

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A NOVA SISTEMÁTICA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
DE PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA**

Shemara lamada Porto

Presidente Prudente/SP

2008

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A NOVA SISTEMÁTICA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
DE PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA**

Shemara lamada Porto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Valdemir Ferreira Pavarina.

Presidente Prudente/SP

2008

A NOVA SISTEMÁTICA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

VALDEMIR FERREIRA PAVARINA
Orientador

GILMARA PESQUERO FERNANDES MOHR FUNES
Examinadora

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL
Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de ____ de 2008

O Direito é a coação universal que
protege a liberdade de todos.

Immanuel Kant

Dedico este trabalho à minha
família, razão de toda a minha
vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial ao meu marido, pela compreensão e apoio ao longo deste trabalho.

Agradeço ao Professor Valdemir Ferreira Pavarina pela preciosa orientação.

Agradeço ao Professor e Coordenador do curso de Direito, Sérgio Tibiriçá Amaral, que me incentivou e direcionou ao longo desta jornada.

Agradeço aos professores da Faculdade Toledo de Ensino, que dividiram seus conhecimentos e experiências profissionais enriquecendo o nosso conhecimento.

RESUMO

A Lei 11.232, de 22/12/2005 trouxe inovações ao Processo de Execução do Código de Processo Civil pátrio. Além de modificar o conceito de sentença, a Lei nº 11.232/05, mudou o procedimento da liquidação, instituiu o “Cumprimento da Sentença” e alterou o procedimento da execução provisória. O presente trabalho tem por objetivo avaliar a extensão das modificações trazidas pela Lei 11.232/2005 e a efetividade na realização do direito do lesionado, tendo como foco principal o Cumprimento de Sentença de Pagamento de Quantia Certa. Iniciou-se o trabalho, estudando-se o Direito Constitucional e o Direito Processual, os princípios processuais e as garantias constitucionais do processo, para aclarar o compromisso do Estado Democrático de Direitos com a efetividade do processo. Buscou-se a origem do instituto em suas raízes romanísticas para enfim, chegar-se ao estudo da reforma processual operada em nosso Código de Processo Civil em 2005. A Lei em estudo estimula o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, conferindo-lhe um prazo de quinze dias para adimplir a obrigação de pagamento de quantia certa sob pena do juiz, a requerimento da parte vencedora, expedir um mandado para o início dos atos executivos. Impõe a Lei, neste caso, a aplicação de uma multa de 10% a incidir sobre o montante da dívida, incluindo-se custas processuais e honorários advocatícios. Na seqüência estudou-se os atos de avaliação e penhora e as defesas processuais disponíveis. 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. Sem dúvida, o objetivo do legislador foi ter uma disciplina processual com menor complexidade e mais agilidade, oportunizando ao credor, o maior beneficiário desta reforma processual, um maior grau de satisfação de seu direito ao conferir unicidade do processo cognitivo com o executivo.

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

ABSTRACT

The Law 11.232 of December 22, 2005 brought innovations to procedures of execution into our Brazilian Code of Civil Procedure. In addition to modifying the concept of sentence and procedure of the liquidation, it has instituted the "Fulfillment of the Sentence". It had introduced a reform for execution of judgment in order to give the creditor effective means to obtain payment of the amount awarded and changed the procedures of provisional implementation. This study aims to assess the modification extension brought by this law to effectiveness in achieving the creditor judgment injured as compliance with sentence payment amount. It had started by studying the principles and guarantees of process inside constitutional and procedural laws to lighten the State's commitment to democratic rights with the effectiveness of the process. It searched the institute's origin into its Roman roots to finally reach the procedural reform operated in our Code of Civil Procedure. The law in study stimulates the debtor to voluntary compliance of obligation with a period of 15 days to pay sum certain, under penalty of the judge ex-officio to dispatch a warrant for execution acts requested by the successful party. Enforces the law, in this case the application of a 10% fine over the debt amount and also, including legal costs and honorary fees. Next, this study evaluated the distraintment and procedures of defenses available. Indeed, it had concluded that the main advantage of the new rule is the elimination of unnecessary procedural steps which will speed up the recovery of debts as allowing the creditor to immediately enforce his credit provided by the judgment. Without doubt, the legislator's goal was a less complexity procedure and more agility discipline by ending the cognition-execution dichotomy. The reform of procedures had given the creditor effective means to obtain payment of the amount awarded as well as providing a high level of satisfaction when conferring more effectiveness to cognition and execution procedures.

Key-Words: Civil Procedure. Fulfillment of the Sentence. Execution

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO.....	12
2.1 O Estado Democrático de Direito	12
2.2 O Direito Constitucional e o Direito Processual.....	15
2.3 As Garantias e os Princípios Constitucionais do Processo	16
2.3.1 O devido processo legal.....	18
2.3.2 O juiz natural	20
2.3.3 O contraditório e a ampla defesa	21
2.3.4 A garantia da efetividade da tutela jurisdicional	24
3 A FINALIDADE DO PROCESSO E A NECESSIDADE DA REFORMA	25
3.1 A Necessidade da Eficácia da Tutela Jurisdicional como um dos Escopos do Processo	25
3.2 A Tutela do Interesse Como Finalidade do Processo	27
3.3 A Reforma Operada pela Lei 11.232 de 22.12.2005.....	30
3.4 O Novo Conceito de Sentença.....	32
3.5 A Natureza Jurídica do Processo de Execução de Acordo com a Lei 11.232.....	38
4 O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	40
4.1 Breve Histórico da Execução da Sentença	40
4.1.1 A execução forçada no Direito Romano.....	40
4.1.2 A reação da <i>actio iudicati</i>	46
4.1.3 As vias de execução do atual processo civil brasileiro.....	48
4.2 O Cumprimento da Sentença Condenatória, Executiva e Mandamental	50
4.3 A Eficácia Executiva da Sentença Declaratória	54
5 OS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS SEGUNDO A LEI 11.232/05.....	57
5.1 Espécies de Títulos Executivos Judiciais	58
5.1.1 Sentença civil	58
5.1.2 Sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira	59
5.1.3 Sentença homologatória de conciliação ou de transação	60
5.1.4 Acordo extrajudicial.....	61
5.1.5 Formal e certidão de partilha.....	62
6 A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA	63
6.1 A Proibição da Condenação Genérica	65
6.2 Espécies de Liquidação	67

6.2.1 Liquidação por cálculo do credor	67
6.2.2 Liquidação por arbitramento.....	69
6.2.3 Liquidação por artigos	70
7 O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA POR QUANTIA CERTA	73
7.1 Introdução	73
7.1.1 O significado de obrigação por quantia certa	74
7.2 O Juízo Competente para o Cumprimento da Sentença.....	75
7.2.1 Causas de competência originária dos Tribunais.....	75
7.2.2 Regra geral de competência para o cumprimento de sentença	78
7.2.3 A <i>perpetuatio jurisdictionis</i>	79
7.2.4 Execução da sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira	81
7.3 Honorários Advocatícios na Execução.....	84
7.4 O Início do Procedimento da Execução por Quantia Certa.....	88
7.5 A Multa Legal	94
7.6 A Fase Executiva: Execução Definitiva e Execução Provisória	98
7.6.1 Execução provisória da sentença.....	99
7.6.2 Execução definitiva da sentença.....	102
8 A IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.....	107
8.1 A Natureza Jurídica da Impugnação da Sentença	110
8.2 As Matérias Argüíveis na Impugnação da Sentença.....	111
8.3 O Efeito Suspensivo na Decisão que Julga a Impugnação da Sentença.....	118
9 CONCLUSÃO	121
BIBLIOGRAFIA	136

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal atribuiu ao Estado a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos. O Estado-juiz, exercendo a função jurisdicional pacificadora, substituiu-se a vontade das partes e decide a lide de forma imparcial e justa. Os jurisdicionados, por sua vez, esperam que os institutos processuais vigentes garantam o efetivo acesso à justiça.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, dispõe que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, revelando a necessidade de que os pronunciamentos judiciais sejam entregues aos jurisdicionados enquanto úteis a eles.

Reconhece-se, portanto, no sistema legal vigente, a instrumentalidade do processo e o direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, umbilicalmente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Destarte, os provimentos devem ser capazes de promover, nos planos jurídico e fático, as alterações almejadas pelas partes e levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Os tribunais encontram-se assoberbados de feitos, os quais não conseguem, no mesmo ritmo das postulações, entregar aos jurisdicionados a decisão da lide em “tempo razoável”.

Decorre desta crise de efetividade o afastamento da garantia constitucional de acesso à justiça e o descrédito nos meios jurisdicionais como pacificadores das controvérsias sociais.

A efetividade processual tornou-se o alvo das preocupações dos legisladores, doutrina e jurisprudência, resultado de uma crescente exigência da sociedade que anseia, não pela tutela formal de seu direito, mas sim pelo seu direito realizado em plenitude, fruto de um processo célere, eficiente e concatenado com a dinâmica da vida na sociedade atual.

Nas recentes e pontuais alterações legislativas das Leis: nº 8.952/1994 (tutela antecipada), nº 10.352/2001, nº 10.358/2001, nº 10.444/02 (tutela específica),

nº 11.187/05, nº 11.232/05, nº 11.276/06, nº 11.277/06, 11.280/06, nº 11.382/06, nº 11.441/07 e, recentemente, a lei nº 11.672/08, percebe-se a finalidade de proporcionar aos jurisdicionados procedimentos mais simplificados, maior celeridade e satisfação com a prestação jurisdicional.

Diante da crise de efetividade foi editada a Lei 11.232/05, cujo cerne foi o desaparecimento da dualidade processual entre a fase cognitiva e executiva nas ações que versam sobre pagamento de quantia certa.

O escopo deste trabalho foi estudar as principais modificações operadas na sistemática processual civil pelo advento da Lei 11.232, de 22/12/2005 referentes ao “cumprimento de sentença” das obrigações de pagamento de quantia certa.

Estudou-se no segundo capítulo deste trabalho o Estado Democrático de Direito; a relação entre o Direito Constitucional e o Direito Processual, as garantias e os princípios constitucionais do processo. Demonstrou-se o compromisso do Estado Democrático de Direito com a efetividade dos direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, estudou-se a finalidade do processo e a necessidade de conferir-lhe eficácia, demonstrando ser este um dos escopos primordiais do processo. Ao analisar as modificações operadas pelo advento da Lei 11.232/05, estudou-se o novo conceito legal de sentença e a natureza jurídica do processo de execução.

A origem da execução forçada foi estudada no quarto capítulo, através de uma pesquisa histórica, e na seqüência foram analisadas as vias atuais de execução contempladas no Código de Processo Civil pátrio. Explanou-se sobre o cumprimento da sentença condenatória, executiva e mandamental e o importante reconhecimento da eficácia executiva da sentença declaratória.

No quinto capítulo, explanou-se sobre os títulos executivos judiciais do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, examinando brevemente suas particularidades.

Tratou-se no sexto capítulo, da liquidação da sentença e a proibição da condenação genérica, já que para se dar início aos atos executivos de um título judicial, são necessários os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Como ápice do presente trabalho estudou-se o “cumprimento de sentença” no sétimo capítulo. De forma detalhada analisou-se o significado da obrigação por quantia certa, o juízo competente para julgar o cumprimento de sentença e a exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Adentrou-se às questões que geram intensas discussões doutrinárias, tais como a multa legal, a possibilidade da execução provisória da sentença, o início do prazo para a execução forçada, entre outros.

Terminou-se por avaliar no oitavo capítulo, a impugnação, sua natureza jurídica, bem como, as matérias argüíveis e os efeitos operados em eventual recurso.

Utilizou-se no decorrer deste trabalho, os métodos científico, histórico, dedutivo, axiológico, lógico e comparativo.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO

2.1 O Estado Democrático de Direito

O Estado Constitucional surgido no final do século XVIII, definiu os poderes do Estado instituindo mecanismos de regulamentação e controle, condição essencial do próprio Estado e declarou os direitos e garantias individuais. Foi o reconhecimento que o homem possui direitos naturais inalienáveis que devem ser observados e protegidos pelo Estado. No dizer de Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.38):

O Estado Constitucional, dessarte, surge na história política da humanidade como a concretização do ideal não apenas de controlar o poder, mas, sobretudo, de organizar um governo democrático, filosoficamente assentado nos direitos do homem havidos como naturais, inalienáveis e imprescritíveis.

A consolidação do Estado Democrático de Direito, após a fase de neutralidade do Estado Liberal, ocorreu com as medidas intervencionistas que objetivavam salvaguardar os direitos sociais. Assim, não basta a submissão do governo a uma ordem jurídica imposta pelo Poder Legislativo para ser reconhecido como um Estado Democrático de Direito, é necessário o compromisso com a realização da democracia no âmbito político, econômico e social.

Os direitos fundamentais do homem integram a própria estrutura do Estado Democrático de Direito e, além de declarados e protegidos nas constituições vigentes devem, fundamentalmente, encontrar meios aptos a se realizarem na vida em sociedade.

Para que os direitos fundamentais alcancem efetividade na vida em sociedade, o Estado institui as garantias jurisdicionais e processuais. Na doutrina de J. J. Gomes Canotilho (2002, p. 520):

[...] as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos de exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.

É por meio do Direito Processual que o Estado atua com seus mecanismos e instrumentos para a pacificação social. O Estado Democrático de Direito consagrou o direito à jurisdição como um direito fundamental do homem e a partir deste reconhecimento instituiu garantias constitucionais a fim de possibilitarem sua eficácia prática nas relações sociais. Luiz Guilherme Marinoni (1996, p.20) refere-se à jurisdição e o acesso à justiça afirmando que ambos devem ser observados através do conceito do Estado Democrático de Direitos:

A jurisdição e o tema do acesso à justiça devem ser focalizados com base nas linhas do Estado Democrático de Direito. A jurisdição visando à realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição. O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas, inclusive a participação do cidadão na gestão do bem comum, ponto, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição.

A jurisdição tem como meta realizar os fins do Estado, conferindo eficácia aos princípios e garantias constitucionais para assegurar a liberdade, a justiça e a igualdade.

A Constituição Federal, no artigo 5º, XXXV, diz que “a lei não poderá excluir do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Trata-se de garantia constitucional do Estado Democrático de Direito ao princípio da inafastabilidade do controle judicial, onde o Poder Judiciário atua no controle da legalidade.

O processo é, portanto, o instrumento necessário e indispensável na concretização do princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial nos conflitos jurídicos.

Surge desta afirmação, a exigência de se tornar a justiça verdadeiramente acessível aos jurisdicionados, assegurando a todos uma igualdade

real. Trata-se de uma verificação da noção social de justiça adotada pelo Estado. No dizer de Luiz Guilherme Marinoni (1996, p.22), “a temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social. Podemos até dizer que ‘o acesso à justiça’ é o ‘tema-ponte’ a interligar o processo civil com a justiça social”.

Alcançar a justiça social real significa oportunizar um processo justo, significa reconhecer que os desiguais devem ser tratados desigualmente, ou mais especificamente, proporcionar o acesso a uma justiça equânime e tempestiva numa perspectiva de “consumidores da prestação jurisdicional”. Ensina Humberto Theodoro Júnior (2006a, p. 63):

O processo devido ou o justo processo tem de se mostrar idôneo a uma adequada atuação da garantia constitucional de justiça, de sorte que, nesse aspecto, é inconstitucional a lei, substancial ou processual, cujo efeito prático seja criar uma situação, que mesmo não impedindo o exercício do direito de ação (direito de acesso ao tribunal), cria tal desequilíbrio jurídico entre as partes que in concreto preconstitui, ainda que de fato, o êxito do processo, subordinando-o praticamente à atividade processual de uma das partes.

O processo é um instrumento da cidadania que deve ser condignamente oportunizado pelo Estado detentor da jurisdição. “Tratar do direito do cidadão à ação e ao exercício da jurisdição é trazer a lume perspectivas sobre o acesso à Justiça, o direito ao processo e ao procedimento, numa visão tanto estrutural quanto funcional e institucional, partindo do conceito de cidadania” (LIMA, 2002, p.96).

