¹⁵ Daí a opinião de Humberto Teodoro Júnior sobre as consequências de se institucionalizar um recurso ou ato processual a ponto de torná-lo quase que uma espécie de obrigação para o advogado praticá-lo sob pena de ser acusado de mau patrocínio da causa.

anulado.

O vício pode ocorrer em todos os meios de citação, mas na maior parte, as controvérsias recaem sobre a citação pelo correio. Apesar do parágrafo único do art. 223 exigir que o próprio réu assine o aviso de recebimento, a jurisprudência tem admitido a validade da citação ainda que o AR (aviso de recebimento) tenha sido assinado pelo porteiro ou empregado doméstico do citado.

Na hipótese de êxito da impugnação, desconstituir-se-á o julgado, e competirá ao credor retomar o processo de conhecimento, promovendo citação válida.

II – inexigibilidade do título;

Conforme a interpretação de Nelson Nery Jr. (2007, p. 647) a execução ou cumprimento da sentença pressupõe a existência de um título executivo líquido, certo e exigível. O título será exigível quando a sentença tiver transitado em julgado e não pender condição que iniba a execução. Também na execução provisória, poderá ser exigido o título quando o cumprimento depender de recurso sem efeito suspensivo ou quando o credor tiver prestado caução. No entender do autor, fora dessas hipóteses, se o credor der início à execução, cabe ao executado impugná-la sob o fundamento de inexigibilidade do título.

Para Fredie Didier Jr. (2007, p. 463) a inexigibilidade não é do título, mas da pretensão creditícia. Sendo que para a maior parte da doutrina, essa pretensão será inexigível “se pender alguma condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido na sentença (art. 572 do CPC¹⁶, aqui aplicável por força do art. 475-R, CPC)”. O autor comenta sobre outra interpretação sugerida por Araken de Assis, que lhe parece mais correta.

Nas palavras de Araken de Assis (2006, p. 321), o texto do inciso II, na verdade, quis dizer “inexeqüibilidade”, que por sua vez, significa falta de título ou ausência de seus atributos (certeza e liquidez). Enquanto que “a inexigibilidade do título executivo impropriamente mencionada no inciso II do art. 475 representa

¹⁶ Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

excesso de execução (art. 475-L, V, c/c art. 743, IV e V do CPC¹⁷) e integra, portanto, a correspondente rubrica”.

Portanto, nas lições de Araken de Assis (2006, p. 321) e Fredie Didier Jr. (2007, p. 463-464) haverá inexecuibilidade se o exeqüente valer-se por exemplo, de sentença submetida a recurso com efeito suspensivo, sentença estrangeira *sem* homologação do STJ ou sentença rescindida.

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

O inciso III é novidade se comparado com o rol das matérias argüíveis no art. 741. Isso porque a lei também alterou a forma pelo qual os bens são oferecidos para penhora. É dizer, antes da reforma, era o executado que indicava o bem para garantir a execução. Desta feita, a Lei nº 11.232/2005 conferiu ao exeqüente o poder de, no mesmo requerimento em que pede pelo início dos atos executivos, indicar desde logo os bens do executado a serem penhorados.

O legislador não definiu o que se entende por penhora incorreta. Para a doutrina a penhora incorreta pode ser aquela que recai sobre bens impenhoráveis (por exemplo, a penhora da residência familiar do executado, conforme lei 8.009/90) ou que desrespeita a ordem de preferência do art. 655 do CPC¹⁸. Entende-se também, que a penhora será incorreta quando recair sobre bem com valor muito maior do que o crédito ajuizado em face de outros que também poderiam ser penhorados e que de igual forma garantiriam o juízo. Trata-se de desrespeito ao art. 620, segundo o qual a penhora deve ser pelo modo menos gravoso para o devedor.

Conforme já visto, o legislador, seguindo o regime da execução fiscal, atribuiu a avaliação ao próprio oficial de justiça que realiza a penhora. Desta forma, apesar da lei não pedir, recomenda-se que o exeqüente, ao requerer o início da execução, já indique também os valores estimados dos bens a fim de facilitar a avaliação, seja pelo oficial da justiça, seja pelo perito avaliador.

Se o executado quiser discutir o valor da avaliação, deverá fazê-lo já

¹⁷ Art. 743. Há excesso de execução: IV – quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582); V – se o credor não provar que a condição se realizou.

¹⁸ Há divergência doutrinária quanto à aplicação no cumprimento da sentença, do art. 655 do CPC, conforme já foi comentado no item nº 7. 3. 6

na impugnação, sob pena de preclusão. Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery (2006, p. 647) incide, por extensão, a regra do art. 475-L, § 2º, pela qual o impugnante deverá apresentar o valor do bem penhorado que entende ser o correto, caso contrário, cabe ao juiz mandar emendar a petição, sob pena de indeferimento liminar da impugnação. É o mais correto, tendo em vista a busca pela economia de atos processuais e pela celeridade do processo, sem que sejam infringidos os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Em outras palavras, ambas as partes têm oportunidade de se manifestarem sobre a avaliação, mas devem fazê-lo logo, sem maiores delongas.

Quanto à definição de “avaliação errônea”, Araken de Assis (2006, p. 322-323) entende que o legislador limitou a impugnação à um suposto erro do oficial de justiça ou avaliador judicial. Não obstante isso, o autor entende que deve ser ampliado o sentido comum do substantivo “errônea” e admitir a impugnação fundada em dolo do oficial de justiça, nos termos do art. 683¹⁹, que trata da execução de títulos extrajudiciais.

Quanto aos outros incisos do art. 683, não cabem cogitar na impugnação. O primeiro porque seria quase impossível que o valor do bem seja alterado no breve espaço de tempo entre a penhora e o momento da impugnação, e o segundo porque a dúvida quanto ao valor do bem refere-se ao fato do executado tê-lo atribuído e não o exequente, como estabelece a nova regra de cumprimento de sentença.

Por fim, este dispositivo também deve ser utilizado quando houver nulidade na execução até a penhora. Matéria estabelecida no art. 741, V, parte final, na sua redação anterior à Lei nº 11.232/2005.

IV – ilegitimidade das partes;

Fredie Didier Jr. (2007, p. 469) explica que não se trata de ilegitimidade que poderia ter sido alegada na fase cognitiva, em razão da eficácia

¹⁹ Art. 683. É admitida nova avaliação quando: I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

preclusiva da coisa julgada que protege o título judicial. O que importa aqui é a ilegitimidade relacionada à fase executiva.

Pode ser tanto da parte ativa como da parte passiva e decorre de não ser ela o vencedor ou o vencido na ação de conhecimento, nem seu sucessor. Pode se relacionar com a titularidade da obrigação (*ad causam*) ou com a capacidade para agir em juízo (*ad processum*)

A rigor, a impugnação com base na ilegitimidade da parte não será freqüente no foro, pois esta é uma questão para ser apreciada *ex officio* pelo juiz da causa ao deferir a expedição do mandado de penhora e avaliação. Além do mais, quem pode alegar a ilegitimidade para sofrer a penhora, a priori, seria um terceiro e o remédio adotado seriam os embargos de terceiro. Salvo se, conforme exemplo dado por Araken de Assis, alguém ser erroneamente apontado como réu no requerimento da execução, figurando como parte, e, portanto, não lhe cabe o emprego dos embargos de terceiro, conforme decidiu a 4ª Turma do STJ. (STJ, REsp. nº. 98.655-RS, 2000 apud ASSIS, 2006, p. 325).

V – excesso de execução;

Segundo a art. 743 do CPC, há excesso de execução nas seguintes hipóteses: I - *quando o credor pleiteia quantia superior à do título*; II - *quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título*; III - *quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença*; IV - *quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582)*; V - *se o credor não provar que a condição se realizou*.

Dentre estes incisos, somente interessa à impugnação os de nºs I, IV e V, uma vez que os outros não dizem respeito à prestação pecuniária nos moldes do art. 475-I, *caput*. No mais, a regra não traz qualquer inovação, pelo que se dispensa de tecer comentários.

O que é novo em relação à arguição de excesso de execução é a regra do § 2º do mesmo artigo²⁰, segundo o qual, o executado, só pode alegar que há

²⁰ § 2º do Art. 475-L. Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

excesso de execução quando indicar qual o valor que entende correto. Por excesso de execução, nesse caso, se entende a hipótese do credor pleitear em execução quantia superior àquela reconhecida em sentença. Sendo assim, se não declinar desde logo, o valor que entende devido, a impugnação será indeferida liminarmente.

Já existe regra semelhante no art. 896, parágrafo único do CPC, relativo à consignação em pagamento, trazida pela lei nº. 8.951/1994 e mais recentemente no art. 50 da lei nº. 10.931/2004 que trata de contratos de empréstimo, de financiamento ou de alienação imobiliários, sendo que ambas foram bem recebidas pela doutrina.

Desta forma, não basta alegar que há excesso de execução. É preciso mais. O executado deve apontar onde está o excesso e dizer qual o valor que entende devido, sob pena de a sua defesa sequer ser examinada. Sobre o valor incontroverso, o magistrado determinará o prosseguimento da execução.

Segundo Paulo Lucon (2006), citado por Fredie Didier Jr. (2007, p. 469):

“Isso decorre da garantia constitucional do tratamento paritário das partes no processo civil (CF, art. 5º, caput): se o exeqüente deve, em seu requerimento, apresentar a memória discriminada e atualizada do débito, o executado, da mesma forma, deve, em suas alegações, apresentar o cálculo que reputa como correto”.

Interessante notar que o legislador tratou de inserir regra semelhante na execução de título extrajudicial, mas não o fez em relação à execução contra a Fazenda Pública, de sorte que, o Poder Público, ao embargar a execução, poderá alegar excesso de execução sem que seja necessário dizer qual o valor que entende correto. Para Fredie Didier Jr. (2007, p. 470), tal conduta “se reputa temerária e procrastinatória”.

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

O pagamento, a novação, a compensação, a transação ou a prescrição, e outros fatos jurídicos semelhantes, fazem extinguir o direito do

exeqüente, desde que tenham se verificado após a sentença.

A única alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005 no dispositivo em análise é a ausência da menção a compensação com “execução aparelhada” que continha na antiga redação atualmente alterada pela lei 11.382/2006. Desta forma, ampliaram-se as possibilidades de se efetuar a compensação, pois já não há mais necessidade que o crédito a ser compensado seja objeto de execução. Com a nova lei, basta que as dívidas sejam líquidas, vencidas e de coisas fungíveis nos termos do art. 369 do Código Civil.

De resto, a redação continua a mesma. Pode-se alegar como defesa na impugnação qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação, desde que superveniente ao trânsito em julgado da sentença, como respeito ao contido no art. 474 do CPC²¹, que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada.

O inciso fala em superveniente à *sentença*, mas o correto é superveniente ao trânsito em julgado da sentença. Ou melhor, se o fato é anterior à formação do título executivo, estará preclusa a possibilidade de invocá-lo. Salvo se a causa extintiva configurar uma das hipóteses do art. 485 que trata da ação rescisória, quando o executado poderá alegá-la em eventual ação daquela modalidade, mas não em sede de impugnação.

A prescrição deverá ser alegada de ofício pelo juiz, não há necessidade de se instaurar incidente processual, prolongando a marcha do processo, somente para alegá-la. À propósito, a prescrição que se trata aqui é a da pretensão executiva e não a prescrição que poderia ocorrer na fase de conhecimento. Esta última, ainda que o art. 193 do Código Civil autorize sua invocação a qualquer tempo e grau de jurisdição, estará acobertada pela preclusão se não alegada antes do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, vale dizer que a enumeração do art. 475-L, VI, é exemplificativa, existindo outras causas além daquelas do inciso sob exame, como por exemplo, a remissão da dívida, a confusão, a concordata e a falência do comerciante e a declaração de insolvência do devedor civil.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se

²¹ Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

De acordo com o § 1º do art. 475-L citado acima, uma das hipóteses de impugnação da execução, além dos incisos já mencionados, consiste no fato de a sentença já transitada em julgado ter tido como fundamento norma ou interpretação da norma reconhecida como inconstitucional pelo STF. Desta forma, uma vez que a sentença deve ser rescindida porque estará eivada do vício da inconstitucionalidade, não haverá título judicial a ser executado.

Esta hipótese de impugnação foi criada inicialmente pela medida provisória nº. 1997-37/2000 para figurar no parágrafo único do art. 741 do CPC e vigia por força da medida provisória nº. 2.180-35/2001.

A Lei nº 11.232/2005 melhorou a redação da referida regra que passou então, a figurar no § 1º do art. 475-L, além do parágrafo único do art. 741. Com a alteração, restou claro que o paradigma que deve ser utilizado para a aferição da constitucionalidade da lei deve ser uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Há casos em que a decisão de uma ação não diz que o texto de lei é inconstitucional, mas a interpretação que se lhe deu. De acordo com o § 1º do art. 475-L, já com a nova redação, esta decisão tem que ser do STF. Este fenômeno é chamado de “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto” (WAMBIER, 2006, p. 430)

Conforme preleciona Fredie Didier Jr. (2007, p. 464), apesar de o dispositivo considerar a matéria como hipótese de inexigibilidade do título, parece que o caso é de inexecutabilidade, ou seja, falta de título hábil à execução.

No entanto, Araken de Assis (2006, p. 330) tem entendimento diverso ao dizer que o fato do dispositivo estar relacionado ao inciso II, deixa claro que tudo se passa apenas no plano da eficácia do título e não de sua existência. Conforme o autor, seria por este motivo que cabe a impugnação e não a ação rescisória, sendo que a procedência da impugnação não tem o poder de desconstituir o título, nem de reabrir o processo. Apenas torna inadmissível a sua execução.

Enquanto que no entender de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 62) “assim como a lei inconstitucional é irremediavelmente nula, também a sentença

formalmente transitada em julgado não tem força para se manter, quando prolatada contra a vontade soberana da Constituição”. Ou seja, a sentença que afronta a constituição tem vício de nulidade absoluta.

A aplicação do dispositivo pressupõe as seguintes observações: 1) não se aplica aos títulos executivos que tenham sido formados antes do início da vigência da nova norma. A data em questão é a da primeira medida provisória que regulou a matéria (MP nº. 1.997-37 de abril de 2000); 2) que a decisão de inconstitucionalidade tenha sido anterior à formação do título judicial, ou, tendo sido posterior, que o STF tenha dado eficácia retroativa, a ponto de atingir a coisa julgada. 3) que a questão da inconstitucionalidade tenha sido previamente acolhida pelo STF, tanto em controle concentrado como por controle difuso, desde que tenha havido resolução do senado para este último.

Quanto à segunda observação, Fredie Didier Jr. (2007, p. 466) tece comentário que merece ser relatado in verbis:

Nesse caso, para não deixar a coisa julgada eternamente instável, parece que é o caso de aplicar por analogia o prazo da ação rescisória e não permitir a rescisão da sentença se essa decisão do STF ocorrer após o prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão exequenda, mesmo se a ela for atribuída eficácia retroativa.

Apesar de o Código de Processo Civil nada dizer sobre o assunto, o autor entende que o fato de uma decisão judicial ficar eternamente instável poderia aniquilar completamente com a garantia da coisa julgada.

Vale mencionar entendimento totalmente oposto vindo de Barbosa Moreira citado por Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 63) que advoga pela ação rescisória sem limitação de prazo para atacar a sentença que ofende a Constituição.

E por fim, vale lembrar de interessante distinção de Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 366) entre esta matéria e aquela do inciso I (falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia) do mesmo artigo, ao dizer que ambas se referem a um defeito anterior ao trânsito em julgado da sentença. A diferença está em que, nesta, “tem-se uma inexistência jurídica – de modo que não há verdadeiramente trânsito em julgado nem coisa julgada” e naquela, objeto do § 1º, a impugnação, caso procedente, assumirá verdadeira função rescisória, pois a

“sentença, em princípio, é juridicamente existente, e fez coisa julgada”.

Em outras palavras, devido a inconstitucionalidade do dispositivo pelo qual se fundou a sentença, esta se tornará sem efeito, ainda que tenha transitado em julgado a decisão. Daí a ação direta de inconstitucionalidade - Adin nº. 3470/2006 ajuizada em 30/05/2006 pela Ordem dos Advogados do Brasil no sentido de tornar as regras do inciso I do art. 741 e § 1º do art. 475-L inconstitucionais. O argumento da ação (ainda em trâmite) se baseia no fato de que na jurisdição civil, somente a ação rescisória tem o condão de desconstituir a coisa julgada.

7. 4. 4 Processamento da impugnação

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

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

Segundo os interesses da reforma processual, no sentido de dar mais eficácia e celeridade à prestação jurisdicional, segundo a Lei nº 11.232/2005, diferentemente dos embargos à execução, a impugnação ao cumprimento da sentença, de regra, *não tem efeito suspensivo*. Em outras palavras, o oferecimento da impugnação pelo executado não tem o poder de suspender a marcha dos atos executivos.

A única exceção à regra será na hipótese do juiz considerar que os fundamentos da impugnação são relevantes e que o seu prosseguimento pode causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado. Neste caso, é lícito ao executado, ao oferecer a impugnação, descrever e demonstrar que estão presentes os elementos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a fim de que o juiz

autorize a suspensão do processo.

Vê-se que a norma exige a presença de dois requisitos: o primeiro é a relevância dos fundamentos apresentados pelo executado na impugnação, tendo em vista os argumentos expendidos e os documentos apresentados que possam mostrar ao juiz que a impugnação tem grande chance de ser acolhida. E o segundo é a certeza de que o prosseguimento da execução causará grave dano ao executado, de difícil ou incerta reparação.

Vale a pena citar opinião do Juiz de Direito Dorival Renato Pavan (2006, p. 163), no sentido de que “toda execução é passível de causar, em tese, dano à parte”. Neste momento, o bem penhorado e já avaliado estará prestes à ser praciado, sendo certo que o devedor estará na eminência de perder a propriedade e a posse do bem penhorado. Sendo assim, para o autor, o pedido pela suspensão da fase executória

somente poderá ser deferido se o juiz, de forma fundamentada, concluir que são relevantes os fundamentos da defesa e que, exatamente em função disso, a execução não poderá prosseguir, sob pena de ocasionamento de dano irreparável ao devedor.

Pode-se concluir então, que se todo juiz ao analisar a possibilidade de suspensão dos atos de execução, levar em consideração, tão somente, os danos que podem causar ao devedor executado, infelizmente, a suspensão deixará de ser exceção e voltará a ser regra. É necessário que muito mais do que a possibilidade de dano ao executado, o juiz avalie a efetiva possibilidade de êxito da impugnação antes de admitir o seu efeito suspensivo.

Para Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 439), o risco de dano deve ser manifesto, isto é, não pode haver dúvida. O autor coloca como exemplo disso a “arrematação de imóvel comercial no qual o executado exerce sua atividade empresarial, que dificilmente poderá ser exercida em outro local”. No entanto, deve-se analisar o caso concreto, pois na hipótese mostrada por Wambier, não se compreende o argumento de que o executado não poderia exercer sua atividade empresarial em outro local.

A suspensão é determinada pelo juiz, e não um efeito necessário da

lei. Ademais, para Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 122-123) é importante que o juízo ouça o exeqüente antes de decidir do recebimento da impugnação com ou sem efeito suspensivo.

Desta decisão dependerá se os autos da impugnação seguirão apartados dos autos do processo. Ou melhor, se a impugnação for recebida com efeito suspensivo, poderá seguir, nos mesmos autos em que tramita o cumprimento de sentença, já que toda atividade a ser realizada pelas partes e pelo juiz girarão em torno da impugnação, mas se não tiver efeito suspensivo, a impugnação terá autuação em apartado para não atrapalhar o seguimento dos atos executivos. A propósito, vale mencionar que autos apartados não tem nada a ver com processo novo ou autônomo. Continua sendo o mesmo processo.

Da decisão de suspender ou não os atos executivos, cabe agravo de instrumento, podendo o agravante, nos termos do art. 558 do CPC²² reiterar ao relator, conforme o caso, o pedido de suspensão ou não suspensão.

Se o juiz atribuir efeito suspensivo à impugnação porque se convenceu da existência dos pressupostos para tal, ainda assim, a execução poderá ter seguimento. Basta que o exeqüente apresente caução, nos termos do § 1º do art. 475-M.

Dorival Renato Pavan (2006, p.164-165) esclarece que a caução deverá ser suficiente e idônea, podendo ser real ou fidejussória. O parâmetro adotado pelo juiz para arbitrar o seu valor será o risco de prejuízo que o devedor poderá sofrer com a continuação dos atos executivos, independentemente do próprio valor da obrigação exigida ou do bem penhorado. Exemplificando, suponha-se que o bem penhorado seja um imóvel com valor bem superior à própria execução e que, sendo levado à praça pública, corre o risco de ser arrematado por valor bem inferior à sua real estimativa de mercado. Nesse caso, o valor da caução há de ser o valor do imóvel descontado o valor da execução.

No entendimento de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 124) a caução deve ser proporcional ao valor do dano e este “dano”, em regra, corresponde ao

²² Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

valor da execução, acrescido da multa de 10% do art. 475-J, salvo se a impugnação for parcial, quando a caução observará o valor questionado pelo executado. Ademais, o autor menciona ser importante que o executado tenha verdadeira oportunidade de se manifestar sobre a caução oferecida. Fredie Didier Jr. (2007, p. 473) complementa a questão ao mencionar que caberá agravo de instrumento contra a decisão que julgar a idoneidade da caução.

Caso o executado apresente a impugnação apenas com relação a uma parte do total da obrigação, na hipótese do juiz conceder efeito suspensivo aos atos executivos, estes deverão ocorrer somente em relação à parte impugnada, sendo certo que a execução prosseguirá em relação ao valor que não houve impugnação.

Em caso de nova penhora, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 378) entende que o fato abre caminho para uma nova impugnação, ainda que limitada, quanto às matérias, a questões posteriores à anterior oportunidade de impugnação.

Quando a penhora ocorrer em outro juízo que não aquele que proferiu a sentença, seja pelo benefício do art. 475-P, § único com a remessa dos autos, seja por carta precatória, a competência para o julgamento da impugnação não será do juízo que prolatou a sentença, mas daquele que efetuou a penhora.

Sobre a atividade probatória na impugnação, Fredie Didier Júnior (2007, p. 460) e Dorival Renato Pavan (2006, p.157) entendem que o Código autoriza ampla instrução já que não impôs qualquer limitação no campo da prova. Porém, na maior parte dos casos a prova é documental, que diminui a possibilidade de dilação probatória, salvo nos casos de erro de avaliação onde poderá haver necessidade de se colherem outras provas para convencimento do magistrado.

No entender de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 64) não é possível abrir ampla instrução probatória porque não é mais uma ação incidental como a execução de títulos executivos extrajudiciais. O conteúdo do título judicial já se encontra acertado definitivamente pela sentença transitada em julgado e não pode ser rediscutido na fase de cumprimento de sentença. Por estas razões, o autor entende que o incidente deve ser processado de maneira sumária e sem maiores delongas.

A nova Lei nada menciona em relação à manifestação do exequente sobre a impugnação, mas não há dúvida sobre a existência do ato. O problema é em

relação ao prazo. Há quem considere que o prazo é de *cinco dias* (art. 185 do CPC²³), se outro não determinar o magistrado, ou de *dez dias* como aplicação analógica do art. 327 do CPC que cuida do prazo da contestação, ou *quinze dias*, em razão da isonomia, pois é também o prazo para o oferecimento da impugnação.