É neste aspecto que surge a duração do processo como um dos maiores entraves à efetividade do provimento jurisdicional que afeta a credibilidade na jurisdição como pacificadora de conflitos sociais. A Emenda Constitucional 45/2004, veio responder aos anseios dos jurisdicionados garantindo o processo célere como um direito fundamental, no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

2.2 O Direito Constitucional e o Direito Processual

A Constituição Federal é a norma jurídica fundamental do Estado de Direito, superior às outras normas infraconstitucionais, as quais devem encontrar na Constituição Federal seu fundamento e validade. Seguindo a mesma exegese, o Direito Constitucional, por decorrer do texto constitucional, torna-se o “direito” de que todos os demais direitos decorrem, adquirindo então, autonomia e liberdade, de acordo com suas peculiaridades, mas sem nunca contrariar os preceitos constitucionais.

Constituição, na definição de Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1999, p.58) é:

[...] uma expressão do consenso social sobre os valores básicos, torna-se fonte completa da ordem jurídica, fazendo de seus princípios estampados naqueles valores, o critério mediante o qual se mensuram todos os conteúdos normativos do sistema, pelo fato de encontrarem consagração e formulação na lei constituinte.

O Estado de Direito ao incumbir ao processo a solução dos litígios, fez com que o Direito Processual se tornasse a maior garantia de todo o seu sistema normativo.

O processo não apenas assegura através de seus mecanismos a atividade jurisdicional na pacificação de conflitos, como também, exerce papel importante na manutenção da ordem constitucional e da autoridade da lei. Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.50), esclarece que:

[...] a função do processo perante a Constituição não se limita à realização de tutela em caso de ato de violação direta das garantias constitucionais. Na defesa de qualquer direito subjetivo e mesmo na pacificação de qualquer conflito jurídico, o processo é o instrumento que assegura a missão estatal de manter o império da lei e de assegurar às partes a justa composição dos litígios.

O direito processual civil é um ramo do direito público regido por normas constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição Federal regula institutos processuais conferindo-lhes normas de incidência e aplicabilidade. Esta aproximação do Direito Constitucional e do Direito Processual resultou no Direito Constitucional Processual, cujo interesse é a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo e a jurisdição constitucional. Neste sentido, Nelson Nery Júnior (2004, p.26):

Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional. Não se trata, portanto, de ramos novos do direito processual.

Portanto, ao mencionar o Direito Constitucional Processual não estamos tratando de um novo ramo do direito processual. São em sua essência, normas de direito processual encartadas na Constituição Federal.

Para a doutrina e jurisprudência há o imperativo de se estudar o processo civil com vistas à Constituição Federal, seguindo o moderno constitucionalismo, tendência de diversos ordenamentos jurídicos. A progressiva constitucionalização do processo civil leva a integração entre os preceitos constitucionais e o processo, tanto na solução dos litígios, como também, na orientação das reformas legislativas.

2.3 As Garantias e os Princípios Constitucionais do Processo

O sistema processual se funda em princípios básicos, ou seja, comuns a diversos ordenamentos jurídicos, e outros, que lhe são específicos. São definidos como “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas” (SILVA, 2000,

p.96). Os princípios, uma vez adotados por um ordenamento jurídico permitem a elaboração de uma Teoria Geral do Processo.

As garantias constitucionais do processo civil são tema de estudo recente da doutrina e do legislador constitucional que sempre estudou o tema no âmbito do Processo Penal.

Inevitavelmente, as conquistas no plano dos direitos de liberdade do cidadãos irradiaram-se ao processo civil, ganhando contornos constitucionais. Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p. 176) elucida que:

Desenvolveram-se, sucessivamente, das discussões direitos de liberdade do cidadão, preservando o cidadão do Poder Público. Tal contributo invadiu o processo civil, difundiu-se por todo o processo comum e alastrou-se ao processo administrativo. Ditas garantias foram reconhecidas como de dimensão tamanha que alçaram o status constitucional, donde irradiam seus raios lucipotentes a todos os campos do direito processual. Hoje se reconhece a aplicabilidade de algumas delas até nos meros procedimentos.

Modernamente, há nas Constituições Federais a preocupação em harmonizar os objetivos constitucionais com seus institutos instrumentais, consagrando o processo como garantia pertencente ao rol de direitos fundamentais do homem.

O processo garantista deve ser eficiente para que a prestação jurisdicional possa retribuir aquilo que efetivamente se buscou, ou seja, “dar a cada um o que é seu”, no tempo adequado, onde o “bem da vida” alcançado possa ser tempestivamente usufruído. Essa preocupação, alude às formas instrumentais adequadas e eficientes, as quais observam a garantia do contraditório, o direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

A garantia do devido processo legal, artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, do contraditório e ampla defesa, artigo 5º, LV, da Constituição Federal, e a garantia do acesso ao judiciário, artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, consagram-se como garantias constitucionais do processo.

2.3.1 O devido processo legal

Surgiu na Magna Carta com um significado político pautado em garantias processuais fundamentais, que advinham do direito de proteger aquilo que a Lei da Terra assegurava perante um juiz competente. Este conceito estende-se à todos como garantia de justiça na Carta Norte-americana, conhecido como *due process of law*.

O devido processo legal é o princípio que serve de premissa a inúmeros outros postulados, tais como o contraditório, ampla defesa e a imparcialidade. Ademais, é garantia que engloba outras garantias processuais do direito de ação, do amplo direito de defesa, do contraditório, da imparcialidade do juiz, da vedação a provas ilícitas, do juiz natural, etc. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco (1993, p.128):

No contexto processual bastante amplo afirmado pela doutrina moderna, o *due process of law* é mais que uma garantia: é "o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição". Na sua redução mais sintética, é uma garantia de justiça e consiste no direito ao processo, ou seja, direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado e às oportunidades que o conjunto de normas processuais-constitucionais oferece para a defesa judicial de direitos e interesses.

Na prática, este princípio deve conferir igualdade de oportunidades e igualdade de armas no processo, contudo, deve atentar à imparidade entre a atividade de acusação e defesa.

Adverte Nelson Nery Júnior (2004, p.70) que a garantia do devido processo legal é a mais ampla possível:

Resumindo o que foi dito sobre esse importante princípio, verifica-se que a cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos.

O constituinte de 1988 trouxe o devido processo legal no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal declarando que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Todavia, bastaria ao texto da lei maior abrigar o devido processo legal para abarcar todas as garantias constitucionais do artigo 5º da Constituição Federal, como adverte Nelson Nery Júnior (2004, p.70):

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e os incisos do art. 5.º, em sua grande maioria, seriam absolutamente descipitados. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5.º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

O legislador concedeu ao devido processo legal uma amplitude tal que o mencionado inciso engloba a proteção ao processo e ao procedimento, tanto no que se refere aos bens materiais como imateriais.

Dessarte, hoje o procedimento alcançou o processo em importância, haja vista não se ter conseguido comprovar a distinção entre o processo e o procedimento. O processo, na definição de Cândido Rangel Dinamarco (1993, p. 132), é “todo procedimento realizado em contraditório”. A lei processual define os atos processuais e estes se desenvolvem concatenados numa seqüência lógica e temporal em conformidade com o devido processo legal. É através do procedimento que as partes exercitam o contraditório.

É inevitável o questionamento que decorre do devido processo, no que se refere a um processo justo e adequado a conferir efetividade. Em verdade, nos dias de hoje, o devido processo legal não se traduz numa regra constitucional auto-aplicável. Há toda uma construção doutrinária que objetiva orientar o legislador nos contornos estabelecidos pela Constituição Federal, quanto ao aprimoramento da prestação jurisdicional. Na lição de Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.72):

Muito mais do que ao juiz e às partes, a garantia do *due process of law* se volta para o legislador, procurando traçar-lhe os limites dentro dos quais devem ser elaboradas as normas do processo judicial.

Ao doutrinador e ao juiz cumpre examinar a posteriori para julgar se a obra do legislador se manteve, na verdade, dentro dos padrões queridos pela

Constituição. Não existe, por isso mesmo, uma teoria geral e completa da tutela constitucional do processo que pudesse elencar exhaustivamente todas as soluções necessárias para desempenho fiel do ideal proclamado pelo constituinte em tema de direito ao devido processo legal. Há, aliás, um feitiço predominantemente programático no enunciado constitucional. É, até mesmo, de se esperar que os remédios práticos de realização desse programa de "tutela jurídico-constitucional das liberdades" venham a sofrer inovações e progressos dentro da experiência e evolução das próprias técnicas procedimentais.

Logo, há uma preocupação da doutrina e do magistrado em devolver ao legislador a informação prática da tutela constitucional processual. Dessa forma, o legislador atua evoluindo nas técnicas procedimentais para a garantia do *due process of law*.

2.3.2 O juiz natural

A Constituição Federal expressa no artigo 5º, inciso LIII, que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". O juiz natural é a garantia de somente ser processado e julgado por um tribunal anteriormente constituído pelo seu ordenamento jurídico, vedando-se os tribunais de exceção (artigo 5º, inciso XXXVI, CF).

Na doutrina de Nelson Nery Júnior (2004, p.97-98), a garantia do juiz natural é entendida como tridimensional. "Significa que: 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial".

O Poder Judiciário, por sua vez, deve assegurar a seus membros, autonomia e independência para atuarem com imparcialidade na solução dos litígios.

Corolário do Estado de Direito, o juiz natural deve ser assegurado pelo *due process of law* tanto em sua manifestação material, quanto processual. Estatuído pela Constituição e delimitado na legislação ordinária, o princípio do juiz natural implica, segundo Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p.182):

[...] na delimitação prévia do âmbito de atuação do órgão jurisdicional e definição de qual juízo pode atuar em determinado setor. Daí dizer-se que o princípio é, ao mesmo tempo, garantia - garantia do jurisdicionado, da jurisdição e do próprio magistrado, porque confere ao primeiro direito de julgamento por autoridade judicante previamente constituída, garante a imparcialidade da jurisdição e cerca o magistrado de instrumentos assecuratórios de sua competência, regular e antecedentemente fixada.

Como garantia de um juiz constitucional, decorrem a imparcialidade da jurisdição e do próprio juiz. Além disto, o juiz da atualidade deixou de ser um simples espectador e passou a ser o diretor do processo na busca da justa composição da lide, como explica Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.73):

Nesse sentido, ainda, exige-se que o moderno juiz não seja mais um simples espectador do duelo privado das partes. No exercício da jurisdição o juiz há de ser o diretor do processo, com efetiva participação na pesquisa da verdade e na reta conclusão do procedimento em busca da justa composição do litígio. Isto, naturalmente, há de ser feito com prudência, de modo que as faculdades que lhe foram confiadas não transformem o julgador num ditador do processo ou no defensor de uma das partes apenas do litígio. É preciso que se preserve, ao lado da figura de diretor do processo, a de magistrado, sobretudo imparcial e confiável.

De fato, a imparcialidade deve estar presente em todos os atos decisórios do magistrado, para a garantia da justiça e em observância ao *due process of law*.

2.3.3 O contraditório e a ampla defesa

No artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, assegura-se o contraditório e a ampla defesa declarando “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Dada a sua relevância, a doutrina moderna considera que o contraditório é inerente à própria noção de processo. Nelson Nery Júnior (2004,

p.170) enfatiza a importância do princípio do contraditório e explica que tanto o direito de ação como o de defesa dele decorrem:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.

Pelo princípio do contraditório e da ampla defesa entende-se, que o juiz na posição de ente imparcial ouvirá as partes de igual forma, uma de cada vez, possibilitando a ambas a ampla exposição de suas razões, e eventuais provas admitidas no direito, a fim de influírem sobre o seu convencimento. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p.61) esclarecem que:

[...] Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.

Surge a partir destes princípios, a necessidade de se dar ciência a todos os litigantes de todos os atos praticados pelo juiz e pela parte contrária, através da citação, intimação e notificação, oportunizando em igual dimensão a reação da parte interessada. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p.63) dispõem que:

Em síntese, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis).

O contraditório não admite exceções: mesmo nos casos de urgência, em que o juiz, para evitar o *periculum in mora*, provê *inaudita altera parte* (CPC, arts. 929, 932, 937, 813 ss.), o demandado poderá desenvolver sucessivamente a atividade processual plena e sempre antes que o provimento se torne definitivo.

Em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto

substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem.

A ampla defesa consubstancia-se na possibilidade de oferecer impugnação referente a questões de fato e de direito, que surgem no processo e influem no mérito e/ou no processo. Assegurado a ambas as partes no processo, o direito de defesa é uma garantia genérica da Constituição Federal, adaptável pelo legislador ordinário, de acordo com a natureza do interesse disputado no processo, porém, nunca suprimido.

Os atos processuais com amplo contraditório são dialéticos. As partes participam do processo, apresentam defesa, provas, recursos e impulsionam a marcha processual fundamentando-se na realização da justiça plena. Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p.187) ensina que:

É ínsita ao contraditório a dialeticidade, a participação das partes no impulsionamento do processo e na decisão justa. Porém, a justiça processual se inicia não com a decisão, mas sim com o próprio ajuizamento da ação. Todos os atos que formam o procedimento hão de estar pautados na justiça. Num processo de partes, o contraditório responde a anseios como: participação ativa das partes no processo, defesa, prova, recursos etc. A justiça processual requer regularidade procedimental, igualdade entre as partes, imparcialidade do julgador, contraditório e impugnabilidade das decisões.

E conclui (2002, p.187-188):

O contraditório e o direito de defesa não são específicos do réu. Também o autor é seu titular, porquanto, na dialeticidade do processo, há de ter acesso, ciência e oportunidade de defesa quanto às arguições do réu e de quem quer que seja. A dialeticidade processual é exatamente isto: um fluxo e refluxo de argumentos, provas, contra-argumentos, contraprovas, decisões e impugnações.

Por conseguinte, autor e o réu têm direito ao contraditório e a ampla defesa. O descumprimento deste imperativo legal, tanto pelo legislador quanto pelo juiz, gera nulidade processual absoluta.

2.3.4 A garantia da efetividade da tutela jurisdicional

A Constituição democrática consagra o processo com uma garantia fundamental na realização da justiça. Deve receber dada a sua relevante missão de garantir os direitos do homem na sociedade, a adequada tutela da legislação ordinária que regulamenta os institutos processuais.

O inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, dispõe que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Coadunar-se com o texto constitucional é premissa do Estado Democrático a ser cumprida pela legislação processual e observada atentamente pelo legislador. As normas de direito processual influem diretamente na realização do direito em sociedade, refletindo sua própria eficácia prática. Assim, em observância à necessidade de dar maior efetividade à prestação jurisdicional que vinha sofrendo inúmeras críticas em razão da ineficiência e da falta de efetividade, foi editada a Lei 11.232, de 22/12/2005.

Porquanto o Estado, ao assumir a incumbência da entrega do provimento jurisdicional, compromete-se na garantia da efetividade da tutela jurisdicional. Cândido Rangel Dinamarco (1993, p.271), ensina sobre a efetividade do processo:

[...] a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema.

O processo efetivo como meio apto a estirpar violações a direito não apenas constitui fortalecimento da legitimidade do sistema, mas também aduz a valorização da cidadania.

3 A FINALIDADE DO PROCESSO E A NECESSIDADE DA REFORMA

3.1 A Necessidade da Eficácia da Tutela Jurisdicional como um dos Escopos do Processo

Ao Estado cabe a função fundamental de promover integralmente a realização dos valores humanos. Destaca-se a função jurisdicional pacificadora que tem por fim a eliminação de conflitos sociais, onde substituindo-se à vontade das partes, o Estado-juiz soluciona a lide de forma imparcial e justa. Disto decorre a vinculação do Estado frente à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a concretização da justiça.

O processo é um instrumento a serviço da paz social e é entendido como o método através do qual o Estado resolve os conflitos de interesses que surgem no meio social. Entretanto, essa afirmação torna-se inócua quando não se inferem objetivos. O “meio” necessita de um objetivo, um fim, um escopo. Assim, o processo na visão teleológica, instrumentalista, deve ser um instrumento voltado à realização ou efetivação de objetivos eleitos pelos jurisdicionados.

A jurisdição como expressão do poder estatal infere-se na estrutura política do Estado e apresenta a forma da relação entre o Estado e a sua população. A doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (1993, p.153), defende o correto enquadramento político do processo para o devido alcance da definição da função do processo:

Eis como e por que o correto enquadramento político do processo conduz à insuficiência da determinação de um escopo da jurisdição e mostra a inadequação de todas as posturas só jurídicas, que a todo custo buscam a resposta ao problema nos quadrantes do direito, sem descortinar o panorama sócio-político em que inserida a própria função deste. O mal do pensamento positivista reside justamente no curto alcance de suas soluções. Investiga os resultados que o exercício da jurisdição produz sobre o sistema do direito, mas deixa na sombra o que realmente tem relevância e substancial valia, que é a função do próprio direito perante a sociedade.