7. 4. 5 A decisão que julga a impugnação

O § 3º do art. 475-M dispõe sobre os recursos cabíveis da decisão que julgar a impugnação. Utilizou-se o critério da função desempenhada pela decisão, isto é, se a decisão acarretar a extinção da execução, caberá apelação, caso contrário o recurso será o agravo de instrumento. O problema é que a letra da lei transmite a impressão de que contra o acolhimento da impugnação sempre caberá a sentença, o que não é verdade.

O fato é que a decisão que resolve a impugnação será uma decisão interlocutória, da qual cabe agravo de instrumento, salvo aquelas que extinguem a execução. Ainda que a defesa seja acolhida parcialmente, o que implica em extinção parcial da execução, o recurso será agravo de instrumento, porque existirão atividades executivas a serem praticadas em relação à outra parte que não foi acolhida e que deverão ocorrer, logicamente, no juízo de primeiro grau.

A exceção está na hipótese da decisão levar à extinção da execução, quando então, o recurso será a apelação. As decisões que extinguem a execução só podem ser aquelas que acolhem a impugnação, mas não significa que todas as hipóteses de acolhimento levarão à extinção da execução.

Exemplificando a situação: se a impugnação for acolhida porque houve nulidade da citação e o processo correu à revelia, não será extinta apenas a execução, mas todo o processo de conhecimento a partir da citação nula. Desta decisão, caberá agravo de instrumento.

Por outro lado, as hipóteses do inciso III (penhora incorreta ou

²³ Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

avaliação errônea) não serão, em regra, casos para extinção da execução, como também não será quando o acolhimento da impugnação tiver fundamento no inciso V (excesso de execução), havendo neste último caso, apenas a redução do valor da execução, sendo que para as duas matérias o recurso será agravo de instrumento.

Por fim, se o juiz considerar ilegítima uma das partes (inciso II) ou reconhecer a inexistência da obrigação (inciso VI), então caberá apelação, pois estas sim, extinguem a execução.

Levando em consideração a regra geral que ainda vigora no *caput* do art. 520 do CPC²⁴, a apelação contra o acolhimento da impugnação será recebida com efeito suspensivo, o que leva a crer que a execução poderá prosseguir. Sendo assim, Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 129) opina que o executado se dirija ao tribunal, valendo-se da regra de competência ampla do parágrafo único do art. 800 e requeira a retirada do efeito suspensivo da apelação. Para tanto, deverá demonstrar a ocorrência da probabilidade de rejeição da apelação do exeqüente e a iminência de dano que poderá sofrer pelo prosseguimento dos atos executivos. O autor faz uma observação em relação ao inciso V do art. 520, no sentido de que não poderá ser aplicado aqui, nem mesmo analogicamente, pois o inciso disciplina a situação oposta, ou seja, de rejeição da impugnação do executado.

No caso do cumprimento de sentença for competência de um tribunal, os recursos disponíveis no § 3º do art. 475-M não terão aplicação. Decidida a impugnação por um acórdão, caberá recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

A Lei nº 11.232/2005 não disciplinou todas as etapas e atos da execução judicial, como por exemplo, a arrematação, alienação (por iniciativa privada) e adjudicação do bem penhorado na execução.

O art. 475-R dispõe que serão aplicadas, subsidiariamente ao cumprimento da sentença, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial. Todavia, haverá algumas ressalvas, uma vez que nas disposições do Livro II, esses incidentes que ocorrem após a penhora e avaliação são combatidos por meio de embargos que se desenvolvem em ação autônoma que, em regra, têm

²⁴ Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

efeito suspensivo. Considerando que a reforma do CPC visa justamente suprimir tais ações autônomas, eliminando também a possibilidade de suspensão da execução em razão das mesmas, não se deve aplicar, nestes casos, a regra de remissão do art. 475-R.

Sendo assim, eventuais vícios da arrematação, alienação ou adjudicação deverão ser suscitados mediante impugnação, que à priori, não tem efeito suspensivo. Sendo que esta é, sem dúvida, a melhor interpretação, pois vai de encontro com os anseios da reforma realizada pela Lei nº 11.232/2005, quais sejam, celeridade e eficácia da prestação jurisdicional.

7. 5 Os Títulos Executivos Judiciais

Antes da reforma pela Lei nº 11.232/05, objeto de estudo do presente trabalho monográfico, o rol de títulos executivos judiciais estava previsto no artigo 584 do Código de Processo Civil.

Com o advento da nova lei, tal dispositivo foi revogado, transferindo basicamente o mesmo rol para o atual artigo 475-N do Código de Processo Civil.

Conforme já discorrido em linhas anteriores e as lições de Celso Anicet Lisboa (2006, p. 77), pela nova sistemática adotada, apenas os títulos extrajudiciais previstos no atual artigo 585 do Código de Processo Civil é que dão ensejo ao processo de execução disciplinado no Livro II, uma vez que não há mais processo de execução autônomo para os títulos judiciais, constituindo apenas uma fase executiva no processo sincrético.

Dessa forma, em relação aos títulos executivos judiciais, basta que se requeira a sua execução (em se tratando de obrigação por quantia certa) ou que o juiz determine de ofício as providências para que a obrigação neles contida seja cumprida (casos de obrigações de dar coisa, fazer e não fazer), sendo que, de regra, ambas as escolhas serão processadas dentro do mesmo processo no qual o título foi formado. As exceções serão estudadas adiante, quando da análise em separado dos incisos do art. 475-N.

Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 60) conceitua os títulos judiciais

como sendo:

[...] provimentos jurisdicionais, ou equivalentes, que contém a determinação a uma das partes de prestar algo à outra. O ordenamento confere a esses provimentos a eficácia de, inexistindo prestação espontânea, autorizar o emprego dos atos executórios.

A exibição do título constitui pressuposto da pretensão de executar, cabendo ao exeqüente, ao pedir a execução, o ônus de exhibir o título executivo dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e ao juiz verificar mediante cognição sumária, a adequação do documento apresentado ao previsto em lei, tendo em vista que a condição de título executivo depende de expressa disposição legal, vigorando o Princípio da Legalidade.

Na esteira desse entendimento, Araken de Assis (2006, p. 197) conceitua título executivo como “o documento a que a lei atribuiu eficácia executiva, o direito de com ele, propor-se ação de execução”.

No que concerne à execução provisória, por tramitar em autos próprios (diferente do que ocorre da execução definitiva, que por sua vez corre nos autos em que se formou o título), conforme reza o parágrafo 3º do artigo 475-O, o exeqüente deverá (terá o ônus de) instruir a petição com o competente título executivo (medida essa que se torna excessiva em se tratando da execução definitiva, pois conforme dito anteriormente, ela corre nos próprios autos em que se formou o título).

Antes de dar prosseguimento ao estudo do artigo 475-N, é mister enumerar os atributos do título executivo, quais sejam, a certeza, a liquidez e a exigibilidade, uma vez que, conforme pontua Araken de Assis (2006, p. 202), a ausência desses atributos torna nula a execução, nos termos do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil.

“Certo é o título sobre o qual não recaia dúvida quanto à sua existência; líquido, quando inexistente dúvida quanto ao seu objeto; e exigível, quando não há dúvida quanto à sua atualidade”. (ASSIS, 2006, p. 202)

Saliente-se que a pretensão de executar nascerá somente no exato momento em que o documento reunir os três atributos legais acima mencionados.

Vale lembrar que todos os títulos arrolados no artigo em exame têm

entre si, um traço comum, qual seja, “a autoridade da coisa julgada, que torna seu conteúdo imutável e indiscutível e, por isso, limita grandemente o campo das eventuais impugnações à execução”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 68). À propósito, tais impugnações nunca poderão ir além das matérias contidas no art. 475-L.

Por derradeiro, passemos a análise de cada um dos incisos do artigo 475-N, que por sua vez, conforme bem lembra Alcides de Mendonça Lima (1987, p. 282), constituem um rol taxativo, não permitindo interpretações extensivas e analógicas, tendo em vista a própria índole da execução.

7. 5. 1 Sentença que reconhece a obrigação como título executivo

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

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

Norma anterior:

~~Art. 584. São títulos executivos judiciais:~~

~~I – a sentença condenatória proferida no processo civil;~~

Prevista no inciso I do artigo 475-N, essa hipótese trata como título executivo judicial, “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Em outras palavras, este dispositivo empregou o termo sentença num sentido mais amplo, abarcando, por conseguinte, tanto as sentenças de natureza constitutiva, quanto as sentenças de natureza declaratória, não restringindo à qualidade de título executivo judicial apenas as sentenças condenatórias (como fazia o já revogado inciso I do artigo 584 do CPC).

Na disposição anterior à reforma, somente a sentença *condenatória* proferida no processo civil era reconhecida como título executivo judicial, sendo que a alteração provocada pela nova lei originou uma grande celeuma na doutrina pátria.

Cite-se o entendimento do professor Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 61) a respeito da matéria, ao explicar que “sentença que reconhece a existência de uma obrigação”, não tem o mesmo significado de “sentença condenatória” e nem de

“sentença com eficácia condenatória”. “Sentença que reconhece a existência de obrigação” conduz o intérprete e o aplicador do direito à conclusão de que abrange também as sentenças ditas meramente declaratórias, ou seja, aquelas que se limitam a declarar a existência, inexistência ou o modo de ser de uma situação ou relação jurídica, sem determinar o cumprimento de uma prestação de conduta.

Diante disso, surgiram duas vertentes a respeito do tema, que serão o objeto de estudo nas linhas que se seguem.

Há entendimentos doutrinários no sentido de que a determinação para uma parte cumprir uma prestação perante a outra, não se faz presente apenas nas sentenças que têm na condenação seu comando principal (sentença condenatória), mas também nas sentenças declaratórias e constitutivas, uma vez que estas também vinculam o vencido a uma condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, constituindo então, um título executivo.

Assim, para essa doutrina, a supressão da menção que havia na disposição anterior à “sentença condenatória”, teve por escopo deixar claro que qualquer sentença que reconhecer a existência de uma obrigação exigível, inclusive a declaratória, tem eficácia executiva.

Além disso, conforme reza a doutrina de Fredie Didier Jr (2007, p. 420), a tendência de emprestar executividade a qualquer decisão judicial que reconhecesse a existência de um *dever de prestar*, condenatória ou declaratória, já era observada em manifestações doutrinárias e jurisprudenciais.

Nesse sentido, cite-se a melhor jurisprudência:

[...] não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. Há sentenças, [...] em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. [...] Em casos tais, não teria sentido algum – mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos – submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento. [...] Imagine-se sentença que, em ação declaratória, defina, com força de coisa julgada, que a entrega de certa quantia de Pedro para Paulo foi a título de mútuo, e não de doação, e que o prazo para devolvê-la deve ocorrer (ou já ocorreu) em determinada data; [...] Há, em tal sentença, como se percebe, definição de norma jurídica individualizada, contendo obrigação da pagar quantia certa. Se a definição dessa mesma norma estivesse representada em documento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, ela constituiria título executivo, nos termos do inciso II, do art. 585 do CPC. [...] Também teria força executiva se tivesse sido

definida por autocomposição (transação) referendada pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública ou, ainda, pelos advogados dos transatores. Ora, nos exemplos dados, a norma individualizada e a relação jurídica correspondente têm grau de certeza muito mais elevado: elas foram definidas em processo de que participaram não apenas as partes, mas também os seus advogados, e, sobretudo, o próprio Estado-juiz, dando ao ato certeza oficial. Nessas circunstâncias, negar força de título executivo a esta espécie de sentença seria atentar contra o sistema processual, sua lógica e os valores nele consagrados. 1ª T., REsp n. 588.202/PR, rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.02.2004, DJ de 25.02.2004

Sendo assim, não importa a espécie da sentença, mas o seu pedido e o que foi decidido. Desde que tenha algo a ser cumprido, a sentença poderá ser executada.

Para Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 72-73), a Lei nº 11.232/2005, ao alterar o inciso I do art. 475-N, acolheu as ponderações da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para se tornar um título judicial passível de execução, não importa a espécie da sentença. O que importa é conter o julgado o reconhecimento de alguma prestação a ser cumprida pela parte vencida.

Complementa o autor que nem toda sentença declaratória poderá ser executada, mas apenas aquela que, no forma do art. 4º, I, do CPC, se refira à existência de relação obrigacional já violada pelo devedor. Aquelas que não delimitam nenhuma prestação, à exemplo da sentença de nulidade de negócio jurídico, ou de inexistência de dívida ou obrigação, obviamente, não se prestarão à execução.

A contrario sensu, existe o entendimento doutrinário no sentido de que a disposição do artigo 475-N, inciso I, sofre de manifesto vício de inconstitucionalidade formal.

Tal alegação consiste no fato de que a versão original do Projeto de Lei que veio a criar a Lei 11.232/05 repetia a disposição do já revogado artigo 584, que fazia menção a “sentença condenatória”. Todavia, foi aprovada no Senado uma emenda ao referido projeto, alterando-se integralmente o conteúdo do dispositivo para o que vigora atualmente.

De acordo com tal corrente, a inconstitucionalidade reside justamente no fato de que feita a emenda, o Projeto deveria ter sido devolvido para a Câmara a fim de que a emenda fosse apreciada nesta Casa, sob pena de ofensa ao Sistema

Bicameral do Processo Legislativo brasileiro, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 65, parágrafo único.

O fato de o Senado alegar que houve tão somente alteração de redação teve como motivo o atraso de tempo que levaria para voltar à Câmara para ser votada a alteração, atrasando a publicação e vigência da lei. Portanto, entendeu-se que a alteração ocorrida era de simples emenda de redação. Desta forma, não haveria necessidade de retorno do projeto à Câmara.

No entendimento de Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 61-62) se fosse válida a disposição tal como aprovada pelo Senado, as sentenças meramente declaratórias deixariam de existir porque ainda que a parte pedisse apenas pela declaração da existência de um crédito, a procedência desse pedido traria como efeito automático a condenação relativa ao crédito. Mas essa não é a posição do autor que considera como título executivo somente a sentença condenatória, seja constitucional ou não a alteração trazida pela Lei nº 11.232/2005 no art. 584, I do CPC.

Por derradeiro, interessante salientar a reflexão de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 132), sobre o assunto ao dizer que,

pensar no inciso I do art. 475-N como se ele pretendesse revolucionar, de uma penada só, mais de uma centena de anos de estudos de processo civil sobre o conteúdo e os efeitos caracterizadores de uma sentença condenatória, apartando-as de outras sentenças, de seus conteúdos e de seus efeitos, parece-me um despropósito sem tamanho.

Até porque, para o autor, se se entender que houve mesmo uma mudança além da redacional, a regra cairia em flagrante inconstitucionalidade porque tal alteração não passou pelo crivo da Câmara dos Deputados como manda a lei.

Sendo assim, o autor prefere entender que não houve nenhuma mudança, até porque, “para evitar questões que dizem respeito aos laboratórios do processo e que, embora sejam relevantes, têm muito mais aptidão de criar problemas do que resolvê-los quando apresentados no foro em *estado bruto*”. (BUENO, 2006, p. 132)

E para finalizar, Bueno entende ser mais importante verificar o que se espera da própria obrigação inadimplida, ou seja, se precisa ser tomada alguma providência para a satisfação do direito ou o proferimento da sentença por si só basta. Assim, o “reconhecimento da existência de obrigação” constante no inciso I do art. 475-N, significa a sentença que declara (reconhece) o não cumprimento voluntário da obrigação no direito material e que, portanto, dará início aos atos executivos a fim de realizar o direito tal qual reconhecido na sentença.

7. 5. 2 Sentença penal condenatória transitada em julgado

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

Norma anterior:

~~II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;~~

Essa espécie de título judicial executivo está prevista no inciso II do artigo 475-N do CPC e é repetição pura e simples do inciso II do já revogado artigo 584 do Código de Processo Civil.

Consoante a melhor doutrina de Fredie Didier Jr (2007, p. 423), a sentença penal torna certa a obrigação, a ser arcada pelo condenado, de indenizar a vítima pelo dano causado em virtude do crime que cometeu, nos termos do artigo 91, inciso I do Código Penal²⁵.

Tal hipótese continua ensejando a formação de um processo autônomo de execução, já que não há um prévio processo civil cognitivo, sendo necessária, inclusive a citação do executado, consoante a disposição do parágrafo único do artigo ora em estudo.

Para tanto, é imprescindível que a sentença criminal seja definitiva e que já tenha ocorrido o seu trânsito em julgado, caso em que a vítima deverá promover a liquidação do *quantum debeatur* da indenização a que tem direito no juízo cível, nos termos e critérios do procedimento preparatório da execução, ora em comento, previsto nos artigos 475-A a 475-H, todos do Código de Processo Civil.

²⁵ Art. 91. São efeitos da condenação:

I – Tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

Caso existam outros responsáveis civis que não a pessoa condenada na esfera penal, como é o caso de proponentes, patrões, pais etc., a sentença penal não servirá de título executivo sob pena de ofensa ao devido processo legal. Contra aqueles que não foram parte no processo penal, será necessário demonstrar a co-responsabilidade em processo civil de conhecimento e obter a sentença condenatória que servirá como título judicial.

7. 5. 3 Sentença homologatória de conciliação ou transação

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

Norma anterior:

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

É a espécie de título judicial disposta no inciso III do artigo 475-N do CPC, cópia do inciso VI do já revogado artigo 584 do Código de Processo Civil, que trata por título executivo judicial a “sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Sabe-se que a conciliação e a transação são formas de composição extrajudicial da lide, em que prevalece a vontade das partes. Sendo que a transação é o acordo de vontades que ocorre fora do âmbito judiciário, enquanto que a conciliação das partes tem lugar na própria audiência de conciliação.

Conforme Alcides de Mendonça Lima (1974), citado por Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 76), “o juiz que a profere não julga ou não decide se houve ou não acerto justo ou legal das partes”. Em outras palavras, a intervenção do juiz ao homologar uma transação ou conciliação, limita-se à fiscalização dos aspectos formais do negócio jurídico, visando apenas cancelar o acordo de vontades dos interessados.

Uma vez homologada, a transação ou conciliação passa a ter o caráter de ato processual e a força da executividade, equiparando-se à resolução de mérito da causa, importando em composição definitiva da lide.

Por fim, vale dizer que esta sentença de homologação de transação ou

conciliação de que fala o art. 475-N, III, refere-se a acordo que põe fim a *processo pendente*, mas que não se limita, necessariamente, à matéria nele discutida. É o que dispõe a ultima parte do inciso em exame, anexada pela lei 10.358/2001: “[...] ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Por exemplo, numa ação de cobrança de aluguel, as partes podem entrar em acordo para alterar as cláusulas do contrato locatício, como também podem ajustar sua rescisão findo um determinado prazo. Assim, com a homologação, a parte do acordo que impõe alguma prestação para alguma das partes, ganha força de título judicial, inclusive, se esta prestação imposta era estranha ao objeto original do processo.

7. 5. 4 Sentença arbitral

IV – a sentença arbitral;

Norma anterior:

~~VI – a sentença arbitral;~~

Prevista no inciso IV do artigo ora em comento, constitui apenas uma cópia do inciso VI do já revogado artigo 584 do Código de Processo Civil.

A sentença arbitral deve obedecer ao disposto na Lei nº 9.307/96 e reclama um processo autônomo de execução, uma vez que a sentença não foi precedida de um processo de conhecimento civil, devendo haver a citação do executado, nos termos do parágrafo único do art. 475-N.

Insta mencionar que na execução do título, o Poder Judiciário não pode rever o conteúdo do que foi decidido pelo arbitro. Aliás, em nenhum outro título judicial.

Quanto à impugnação, além das matérias trazidas no art. 475-L do CPC, também é cabível as matérias constantes do art. 32 da lei de Arbitragem nº. 9.307/96, o que nas palavras de Fredie Didier Jr. (2007, p. 424), “torna peculiarmente mais ampla a *cognição judicial* na execução deste título judicial”.

Por fim, a sentença arbitral não precisa ser homologada pelo judiciário para equiparar-se a um título executivo judicial, salvo quando for estrangeira,

quando será necessário a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. 5. 5 Acordo extrajudicial homologado

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

Norma anterior:
Sem correspondência.

O inciso V do artigo 475-N trata como título judicial o “acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente”.

Trata-se de uma novidade introduzida pela Lei nº 11.232/05, inspirada na regra do artigo 57 da Lei de Juizados Especiais Cíveis (lei nº 9.099/95), que já autorizava a homologação de acordos extrajudiciais de qualquer natureza ou valor, inclusive fora do âmbito do Juizado Especial, o que era ignorado pelos aplicadores de direito. (DIDIER JR., 2007, p. 424)

A diferença entre esta hipótese e aquela do inciso III é que nesta, homologa-se transação sem que exista qualquer demanda aforada entre as partes, enquanto que naquela, homologa-se transação de um processo já instaurado pelas partes.

Há uma peculiaridade que se deve mencionar. O acordo extrajudicial pode ser título executivo extrajudicial, na forma do art. 585, II do CPC, cuja defesa do executado pode ser ampla (art. 745 do CPC), enquanto que a homologação judicial deste acordo, portanto, tem a utilidade de restringir a matéria de defesa do executado aos limites do art. 475-L. (DIDIER JR. 2007, p. 425). É dizer, acrescenta-se um *plus* a esse documento (a homologação), para adquirir a eficácia de coisa julgada material. O pedido de homologação deve ser processado como expediente de jurisdição voluntária previsto no art. 1.103 do CPC.

7. 5. 6 Sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça

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

Norma anterior:

~~IV — a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal;~~

Prevista no atual inciso VI do artigo 475-N, essa hipótese corresponde ao inciso IV do revogado artigo 584, com a adaptação decorrente da emenda Constitucional nº. 45/2004, que modificou a competência da homologação das sentenças estrangeiras para o Superior Tribunal de Justiça, e não mais pelo Supremo Tribunal Federal (art. 105, I, i, CF).

Conforme bem ensina Celso Anicet Lisboa (2006, p. 89), uma vez homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, a sentença estrangeira tem eficácia de título executivo judicial no Brasil e sua execução será feita por carta de sentença extraída dos autos do processo de homologação. Sem a competente homologação, a sentença carece de autoridade no território nacional.

Nessa espécie de título executivo judicial haverá a necessidade de formação de um processo novo para a execução, devendo existir a citação do executado nos termos do parágrafo único do artigo 475-N, sendo que a competência para a execução da sentença estrangeira, conforme visto em linhas anteriores, será dos juizes federais de primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, convém mencionar lição de Teori Albino Zavascki (2004), citado por Fredie Didier Jr. (2007, p. 425) no sentido de que a execução de sentença proferida por autoridade judiciária de um dos países-membros do Mercosul, pode ser executada no Brasil, de acordo com o procedimento mais simples de expedição de *carta rogatória*.

7. 5. 7 O formal e a certidão de partilha

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

Norma anterior:

~~V — o formal e a certidão de partilha;~~

~~Parágrafo único. Os títulos a que se refere o n. V deste artigo têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.~~

Trata-se da última espécie de título executivo judicial prevista no artigo 475-N, em seu inciso VII, considerando como tal o “formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal”. O dispositivo guarda semelhança com o inciso V e o parágrafo único do revogado artigo 584.