O estudo da jurisdição no aspecto teleológico deve buscar afora o objetivo jurídico da jurisdição, enfrentar as tarefas apresentadas pela sociedade e pelo Estado. O binômio direito-processo aproximados pela instrumentalidade demonstra que a autonomia conquistada pelo processo não o leva ao isolamento, mas sim à interação.

Transparece a necessidade da jurisdição institucionalizada por influir diretamente na própria sustentação do Estado e a imposição imperativa de seu direito.

Realizar o processo como instrumento é atentar para a interação entre os escopos sociais, políticos e os jurídicos. Cândido Rangel Dinamarco (1993, p.270), ressalta:

A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.

Entre os diversos escopos da jurisdição destaca-se a satisfação e realização prática do direito pleiteado, sob pena de descrédito do processo como meio de solucionar os conflitos de interesses e, por conseqüência, no próprio Estado, além da frustração das expectativas daqueles que lhe confiaram tal missão.

O autor, ao ingressar em juízo tem por fim a obtenção de uma sentença de mérito definitiva prolatada pelo Poder Judiciário, o qual detém a jurisdição estatal. A sentença definitiva será o meio para o autor da ação obter o bem da vida almejado. É, de fato, a realização do direito reconhecido pela sentença de mérito o que o autor espera alcançar no momento da propositura da ação e que o impulsiona a suportar todo o desencadear do processo.

Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 115), enfatiza a necessidade da efetividade do processo sob pena de inocuidade da atividade jurisdicional:

Muito se tem discutido a questão da efetividade do processo, no sentido de que a Justiça não mais pode conviver com um processo de faz de conta, ou

seja, mais preocupado com o expediente processual do que com o efetivo solucionamento do litígio.

Assim é que o julgador há de ter os olhos sempre voltados para a facilitação da resolução do problema noticiado na ação deduzida pelo jurisdicionado, ainda que seja a contragosto deste quando o réu mostrar ter razão, mas o fato é que não mais se pode admitir a transformação do processo num caminho onde não se chega a lugar algum.

Sobre a postura do julgador voltada à realização prática do direito, Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 115), continua:

Igualmente há de se ter em mente que não basta à jurisdição o endereçamento de resposta formal à consulta feita pelas partes; mais do que isso é preciso que tal resposta ganhe vida no mundo real, a fim de que o comando dela oriundo seja adimplido pelo respectivo obrigado, daí por que o julgador há de adotar postura que permita a exeqüibilidade da sua determinação.

Como um dos escopos do processo, a efetividade torna-se um imperativo a solucionar a atual crise de descrédito no Poder Judiciário. O legislador e o julgador devem agir de tal forma a produzir os efeitos da sentença prolatada de forma célere e tempestiva, sem contudo, deixar de observar as garantias processuais asseguradas aos jurisdicionados.

3.2 A Tutela do Interesse Como Finalidade do Processo

Como exposto, há no momento em que se busca a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, a expectativa de sua realização consubstanciada na obtenção do “bem da vida” discutido no processo.

A prestação jurisdicional nos moldes da antiga legislação mostrava-se inadequada e frustrante para o credor, gerando um enorme espaço de tempo entre a fase postulatória do processo de conhecimento e a fase executiva. Havia até a obtenção do objeto da lide, três citações ao réu, oportunizando-lhe novos momentos para oposições utilizadas a fim de protelar o momento da efetivação da tutela.

A lentidão distanciava o processo da efetividade e por via reflexa beneficiava o não adimplemento das obrigações, vindo de encontro à noção de justiça do Estado. Tal conduta era altamente prejudicial não só ao autor da ação como também ao Poder Judiciário como um todo. Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 115), compartilha este entendimento:

Também não se pode olvidar que processo lento distancia-se sobremaneira de processo efetivo, uma vez que a lentidão no solucionamento da contenda faz exsurgir males sociais dos quais o maior exemplo é a invencível angústia vivenciada pelos contendores em não obter resposta rápida aos anseios por ele manifestados em suas postulações.

De tais males - como, aliás, não poderia deixar de ser, na medida em que no comum das vezes vêm eles acompanhados da necessidade premente e inafastável de acesso útil ao bem da vida disputado - provém o lamentável descrédito na Justiça, tenebroso catalisador para o não cumprimento das obrigações e, bem assim, para o desrespeito a direitos alheios.

O direito processual deve servir ao direito material, proporcionando ao promovente sua satisfação em tempo razoável, para que ele possa usufruir e vivenciar seus efeitos. Trata-se da necessidade de se reconhecer na tutela do interesse a finalidade do processo.

Na doutrina de Humberto Theodoro Júnior (2007, p.92-93):

O certo é que o direito processual não pode ser justificado como um fim em si mesmo e que sua existência não tem tarefa a cumprir fora da boa realização do projeto de pacificação social traçado pelo direito material. Este, sim, contém o repositório das normas primárias de viabilização da convivência civilizada.

Em lugar, portanto, de afastar-se e isolar-se do direito material, o que cumpre ao bom direito processual é aproximar-se, cada vez mais, daquele direito a que deve servir como instrumento de defesa e atuação. Muito mais se deve ocupar o cientista do processo em determinar como este há de produzir efeitos práticos na aplicação do direito material do que perder-se em estéreis divagações sobre conceitos abstratos e exacerbadamente isolacionistas do fenômeno formal e, por isso mesmo, secundário dentro do ordenamento jurídico.

O legislador observando a dificuldade de se obter os resultados efetivos da demanda e percebendo o descrédito da atividade jurisdicional devido a morosidade do processo, preocupou-se em alterar o texto legal conferindo-lhe instrumentalidade.

Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.82), conclui que:

Não é tão importante reconhecer a enorme e íntima vinculação entre a Constituição e o Processo no Estado Democrático de Direito. O que não pode falhar na democracia autêntica é a real eficácia dos instrumentos processuais para desempenho da completa, perfeita, adequada e eficaz, tutela jurisdicional.

Deste modo, o processo não encontra razão como um fim em si mesmo, apartado do direito material, ao contrário, deve aproximar-se dele para servir de instrumento de atuação e defesa. É perseguindo a eficiência prática do processo, através seus instrumentos processuais para alcance do direito material almejado, que se chega à execução forçada.

Quanto antes o processo chegar à execução forçada de forma adequada e observando as garantias legais mais efetiva, satisfatória e justa será a prestação jurisdicional.

As últimas reformas no Código de Processo Civil caminham em busca da instrumentalidade e efetividade do processo, sem no entanto, deixar de lado a autonomia científica conquistada e consolidada.

O processo civil nos tempos atuais passa a ser sincrético como esclarece Misael Montenegro Filho (2006, p.5):

Nosso processo civil passa a ser sincrético, ou seja, um só processo, eliminando amarras e burocracias que dificultam a satisfação do credor, fim maior de toda e qualquer postulação judicial, atendendo a um anseio antigo da doutrina e da jurisprudência.

Destarte, quando a ação for “sincrética”, estamos diante de uma ação que objetiva, não apenas a declaração de um direito como ocorre nas ações de “conhecimento puras”, mas também, sua realização prática respondendo aos anseios dos jurisdicionados, doutrina e jurisprudência.

3.3 A Reforma Operada pela Lei 11.232 de 22.12.2005

A Reforma Operada pela Lei 11.232 de 22.12.2005 alterou o antigo texto legal da seguinte forma:

TEXTO PRIMITIVO	TEXTO ATUAL
<p>Art. 162 Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.</p>	<p>Art. 162 Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.</p>
<p>Art. 267 Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:</p>	<p>Art. 267 Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:</p>
<p>Art. 269 Extingue-se o processo com julgamento de mérito:</p>	<p>Art.269 Haverá resolução de mérito:</p>
<p>Art. 463 Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:</p>	<p>Art. 463 Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:</p>
<p>(Dispositivo sem correspondente no texto anterior do CPC.)</p>	<p>Art. 475-1 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.</p>

A execução forçada resultante da Lei 11.232/05, sustenta-se nos seguintes pilares: a sentença não se define mais como o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo; a sentença de mérito não será obrigatoriamente um julgamento a respeito do mérito da causa; a atividade de execução forçada prescinde da

movimentação da ação executiva autônoma e se opera pelo "cumprimento da sentença"; o título executivo judicial restará configurado independentemente de resultar ou não de uma sentença condenatória, podendo o mesmo advir da "existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia" (art. 475-N, do Código de Processo Civil), quando munida de certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586, do Código de Processo Civil), ou ainda, de uma sentença declaratória como se exporá adiante.

Araken de Assis (2007, p.3) critica a reforma introduzida justificando que:

O principal defeito deste projeto deriva da ausência de uma parte geral, aplicável às três funções jurisdicionais reconhecidas no estatuto -cognição, execução e cautelar -, tratando, de modo uniforme e harmônico, os institutos comuns aos processos dos três primeiros livros.

Ao invés disto, o legislador dissolveu, mercê de vocação imperialista, as regras comuns no Livro do "processo de conhecimento". Assim, verificou-se a hipertrofia desta área e o conseqüente desequilíbrio estrutural do CPC. O intercâmbio das partes, ao menos quanto ao "processo" de execução, ocorre através do art. 598, segundo a qual se aplicam a este, subsidiariamente, as normas do Livro I.

A tripartição das funções - cognição, execução e cautelar - em estruturas autônomas, rígidas e separadas não existe, já que no ato de executar ou, ainda, de assegurar haverá sempre cognição. No processo de conhecimento e no processo cautelar haverá execução. Portanto, a técnica legislativa restaria aprimorada diante de uma parte geral aplicável à cognição, execução e cautelar.

Há também, insatisfação da doutrina em relação às remissões genéricas (artigos 475-R e 598 ambos do Código de Processo Civil) presentes no texto legislativo, gerando incertezas no momento de efetivarem-se, afastando-se, conseqüentemente, da *mens legis*.

Não se pode olvidar que reformas pontuais pecam pela falta precisão e técnica legislativa porque não se considera o sistema processual como um todo, de forma sistemática e integral, tornando-o, representativamente, uma "colcha de retalhos".

No entanto, a reforma ora estudada trouxe incontestavelmente, a autonomia da função executiva. J. E. Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral (2006, p.09), explicam a intenção primordial da lei:

A espinha dorsal da nova Lei n° 11.232/05 é composta dos arts. 475-I a 475-R, que acaba de vez com o processo de execução de título judicial, e introduz nova técnica de efetivação do julgado, a mesma usada pelos arts. 461 e 461-A, também com o propósito (melhor diria, na esperança) de agilizar o gozo do bem da vida reconhecido pela sentença.

Como “espinha dorsal” da Lei, os autores apontam os artigos que introduzem o “cumprimento de sentença”. Trata-se, como assevera Araken de Assis (2001, p. 108), da observação ao princípio do resultado que rege a execução e determina que a execução deve se dar em benefício do credor e deve ser útil a ele, propiciando a satisfação da sua pretensão. O artigo 612, do Código de Processo Civil explicita que, a execução se realiza no interesse do credor, embora não se admita sustentando-se neste princípio, uma penhora considerada inútil, sem proveito.

3.4 O Novo Conceito de Sentença

A sentença é a manifestação do poder jurisdicional do Estado que, substituindo-se à vontade das partes, soluciona a lide aplicando o direito no estrito limite a que foi suscitado.

Nesses moldes, a natureza jurídica da sentença consubstancia-se em um ato intelectual do juiz no exercício de seu livre convencimento que, por sua vez, é revestido de estrita forma sob pena de nulidade.

Parte da doutrina ao classificar a sentença a partir do objeto utiliza-se do critério da congruência e obtêm as sentenças: declaratórias, constitutivas e condenatórias.

No entanto, a maior parte da doutrina classifica as sentenças quanto a seus efeitos resultando em sentença declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva. A este entendimento corrobora Araken de Assis (2007, p.7):

Deixando de lado as questões perturbadoras, laboriosa construção dogmática alterou profundamente toda a sistemática processual, apontando cinco classes autônomas: declarativa, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental. Hoje, ela é adotada pela maioria da doutrina, principalmente pelos autores que rejeitavam as classes executiva e mandamental. A saudável reviravolta não recebeu maiores explicações, talvez porque, sutilmente, deturpam a teoria absorvida a contragosto. Ela é simplesmente a melhor por uma razão inequívoca: nenhuma sentença escapa de uma das cinco classes.

De fato, não há sentença que não se enquadre em uma das cinco classes, as quais possuem um respectivo efeito. Araken de Assis (2007, p.07) explica os efeitos:

A cada uma dessas forças corresponde um efeito, a saber: através da eficácia declarativa o autor tem por fito extirpar a incerteza, tornando indiscutível, no presente e no futuro, graças à autoridade da coisa julgada, a existência, ou não, de relação jurídica, ou a falsidade, ou não, de documento (art. 4º); através da eficácia constitutiva o autor busca, além da declaração, a criação, a extinção ou a modificação de uma relação jurídica; através da eficácia condenatória o autor visa obter a reprovação do réu, ordenando que sofra a execução; através da eficácia mandamental o autor pleiteia uma ordem para alguém, e ninguém mais, adotar um comportamento predeterminado; e, por fim, através da eficácia executiva o autor pede ao juiz que extraia um bem da esfera jurídica do réu e passe para a sua esfera.

Insta ressaltar, que as sentenças mandamental e executiva possuem por característica fundamental não depender de ação de execução *ex intervallo* como ocorre na sentença condenatória pura.

Há autores que erroneamente definem as sentenças executivas como executivas *lato sensu* utilizando-se para tal das lições de Pontes de Miranda. Contudo, o ilustre mestre referia-se às “ações executivas *lato sensu*”, às quais contrapunham-se as ações executivas *stricto sensu*, e não “sentenças executivas *lato sensu*”. Sobre este aspecto explica José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 06):

A nosso ver, só tem sentido acrescentar a qualquer denominação o complemento *lato sensu* caso se conceba a existência de algo a cujo respeito se possa usar a mesma denominação com o complemento "*stricto sensu*": ali se estaria aludindo ao gênero, aqui a uma espécie. Quem quer que se refira à sentença executiva "*lato sensu*" deve, pois, esclarecer em que consiste a espécie sentença executiva "*stricto sensu*" e indicar a diferença específica que a caracterizaria. Sem tal cuidado, aquela expressão soa inexpressiva, para não dizer carente de sentido.

A sentença é o ápice da atividade cognitiva, mas neste interregno o juiz profere inúmeras decisões. As decisões quanto ao gênero, designam todos os pronunciamentos do Judiciário com conteúdo decisório envolvendo decisões interlocutórias (questões incidentais), sentenças definitiva e de mérito, e os acórdãos. Já as decisões quanto à espécie, são aquelas onde o judiciário resolve questões incidentais e são denominadas decisões interlocutórias.

No antigo texto legal, sentença era definida como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Porém, é pelo completo exaurimento das vias recursais que se extingue um processo. Desta forma, a sentença extinguiria unicamente o procedimento no primeiro grau de jurisdição. Nelson Nery Júnior (2007, p.427), escreve sobre a sentença de acordo com antigo texto legal:

Antes da L 11232, de 22.12.2005 (DOU 23.12.2005), que alterou numerosos artigos do CPC, a pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau era somente a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência. Se a finalidade do ato fosse extinguir o processo, seria sentença; se seu objetivo fosse decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, seria decisão interlocutória; se sua finalidade fosse a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, seria despacho. Nenhum outro parâmetro anterior ao da lei, por mais importante e científico que seja, poderia ser utilizado para estabelecer a natureza e a espécie do pronunciamento judicial. O critério, fixado *ex lege*, tinha apenas a finalidade como parâmetro classificatório. Toda e qualquer outra tentativa de classificação do pronunciamento do juiz que não se utilizasse do elemento teleológico deveria ser interpretada como sendo de *lege ferenda*.