De acordo com a doutrina, o formal e a certidão de partilha “são os documentos que retratam a adjudicação de quinhão sucessório, formalizando a transferência da titularidade de bens em virtude de sucessão *causa mortis*”. (Wambier, 2006, p. 65). Se a um dos herdeiros for imposta um dever de prestar a outro, é possível executar o formal ou certidão de partilha, pois tratam-se de títulos executivos judiciais.

O formal de partilha e a carta de adjudicação tem a “forma de autos” porque são cópias de certas peças²⁶ extraídas dos autos em que se processou o inventário. De acordo com o parágrafo único do art. 1.027 do CPC, o *formal de partilha* poderá ser substituído por *certidão* quando o montante já dividido da herança não ultrapassar cinco salários mínimos, sendo que a sentença de partilha transitada em julgado deverá ser transcrita na certidão.

Tendo em mãos o formal ou a certidão de partilha, terá o herdeiro credor um título judicial contra o herdeiro devedor que, em regra, poderá ser executado no próprio juízo inventariante, utilizando-se das normas do art. 475-I e seguintes do CPC. Se a obrigação se tratar de coisa a ser entregue pelo inventariante, por exemplo, a um dos herdeiros, aplica-se o disposto no art. 461-A do CPC. Nesse caso, o juízo inventariante deverá expedir o mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão do bem.

Há de se notar, por fim, que a força executiva do formal ou da certidão de partilha atua exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

Conforme as lições de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 82), se o bem herdado estiver na posse de terceiro sem vínculo com o inventariante ou com o titular do formal, este último terá que ajuizar *ação de conhecimento* para obter a

²⁶ I - termo de inventariante e título de herdeiros; II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro; III - pagamento do quinhão hereditário; IV - quitação dos impostos; V - sentença.

condenação do terceiro à entrega da coisa.

Em outras palavras, o sucessor não poderá utilizar-se do título judicial que tem em mãos para executar terceiro que não seja o inventariante, herdeiro ou o sucessor da herança, salvo se alguns desses tiverem transferido a posse para o terceiro, quando, então, ele terá apenas ocupado o lugar do transmitente na sujeição ao título executivo.

Celso Anicet Lisboa (2006, p. 90), menciona situação pela qual o herdeiro é beneficiado em partilha com uma nota promissória ou documento de confissão de dívida. Neste caso, se o devedor não efetuar o pagamento voluntariamente, o herdeiro terá que instaurar *processo de execução*, juntando à petição inicial o formal de partilha e o título executivo extrajudicial. Tudo porque a obrigação constante do título tem que ser cumprida por um terceiro, que não tem as qualidades das pessoas mencionadas no inciso VII do referido artigo.

E linhas adiante, o mesmo autor expõe que o inciso VII do art. 475-N ora em estudo, deve ser interpretado extensivamente para abranger, além do inventário e partilha de bens do falecido, as sentenças que homologuem partilha *inter vivos*, como nos casos de separação judicial. Há quem vai além e inclui entre as hipóteses, a dissolução da sociedade empresária (ZAVASCKI, 2004 apud DIDIER JR. 2007, p. 426).

Por último, vale dizer que com a lei nº. 11.441/2007, existe a possibilidade do inventário e a partilha realizarem-se extrajudicialmente, perante tabelião, quando não houver testamento e todos os interessados forem capazes e não tiverem nenhuma divergência quanto à partilha. (art. 982 do CPC). Porém, nesse caso, a escritura lavrada pelo tabelião terá força de título executivo extrajudicial e não de título judicial.

Nesse caso, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 66) explica que para assumir força de título judicial, a partilha terá que ser homologada pelo juiz, em procedimento simples, após a mera verificação de seus requisitos formais e do recolhimento dos tributos pertinentes, conforme o disposto no art. 1.031 do CPC.

7. 5. 8 Procedimento especial: sentença penal, sentença arbitral e sentença estrangeira

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

Norma anterior:
Sem correspondência.

Por fim, o parágrafo único do art. 475-N, que não encontra similar no revogado art. 584, estabelece que as sentenças penal, arbitral e estrangeira, constantes nos incisos II, IV e VI prescindem de mandado de citação, para liquidação ou execução, conforme o caso.

Isto porque, em tais hipóteses, não houve no juízo civil, anterior processo de conhecimento, pois são todos títulos provenientes de outras esferas da jurisdição penal e civil. Sendo assim, haverá necessidade de instauração de novo processo de execução, que deverá seguir as regras dos art. 475-A e seguintes do Código de Processo Civil.

Vale mencionar que nesses casos, justamente em função da equiparação feita pelo legislador aos títulos executivos judiciais, será desnecessária qualquer atividade cognitiva com finalidade de reconhecimento do direito constante no título.

Em suma, o órgão competente (art. 475-P) terá que ser provocado para que se dê início à fase de cumprimento de sentença, sendo que o interessado deverá instruir o requerimento com o título judicial a fim de que o juiz determine a expedição do mandado inicial (art. 475-J).

Por mandado inicial entende-se, citação do devedor para a fase de liquidação se for o caso²⁷, ou para pagar a quantia devida no prazo de 15 dias se o título for líquido, sob pena de acréscimo da multa de 10%, nos termos do art. 475-J. Além disso, na opinião de Celso Anicet Lisboa (2006, 92), deve-se fazer constar, desde já, no mesmo requerimento, para que o oficial de justiça, em caso de não

²⁷ “A sentença penal é sempre ilíquida, porque não cabe ao juiz criminal fixar o valor da reparação civil *ex delicto*”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 69).

pagamento, sem devolver o mandado ao cartório, efetue a penhora dos bens do devedor e promova a devida intimação para a impugnação.

Se a obrigação constante do título for de fazer ou não fazer ou entrega de coisa, o mandado seguirá os termos dos artigos 461 e 461-A do CPC.

7. 6 A Execução Provisória da Sentença

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

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

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

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

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

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

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

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

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

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

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Norma anterior:

~~Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:~~

~~I – corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;~~

~~II – o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;~~

~~III – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença~~

~~objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior;
 IV – eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.
 § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.
 § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade.~~

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei n° 11.232/05 trouxe algumas novidades importantes quando comparada ao artigo 588, expressamente revogado e que tratava do mesmo assunto anteriormente.

Conforme bem lembra Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 145), também a matéria que era disciplinada pelos artigos 589 e 590, relativa à formação da “carta de sentença”, foi revogada expressamente e disciplinada com inovações pelo parágrafo 3º do artigo 475-O do Código de Processo Civil.

O nosso Código admite que a execução judicial possa ser definitiva ou provisória.

Como a execução judicial definitiva já foi objeto de estudo desse trabalho, o presente capítulo se deterá na análise da execução provisória da sentença e suas especificidades, tratadas pelo Código de Processo Civil em seu artigo 475-O e desdobramentos.

Araken de Assis (2006, p. 139) conceitua a execução provisória como sendo “aquela fundada em título judicial na pendência de recurso aviado contra o provimento com eficácia executiva. Refere-se a um provimento que ainda não possui o valor de caso julgado”.

Na esteira desse entendimento, Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 89) define execução provisória como aquela que:

[...] só pode ocorrer em casos de títulos executivos judiciais e que tem caráter excepcional, é a que se passa, nas hipóteses previstas em lei, quando a situação do credor é passível de ulteriores modificações, pela razão de que a sentença que reconheceu seu crédito não se tornou ainda definitiva, dada a inexistência de res judicata. Provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo (art. 587, in fine, e 475-I, § 1º).

Em linhas gerais, em se tratando de decisão judicial ainda passível de alteração em razão da existência de recurso em julgamento, a execução será provisória.

Trata-se, na verdade, de verdadeira exceção à regra de que a execução baseia-se na perfeição do título e na sua definitividade, pois em circunstâncias especiais a lei confere executividade a certas decisões, antes mesmo delas se tornarem imutáveis.

Citado por Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 405), Cândido Rangel Dinamarco (2003) sustenta que o processo não vive só de certezas, cabendo ao legislador e ao juiz dimensionar as probabilidades de acerto, expondo-se racionalmente a estes riscos, “mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos”.

Continua, ainda, dizendo que “a execução provisória é em si mesma um risco que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros”. (DINAMARCO, 2003 apud WAMBIER, 2006, p. 405).

Colacionando-se as lições de Araken de Assis (2006, p. 144), os seguintes atos decisórios comportam a execução provisória: (desde que ausente o efeito suspensivo)

- a) sentenças de força condenatória, executiva e mandamental na pendência de apelação recebida tão só no efeito devolutivo;
- b) sentença atacada por apelação não recebida em primeiro grau e na pendência de agravo de instrumento contra esta última decisão;
- c) decisões interlocutórias;
- d) a generalidade de acórdãos unânimes e não embargados, mas impugnados através de recurso especial e de recurso extraordinário (artigo 542, § 2º).

7. 6. 1 Considerações iniciais

Segundo o *caput* do novo artigo 475-O do Código de Processo Civil, “a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva”.

Ora, em breves linhas, tal disposição consubstancia-se no fato de que o exeqüente deverá empregar na execução provisória, assim como na execução definitiva, todos os meios legalmente predispostos, na medida de sua necessidade prática.

7. 6. 2 Iniciativa e responsabilidade objetiva do exeqüente (incisos I, II e parágrafo 1º)

Nos termos do inciso I do artigo 475-O, a execução provisória “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.

Em outras palavras, a execução provisória corre por conta do exeqüente, ficando este obrigado a indenizar o executado por eventuais danos sofridos no caso de reforma ou anulação da sentença e, ainda, na medida dessa reforma, pois conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 475-O, “se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta parte ficará sem efeito a execução”.

Logo, sobrevindo a reforma ou anulação da sentença, a responsabilidade do exeqüente quanto à indenização por prejuízos sofridos pelo executado, se limita à parte reformada ou anulada, prosseguindo-se a execução de forma definitiva no tocante ao crédito remanescente.

Tal medida visa claramente a amparar o executado, uma vez que a execução provoca modificações em sua esfera patrimonial e o dano que eventualmente sobrevenha no caso de reforma ulterior da decisão não foi de forma alguma provocado por ele.

Isto posto, evidencia-se a natureza objetiva da responsabilidade daquele que promove a execução provisória.

Saliente-se que frente ao grave risco que a execução provisória pode representar ao executado, vislumbra-se a imprescindibilidade de um requerimento da parte para a execução provisória, não podendo ser instaurada de ofício pelo juiz.

Desta forma, embora o exeqüente tenha exercido um direito outorgado pela lei processual ao promover a execução provisória, ele não poderá se eximir da obrigação de indenizar o executado pelos prejuízos dela decorrentes, estabelecendo a lei, na parte final do inciso II do artigo 475-O, que seja feita a liquidação por arbitramento.

Sobre tal disposição legal, mister se faz destacar os ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 151), que seguem *in verbis*:

Ao contrário do que consta do texto da lei, não me parece, no entanto, que a liquidação deva em qualquer caso, sempre e invariavelmente, ser realizada “por arbitramento”. Não vejo como recusar, dependendo do caso, que a liquidação dos danos experimentados pelo executado provisoriamente seja feita por artigos, hipótese em que ele, maior interessado na responsabilização do exeqüente provisório, deverá justificar devida e suficientemente seu requerimento.

Ainda nesse sentido, completa dizendo que uma vez assegurado o amplo contraditório às partes sobre os elementos de prova relativos à existência e à quantificação dos danos (sejam eles apurados por peritos ou outros meios de prova), não há como recusar que a liquidação processe-se normalmente, mesmo que não seja “por arbitramento”.

7. 6. 3 Retorno ao statu quo ante

Reza o inciso II do artigo 475-O que uma vez anulada ou reformada a decisão objeto da execução, as partes deverão ser restituídas ao estado anterior.

Fredie Didier Jr (2007, p. 441-442) leciona que a execução provisória pode sofrer alguma mudança em certo ponto de seu itinerário, decorrente do

juízo do recurso que pendia sobre ela.

Dispõe, ainda, que acaso seja o título anulado ou reformado em grau de recurso, as partes devem retornar ao seu estado anterior à execução provisória, e eventuais prejuízos injustamente sofridos pelo devedor (executado), deverão ser liquidados por arbitramento, nos próprios autos da execução.

Bem observa Humberto Theodoro Jr (2007, p. 92), que antes do advento da Lei n° 10.444/02, o artigo 588, inciso III, determinava que as “coisas” deveriam ser restituídas ao *statu quo ante*.

Com a novidade trazida pela Lei n° 11.232/05, são as “pessoas” e não mais as “coisas”, que serão repostas em seu estado anterior à execução provisória, no caso de sobrevir a reforma ou anulação do título executivo.

Dessa forma, o legislador evidenciou que a provisoriedade se passa entre as partes do processo (exeqüente e executado) e não necessariamente sobre os bens expropriados durante a execução provisória, isto é, a provisoriedade não atinge terceiros que legitimamente tenham adquirido a propriedade dos bens executados.

A volta ao estado anterior significa o dever do exeqüente de restituir as quantias recebidas, com correção e juros, sob pena de sofrer execução.

Consoante a doutrina de Araken de Assis (2006, p. 159):

[...] liberam-se os bens penhorados e ainda não alienados; desconstitui-se o usufruto forçado, perante o qual se segue idêntico dever de reembolsar as quantias recebidas; restitui-se a coisa levantada; e libera-se o executado do comportamento devido, desfazendo-se os atos materiais dele conseqüentes (por exemplo, demolindo o muro e retornando a linha divisória ao seu traçado original).

Ainda, em outras palavras, significa a restituição ao devedor do valor do bem que lhe tenha sido penhorado ou a reposição do *quantum* que tenha sido levantado.

Esse valor (ou quantia em dinheiro que tenha sido levantada) estará representado pela caução suficiente e idônea a que se refere o inciso III, que será abordada no sub-item seguinte.

Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 92) dispõe em suas lições que se foi o credor que se assenhorou dos bens do devedor por força da execução provisória, é óbvio que caindo esta, terá ele de restituir os bens em seu estado natural e ainda indenizar o executado por eventuais prejuízos sofridos pela execução provisória.

Caso não seja possível essa restituição dos bens *in natura* (por já terem sido transferidos a terceiros, por exemplo), deverá reembolsá-los integralmente ao executado.

A título de finalização, conforme assevera Teori Albino Zavascki (2000), citado por Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 414-415), é importante salientar que “a indenização dos prejuízos não se confunde com a restituição das partes ao estado anterior. Vai muito além.” Continua o autor dizendo que “inclui os prejuízos emergentes dos atos executivos e, se tiver sido o caso, dos da liquidação provisória, bem como o lucro cessante”.

Se houve a execução para a entrega de coisa, ao devedor assistirá o direito de ter de volta o bem nas condições em que o entregou (retorno ao estado anterior) e de haver indenização pela privação do seu uso ou do uso dele pelo credor.

7. 6. 4 Caução

Nos exatos termos do inciso III do artigo 475-O,

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

Assim, antes do levantamento do depósito de dinheiro ou da realização do ato executivo que importe alienação de domínio como arrematação, adjudicação etc., e de qualquer ato que possa acarretar grave dano para o executado, terá o exeqüente que prestar caução idônea e suficiente.

É mister lembrar, que a primeira grande reforma sobre o tema da execução provisória foi trazida com o advento da Lei n° 10.444/02, que dando nova redação ao artigo 588, inciso II (atualmente revogado pela Lei n° 11.232/05) passou a permitir a execução provisória completa, mas no entanto, dependente de caução.

Conforme bem lembra Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 152-153), na redação anterior ao advento da Lei 10.444/02, era admitido pelo artigo 588 apenas a “instrumentalização” da execução provisória, daí porque se dizer que até essa lei a execução provisória era incompleta e insatisfatória.

Logo, a execução provisória ficava restrita à fase postulatória (petição inicial e formação da relação processual) e ao início da fase instrutória (penhora, avaliação do bem e preparativos para a hasta pública), sem, contudo, alcançar a finalização dessa fase (hasta pública) e nem a fase principal, que é a da concreta satisfação do exeqüente, verificada com o levantamento do dinheiro ou com a alienação do bem penhorado e a entrega de seu respectivo valor ao exeqüente.

Diante disso, claramente se vislumbra a inovação trazida pela Lei n° 11.444/02, uma vez que se passou a permitir que o “patrimônio do “executado provisoriamente” seja *efetivamente* atingido [...], ainda que sob “vigência” de força executiva provisória.” (WAMBIER, 2006, p. 411)

Em outras palavras, no sistema anterior à lei 10.444/02, o patrimônio do executado só poderia ser efetivamente atingido quando a situação já estivesse acobertada pela segurança da coisa julgada, enquanto, atualmente, o exeqüente pode se satisfazer antes mesmo de concluído e encerrado o segmento recursal, desde que prestada a caução nos termos do inciso III do artigo 475-O.

Assim, o legislador se preocupou em condicionar os atos de repercussão dominial (do exeqüente em face do executado) à existência de garantia adequada e suficiente para recompor todo o possível prejuízo que viesse a sofrer o executado, no caso de reforma ou anulação do título.

In verbis, os ensinamentos de Paulo Henrique Lucon (2000), citado por Fredie Didier Jr. (2007, p. 445):

A caução constitui um legítimo instrumento de contrapeso, que tem o escopo de assegurar a responsabilidade patrimonial do causador do dano,

daí ser destinada a funcionar como cautela contra o perigo derivante da execução provisória de um provimento judicial. É relevante pontuar que a própria execução provisória tem por fim acautelar o perigo resultante da demora inerente à obtenção de uma decisão definitiva transitada em julgado. Daí afirmar-se que a caução seria uma cautela ou uma contracautela.

Nos termos do inciso III, ora em comento, a execução provisória só se ultimarà mediante caução “suficiente e idônea”, que por sua vez, é aquela que representa para o devedor o afastamento do risco do prejuízo na eventualidade de ser o título executivo judicial em que se sustenta a execução provisória, caçado ou reformado.

Consoante a melhor doutrina:

Permitir a execução provisória sem o acautelamento integral do risco de prejuízo para o executado equivale a ultrajar o devido processo legal e realizar um verdadeiro confisco de sua propriedade, ao arripio das normas constitucionais que protegem tal direito. (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 92)

Outra importante alteração diz respeito à parte final do inciso III, que determina ser a caução *arbitrada de plano pelo juiz*.

Na redação que a Lei nº 10.444/02 deu ao artigo 588, inciso II (já revogado), a caução era *requerida e prestada* nos próprios autos da execução.

Dessa forma, discute-se se o magistrado poderia, de ofício (sem pedido do executado), exigir do exeqüente a prestação da caução.

Sobre o tema se manifesta Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 154-155), dizendo que o “arbitrar de plano”, contido no inciso III, não pode significar que o juiz possa estabelecer de ofício a prestação da caução.

Se a natureza jurídica da caução é de contracautela, no sentido de que ela pressupõe a existência de alguma ameaça ou dano concreto a direito para ser exigida, quem melhor que o próprio executado para aferir a sua necessidade?

Segue o autor dizendo que:

A exigência de caução deve se basear na necessidade de apresentação de contra-cautela, isto é, quando o executado estiver na iminência de sofrer

algum dano ou, quando menos, ameaça a direito seu. Não antes. Eis, aqui, a aplicação de um princípio implícito da execução provisória, bem identificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pouco identificado e explorado na nossa doutrina, o do “risco processual”. Sem o “risco processual” (sem iminência de dano ou de ameaça a direito do executado) não há razão para exigir caução do exeqüente. (BUENO, 2006, p. 154-155)

Por fim, ainda nesse sentido, Bueno defende que mesmo para aqueles que entendam que a caução possa ser exigida de ofício pelo magistrado, que essa exigência se dê apenas quando for visível a ocorrência de algum dano para o executado. Não antes, porque desnecessário.

7. 6. 5 Dispensa da caução

Os casos em que a caução se mostra dispensável estão previstos no parágrafo 2º do artigo 475-O.

De acordo com a redação anterior do parágrafo 2º do artigo 588, a caução só poderia ser dispensada “nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade”.

A regra atual é bem mais ampla do que a anterior, conforme se passa a analisar.

Dispensa-se a caução quando, “nos casos do crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade”.

Esse inciso não traz maiores questionamentos e conforme bem lembra Fredie Didier Jr (2007, p. 445), essa dispensa da caução se justifica pelo baixo valor e pela natureza do crédito executado.

Cumprе salientar que para as duas hipóteses, quais sejam, “crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito”, o exeqüente deverá, cumulativamente, demonstrar a necessidade no recebimento do valor exeqüendo e, mesmo assim, observando-se o limite dos sessenta salários mínimos.

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 169), o crédito de natureza alimentar previsto em tal inciso, refere-se não só ao crédito de natureza alimentar proveniente do direito de família, mas também ao decorrente da prática de um ato ilícito.

Por fim, embora a nova redação se refira a “situação de necessidade” e não mais a “estado de necessidade”, como previsto anteriormente, não quer dizer que tal modificação tenha trazido um sentido diferente de “atos dos quais possa resultar grave dano ao executado”.

Em relação ao inciso II do parágrafo 2º, trata-se de novidade trazida pela Lei nº 11.232/05.

Tal dispositivo prevê a possibilidade de dispensa da caução “nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação”.

Justifica-se a dispensabilidade da caução neste inciso, não só como forma de inibir a interposição de recurso protelatório, mas também por haver uma grande probabilidade de o título se tornar definitivo. (DIDIER JR, 2007, p. 445-446)

Desse modo, bem lembra Araken de Assis (2006, p. 157) que pendendo um simples agravo para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça e não tendo o sucumbente consideráveis expectativas de êxito, será dispensada a caução para a execução se completar e satisfazer o crédito.

Cumprir em realce a parte final do inciso II, que cria uma ressalva à aplicabilidade do dispositivo.

Não será aplicada a dispensa da caução prevista em tal inciso, quando essa dispensa possa “manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação”.

O legislador anteviu a situação em que a dispensa da caução poderia ser muito gravosa ao devedor, dispondo que o juiz não deve eximir o credor de prestá-la quando essa isenção puder resultar em grave dano ao devedor.

Existem ainda situações em que a parte vitoriosa não tem recursos

suficientes para arcar com a execução, sendo inclusive beneficiário da Justiça Gratuita.

Em casos como este, pondera Araken de Assis (2006, p. 154) que cabe ao juiz, à luz do princípio da proporcionalidade, dispensar um credor “necessitado” de prestar a caução para que ele tenha acesso à execução provisória, apta a lhe entregar o bem da vida, garantindo-se, assim, o acesso à justiça, previsto como garantia constitucional.

7. 6. 6 Requerimento de execução provisória (carta de sentença)

O parágrafo 3º do artigo 475-O traz a disciplina daquilo que a nossa prática habituou-se a chamar de “carta de sentença”.

Ensina Celso Anicet Lisboa (2006, p. 99) que “carta de sentença” nada mais é “do que os autos onde se desenrolará a execução provisória até que se torne definitiva, se isso acontecer”.

A formação destes autos se inicia com uma petição requerendo ao juiz a execução provisória, e nos incisos do parágrafo 3º estão dispostos quais os documentos (peças) que instruirão esse requerimento.