A reforma processual trazida pela Lei n° 11.232/05, conferiu nova redação ao artigo em comento e deixou de lado a antiga característica que atribuía à sentença a finalidade do processo, alinhou-se com reformas anteriores que já

admitiam tutela específica (artigo 461 e art. 461-A, do Código de Processo Civil) nas sentenças mandamentais, e preocupou-se com o início das atividades executivas, podendo ocorrer até na mesma relação jurídica processual, com o intuito de proporcionarem a efetivação do objeto litigioso e a satisfação do direito.

Hoje, a sentença definida no artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil, é “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei”. Esta definição atende aos anseios reformistas na medida em que o processo tem seu curso revigorado após a prolação da sentença de mérito. Publicada a sentença de mérito, não se encerra mais o ofício jurisdicional, haja vista, o direito pleiteado ainda não ter se concretizado.

A doutrina de Nelson Nery Junior (2007, p.427), esclarece que após o advento da Lei, define-se o conceito de sentença pelo seu conteúdo e finalidade.

Conteúdo e finalidade do ato: Critério misto. Com o advento da L 11232/05, que alterou o conceito de sentença estabelecido no CPC 162 § 1º. houve modificação de rótulo, mas não de essência, pois referida lei manteve inalterado o conceito de decisão interlocutória, que continua a ser o descrito no CPC 162 § 2º, em sua redação originária, de 1973: ato pelo qual o juiz, no curso do processo (portanto, o processo continua), resolve questão incidente, sendo para tanto irrelevante o seu conteúdo. Não foi apenas o conteúdo do ato (CPC 162 § 1º) que o CPC levou em conta para definir os pronunciamentos do juiz, mas igualmente considerou -à finalidade (CPC 162 §§ 2º e 3º) do ato como critério classificatório. Da mesma forma, o sistema mantém vivo o instituto da extinção do processo, expressão que foi repetida pela L 11232/05, quando alterou a redação do CPC 267 *caput* e quando previu a recorribilidade por apelação da extinção da execução (CPC 475-M § 3.º). Essas são as razões pelas quais não se pode definir sentença apenas pelo que estabelece o CPC 162 § 1º, literal e isoladamente, mas sim levando-se em conta o sistema do CPC, isto é, considerando-se também o CPC 162 §§ 2º e 3º, 267 *caput*, 269 *caput*, 475-H, 475-M § 3º, 504 (alterado pela L 11276/06). 513 e 522.

Assim, após a entrada em vigor da Lei 11.232/05, Nelson Nery Júnior (2007, p.427) definiu sentença como “o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do 267 ou 269 do CPC e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição”.

A lição de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.33) ressalta a modificação legislativa:

Os atos processuais, nessas hipóteses, são concatenados de tal forma, que a sentença perde sua característica de "finalidade" do processo, passando a constituir-se no fim de uma etapa - relevante, por certo - de um processo que somente atingirá seu fim com a realização material do direito pleiteado pelo autor.

A inadequação da concepção tradicional tornou-se mais clara, evidente e cristalina, após as reformas operadas no CPC, nos últimos anos. Com efeito, são cada vez mais comuns, no direito processual civil brasileiro, as sentenças que abrem caminho para a realização imediata, isto é, logo após sua prolação e na mesma relação jurídica processual, de atividades executivas, estas sim com aptidão para a prestação da tutela jurisdicional pleiteada pela parte.

Uma vez proferida a condenação e sendo objetivo da ação o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, previstas no art. 461 do Código de Processo Civil ou mesmo, de entregar coisa prevista no art. 461-A, do Código de Processo Civil, haverá na seqüência, dentro da mesma relação jurídica processual, o desencadear de atividades executivas com aptidão para a realização da tutela jurisdicional almejada.

Na sentença que determina o pagamento de quantia certa seu cumprimento atende aos preceitos dispostos no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, e a atividade executiva se inicia somente após o requerimento do credor.

Em ambos os casos, as atividades executivas realizam-se na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a sentença a ser executada. O princípio da autonomia entre processo de conhecimento e o processo de execução quanto à execução de sentença, foi relegado na reforma processual operada.

A doutrina majoritária atribui às ações cuja execução do direito reconhecido na sentença é realizada dentro do mesmo processo, a denominação de ações executivas *lato sensu*, e a ela concorda Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.34):

Nesse caso, a sentença representa o auge da investigação da existência do direito, prolatada que é depois de cognição plena e exauriente, declarando o direito a ser, na seqüência, realizado através dos atos executivos. Nas ações executivas *lato sensu*, a sentença é parte do iter para a realização do direito, não representando, em si mesma, a materialização da tutela jurisdicional. Note-se que, sob este prisma, a junção da sentença passa a ser não apenas a de declarar, em sentido amplo, a existência do direito, mas também a de determinar a realização de atos materiais tendentes à realização do direito declarado.

A sentença, nestes moldes, é uma linha divisória do processo que separa o fim da fase de cognitiva, investigativa, e o início da atividade jurisdicional executiva. Esta assertiva conduz à necessidade de juntamente com o conteúdo do artigo 267 ou artigo 269, ambos do Código de Processo Civil, ter o pronunciamento do juiz, a aptidão de resolver todos os pedidos deduzidos na inicial. Neste caso, haveremos sentença, a qual desafia o recurso de apelação.

A interpretação da norma deve harmonizar-se com a *mens legis* e a finalidade da norma, como conclui Humberto Theodoro Júnior (2007, p.05):

Segundo penso, as “situações previstas nos arts. 267 e 269” somente se prestam a configurar sentença (e a desafiar apelação) quando põem fim ao processo ou quando resolvem por inteiro o objeto principal do processo pendente de acertamento em juízo. Para o ato judicial cognitivo ser tratado como sentença é preciso que todo o pedido ou todos os pedidos da inicial tenham sido resolvidos, positiva ou negativamente.

Nas hipóteses do art. 267, do Código de Processo Civil, onde a sentença proferida é meramente processual ou de carência da ação, chamada terminativa, existe a possibilidade do prosseguimento do processo, haja vista a condenação do autor em honorários advocatícios.

Haverá sentença de mérito quando o juiz pronunciar a prescrição ou decadência, quando acolher ou rejeitar o pedido do autor da demanda resolvendo todas as questões deduzidas em juízo, quando homologar transação realizada entre as partes, independentemente da continuidade do processo para a fase de execução da decisão.

A alteração imposta ao artigo 463, do Código de Processo Civil, contraria a antiga determinação onde o juiz, uma vez encerrado o processo de conhecimento, não mais podia inovar no feito. Com a nova redação, o legislador impõe que publicada a sentença, não se encontra encerrada a atividade jurisdicional, tratando-se esta de uma linha divisória que marca o fim da fase de certificação do direito e o início da fase do cumprimento de sentença.

“A modificação legislativa reforça a tese de que o processo passa a ser bifásico, marcado pela atuação do magistrado no ambiente de uma só relação dividida pela sentença judicial de resolução do mérito”, nas palavras de Misael

Montenegro Filho (2006, p.10). Assim, temos uma fase correspondente à certificação do direito e outra referente ao cumprimento da sentença.

Ao magistrado restou a possibilidade de alterar a sentença observando os incisos I e II do artigo 463 do Código de Processo Civil:

a) Para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo, referindo-se a equívocos na manifestação da vontade, de expressão do magistrado, não reclamando a interposição do recurso de embargos de declaração para o esparecimento dos erros em referência.

b) Para sanar omissões, obscuridades e/ou contradições, exigindo-se neste caso, a oposição do recurso citado em linhas anteriores, a ser apresentado no prazo de cinco dias, interrompendo o lapso temporal para o aforamento da apelação, exceto se a causa tiver curso.

3.5 A Natureza Jurídica do Processo de Execução de Acordo com a Lei 11.232

Tecnicamente, execução em sentido estrito é aquela que se realiza com a participação do Estado-juiz, onde há prática de atos de sub-rogação ou atos de coerção.

Concernente às ações civis, apenas as ações condenatórias, executivas e mandamentais possuem aptidão para o “cumprimento de sentença”. São, por força do artigo 475-N, I, do Código de Processo Civil, títulos executivos que contém a possibilidade de se aplicar uma sanção adequada ao réu com o fito da realização dos efeitos da sentença.

A meta do processo de execução é uma atividade jurisdicional onde o Estado-juiz, sub-rogando-se à vontade das partes, decide a lide e, na mesma relação processual, efetiva a sanção por ele imposta mediante atos de execução forçada.

Na doutrina pátria há quem discorde que na execução forçada há atividade jurisdicional. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p.335) escrevem:

Autores há, contudo, que vislumbram na execução forçada mera atividade administrativa. Outros ainda, ligados à idéia de lide ao centro do sistema processual, reconhecem no processo de execução o exercício de função jurisdicional, mas não admitem ali a existência de lide. E há quem, limitando a jurisdição ao processo de conhecimento, no qual se diz o direito (*jurisdictio*), sustentam que na execução forçada tem-se uma função que se chama juris-satisfativa e não jurisdicional.

No processo de conhecimento existem casos onde a simples atividade cognitiva do juiz reportada na sentença, completa a sua atividade jurisdicional, todavia, nos demais casos onde a execução se faz necessária, anterior a ela terá havido um juízo de valor, ou seja, atividade jurisdicional.

Araken de Assis (2007, p.04), extirpa qualquer dúvida que ainda persista em relação à natureza jurídica do processo de execução, denominado na reforma em estudo de cumprimento ou efetivação:

[...] Dá-se o nome de execução àquelas operações que, em decorrência da natureza do provimento reclamado e obtido pelo vitorioso, se destinam a entregar-lhe o bem da vida. À diferença do que acontece com a certeza e o estado jurídico novo, que decorrem da própria resolução do juiz, os demais efeitos precisam ser arrancados do mundo dos fatos. Uma bem conhecida metáfora assevera que, através da função predominantemente cognitiva, o juiz transforma fatos na regra jurídica concreta aplicável ao litígio, enquanto a execução percorre o caminho inverso, converte semelhante regra em realidade material. O emprego de outra palavra, em lugar do termo clássico "execução", como cumprimento, efetivação ou atuação, em muito pouco altera a natureza da respectiva operação. Ela se realiza no mundo real e, portanto, padece das respectivas contingências.

Independentemente da nomenclatura utilizada, a existência de uma relação processual onde as partes submetem-se à jurisdição estatal, evidencia a natureza jurisdicional da execução, qualificada pela Lei em análise, como mera fase do processo judicial que ocorre em atos ulteriores à sentença.

4 O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

4.1 Breve Histórico da Execução da Sentença

4.1.1 A execução forçada no Direito Romano

Os períodos de evolução do processo civil durante o Império Romano que inicia a partir da Lei das XII Tábuas, são conhecidos como: o período da *legis actiones* ou das ações da lei (da fundação de Roma até o VII século); o período *per formulas* ou do processo formular (três primeiros séculos do Império) e o período da *cognitio extra ordinem* ou do processo extraordinário (últimos séculos do Império até Justiniano).

Após o período da *cognitio extra ordinem*, houve o declínio do Império Romano com a invasão dos bárbaros ao ocidente, originando a fase do Direito Medieval até chegar-se ao Direito Romano-Germânico.

O processo no período da *legis actiones*:

Caracterizava-se por um procedimento oral, com a participação da Estado-juiz (fase *in iure*) e também de juízes privados (fase *in iudicio*), revelando uma justiça privada destituída de poder de *imperium*.

O magistrado ouvia as partes para a formação da *litis contestatio* e nomeava um juiz (*iudex*), embora este não fosse imposto às partes. Os juízes eram particulares nomeados para dirimir contendas pelo magistrado, proferiam sentença com base na legalidade. Caso a sentença não fosse cumprida em trinta dias (*tempus iudicati*), haveria uma execução pessoal forçada. Manejava-se a *actio per manus iniectio*, onde o próprio credor conduzia o devedor à presença do juiz requerendo a sua adjudicação. “O processo de execução pessoal era sumário, rápido, e sem direito de defesa para o descumpridor da *obligatio iudicati*” (THEODORO JÚNIOR,

2006a, p.102). A recusa ao atendimento da sentença era havida como ato de má fé e, disto decorre, a não consideração do inadimplente como digno de se *défendre lui même*.

Na Lei das XII Tábuas o inadimplemento da obrigação declarada em sentença tratava-se de ofensa tamanha que conferia ao credor o direito de vendê-lo como escravo fora dos limites de Roma ou mesmo sacrificá-lo.

A humanização do processo de execução iniciou-se ainda nesta fase com o pagamento da dívida através do trabalho do devedor inadimplente.

O processo no período *per formulas*:

Nos três primeiros séculos do império romano, a *legis actiones* foi substituída pelo processo *per formulas*. Iniciou-se com a *Lex Aebutia* (149 a.C.) e persistiu até o fim do reinado do Imperador Diocleciano, em 305 d.C.. Determinou um sentido mais atento à humanização da execução, como ensina Alcides de Mendonça Lima (1974, p.25):

O período formulário substituiu o das *legis actiones*. Mesmo assim, aquelas duas espécies de execução — *manus injectio e pignoris capio* — ainda subsistiram, mas com menos intensidade. O sentido humano da execução cada vez mais se impunha e firmava-se no meio social, como característico dos próprios postulados inerentes à civilização, até por motivos éticos, consoante as novas concepções.

O processo obedecia a um modelo contratual, um documento escrito declarando os termos da lide, onde as partes comprometiam-se a submeter-se a um *iudex* e a respeitar a sentença proferida.

Iniciava-se o processo com o demandante expondo de forma oral a sua pretensão ao magistrado (*praetor*) e seguia-se ao *iudex*, que se tratava de um terceiro nomeado pelo *praetor* e escolhido pelas partes. Havendo negação do alegado pelo demandante iniciava-se a *formula* concedida pelo magistrado, como explica Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.109-110):

[...] O demandante expõe oralmente sua pretensão ao magistrado (*postulatio*) e a fórmula é escolhida no *album praetoris*.

Esse *album* era um quadro onde o magistrado inseria seu Edito sobre o processo. A fórmula era, então, fruto de elaboração pretoriana e não mais imposição da lei.

A citação do réu era feita pelo próprio autor (*in ius vocatio*) e ao iniciar o processo *in iure* (perante o magistrado), cabia ao demandante dar ciência ao adversário da fórmula escolhida no álbum (*editio actionis*).

Se o réu confessava, encerrava-se a causa *in iure: confessus pro iudicato habetur*. Se negava (*infitiatio*), o magistrado concedia a fórmula e remetia a causa ao juiz (*iudex*).

A fórmula correspondia às alegações de ambas as partes e, uma vez aceita pelos litigantes, operava-se a *litis contestatio*, que tinha a estrutura jurídica de um verdadeiro contrato efetivado perante o magistrado.

No processo *per formulas* a execução da sentença não cumprida voluntariamente pelo condenado deveria ser reclamada pela *actio iudicati*. Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.112), ressalta que após o *tempus iudicatis* não havendo o adimplemento da obrigação ordenada, cabia ao credor dar início à execução utilizando-se para tal da *actio iudicati*:

Persistindo o inadimplemento, o credor promovia a instauração da *actio iudicati*, perante o *praetor (in iure)*, tal como se dava com as demais ações do período formulário. Reportava-se à sentença existente, afirmava a insatisfação de seu direito reconhecido e postulava a entrega da pessoa do devedor ou seu patrimônio.

Diante da pretensão deduzida pelo autor, ao réu se permitia que, em presença do magistrado, procedesse ao reconhecimento de sua obrigação ainda não cumprida, ou que formulasse contestação, para arguir nulidade da sentença ou alguma exceção, como pagamento, novação, compensação, etc. Agia ele, agora, pessoalmente, sem mais necessitar do *iudex* para se opor à execução forçada.

A execução forçada com base na sentença somente se daria com o exercício da *actio iudicati*, como explana Alcides de Mendonça Lima (1974, p.25):

Era uma nova ação, necessária para a execução da sentença condenatória de pagamento em dinheiro. Geralmente, terminava com o reconhecimento da dívida cobrada pelo devedor, evitando a sua condenação em dobro, como penalidade, se sua defesa fosse julgada improcedente.

A conformidade do devedor ensejava autorização do magistrado ao credor para realizar os posteriores atos executórios. E, embora ainda fosse permitida a execução eminentemente pessoal, a execução real passou a ser a normal.

Tratava-se de uma ação autônoma iniciada após trinta dias da prolação da sentença condenatória, onde se admitia o contraditório e a defesa com o fito de diminuir a invasão da execução no plano pessoal do devedor. Consolidava-se o início da humanização do processo, realizado na execução patrimonial em detrimento da pessoal e na oportunização do contraditório no processo.

Nesta ação cabia ao réu reconhecer a condenação (*confessio*) e o inadimplemento, ou, ainda, apresentar defesa. Neste caso, o credor pedia que o demandado pagasse o dobro do valor que lhe fora atribuído na sentença condenatória caso sucumbisse e, além disso, abria-se a possibilidade do juiz reconhecer a má fé da defesa.

Tinha por característica permitir uma reiteração interminável, já que a *actio iudicati* necessitava de uma sentença anterior prolatada pelo juiz para ser exercida e ao devedor oportunizava-se quantas rediscussões entendesse necessárias para questionar o crédito exeqüente.

O processo no período da *cognitio extra ordinem*:

O processo *per formulas* permaneceu até a vigência do Direito Justiniano, quando se iniciou o período do processo extraordinário (últimos séculos do Império até Justiniano). Nesta fase, obstava-se a interferência privada e pessoal dos credores e realizava-se franca atividade jurisdicional. A importância deste período revela-se nas palavras de Alcides de Mendonça Lima (1974, p.26):

Foi o mais alto grau de evolução no direito romano, podendo ser apontado o procedimento como a origem atávica da moderna excoatoriedade por expropriação. A apreensão dos bens do devedor, a requerimento do credor, era feita por *apparitores* (que correspondiam aos nossos Oficiais de Justiça) até ao 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.

O magistrado conhecia da causa, processava, julgava, proferia sentença, sem fórmulas pré-estabelecidas desaparecendo as duas fases clássicas.

Ainda era preciso o manejo de duas ações distintas, a *actio* e a *actio iudicati*, a fim de se alcançar a execução forçada. Porém, a execução consagrou-se como singular, recaindo apenas sobre os bens necessários e suficientes para pôr fim

a demanda, satisfazendo os direitos do credor reconhecidos na sentença proferida pelo *iudex*.

Os *apparitores*, funcionários da Estado, equivalentes aos oficiais de justiça, realizavam a busca e apreensão de bens, impedindo a invasão agressiva na esfera privada do credor sobre o devedor. Humberto Theodoro Júnior (2007,p.98-99) explica o período da *cognitio extra ordinem*:

Mais tarde, já na era cristã, o Império Romano se afastou pouco a pouco da ordem judiciária privada e, sob a denominação de *extraordinaria cognitio*, instituiu uma Justiça Pública, totalmente oficializada, tal como hoje se vê no Poder Judiciário dos povos civilizados. O processamento dos litígios passou a ser feito apenas perante o *praetor*, e seus auxiliares permanentes e especializados, de sorte que a sentença já era ato emanado do próprio detentor do *imperium*, visto que este, então, enfeixava em suas mãos também o *iudicium*. A prestação jurisdicional se tornou totalmente pública, desaparecendo a conformação privatística e arbitral de suas origens.

Com a *extraordinaria cognitio* nasceu uma justiça pública oficializada e reconhecida, que decidia as controvérsias levadas ao conhecimento do *praetor*, detentor legítimo do *imperium*, enfraquecendo a justiça privada.

O processo no período do Direito Medieval ao Direito Romano-Germânico:

No século V d.C., ocorreu o declínio do Império Romano e a invasão dos bárbaros ao ocidente. Os bárbaros, cuja origem predominante era a germânica, estavam em estágio inferior concernente à evolução processual, determinada, segundo a doutrina, por seu caráter individualista.

O credor, desejando cobrar seu crédito, fundamentava-se nas cláusulas contratuais executivas estabelecidas entre as partes para resolução de eventuais controvérsias. Inexistia atividade jurisdicional substitutiva. Consta que, admitia-se como válida a opção pela execução corporal ao invés da patrimonial.

O devedor, desejando questionar uma penhora privada contestava incidentalmente a execução provocando um juízo para o conhecimento da causa.

O Direito Romano, entretanto, persistiu entre os romanos devido a adoção pelo povo germânico do Princípio da Personalidade do Direito.

Após um período de grande choque cultural, chegou-se ao Direito Romano-Germânico, demonstrando uma adequação processual que resultou na judicialização da execução, o fim da execução privada e da duplicidade das ações, como relata Enrico Tullio Liebman (1968, p.10-11):

[...] depois do ano 1000, ressurgiu nas universidades italianas a autoridade e o estudo do direito romano, duas mentalidades profundamente diferentes entraram em choque: a romana, embebida de respeito pelo direito, que exigia, mesmo depois de proferida regularmente a sentença condenatória, que se desse entrada à execução por meio da *actio iudicati*, isto é, por meio de novo processo contraditório em que fosse possível apreciar se o direito do credor, já sancionado pela coisa julgada, assim subsistisse; e a germânica, rude e violenta, impaciente de qualquer demora, que permitia em primeiro lugar a realização de atos executivos e admitia só eventualmente e incidentemente o exame imparcial das razões dos contendores. Os juristas da Idade Média conseguiram realizar um compromisso entre essas duas correntes contrárias e, atendendo às necessidades sociais e jurídicas de seu tempo, criaram o novo instituto da *executio parata* (execução aparelhada) que, por sua alta eficiência prática, representa ainda hoje a solução do problema.

Martino de Fano, idealizou um sistema onde a execução da sentença era de responsabilidade do *officium iudicis* que julgou a causa, tornando a execução mais uma das atividades conexas exercidas pelo juiz no deslinde da lide. Cumpre observar que o juiz era invocado à atividade executiva na própria petição inicial.

O sistema de Martino de Fano, chamado *executio per officium iudicis*, conferiu à sentença condenatória nova eficácia e relegou a ultrapassada *actio iudicati* aos casos excepcionais. Neste sentido Enrico Tullio Liebman (1968, p.11):

A *actio iudicati* indicada pelas fontes romanas, significando proposição de novo processo contraditório e, portanto, formalidade demorada e protelatória, foi relegada para casos excepcionais (liquidação de condenação ilíquida, pedido de juros sucessivos à sentença etc.), ao passo que nos casos normais era suficiente simples requerimento para que o juiz, sem a audiência do devedor e lançando mão das faculdades e deveres inerentes ao seu ofício, praticasse os atos necessários a assegurar a execução da sentença por ele proferida. Denominou-se esse procedimento de execução *per officium iudicis*, considerando-o simples prosseguimento e complemento do ato de prolação da sentença *istud officium venit consequentiam condemnationis* (Bartolo). Isto significou atribuir à sentença condenatória eficácia nova, desconhecida em épocas anteriores, como é a de ser por si só suficiente para permitir a execução, sem necessidade de nova ação e novo contraditório: *sententia habet paratam executionem*.

Neste período surgiu a célebre frase *sententia habet paratam executionem*, que significava a execução realizada pelo juiz dispensando-se uma nova fase cognitiva posterior à sentença prolatada.

4.1.2 A reação da *actio iudicati*

A *actio iudicati* romana reapareceu com a intensificação das práticas comerciais ocorrida no final da Idade Média e início da Idade Moderna. Surgiram os títulos de crédito que se tratavam de escrituras públicas de eficácia executiva lavradas por tabelião onde se reconhecia uma dívida. A lavratura desta escritura significava uma confissão e, como regra do antigo direito romano, aquele que confessava era tido por condenado: *confessus in iure pro condemnato habetur*.

Segundo expõe Enrico Tullio Liebman (1968, p.11) para que os títulos de crédito tivessem eficácia executiva “o resultado a que se chegou foi a equiparação, para os efeitos executivos, do instrumento à sentença; êsses instrumentos gozavam da mesma execução aparelhada própria da sentença”. Contudo, Enrico Tullio Liebman alerta que havia uma diferença entre as defesas proporcionadas para as ações, por serem revestidas pela coisa julgada, apresentavam poucas matérias de defesa, o que não ocorria com os instrumentos lavrados pelo tabelião (*instrumenta guarentigiata*).

Destarte, os títulos extrajudiciais possuíam características que os diferenciavam profundamente dos títulos judiciais, em que pese a ausência total de exame judiciário. Alcides de Mendonça Lima (1974, p.06) ressalta que:

Apesar da unificação das vias executivas, sem diferenciar o título judicial do extrajudicial, para o fim de ingresso do processo de execução, é preciso ressaltar que, quanto à defesa do devedor, a distinção é evidente, se bem que sempre por meio de embargos. Na execução de título judicial (sentença), os motivos são restritos (artigo 741); na execução de título extrajudicial, porém, os motivos são amplos, isto é, aqueles mesmos e mais os permitidos ao réu no processo de conhecimento (art. 745). Isso revela a dificuldade de um conceito geral que abarque as duas situações, salvo encarado o problema exclusivamente do ângulo do credor, pois, quanto ao devedor, não se poderá deixar de acentuar a diversidade da defesa, conforme seja o título.

Por esta razão, estabeleceram-se dois procedimentos: para as sentenças condenatórias submetidas a apreciação do judiciário, e outro, para os títulos extrajudiciais. Criou-se uma ação executiva para os títulos extrajudiciais, conforme explicita Humberto Theodoro Júnior (2006a, p.160):

Com o passar do tempo, impôs-se a necessária diferenciação dos dois procedimentos executivos: para as sentenças condenatórias, conservou-se a sumariedade tradicional, e para os títulos extrajudiciais criou-se um processo executivo contencioso, uma verdadeira ação executiva, com prazos e oportunidades especiais para defesa e discussão das alegações das partes.

A *executio per officium iudices* desaparecia em detrimento da valorização da *actio iudicati* impulsionada pela grande quantidade novos títulos abarcados pelo direito. A partir do Código Napoleônico, a execução apresentou-se unificada e formalizou o reaparecimento *actio iudicati*. Este retrocesso foi questionado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.29):

Se a própria história da teoria do direito processual evidencia que, quando se pensou em título executivo extrajudicial, as execuções foram diferenciadas, é de se questionar a razão pela qual, mais tarde, elas foram novamente equiparadas, exigindo-se a propositura de ação em qualquer dos casos.

Não obstante a diferença de extensão de defesa que se deve dar ao executado, conforme a execução esteja fundada em sentença ou em título executivo extrajudicial, não há dúvida que a necessidade da propositura de ação deve variar conforme a base em que a execução se funda.

A desnecessária dualidade de ações para a entrega do “bem da vida”, a demora entre a fase postulatória e a efetivação da sentença, o elevado custo gerado pela necessidade de se propor duas ações e a falta de funcionalidade, voltaram a ser realidade. Humberto Theodoro Júnior (2007, p.104) pronuncia-se sobre o retrocesso processual:

Em pleno século XX, voltou-se a presenciar o mesmo fenômeno da Idade Média: o inconformismo com a separação da atividade jurisdicional de cognição e de execução em compartimentos estanques, e a luta para eliminar a desnecessária figura da ação autônoma de execução de sentença (a velha *actio iudicati* do direito romano).

Reeditado o Processo Romano no Brasil, ocorreu uma intensa judicialização do procedimento de execução gerando morosidade e inconformismo.

4.1.3 As vias de execução do atual processo civil brasileiro

Com a edição da Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, nas ações que reconheçam obrigações de fazer, não fazer, de dar, conforme alteração imposta pelas Leis 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, e nas ações que reconheçam o pagamento de quantia certa, o processo tornou-se bifásico: uma fase inicial de cognição e, na seqüência, uma fase de cumprimento de sentença.

Não haverá mais um processo de execução autônomo para as sentenças que dependam de execução (sentença condenatória no processo civil, sentença homologatória de conciliação, transação, formal ou certidão de partilha) para a efetivação da tutela jurisdicional invocada, conforme dispõe o artigo 475-I do Código de Processo Civil. O cumprimento de sentença tornou-se a fase seguinte após a prolação da sentença dentro da mesma relação processual (processo sincrético). Assim assevera Sérgio Shimura (2006, p.560):

O cumprimento da sentença passa a ser fase subsequente à decisão condenatória, uma etapa final, agora de efetivação do comando judicial. Não se há mais falar em “processo” de execução, despregado e autônomo do de conhecimento.

De conseguinte, dá-se a fusão de dois processos em uma única relação jurídica processual (sincretismo processual), pelo menos quando o título executivo judicial se consubstanciar em a sentença condenatória proferida no processo civil, sentença homologatória de conciliação, transação ou formal ou certidão de partilha.

No entanto, permanece a autonomia do processo de execução quando se tratar de título executivo extrajudicial e quando o título executivo, embora decorra de atividade jurisdicional, a execução não se dê subsequente à atividade cognitiva dentro da mesma relação processual. Neste último caso, o processo autônomo de

execução se desenvolverá com base nos artigos 475-I a 475-P, do Código de Processo Civil, nas hipóteses de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença homologatória de acordo extrajudicial, de sentença condenatória de ação coletiva, dispostas nos artigos 97 e 98, do Código de Processo Civil (ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos), de pedido de falência com fundamento em ato de insolvência e de sentença estrangeira homologada pelo STJ, de acordo com a Emenda Constitucional 45/2004 combinado com o artigo 475-N, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Observa Alexandre Freitas Câmara (2007, p.09):

Não se pode, pois, pensar que foi abolido do direito processual civil brasileiro o processo executivo. O que se fez foi transformar a execução de sentença em fase do mesmo processo em que o provimento jurisdicional é proferido. Nesses casos, deixa-se de falar no binômio processo de conhecimento - processo de execução e se passa a reconhecer a existência de um processo misto, sincrético, em que se desenvolvem duas fases distintas (conhecimento e execução).

O processo de execução como atividade autônoma permanece em nosso arcabouço jurídico para as sentenças que não comportam o cumprimento de sentença, tais como na execução de alimentos e execução contra a Fazenda Pública condenada a pagamento de quantia certa.

Caso não haja o cumprimento voluntário da obrigação nas sentenças que reconheçam a obrigação de pagar quantia certa ou a ser acertada em liquidação, o Estado subrogar-se-á nas atividades expropriatórias (penhora e avaliação) com o objetivo de conferir efetividade ao processo. Tudo isto ocorrerá em nome do sincretismo processual, sem nova citação, dentro de uma mesma relação processual, cuja defesa operar-se-á através de uma impugnação como mero incidente processual.

Nas sentenças que determinem uma obrigação de fazer, não fazer ou de dar, o legislador conferiu ao juiz a possibilidade do uso de medidas coercitivas, dentre as quais destacam-se a imposição de multa diária, a busca e apreensão e a imissão na posse.

4.2 O Cumprimento da Sentença Condenatória, Executiva e Mandamental

As sentenças de cunho declaratório¹ e constitutivo possuem a aptidão de entregar a tutela requerida no processo, isto é, o “bem da vida” discutido no processo, sem a necessidade de atos ulteriores. Isto não ocorre nos pronunciamentos que contenham carga condenatória, executiva ou mandamental.

O artigo 475, I, *caput*, do Código de Processo Civil, prevê que o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, ou, se a obrigação for por quantia certa, por execução observando os demais artigos deste capítulo.

Os artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa, foram introduzidas no Capítulo VII, “Da Sentença e da Coisa Julgada”, do Título VIII do Livro I, pelas Leis 8.952/94 e Lei 10.444/02 respectivamente. De acordo com texto legal, o juiz ao acolher o pedido da inicial poderá escolher a medida que lhe pareça adequada a proporcionar o direito pleiteado no processo e em ocorrendo, ter-se-á realizado a tutela jurisdicional invocada.

A doutrina de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.49) defende que nas ações fundadas nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, há também execução, mas esta afirmação não deve ser entendida como execução da sentença mandamental e explica:

Não há propriamente “execução da sentença mandamental”. A providência mandamental realiza-se com a simples expedição da ordem, nada havendo a se executar, posteriormente. O que pode suceder é que a ordem emitida seja desobedecida, e, neste caso, haver-se-ão de extrair as conseqüências jurídicas previstas no ordenamento jurídico para tal infração. No direito brasileiro, o não-cumprimento de ordem judicial é conduta tipificada como crime pelo Código Penal (art. 319 ou 330, conforme o caso). Assim, embora a sentença mandamental não possa ser objeto de execução posterior, há de se ter em vista que a própria ordem judicial, em si mesma considerada,

¹ Apenas a sentença declaratória pura possui aptidão de entregar a tutela requerida no processo. A sentença declaratória que apresenta definição integral da norma jurídica individualizada não possui esta aptidão e necessita de atos executivos ulteriores para a entrega da tutela requerida no processo.

pode ser empregada como uma medida executiva coercitiva. Com efeito, muitas vezes o réu ajusta-se ao comando sentencial por temer a prisão, em razão da caracterização de crime de desobediência.