É exigência desse dispositivo que todas as peças ali previstas sejam autenticadas, bastando para esse efeito a mera declaração do advogado que elas têm tal qualidade, sob sua responsabilidade pessoal, nos termos do artigo 544, § 1º, *in fine*, do Código de Processo Civil.

As peças exigidas para instruir o requerimento de execução provisória são as seguintes:

- I – sentença ou acórdão exeqüendo;
- II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;
- III – procurações outorgadas pelas partes;
- IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

7. 6. 7 Procedimento da execução provisória

O presente sub-item se propõe a arrolar de forma concisa as etapas do procedimento da execução provisória, tecendo eventuais comentários quando se mostrarem necessários, tendo-se em vista ter sido o tema satisfatoriamente explorado ao longo do trabalho.

a) requerimento inicial da execução – Artigo 475-O, inciso I e § 3º do Código de Processo Civil;

Cumpra apenas observar nessa etapa, que a lei não estabelece termo final para que o vitorioso exercite a faculdade de requerer a execução provisória, podendo a requerer desde a emissão do pronunciamento (sentença, acórdão ou decisão) sujeito a recurso desprovido de efeito suspensivo.

b) prestação de caução nas hipóteses previstas no inciso III do art. 475-O;

c) cabimento da impugnação do executado – Artigo 475-L do Código de Processo Civil;

De acordo com Araken de Assis (2006, p. 165-166), realizada a penhora e intimado o executado na forma do artigo 475-J, § 1º, fluirá o prazo de quinze dias para o executado, querendo, impugnar a pretensão executiva.

d) Conversão da execução provisória em definitiva;

A primeira possibilidade de conversão da execução provisória em definitiva é automática e se dá com o desprovimento do recurso pendente e o esgotamento das vias recursais, tornando-se indiscutível o provimento em que se baseou a execução.

Em contrapartida, sobrevindo o provimento do recurso pendente, este poderá ser total ou parcial.

Sendo total, desaparece o título e extingue-se a execução provisória,

cabendo ao antigo executado pleitear o retorno ao estado anterior e liquidar perdas e danos.

Sendo parcial o provimento, surgirá a pretensão de liquidar perdas e danos, mas no que concerne ao retorno ao estado anterior, em princípio fica descartado, permanecendo a penhora e a alienação realizadas para satisfazer o crédito ainda remanescente.

7. 7. Indenização decorrente de ato ilícito

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Norma anterior:

~~Art. 602. Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.~~

~~§ 1º Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável:~~

~~I — durante a vida da vítima;~~

~~II — falecendo a vítima em consequência do ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor.~~

~~§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma dos arts. 829 e seguintes.~~

~~§ 3º Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo.~~

~~§ 4º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará, conforme o caso, cancelar a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ou exonerar da caução o devedor.~~

O artigo 475-Q corresponde, com algumas alterações, ao já revogado artigo 602 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, se manifesta Celso Anicet Lisboa (2006, p. 102), ensinando que a indenização decorrente de ato ilícito tanto pode consistir na condenação do ofensor ao pagamento de um valor em dinheiro ao ofendido como também na prestação de alimentos, sendo possível a cumulação das duas espécies.

Esse artigo trata exclusivamente da prestação alimentícia à vítima de ato ilícito, pois desde o diploma anterior o legislador sempre se preocupou com o credor de alimentos e em como ele teria seu direito satisfeito.

Para tanto, um capital será separado do patrimônio do devedor, isto é, serão destacados bens de seu patrimônio para a garantia do cumprimento da obrigação, sob pena de serem tomadas de ofício as providências necessárias para esse fim.

O parágrafo 1º desse artigo prevê a constituição de capital por “aplicações financeiras em banco oficial”. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 11.232/05, que não era prevista expressamente no revogado artigo 602.

Ainda nesse dispositivo (nesse ponto, sem inovações), há a previsão de inalienabilidade e impenhorabilidade da garantia dada enquanto existir a obrigação do devedor, permanecendo, inclusive, após a morte do devedor, transmitindo-se aos herdeiros.

De acordo com o parágrafo 2º, o juiz poderá “substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz”.

Anteriormente, essa substituição só era admitida pela prestação de caução fidejussória, observando-se o procedimento dos artigos 826 a 838 do Código de Processo Civil.

Quando uma das partes requerem a substituição das garantias na forma do parágrafo 2º, a parte contrária deverá ser ouvida. Todavia, independentemente de sua concordância o juiz prolatará sua decisão, recorrível por meio de agravo de instrumento.

Já no que diz respeito ao arbitramento do valor pelo juiz, na parte final

desse parágrafo, não deverá ser feito sem a oitiva das partes, devendo ser estabelecido o contraditório.

O parágrafo 3º dispõe a respeito da ação de revisão do valor da prestação alimentícia, podendo ser para mais ou para menos na medida em que haja a alteração das condições econômicas daquele que a presta ou daquele que a recebe.

Celso Anicet Lisboa (2006, p. 105) completa esse raciocínio dizendo que o devedor poderá, inclusive, pleitear sua exoneração.

Conforme as lições de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 172), os efeitos das decisões judiciais são condicionadas às necessidades do caso concreto. Dessa forma, são, por definição, aderentes à realidade externa do processo e por isso mesmo devem se modificar para melhor regulá-las.

Cumprе ressaltar que a revisão do valor da prestação depende de requerimento da parte interessada, devendo ser estabelecido o contraditório.

O parágrafo 4º é uma inovação trazida pela Lei nº 11.232/05, dispondo que “os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário mínimo”.

Ao tomar como base o salário mínimo, o legislador quis na verdade manter ao longo da duração da prestação o mesmo padrão monetário e remuneratório da pensão em igualdade de condições com o salário mínimo vigente.

Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 172-173) levanta a questão do artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, que veda o emprego do salário mínimo para qualquer fim de indexação. Todavia, já esclarece o autor não se tratar de inconstitucionalidade pelos motivos já expostos acima.

Por fim, no que tange ao parágrafo 5º, finda a obrigação de prestar alimentos, as garantias admitidas pelo *caput* do dispositivo para a sua prestação serão canceladas, o capital será liberado e cessado o desconto em folha, a fim de desonerar o devedor ou terceiros das restrições impostas por força da sentença condenatória.

7. 8 A aplicação subsidiária das normas do processo de execução de título extrajudicial

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

Em razão da Lei nº 11.232/05 não ser completa no que diz respeito ao cumprimento da sentença condenatória, é mister que exista a comunicação entre o Livro I (do processo de conhecimento) e o Livro II (do processo de execução) para que o Código de Processo Civil seja adequadamente interpretado e aplicado.

Bem lembra Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 174-176) que a aplicação subsidiária das regras do “processo de execução” deve se verificar para o cumprimento de qualquer sentença e não, apenas, para aquela que condena ao pagamento de determinada quantia em dinheiro.

Toda atividade executiva deve ter como guia subsidiário, isto é, deve ser complementada pelo que dispõem as regras constantes do Livro II do Código de Processo Civil.

Cumprido, por fim, fazer menção a novíssima Lei nº 11.382/2006 que modifica as regras relativas ao processo de execução de título extrajudicial.

Referida lei visa criar um procedimento mais racionalizado e célere na atividade executiva, formando, com as alterações já implantadas pela Lei nº 11.232/05 um conjunto processual harmônico e funcional.

7. 9 Honorários advocatícios

Discute-se na doutrina sobre a incidência dos honorários advocatícios na fase executiva já que não se trata mais de uma ação autônoma.

Para Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 75), os honorários

advocatícios são devidos na etapa de execução, sem prejuízo dos outros, já arbitrados na fase de conhecimento. O argumento do autor é no sentido de que “decorre, “naturalmente”, da incidência do art. 20, § 4º do CPC²⁸”, uma vez que o dispositivo não menciona “processo de execução” e portanto, deve comportar interpretação mais ampla para incidir toda vez que se fizerem “atividades executivas”. Quanto a impugnação, o autor tem o mesmo entendimento, mas aponta como fundamento o parágrafo 1º do art. 24, destacado *in verbis*: “§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido”.

Dorival Renato Pavan (2006, p.168), na mesma linha de raciocínio, expõe que as verbas honorárias são devidas tanto na fase de execução, quanto na impugnação, ainda que, agora, a impugnação não seja mais ação, mas meio de defesa do devedor.

De igual forma, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 380) assevera que a impugnação, seja acolhida ou rejeitada, deve conter condenação do vencido em verbas de sucumbência. O argumento do autor é o “princípio constitucional da máxima eficácia e utilidade da tutela jurisdicional ([...] há de se evitar ao máximo prejuízos à parte que tem razão)” – diretriz extraída da garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. O fato da impugnação ser uma fase e não um processo autônomo é irrelevante.

Por outro lado, Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 29) preleciona pela não incidência de nova verba advocatícia, uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença. Não se aplica a regra do art. 20 nem mesmo no incidente da impugnação, porque este se sujeita a decisão interlocutória, sendo que a aplicação do art. 20 sempre pressupõe sentença. Outrossim, só haverá o pagamento de honorários advocatícios quando a impugnação for acolhida e a execução vier a ser declarada extinta, pois para o autor, o que justifica os honorários não é a exceção ou impugnação, mas a extinção do processo executivo por sentença.

²⁸ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

7. 10 Direito Intertemporal

De acordo com o artigo 8º da Lei nº 11.232/2005, o novo procedimento unitário para o cumprimento de sentença de obrigações de quantia certa entrou em vigor no dia 24 de junho de 2006.

No direito processual vige a regra segundo o qual as inovações têm incidência imediata, atingindo até mesmo os processos em curso. No entanto, são respeitados os atos e fases já consumados, de modo que, caso a sentença já tenha sido executada sob a forma de ação autônoma, como tal, prosseguirá até solução final, ensejando, inclusive, embargos de devedor. Em outras palavras, as execuções em que a citação se cumpriu segunda a lei velha prosseguirão até o final sob sua regência. As sentenças antigas, ainda não executadas, poderão sê-lo conforme a lei nova.

Nesses termos, conclui-se que, a partir do dia 24 de junho de 2006, todas as sentenças de pagamento de quantia certa, cuja execução ainda não tenha tido início, poderão sê-lo conforme a lei nova.

No entanto, Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 19-20) lembra que, para que seja aplicada a multa à sentença que transitou em julgado antes do dia 24/06/2006, será necessário que o devedor seja intimado a cumprir a condenação nos moldes da lei nova, isto é, o credor deverá dar oportunidade ao devedor para cumprir a condenação em quinze dias, antes de dar início à execução. Isso porque, não se pode incluir na sentença uma cominação por ela não cogitada.

Quanto às ações de liquidação, já iniciadas sob o regime anterior à nova lei, nele prosseguirão até serem julgadas por sentença.

Por fim, segundo Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 289), nos processos executivos instaurados antes do dia 24 de junho de 2006, “embora não incidam as regras do cumprimento de sentença, podem incidir as inovações decorrentes da lei nº. 11.382/2006, nos atos que venham a ser praticados depois do início de vigência dessa lei”.

Wambier explica que a diferença é que enquanto a Lei nº 11.232/2005 extinguiu uma modalidade de processo para alguns casos, instituindo outra forma

processual em seu lugar, a lei nº. 11.382/2006, que trata dos títulos executivos extrajudiciais, limitou-se a criar novos atos *dentro de uma forma processual já existente*, qual seja, o processo autônomo de execução.

8 CONCLUSÃO

O nível atual de satisfação individual e social dos brasileiros, com os serviços públicos da justiça é um dos mais baixos já registrados nos períodos democráticos da nossa História, sendo impossível, portanto, negar a crise do processo civil e mais especificamente, do processo de execução.

Um dos principais fatores dessa crise reside no modelo dual de processos em torno de uma mesma lide, herdado do direito romano.