A sentença mandamental, na doutrina de Pontes de Miranda (1999, p.23) “é aquela que tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda”.

A providência mandamental proferida não obstaculariza a força executiva das ações dos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil. Por conseqüência, o cumprimento da sentença pode se realizar tanto com uma medida executiva indireta ou com uma medida executiva direta.

Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.50-51) conclui seu raciocínio:

Assim, sob este prisma, a ação fundada no art. 461 e no art. 461-A do CPC não deixa de ser executiva, se nela se veicular providência mandamental.

Por outro lado, prepondera, na doutrina brasileira, a orientação segundo a qual as medidas coercitivas integram o quadro geral de medidas executivas. Nos casos em que o juiz maneja uma medida coercitiva como a multa (p. ex., art. 645 do CPC) ou a prisão civil (CPC, art. 733, § 1.º), é inegável que a atuação jurisdicional volta-se ao cumprimento forçado da obrigação, o que se coaduna com o conceito de execução.

No dizer de Eduardo Talamini (2003, p.420), o sistema adotado pelo legislador na tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, abrange, cumulativamente as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, autorizando meios coercitivos ou sub-rogatórios à obtenção da efetividade no processo:

[...] o provimento que acolhe o pedido de tutela referente a dever de fazer ou de não fazer, ex art. 461, autoriza automaticamente a adoção de todas as medidas para a obtenção do resultado específico. Aí se incluem os meios coercitivos para que o próprio réu cumpra ("tutela específica") e meios sub-rogatórios que substituam, quando possível, a conduta do réu ("resultado prático equivalente"). O emprego de um ou outro de tais mecanismos independe de expressa previsão na sentença - que veicula cumulativamente as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, ínsitas ao sistema extraível do art. 461. Desse modo, se o ordenamento autoriza a utilização dos meios sub-rogatórios e coercitivos no próprio processo de conhecimento em que se proferiu a sentença.

Portanto, não se exclui a tutela executiva nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa, como adverte José Maria Rosa Tesheiner (2006, p.117-118):

As obrigações de fazer, não fazer e dar são tuteladas prioritariamente através de pressão psicológica (astreintes) sobre o devedor (tutela mandamental). Todavia, não se exclui a tutela executiva, como evidencia, por exemplo, a possibilidade da expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, no caso de obrigação de dar. Nesses casos, em vez de cumprimento voluntário da obrigação (*coactus voluit, tamen voluit* - quis coagido, mas quis), há satisfação do credor, através de agressão ao patrimônio do devedor, prescindindo-se por inteiro de sua vontade.

Execução indireta é aquela que faz uso dos meios de coerção disponibilizados pelo legislador, tais como: da ameaça de prisão, contida no artigo 733, do Código de Processo Civil; da imposição de multa em pecúnia (astreinte), conforme os artigos 287, 461, §4º, 461-A, §3º, 621, parágrafo único e 645, do Código de Processo Civil.

Execução direta ou sub-rogação é aquela que independe de qualquer prestação do demandado, já que o Estado sub-roga-se nesta atividade por força do monopólio da jurisdição e compreende: a expropriação, artigo 647, do Código de Processo Civil; o desapossamento, artigo 625, do Código de Processo Civil e a transformação.

A doutrina majoritária brasileira entre os quais Araken de Assis, Leonardo Greco, Teresa Arruda Alvim, Elton Venturi, dentre outros, comungam da idéia de que em busca do sistema efetivo, completo e adequado para entrega do objeto da ação, é imprescindível tanto a tutela jurisdicional executiva direta como também, a indireta.

A posição doutrinária minoritária entende que somente haveria execução forçada quando nela operassem medidas de sub-rogação manifestadas na atividade substitutiva do Estado, não sendo resultado de atos executivos as medidas coercitivas. Em resumo, para estes processualistas, nos meios de coerção não cooptam as medidas executivas propriamente ditas. Comungam deste entendimento Carnelutti e Liebman.

A tutela específica contida nestes artigos levou o legislador a conferir meios mais efetivos a entrega do provimento jurisdicional e com isso, quebrou o princípio da tipicidade dos meios executivos e conferiu ao juiz de primeira instância um maior poder, como explica Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.117):

Tal elemento é vinculado à circunstância fundamental de que essa categoria sentencial objetiva a tutela específica dos direitos e, justamente por isso, funda-se no princípio da concentração dos poderes do juiz, afastando-se do clássico princípio da tipicidade dos meios executivos.

É preciso sublinhar que foi o escopo de tutela específica do direito material que fez com que o poder executivo do juiz fosse amplificado, quebrando-se o princípio da tipicidade dos meios de execução e outorgando-se ao litigante uma forma muito mais complexa e sofisticada de controle das decisões. Ou melhor, a base do novo sistema executivo, e desta forma a inspiração de outra classificação das sentenças, está no direito hegemônico, marcado por situações de direito substancial próprias ao Estado constitucional, as quais não podem ser adequadamente protegidas através da tutela ressarcitória e da técnica da sentença condenatória, mas apenas da tutela específica e das novas sentenças dos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

Prosseguindo na análise do artigo 475-I, do Código de Processo Civil, tratando-se de obrigação por quantia certa, diferentemente do cumprimento da sentença com base nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, esta não se inicia sem o requerimento do credor (artigo 475-J, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil).

A necessidade do requerimento do credor altera profundamente a eficácia da sentença obtida no processo, muito embora a obtenção da tutela apresentada ao Estado-juiz se efetive também, na mesma relação processual.

O requerimento necessário à implementação dos atos executivos afasta a sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro da classificação de sentença executiva já que não ocorrerá o início da execução, caso o credor não a requeira, como ato contínuo contido na prolação da sentença.

O início dos atos executivos ocorrerá a requerimento do credor, contudo, consubstancia-se em uma faculdade do credor que ao se manter inerte na atividade, não acarretará para a sentença proferida a pecha de omissa concernente à imposição da marcha executiva. Ter-se-á nesta situação, como resultado da atividade jurisdicional estatal, uma sentença condenatória.

Diversamente ocorreria no caso da sentença proferida nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa, onde haveria, flagrantemente, uma omissão passível de sofrer um embargo de declaração.

O manejo de uma ação condenatória revela a necessidade do reconhecimento de uma violação a direito que lhe pertence. O juiz por seu turno, quando profere na solução da lide uma sentença condenatória, realizou um juízo de valor que reconheceu o direito pleiteado através de um título executivo que habilita o autor da ação condenatória buscar a eficácia de seu direito. Requerendo o credor, inicia-se a fase executiva.

No caso de inadimplemento do devedor depois de ultrapassado o prazo de quinze dias, o artigo 475-J, do Código de Processo Civil, estabelece a incidência imediata de multa de 10% sobre o valor da condenação. Sob este prisma, revela-se uma sentença executiva.

Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.42) é preciso nesta análise e deduz que a sentença proferida nos casos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, “apresenta duas eficácias executivas distintas: é sentença imediatamente executiva, no que respeita à incidência da medida coercitiva; e sentença meramente condenatória, logo, mediatemente executiva em relação à realização da execução por expropriação.”

É indispensável que a condenação, como título executivo por excelência, refira-se a uma obrigação certa, líquida e exigível, caso contrário, será necessário liquidá-la nos moldes dos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil.

4.3 A Eficácia Executiva da Sentença Declaratória

O parágrafo único, do artigo 4º, do Código de Processo Civil, adverte que “é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação de direito”, dando ensejo ao reconhecimento de sua eficácia executiva quando esta contiver todos os elementos constantes de uma norma jurídica individualizada.

Coactando-se à mesma idéia, o legislador no artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil, definiu que “são títulos executivos judiciais toda a sentença proferida no processo civil que reconheça a obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”, atribuindo a executividade não somente a sentença condenatória civil. A jurisprudência liderada inicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. n° 588.202/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 25.02.2004)² desencadeou esse entendimento:

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

Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

Atesta a doutrina, que uma vez reconhecida em sentença declaratória a existência de uma dívida líquida e vencida, decorrente de relação obrigacional anteriormente violada pelo devedor, torna-se absolutamente dispensável a propositura de uma ação condenatória. Humberto Theodoro Júnior (2007, p.135-136), explica:

De fato, se nosso direito processual positivo caminha para a outorga de força de título executivo a todo e qualquer documento particular em que se retrate obrigação líquida, certa e exigível, por que não se reconhecer igual autoridade à sentença declaratória? Esta, mais do que qualquer instrumento particular, tem a inconteste autoridade para acertar e positivar a existência de obrigação líquida, certa e exigível. Seria pura perda de tempo exigir, em prejuízo das partes e da própria Justiça, a abertura de um procedimento condenatório em tais circunstâncias. Se o credor está isento da ação condenatória, bastando dispor de instrumento particular para atestar-lhe o

² STJ, 1ª T., REsp. n° 588.202/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 10.2.2004, DJU de 25.02.2004, p.123.

crédito descumprido pelo devedor inadimplente, melhor será sua situação de acesso à execução quando estiver aparelhado com prévia sentença declaratória, onde se ateste a existência de dívida líquida e já vencida.

A exegese do ilustre doutrinador sustenta-se na modificação imposta pela Lei 8.953/1994, no inciso II, do artigo 585, do Código de Processo Civil, que conferiu a força de título executivo judicial a qualquer documento público assinado pelo devedor ou particular assinado pelo devedor juntamente com duas testemunhas. E conclui acertadamente, que mais precisa será a sentença declaratória proferida em processo judicial que apresente a definição integral da norma jurídica do caso concreto.

Obrigá-la a um novo juízo de certificação cujo resultado em nome da segurança jurídica e da coisa julgada não se alteraria, seria ir de encontro à celeridade e a razoabilidade.

5 OS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS SEGUNDO A LEI 11.232/05

A execução visa a obtenção de um provimento satisfativo para o credor. Define-se como o processo onde o Estado atua, por intermédio do órgão jurisdicional, utilizando-se de um título judicial ou extrajudicial, com emprego de medidas coativas, para que, ao final, se realize a tutela jurisdicional invocada no mundo dos fatos.

O título executivo é pré-requisito para a pretensão de executar, além da imposição do inadimplemento, conforme exigência do artigo 580, *caput*, do Código de Processo Civil. Na lição de Frederico Marques (2000, p.17):

Título executivo é a denominação dada à prestação típica provida de força executiva, quando certa líquida e exigível. Trata-se de prestação típica, porque não há título executivo sem disposição expressa de lei. Indica esta qual a prestação que integra o título executivo e, ao mesmo tempo, dá os contornos formais deste. Portanto, se a prestação e respectivo instrumento se subsumem na descrição legal, configurado se acha o título executivo.

Para que o título executivo esteja apto a prosseguir em execução, deve apresentar os atributos de certeza, quando não se impõe qualquer dúvida acerca de sua existência, liquidez, quando não há dúvida sobre o objeto em que se funda e, exigibilidade, quando não existe dúvida relacionada à sua atualidade.

Araken de Assis (2007, p.195) afirma no mesmo sentido:

A exibição do título constitui, no sistema legal em vigor, pressuposto da pretensão a executar. A ele se acrescentou o inadimplemento (art. 580); porém, a exigibilidade não é elemento intrínseco do título, integrando o mérito da pretensão a executar como elemento da causa de pedir passiva (fato constitutivo do interesse de agir). Como quer que seja, constitui ônus do exeqüente, ao pedir a execução, exibir título executivo dotado dos seus três atributos - certeza, liquidez e exigibilidade -, e ao juiz compete avaliar, mediante cognição sumária, a adequação do documento apresentado à tipologia legal.

O título executivo por excelência é a sentença condenatória. A natureza jurídica do título executivo é uma representação documental típica dotada de eficácia executiva.

5.1 Espécies de Títulos Executivos Judiciais

O código de Processo Civil com a redação conferida pela Lei n° 11.232, de 22.12.2005, definiu como títulos executivos judiciais no artigo art. 475-N, do Código de Processo Civil:

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

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

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

IV - a sentença arbitral;

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

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

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

5.1.1 Sentença civil

Além da sentença civil, outros atos decisórios são dotados de força condenatória e ensejam execução, tais como as decisões interlocutórias (artigo 733, *caput*, do Código de Processo Civil) e os acórdãos.

A inovação dotada de relevância no artigo art. 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil é a adequação do texto da Lei em questão ao reconhecimento dos tribunais da eficácia executiva da sentença declaratória. Modificou-se o inciso I, da antiga redação do artigo 584, do Código de Processo Civil, que se referia “a sentença condenatória proferida no processo civil”, para o

atual artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

A sentença passível de execução pode ser definitiva ou terminativa, pode advir de jurisdição contenciosa ou voluntária, de processo de conhecimento ou cautelar, submetida a qualquer rito procedimental.

5.1.2 Sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira

Segundo o artigo 91, inciso I, do Código Penal, é um efeito da condenação penal, chamado pela doutrina de efeito anexo e extrapenal, tornar certa a obrigação de indenizar.

Ocorrendo um ato ilícito que gera dano na esfera civil, pelo sistema da independência, pode a vítima do ato ilícito aguardar a sentença penal ou não. Caso a vítima ingresse com a ação civil, é facultado ao juiz da causa civil, suspender o processo até o período de um ano para evitar decisões contraditórias. No dizer de Araken de Assis (2007, p.207):

Trata-se de uma simples faculdade do juiz, que a adotará ex officio ou a requerimento de uma das partes. Sobrevindo sentença penal condenatória, o juiz acolherá tal fato superveniente na ação civil, decidindo a causa em favor do autor, pois o provimento penal torna certo o dever de indenizar o dano (art. 91, I, do CPB) e o art. 935, 2ª parte, torna indiscutível a existência do fato e a autoria; ao invés, sobrevindo sentença absolutória, seja qual for seu fundamento, prosseguirá a ação civil, pois o provimento se mostrará irrelevante, haja vista o fato de que a vítima não figura como parte no processo-crime, e, portanto, à luz do art. 5º, LIVJ da CF/88, não se subordinará ao julgamento desfavorável.

Havendo sentença penal condenatória o juízo civil acatará a sentença tornando certo o dever de indenizar, contudo, haverá em regra³, a liquidação por

³ Não haverá liquidação no caso de ser possível a restituição do produto do crime à vítima, desde que seja coisa certa e determinada.

arbitramento ou por artigos, onde o executado terá oportunidade de apresentar exceções.

A liquidação também ocorrerá para a sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil nas situações em que as sentenças mencionadas retratem obrigações ilíquidas.

O artigo 475-N, do Código de Processo Civil, no seu parágrafo único, dispõe que a citação do demandado será para a liquidação. Portanto, instaurar-se-á após a citação, a liquidação da sentença. Um novo processo terá início com a citação do devedor, posto que no juízo antecedente não houve um processo condenatório. Caberá ao credor apresentar a memória de cálculo no momento do requerimento à execução.

Para a citação prevêem-se duas medidas possíveis. A primeira visa o pagamento imediato da dívida e, a segunda, visa os atos preparatórios para a liquidação e na seqüência execução. Qualquer inconformidade e objeção do devedor serão feitas sob a forma dos artigos 475-J, § 1º, e 475-L, do Código de Processo Civil, por simples impugnação.

5.1.3 Sentença homologatória de conciliação ou de transação

A sentença homologatória de conciliação ou de transação judicial é um título executivo com base art. 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil. A atividade jurisdicional resume-se a atenção à forma do negócio jurídico e uma vez homologada reveste-se do atributo de coisa julgada material e ganha força executiva. Humberto Theodoro Júnior (2007, p.167) versa sobre o tema de forma minuciosa:

Nos casos de sentença homologatória de transação ou conciliação (art. 475-N, III), o provimento jurisdicional apenas na forma pode ser considerado sentença, já que, na realidade, "o juiz que a profere não julga ou não decide se houve ou não acerto justo ou legal das partes". Não decide, enfim, o conflito de interesses.

Em última análise, trata-se de composição extrajudicial da lide, prevalecendo a vontade das partes. A intervenção do juiz é apenas para chancelar o acordo de vontades dos interessados (transação e conciliação), limitando-se à fiscalização dos aspectos formais do negócio jurídico (o acordo ou transação é, segundo a lei civil, um contrato).