Verificou-se que, no direito romano, a necessidade de duas ações para se realizar uma só pretensão advinha do fato dos processos serem resolvidos pela justiça privada que não concentrava poderes para executar a sentença. Por esse motivo, restava ao vencedor executar a segunda ação perante o *praetor*, este sim, investido do poder de *imperium* pelo Estado Romano. Tal realidade, portanto, é totalmente diversa da contemporânea.

O modelo de execução dos povos germânicos, então considerados bárbaros pelos romanos, era muito mais efetivo e célere, e condizente com a nossa atualidade, na medida em que, o cumprimento da sentença não era nada mais do que um dever *de ofício* do juiz.

Da junção evolutiva dessas duas culturas jurídicas milenares, extinguiu-se a execução privada e a duplicidade de ações, tornando-se um dever do próprio juiz que prolatou a sentença tomar as providências para fazer cumprir sua decisão. Isto significa que o juiz tinha o poder e o dever de executar a sentença que prolatou.

A autonomia científica específica conquistada pelo Direito Processual Civil teve grande importância no desenvolvimento do Direito, mas não se olvide que o objeto de estudo dessa ciência – o processo - é nada mais do que um meio através do qual o Estado-juiz aplica a jurisdição, e que não pode, nem deve, servir de obstáculo à busca de uma maior efetividade na satisfação de um direito reconhecido, e ao compromisso universal do acesso amplo à Justiça, pelo cidadão.

É necessário repensar o Direito Processual Civil com a mente aberta e

sem medo de confrontar as teorias anacrônicas vigentes, conceitos e classificações arraigados a padrões ultrapassados, que se propõe a regular uma sociedade cibernética que se transforma a cada momento. Os conceitos devem mudar, como ocorreu com a sentença nos artigos 162, § 1º, 269, *caput* e 463, *caput*, do CPC, alterados pela Lei nº 11.232/2005.

Definiu-se que a sentença não mais põe fim ao processo, como previa o Código de Processo Civil antes do diploma legal em análise. Depois da sentença, existe ainda um longo caminho a percorrer até a completa satisfação do direito buscado pela parte. Ninguém procura a Justiça somente para obter uma sentença. O credor insatisfeito procura o Poder Judiciário para poder receber o seu crédito, e não um simples reconhecimento de seu direito. Sendo que somente se terá a completa satisfação quando não houver mais nenhum tipo de provimento a ser buscado pelo devedor, ou seja, quando se terminar, definitivamente, a prestação jurisdicional em relação àquela pretensão.

Constatou-se também que a criação do título executivo extrajudicial foi de grande importância para o desenvolvimento do comércio, na medida em que trouxe segurança à efetivação dos negócios jurídicos, e que, com exceção da abolição da antiga ação executiva, o fato do Código de Processo Civil de 1973 ter adotado o sistema de processos autônomos para cada modalidade de jurisdição, e ainda, ter unido a execução da sentença condenatória e dos títulos extrajudiciais em um mesmo procedimento foi um equívoco que acabou por contribuir para a atual crise da execução.

A separação entre as atividades de cognição e execução fez com que a sentença condenatória se tornasse um ato nulo de resultados, pois seria necessário promover uma outra ação para satisfazer seu cumprimento..

As alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, comentadas neste trabalho vieram em boa hora para tentar reparar algumas dessas falhas do Direito Processual Civil.

Em relação à sentença condenatória de quantia em dinheiro, o novo regime uniu as etapas de conhecimento e de execução num só processo. Assim, a execução da sentença proferida em processo judicial civil, em regra, deixa de ser um processo autônomo e passa a ser realizada na mesma relação processual, ao final

da fase de conhecimento, com um simples requerimento ao juiz da causa.

Além disso, a Lei nº 11.232/2005 eliminou a necessidade de citação do executado para se dar início à fase executiva, bastando uma intimação ao advogado da parte; mitigou as regras de competência; instituiu uma multa pelo não pagamento voluntário da condenação; eliminou a nomeação de bens à penhora pelo devedor, possibilitando que o próprio credor a fizesse; delegou a avaliação ao próprio oficial de justiça e simplificou a intimação da penhora; eliminou os embargos à execução, permitindo que a defesa do executado contra os atos executivos se desse através da “impugnação”, um simples incidente processual com a principal característica de não ter efeito suspensivo. Desta forma, o efeito suspensivo não será mais a regra e sim, a exceção.

Todas essas modificações têm o propósito de imprimir maior rapidez à tutela jurisdicional, embora se saiba, que só isso não basta. É preciso continuar na busca pelo modelo constitucional do processo, fortalecidos na idéia de que o direito à solução da causa em prazos razoáveis é um direito fundamental associado à garantia do devido processo legal. (FIX-ZAMÚDIO, 1973 apud THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 75)

Ainda serão necessárias muitas mudanças. Aliás, sempre as são. O Processo Civil não pode ficar parado no tempo, tal qual ocorreu com o sistema dualista de ações de cognição e execução, extinto pela Lei nº 11.232/2005, que como bem definiu Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 9), persistiu no ordenamento jurídico “por simples inércia histórica”.

O efeito coercitivo da multa de 10% pelo não pagamento voluntário da condenação, corre o risco de se tornar inócuo já que ela não pode ser alterada pelo Magistrado, como acontece nas tutelas específicas, onde é possível aumentá-las progressivamente, ou alterná-las por outras medidas coercitivas que melhor se adequem ao caso real. Aliás, o requerimento para o juiz dar início a execução é trâmite desnecessário, haja vista o cumprimento das sentenças de obrigações específicas ocorrer satisfatoriamente sem este ato.

Tornou-se imperioso simplificar o sistema processual no Brasil, combatendo o formalismo excessivo que obstrui uma efetiva e célere prestação jurisdicional. E deve ser feito sem se basear em classificações ou doutrinas,

(BUENO, 2006, p. 327). Classificações e teorias não são imutáveis e, portanto, não devem ser tratadas como dogmas.

Não se trata de menosprezar a importância do Direito Processual Civil no ordenamento jurídico, nem de lhe atribuir um caráter exclusivamente empírico, e muito menos de culpá-lo como se fosse o único motivo pela morosidade da Justiça, o que não é verdade.

O burocrático aparelhamento da máquina judiciária responsável por dias e dias perdidos para uma simples expedição de mandado citatório, ou para uma publicação no Diário Oficial, “com intermináveis respostas dos servidores sobre a impossibilidade de se cumprir rápida e eficazmente a marcha processual” como bem explicita, Ernane Fidélis dos Santos (2006, p. VII), é outro grande contribuinte para a atual crise. Aliás, são vários os inimigos da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, e apontá-los, todos, não foi o objeto deste trabalho. Pelo contrário, a principal finalidade desta monografia foi mostrar a série de reformas que vem sendo implementadas no Direito Processual Civil Brasileiro, e o importante papel da Lei nº 11.232 de dezembro de 2005, neste processo de busca de uma ciência que tenha seu foco maior na solução das angústias e pretensões da sociedade e do cidadão, do que nos embates das vaidades acadêmicas dos operadores do Direito.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil. Leis nº 11.232/2005, 11.277 e 11.276/2006.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 959, 17 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7982>>. Acesso em: 10 ago. 2007.

AMARAL, Luiz. Otavio. O. **Do injusto ônus processual para se executar obrigação pecuniária.** In: Jus Navigandi, Teresina, a.6, n.54, fev.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.Br/doutrina/texto.asp?id=2602>>. Acesso em: 30 ago. 2005.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **O cumprimento da sentença e a terceira etapa da reforma processual. Primeiras impressões.** In: Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.766, 9 ago. 2005. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp/id=7136>>. Acesso em: 27 set. 2005.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Manual do processo de execução.** 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** 2ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. **Projeto de lei nº 3.253 de 2004.** Altera a lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – Código de processo civil. Disponível em:<<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 03 dez. 2005.

BRASIL. Ministro da Justiça. **Exposição de motivos nº 00034:** projeto de lei nº 3.253 de 2004. Disponível em:<<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 03 dez. 2005.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do código de processo civil**. In: Código de Processo Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil, volume 1: comentários sistemáticos às leis nº 11.187, de 19-12-2005, e 11.232, de 22-12-2005**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A crise do processo de execução, In O processo de execução: Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima**, Araken de Assis (Org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1

DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. Salvador: Edições Podivm, 2007, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **A reforma da reforma: lei 10.352, de 26.12.2001, lei 10.358, de 27.12.2001, lei 10.444, de 7.5.2002, lei 9.800, de 26.5.1999 e lei 10.173, de 9.1.2001**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei nº 11.232/2005: Reforma da execução civil e direito processual do trabalho. **Revista jurídica consulex** – ano x – nº 219, p. 62-65, 28 fev. 2006.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v.1

_____. A execução e a efetividade do processo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 24, n. 94, p.34-66, abril-julho 1999.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Da prescrição intercorrente no processo de execução suspenso pela falta de bens penhoráveis do devedor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3887>>. Acesso em: 17 ago. 2007.

LACERDA, Galeno. **O novo direito processual civil e os feitos pendentes**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado. Oposições de mérito no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1952.

_____. **Processo de execução**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 6

LISBOA, Celso Anicet. **A reforma do código de processo civil: comentários às leis nºs 11.187, de 19 de outubro de 2005 (Agravo), e 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (Fases de cumprimento de sentença)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de março de 2006.

_____. **Novidades na execução por expropriação.** In: Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.628, 28 mar. 2005. Disponível em: <<https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6518>>. Acesso em: 30 ago. 2005.

_____. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.** Disponível na internet: <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/2007071302452722.pdf>> . Acesso em 24 jul. 2007.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. da obra Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 2ª ed. Campinas: Millennium, 1998, v. 4

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil.** tomo V: arts. 444 a 475. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **História e prática do arresto ou embargo.** Atualizador Vilson Rodrigues Alves. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999.

MONIZ de Aragão, E.D. **Efetividade do processo de execução, In O processo de execução: Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima,** Araken de Assis (Org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante : atualizado até 1º de março de 2006,** 9ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006.

NORONHA, Carlos Silveira. **A actio iudicati. Um instrumento de humanização da execução, In O processo de execução: Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima,** Araken de Assis (Org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das execuções: Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva, 1975, v.1

PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às leis nº.s 11.187 e 11.232, de 2005**. São Paulo: Ed. Pillares, 2006.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D´Arce. **Cognição e execução à luz da efetividade do processo**. 2003. 269 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

RAMOS, Glauco Gumerato. **A Lei nº 11.232/2005 o os novos rumos do processo civil brasileiro. A caminho da fase utilitarista do processo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 921, 10 jan. 2006. disponível em: [,http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7825](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7825)..Acesso em: 03 jun. 2006.

ROSEMBERG, Leo. **Da jurisdição no processo civil**. Campinas: Impactus, 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil, execução e processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2

SCHLEDER, Dino Leonardo Marques. **O novo regime de cumprimento da sentença** . In: Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1344, 7 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9570>>. Acesso em: 08 mar. 2007.

SOUZA, Romildo Bueno de. **O processo de execução**. In: Revista CEJ. Justiça federal. n.1, abr. 1997. Disponível em:< :<<http://www.justicafederal.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A nova etapa da reforma processual**. In: Revista CEJ. Justiça federal. n.1, abr. 1997. Disponível em:<<http://www.justicafederal.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil. Leis nº.s 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 07.02.2006; e 11.280, de 16.02.2006.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência.** 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. II

_____. **O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal.** 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

_____. **O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional, In O processo de execução: Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima,** Araken de Assis (Org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

_____. **Processo de execução.** 20ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de direito, 2000.

_____. **Processo de execução.** 23ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de direito, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2: execução.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela lei 11.232/2005).** Migalhas nº. 1.430, 08 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 11 ago. 2007.