Deverá haver no ato homologado a imposição de uma prestação e a execução será determinada justamente pela natureza desta prestação reconhecida na sentença.

5.1.4 Acordo extrajudicial

Não paira mais qualquer dúvida referente a homologação do acordo extrajudicial, ainda que inexistindo processo entre as partes, após a edição da Lei em comento, conferindo a qualidade de título executivo conforme o artigo 475-N, inciso V, do Código de Processo Civil. Na análise precisa de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p. 487):

De acordo com o texto normativo, é possível que qualquer acordo, inclusive em causas trabalhistas (aplicação subsidiária do CPC) e de família, possa ser levado ao juízo materialmente competente para ser homologado e, assim, constituir-se título executivo judicial.

A homologação ocorrerá após a instauração de um procedimento de jurisdição voluntária, em que o magistrado examinará o preenchimento dos pressupostos e requisitos para a celebração do negócio jurídico.

Concernente a homologação, é importante frisar que ela pode ser tanto judicial quanto extrajudicial. Caberá analisar que se tratando de homologação judicial as matérias a serem alegadas devem se referir a fatos posteriores ao negócio jurídico (artigo 475-L, do Código de Processo Civil), portanto, deveras limitadas. Já na execução de título extrajudicial, pode-se alegar qualquer matéria de defesa (artigo 745, do Código de Processo Civil).

5.1.5 Formal e certidão de partilha

A sentença que homologa a partilha de bens em inventário ou arrolamento é representada por formal ou certidão de partilha. Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p. 489) “o formal de partilha é uma carta de sentença, com as peculiaridades do artigo 1.027, do Código de Processo Civil para sua extração”.

Haverá a execução do título no caso de a um herdeiro tiver sido imposto um dever de prestar a outro. Sobre a forma de execução Humberto Theodoro Júnior (2007, p.170-171) ensina:

Embora a sentença do juízo de sucessão apenas homologue a partilha da herança, sem apresentar declaração expressa de teor condenatório, a lei lhe confere, por intermédio do formal de partilha, a força de título executivo em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular (CPC, art. 475, N, inc. VII).

A forma da execução será determinada pela natureza das prestações convencionadas ou estipuladas no ato homologado, podendo, conforme o caso, dar lugar ao procedimento da execução por quantia certa, para entrega de coisa, ou de obrigação de fazer ou não fazer.

Dispõe o artigo 475-N, inciso VI, do Código de Processo Civil, que a oposição deve direcionar-se exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Sobre este ponto divergem os autores Araken de Assis, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Para Araken de Assis (2007, p.211), “O efeito opera exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal, motivo por que não se aplica às partilhas realizadas em separação judicial”. Já na doutrina dos ilustres Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p. 489), “o inciso deve, porém, ser interpretado extensivamente, para abranger, além da partilha decorrente do inventário de bens do falecido, as sentenças que homologuem partilha inter vivos, como nos casos da separação judicial ou da dissolução da sociedade empresária”.

6 A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA

Para que o credor possa habilitar-se à execução é necessário que, além do inadimplemento da obrigação, o valor da mesma apresente-se certo, líquido e exigível (artigo 586, do Código de Processo Civil), caso contrário, haverá a liquidação da sentença (artigo 475-A e ss., do Código de Processo Civil).

Com a edição da Lei nº 11.232/2005, instaurou-se nova discussão doutrinária sobre a natureza jurídica da liquidação da sentença após a reforma. Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 97) filia-se a corrente doutrinária que reconhece a autonomia da liquidação:

[...] embora evidentemente admita a acessoriedade da liquidação de sentença e concorde com seu caráter preparatório da execução, não deixa de reconhecer, com acerto, status diferenciado na liquidação, que é, então, segundo essa corrente, verdadeiro processo de conhecimento, com "vida própria" e, portanto, sujeito à incidência de todos os prazos e recursos próprios do processo de cognição ampla.

A doutrina de Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 77) vê a liquidação da sentença como um incidente processual de relevada importância:

A Lei nº 11.232/05 produziu uma mudança importante no sistema de liquidação de sentença do processo civil brasileiro. Esta mudança consiste, fundamentalmente, na modificação da natureza jurídica do instituto, que deixa de ser tratado como processo autônomo e passa a ser visto como mero incidente processual.

[...]

Era preciso, porém, que tais modificações fossem feitas, para que se desse um mínimo de coerência ao sistema processual. Seria estranho que a execução da sentença fosse uma fase do mesmo processo em que aquele provimento foi proferido e, de outro lado, se continuasse a tratar a liquidação de sentença como processo autônomo. Afinal, nesse caso, ter-se-ia um processo autônomo incidente entre duas fases de um mesmo processo, sem que houvesse qualquer justificativa, prática ou teórica, para tal.

Neste mesmo sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.124) ensinam:

Embora ainda haja resistência de parte da doutrina, a Lei 11.232/2005 eliminou a possibilidade de se concluir pela existência de "processo autônomo" em qualquer das modalidades de liquidação (cálculo, arbitramento ou artigos).

Note-se que, indiscriminadamente, o CPC (arts. 475-A, § 1.º e 475-H) agora alude a "requerimento" de liquidação (e não a petição inicial), a intimação da parte contrária a respeito deste requerimento (e não a citação) e ainda o cabimento de agravo contra a decisão que julga tal incidente (e não a apelação). Todos estes elementos apenas confirmam que a necessidade de liquidação não exige nova ação e novo processo.

Os conceitos de requerimento de liquidação e de intimação do devedor deixam claro que o credor não precisa propor ação - que instauraria novo processo - nem requerer a citação do réu para se defender. Exatamente porque a liquidação é concebida como uma fase do processo já instaurado, basta ao credor requerer a liquidação e a intimação do devedor.

Inaugura-se, a fase de liquidação, com um incidente processual que tem seu início com o requerimento de liquidação sentença. Deste requerimento, a parte será intimada na pessoa de seu advogado (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

Poderá haver liquidação de sentença definitiva e de sentença provisória, mesmo que a sentença encontre-se pendente de recurso de apelação, que, em regra, será recebido no efeito suspensivo (artigo 475-A, § 2º, do Código de Processo Civil). Adverte-se que é a sentença que se encontra atrelada à provisoriedade, enquanto a liquidação é definitiva.

Inicia-se a liquidação na "expectativa de que não sobrevenha o provimento do recurso pendente, no todo ou em parte, impondo o retorno ao estado anterior, na execução provisória (art. 475-O, II), ou eliminando o direito expectado; porém, a liquidação estabelecerá o quantum debeatur exato da prestação" (Araken de Assis, 2007, p. 108-109).

A intenção do legislador foi conferir maior celeridade ao litígio, contudo, a liquidação de sentença submetida à nova apreciação em segundo grau de jurisdição, deve, passar por um juízo severo de oportunidade e certeza do direito pela parte liquidante. Em ocorrendo, a liquidação deve ser requerida pela parte interessada ao juiz de origem da causa, instruindo o seu pedido com as cópias das peças processuais que se fizerem necessárias (artigo 475-O, incisos I a IV, do Código de Processo Civil). Todo o incidente deve processar-se em autos apartados.

Ao credor de obrigação que contenha uma parte líquida e outra ilíquida, o legislador conferiu a possibilidade de simultaneamente: liquidar a sentença ilíquida e executar a sentença dotada de liquidez (artigo 475-I, § 2º, do Código de Processo Civil).

É efeito da liquidação a fixação do valor da dívida. Nas espécies de liquidação por arbitramento e por artigos, caso o resultado obtido seja valor igual ou superior a zero revestir-se-á o pronunciamento jurisdicional da autoridade de coisa julgada, tornando-se indiscutível, tanto no presente, como no futuro.

6.1 A Proibição da Condenação Genérica

A Lei em estudo ordena em seu artigo 475-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que “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 artigo 275, inciso II, alíneas ‘d’ e ‘e’, referem-se respectivamente a acidente de trânsito na via terrestre e a cobrança de seguro, concernente aos danos causados em acidentes de veículos.

O fundamento desta restrição reside no artigo 38 da Lei 9.099/95, que textualmente veda a sentença ilíquida, ainda que o pedido seja genérico. Além disso, a Lei dos Juizados Especiais reforça este comando no artigo 52, inciso I, afirmando que as sentenças serão necessariamente líquidas.

A doutrina pátria preocupa-se com a dificuldade de tornar este comando legal realidade prática nos Juizados Cíveis. É comum que ocorram dificuldades para uma correta e precisa instrução da causa, basta pensar na necessidade de perícias, exames minuciosos, etc., que dificilmente ocorrem nos procedimentos deste Juizado cujo rito preza pela economia processual e celeridade. É mister mencionar o artigo 3º, inciso I, da Lei 9.099/95, limita o valor da causa em 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, o que acarreta um limite a penalização do credor.

Ocorre que, o juiz deparando-se com dificuldades em estabelecer o *quantum debeatur*, adotará como medida prudente a conversão para o rito ordinário *ex officio*, onde admite-se prolação de sentença ilíquida. Araken de Assis (2007, p. 101), externa sua preocupação sobre o julgamento baseado na equidade e possíveis distorções nas condenações:

É imperativa a atenta condução do processo com o fito de colher prova hábil do valor das despesas de tratamento e dos lucros cessantes. A despeito de o art. 475-A, § 3º, deixar margem à discricção judicial, o julgamento baseado unicamente na equidade (art. 127), à semelhança do que sucede no juizado especial (art. 5º da Lei nº 9.099/95), gerará muitas distorções, mostrando-se digno de registro que não há limite ao valor da condenação. Nem sempre tudo se resolverá com o uso de tabelas e outros recursos da moderna infortunística.

Para remediar estas situações o autor da demanda, com base no artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil, detém autorização legal para formular pedido ilíquido na hipótese de ser impossível avaliar e projetar a extensão futura do dano.

Insta ponderar sobre situações onde seja necessário avaliar-se o dano moral. Cabe ao juiz usar da equidade quando os limites não se apresentam anteriormente estabelecidos. Devido a complexidade destes atos, não causará estranheza a corrente utilização do artigo 475-I, § 2º, do Código de Processo Civil, expedindo-se um provimento contendo uma parte líquida, concernente ao dano à coisa, e outra ilíquida, concernente ao dano à pessoa.

Neste último caso, a liquidação deve ser processada em autos apartados, embora se trate de faculdade⁴ pertencente ao vitorioso, por expressa recomendação da doutrina majoritária fundamentando-se na incompatibilidade de ritos, natureza e a possibilidade de inversão subjetiva das partes (artigo 478-O, inciso II, do Código de Processo Civil) no provimento parcialmente procedente em liquidação da sentença provisória.

⁴ Ressalvado o caso de liquidação de sentença pendente de recurso, quando será obrigatoriamente em autos apartados.

6.2 Espécies de Liquidação

As espécies de liquidação encontram-se nos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil, e são: liquidação por cálculo do credor; liquidação por arbitramento e liquidação por artigos.

6.2.1 Liquidação por cálculo do credor

O artigo 475-B, do Código de Processo Civil, dispõe sobre a liquidação por cálculo do credor:

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.

A liquidação por cálculo determina que o credor ao requerer a execução junte uma planilha de cálculos atualizados até o momento da propositura da ação. Este procedimento não enseja incidente anterior à execução, determinando que questões controversas condizentes ao *quantum debeat* deverão ser opostas e indicadas pelo devedor na impugnação (artigo 475-L, do Código de Processo Civil).

A intervenção do juiz quando da remessa dos autos ao contador limita-se aos casos em que ele verificar aparência de excesso de execução nos cálculos apresentados pelo credor e, além disso, nos casos de assistência judiciária. Manifestando-se o contador, deve o juiz em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa conferir o prazo de cinco dias para a manifestação das partes.

Em que pese a demora do provimento jurisdicional, cabe ao credor apresentar uma conta pormenorizada da dívida, atualizada monetariamente e com a incidência de juros ao requerimento de expedição do mandado de penhora e avaliação.

Na hipótese do credor não disponha dos dados necessários para a liquidação, o legislador determina que tal falta seja suprida em trinta dias após a comunicação processual.

No parágrafo 2º, deste artigo, imprime a penalização para o descumprimento da diligência arbitrada: para o devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, para o terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362, do Código de Processo Civil, a saber:

Art.362. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência

Caberá ao juiz instaurar uma ação incidental para mandar citar o terceiro que não faz parte desta relação processual a fim de que entregue dos dados que detenha. Caso o terceiro não cumpra injustificadamente a ordem judicial, haverá busca e apreensão, força policial se necessário, e responsabilização por crime de desobediência.

A decisão do magistrado que acata os valores apresentados seja pelo credor ou pelo contador é decisão interlocutória que desafia o recurso de agravo. O valor da execução é matéria de ordem pública e sendo assim, no entender de Misael Montenegro Filho (2006, p.40), o excesso de execução pode ser manifestado em

petição avulsa, sem a necessidade do incidente de impugnação desde que a alegação do devedor revista-se de certeza para o magistrado.

6.2.2 Liquidação por arbitramento

O artigo 475-C e 475-D, do Código de Processo Civil, dispõem sobre a 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.

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.

A liquidação por arbitramento origina um incidente anterior à execução, havendo a intimação do réu, na pessoa do seu advogado. Se advogado teve seu mandato revogado, far-se-á intimação pessoal do réu, conforme análise do artigo 215, *caput*, c/c artigo 224, ambos do Código de Processo Civil.

Esta espécie de liquidação será obrigatória quando determinada pela sentença (artigo 475-C, inciso I, parte inicial, do Código de Processo Civil); ou, no caso de omissão do Poder Judiciário, pode ser convencionada pelas partes de forma preliminar ou logo depois do provimento jurisdicional (artigo 475-C, inciso I, parte final, do Código de Processo Civil) e ainda, poderá ser resultado da própria natureza do objeto da condenação (artigo 475-C, inciso II, do Código de Processo Civil).

Do requerimento de liquidação (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil) será intimada (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil) ou citada a parte contrária conforme exige o art. 475-N, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os títulos executivos contemplados nos incisos II (sentença

penal condenatória transitada em julgado), IV (a sentença arbitral) e VI (sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça).

Na seqüência, não contestando o réu, o juiz fará a nomeação do perito e fixará o prazo para a entrega do laudo pericial. Caberá ao perito como auxiliar do juízo, concentrar-se na determinação contida no título executivo judicial para avaliar a extensão da obrigação a ser adimplida pelo devedor sem a necessidade da produção de provas relacionadas a fato novo. Sobre a arbitragem, manifesta-se Misael Montenegro Filho (2006, p.41);

A arbitragem - menos do que isso - tem apenas o objetivo de fornecer o valor da obrigação ao magistrado e às partes do processo, possibilitando o desencadeamento dos atos de execução em momento seguinte, com todos os elementos de prova já constantes dos autos, permitindo que o trabalho do perito seja realizado sem a necessidade da produção de prova relacionada a fato novo, apenas se debruçando na definição da extensão da obrigação a ser adimplida pelo devedor, assim qualificado no título executivo judicial.

Após a entrega do laudo pericial, as partes serão intimadas a manifestarem-se em dez dias. Caso o juiz entenda necessário, poderá designar audiência para inquirir o perito e os assistentes. Para encerrar a liquidação por arbitramento, o juiz julgará o arbitramento e fixará o *quantum debeatur*.

6.2.3 Liquidação por artigos

Havendo a necessidade de provar fato novo, independentemente da natureza da obrigação, a liquidação se realizará conforme o artigo 475-E, do Código de Processo Civil, que trata dos casos de 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).

A ação incidental que se formou para a liquidação por artigos, deve observar o procedimento comum, sumário ou ordinário, no que couber.

Igualmente à liquidação por arbitramento, esta também origina um incidente anterior à execução, havendo a intimação do réu, na pessoa do seu advogado, ou, tendo sido revogado o mandato do advogado, far-se-á intimação pessoal do réu, conforme análise do artigo 215, *caput*, c/c artigo 224, ambos do Código de Processo Civil.

Do requerimento de liquidação (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil) será intimada (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil) ou citada a parte contrária conforme exige o art. 475-N, parágrafo único, do Código de Processo Civil para os títulos executivos tratados nos incisos II (sentença penal condenatória transitada em julgado), IV (a sentença arbitral) e VI (sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça).

Não sendo o caso dos incisos citados no parágrafo anterior, o juiz receberá a inicial, concedendo o prazo de quinze dias para resposta ou poderá designar audiência de conciliação atendendo aos ritos de procedimento ordinário ou sumário.

Quanto à questão levantada pela doutrina sobre qual recurso desafia a decisão da liquidação por artigos, impõe-se atentar ao ensinamento de Araken de Assis (2007, p.128):

Não há o menor sentido de subordinar a liquidação por artigos ao procedimento comum e, paralelamente, quebrar a regra geral da admissibilidade do recurso de apelação. A impugnação do pronunciamento do juiz através de agravo de instrumento, processando-se a liquidação em autos apartados (art. 475-A, § 2º), porque provisória a execução, contradiz a boa técnica e o princípio da economia. E há um precedente digno de registro: autuado separadamente o pedido de concessão do benefício de gratuidade (art. 6º, segunda parte, da Lei nº 1.060/50) ou a impugnação da parte contrária (art. 4º, § 2º, e art. 7º, parágrafo único, c/c art. 6º, segunda parte, da Lei nº 1.060/50), o ato do juiz que resolver o incidente desafiará apelação, a teor do art. 17 da Lei nº 1.060/50, conforme alvitrou a 1ª Turma do STJ.

No entender de Araken de Assis o recurso que desafia a sentença de liquidação por artigos feita em autos apartados, será apelação. A liquidação por

artigos, devido a imposição de se indicar cada um dos objetos a liquidar na sua petição inicial, vem caindo em desuso.

7 O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA POR QUANTIA CERTA

7.1 Introdução

Com a edição da Lei 11.232/05, sob o fundamento da ineficiência e falta de efetividade do Processo Civil brasileiro, alterou-se o processo de execução fundado em títulos judiciais.

O “Cumprimento de sentença” encontra-se disposto no Capítulo X, do Título VIII, do Livro I, do Código de Processo Civil, consubstanciando-se na principal modificação produzida pela Lei em estudo. A redação do artigo 475-I, do Código de Processo Civil, dispõe:

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.

§ 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.

§ 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.

O cumprimento de sentença tornou-se uma fase dentro da mesma relação jurídica processual, atendendo aos doutrinadores que, acertadamente entendem, que a dualidade dos processos de cognição e execução para uma mesma relação jurídica são incompatíveis com a efetividade da tutela jurisdicional.

O presente trabalho objetiva analisar as alterações processuais conferidas pela Lei 11.232/05 ao cumprimento de sentença de pagamento de quantia certa, principal modificação trazida pela Lei.

Observando-se o *caput* do art. 475-I, vemos que sua redação faz uso da palavra "execução" para descrever a atividade jurisdicional que, pela própria

disposição da Lei 11.232/2005, deve ser entendida como "cumprimento de sentença".

7.1.1 O significado de obrigação por quantia certa

“Obrigação por quantia certa é aquela que se cumpre por meio de dação de uma soma em dinheiro” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p.141). Na execução disposta no artigo 475-I, *caput*, do Código de Processo Civil, o exeqüente almeja que uma determinada quantia em moeda corrente nacional, verificada na fase de certificação do direito do credor, seja retirada do patrimônio do devedor e venha a integrar o seu próprio patrimônio. Na impossibilidade deste adimplemento, teremos a expropriação de que trata o artigo 646 e 647, incisos I, II, III, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Art. 647. A expropriação consiste:

I - na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei;

II - na alienação por iniciativa particular;

III - na alienação em hasta pública;

Incluem-se nos valores da condenação as prestações periódicas vencidas depois do início da execução até a atribuição da importância devida (artigo 709, do Código de Processo Civil) e os juros legais (artigo 293, *in fine*; Súmula nº 254, do Supremo Tribunal Federal).

Far-se-á o cumprimento de sentença por quantia certa nas situações onde forem impostas perdas e danos e/ou multas das obrigações de fazer e não fazer.

7.2 O Juízo Competente para o Cumprimento da Sentença

Determina o artigo 475-P, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil que 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.

O parágrafo único do artigo acima institui uma competência que se determina pelo juízo do local dos bens sujeitos à execução ou, desejando o executado, pelo seu domicílio atual.

7.2.1 Causas de competência originária dos Tribunais

Compete Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, as causas nominadas no art. 102, inciso I, da Constituição Federal de 1988. O art. 102, inciso I, alínea “m”, da Constituição Federal de 1988, atribui ao Supremo Tribunal Federal a execução das causas de sua competência originária, facultando-lhe delegar apenas as atribuições para a prática de atos processuais conexos à execução dos seus julgados. Tais atos devem ser delegados a juízes de primeira instância.

O Regimento Interno do STF determina nos artigos 340 e 341, do RISTF, que a execução competirá:

- a) ao Presidente do tribunal: i) quanto aos seus despachos e ordens; ii) quanto às decisões do Plenário e das Turmas e às proferidas em sessão administrativa; iii) nos demais casos, se a execução lhe for deferida ou se o ato tiver de ser praticado pelo Presidente da República, Vice-Presidente da República, Presidente do Senado ou Presidente da Câmara de Deputados;
- b) ao relator: quanto aos seus despachos acautelatórios ou de instrução e direção do processo, ressalvados os casos de competência do Presidente do tribunal.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente as causas previstas no artigo 105, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Tanto neste caso, como no caso do Tribunal Regional Federal, não há previsão expressa, apenas implícita, da competência para a execução de seus julgados.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça determina nos artigos 301 e 302, incisos I, II e III, do RISTJ, que a execução competirá:

- a) ao Presidente do tribunal: i) quanto às suas decisões e ordens; ii) quanto às decisões do Plenário e da Corte Especial e às proferidas em sessão administrativa;
- b) ao Presidente de Seção: quanto às decisões desta e às suas decisões individuais;
- c) ao Presidente de Turma: quanto às decisões desta e às suas decisões individuais;
- d) ao relator: quanto às suas decisões acautelatórias ou de instrução e direção do processo.

A competência originária cível do Tribunal Regional Federal para processar e julgar está estabelecida no artigo 108, inciso I, alíneas “b”, “c” e “e”, da Constituição Federal de 1988:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

- I – Julgar e processar originariamente:
 - b) ação rescisória de julgados seus ou dos juizes federais da região;
 - c) mandado de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;
 - e) conflitos de competência entre juizes federais vinculados ao Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça, na súmula nº 3 da sua jurisprudência consolidou a seguinte orientação: “Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal”.

A Constituição Estadual determina a competência originária do Tribunal de Justiça. Aplica-se ao STJ, ao TRF e ao TJ, por analogia, a autorização de delegação de competência para a prática dos atos executivos⁵ e, a competência para a execução de seus julgados (competência originária), embora omissa a Constituição Federal⁶.

O artigo 475-P, inciso I, do Código de Processo Civil, preceitua que “o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante os Tribunais, nas causas de sua competência originária”. Esta disposição veio suprir a omissão do texto constitucional determinando expressamente a competência funcional. Insta ressaltar que a inobservância da competência funcional resulta em incompetência absoluta.

Quando o juízo da causa originária é prevento para processar a execução como uma fase sucessiva à de conhecimento, teremos o que a doutrina convencionou chamar de “conexão por sucessividade”, uma conexão por processo findo.

⁵ Frise-se que se trata apenas de atos executivos e nunca julgamento, que só podem ser realizados pelo respectivo Tribunal.

⁶ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.491) explicam a omissão: “Há uma explicação histórica para o silêncio do constituinte em relação à competência executiva do STJ e do TRF. É que no rol de causas de competência originária desses tribunais, não consta demanda que possa resultar acórdão propriamente condenatório, como acontece no rol do STF, em que se prevê, por exemplo, o julgamento de conflito entre União e estados-membros (art. 102,1, “f”, CF/88), causa que pode ter natureza condenatória. “Essa particularidade, entretanto, não lhes retira a competência para a execução de eventuais resíduos condenatórios, notadamente os que se referem a ônus sucumbenciais, impostos por seus acórdãos”.

7.2.2 Regra geral de competência para o cumprimento de sentença

Segundo o artigo 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, a execução deve ocorrer perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Assim, o juízo da execução é o juízo da sentença. Trata-se de competência funcional absoluta, onde a inobservância deste comando gera incompetência absoluta. Como explicado no ítem anterior, ocorre uma conexão por sucessividade.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.492) advertem sobre a competência territorial estabelecida pelo artigo 475-P, § único, do Código de Processo Civil, que incide sobre o artigo 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil:

[...] há um aspecto, pouco abordado pela doutrina, muito importante: ao determinar que a execução da sentença compete ao juízo originário da causa, o legislador também estabelece uma regra de competência territorial. A demanda executiva tramitará no mesmo foro em que tramitou a causa na fase de conhecimento. Esse aspecto sobressai para justificar a existência do parágrafo único do art. 475-P, que permite ao exeqüente escolher outros foros para promover a execução da sentença: a) juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação; b) atual domicílio do executado.

Há, portanto, uma competência territorial na disposição contida no artigo 475-P, § único, do Código de Processo Civil, que permite ao exeqüente “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”.

Houve uma “flexibilização” da regra de fixação da execução no juízo da cognição em homenagem à efetividade processual tanto para o exeqüente, como para o executado. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.124) confirmam:

A regra objetiva facilitar a atividade do credor. A localização e a expropriação de bens em local diverso do juízo da execução é

procedimento demorado e oneroso, realizando-se por meio de cartas entre o juízo da execução e o juízo do local em que estão os bens. Ao admitir que o credor possa escolher o juízo dos bens para realizar a execução, o legislador visa tornar o processo mais rápido e menos custoso, beneficiando, neste último caso, inclusive ao executado.

Ao permitir que a execução se processe no juízo do novo domicílio do executado, o legislador mais uma vez objetiva dar-lhe maior efetividade, uma vez que os bens expropriáveis podem estar aí localizados. De qualquer forma, esta modificação de competência acaba sendo benéfica ao executado e certamente não lhe traz qualquer prejuízo.

Na verdade, as duas hipóteses de modificação de competência, apesar de instituídas em favor do exeqüente, são benéficas ao executado, na medida em que ambas objetivam reduzir os custos e a última permite o processamento da execução no juízo do novo domicílio do demandado.

Fixada a competência hierárquica no juízo de primeira instância, cabe ao exeqüente definir-se entre até três foros competentes para a execução da sentença: o foro que processou a causa originariamente, o foro de domicílio do executado e o foro do bem que pode vir a ser expropriado. Ao fazê-lo a competência para a execução restará fixada.

Caso seja escolhido juízo diverso do que conheceu a causa, o exeqüente deverá requerer ao juízo da fase de conhecimento a remessa dos autos ao novo juízo que, agora detém a competência para julgar todo e qualquer incidente que venha a surgir no curso da execução.

Ao executado é facultado o controle da opção do exeqüente através da exceção de incompetência relativa.

7.2.3 A *perpetuatio jurisdictionis*

Quando o legislador conferiu ao exeqüente a opção de eleger o juízo em que deve se processar a execução, mitigou o princípio a *perpetuatio jurisdictionis* disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil:

Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Com o processo sincrético, houve o fim da dualidade de processos, conhecimento e execução, para que o provimento jurisdicional fosse proporcionado. Assentado na determinação de conferir maior efetividade, o legislador outorgou a opção de que trata o artigo 475-P, § único, do Código de Processo Civil, ao exeqüente.

Esta opção faz com que a competência, fixada no momento em que a ação foi proposta no órgão judiciário competente, seja passível de alteração e, por isso, não se estará diante de competência absoluta. A conseqüência pela não incidência da *perpetuatio jurisdictionis* é que estaremos diante de competência relativa, à qual, em uma eventual argüição de incompetência, somente poderá questionar a definição do novo juízo pelo requerimento de execução, com fundamento no artigo 305, do Código de Processo Civil.

A flexibilização da regra da *perpetuatio jurisdictionis* traz outras conseqüências na atribuição da competência para a execução, como, por exemplo, na determinação da competência para a execução da sentença de alimentos quando o alimentando não mais resida no foro do juízo da sentença.

Neste caso, a regra do parágrafo único, do artigo 475-P, do Código de Processo Civil, nada dispõe para se atribuir a competência da execução no foro do novo domicílio do alimentando. Portanto, uma vez que a ação fora proposta em seu antigo domicílio, seria o caso da regra geral, ou seja, a execução deveria ocorrer perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição.

Conquanto a regra disposta no artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil, atribui ao domicílio do alimentando a competência territorial para a ação de alimentos, demonstrando a função primordial proteger o credor da prestação alimentícia e facilitar o seu acesso à justiça.

A regra geral de competência neste caso concreto, não se coaduna com a tendência legislativa, visto que seria irracional penalizar o alimentando justamente no momento de executar a sentença. De fato, o legislador têm mitigado a regra da *perpetuatio jurisdictionis* que fixa a execução no juízo que prolatou a sentença e a Jurisprudência caminha no mesmo sentido, oportunizando ao

alimentando a alteração da competência para a execução da sentença de alimentos no foro do novo domicílio do alimentando.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu (Resp. nº 436 251/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Publicação 21/06/2005)⁷:

Tratando-se da execução de alimentos, a aplicação do princípio de que cabe ao Juiz da sentença exeqüenda competência para processar a execução merece temperamento, como bem alinhado na jurisprudência do STJ. O foro competente para execução de alimentos é o foro do domicílio ou residência do alimentando, ainda que a sentença exeqüenda tenha sido proferida em foro diverso. A competência prevista no art. 100, II, do CPC, prevalece sobre a prevista no art. 575, II, do CPC. A obrigação alimentar impõe ao devedor o encargo de levá-la ao domicílio do credor. Recurso conhecido em parte, mas ao qual se nega provimento.

Prevalece na jurisprudência a competência prevista no artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil, em atenção a hipossuficiência do alimentando e sua necessária proteção.

7.2.4 Execução da sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira

A competência para execução da sentença penal condenatória, sentença arbitral ou sentença estrangeira se define a partir dos critérios comuns.

Sentença Penal Condenatória: Segundo artigo 475-P, inciso III, do Código de Processo Civil, cabe ao juízo cível competente a execução de sentença penal condenatória.

A competência territorial será do foro do domicílio da vítima (exeqüente) ou do local do fato, além do foro do domicílio do executado, de acordo

⁷ (Resp. nº 436 251/MG, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 29 08 2005. p. 329)

com as regras estabelecidas pelo artigo 100, § único, do Código de Processo Civil, e artigo 94, do Código de Processo Civil:

Art. 100. É competente o foro:

[...]

Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

Ao executado é facultado o controle da opção do exeqüente através da exceção de incompetência relativa.

A sentença penal condenatória oriunda da Justiça Federal deverá ser executada perante a Justiça Estadual, desde que o exeqüente não se enquadre no rol do artigo 109, da Constituição Federal de 1988, que trata da competência da Justiça Federal.

A doutrina debruça-se a analisar o embrolho jurídico criado para definir perante qual órgão se deve ajuizar a ação civil *ex delicto* por crime contra a organização do trabalho, se perante a Justiça Estadual, ou a Justiça Federal ou a Justiça do Trabalho. Ensinam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.498) que:

[...] a competência para processar e julgar ação penal em razão da prática de crime contra organização do trabalho é da Justiça Federal (art. 109, VI, CF/88). Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações decorrentes da relação de trabalho, inclusive as indenizatórias por dano moral ou patrimonial (art. 114, I e VI, CF/88). Eis, então, a dúvida: a execução da sentença penal condenatória, em tais situações, proposta pela vítima (trabalhador), deverá ser ajuizada perante a Justiça Estadual, a Justiça Federal ou a Justiça do Trabalho? A ação civil *ex delicto*, neste caso, deve ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho, a quem compete examinar a existência e a extensão dos danos sofridos pela vítima (trabalhador).

Portanto, é a Justiça do Trabalho é que detém a competência para a execução da sentença penal condenatória por crime contra a organização do trabalho.

Sentença arbitral: Segundo artigo 475-P, inciso III, do Código de Processo Civil, cabe ao juízo cível competente a execução de sentença arbitral.

É possível a alegação de incompetência relativa para prevalência do foro contratual, fixado na convenção de arbitragem, pois a ação de execução deve ser ajuizada perante o juízo cível competente para julgar o litígio determinado pelo juízo arbitral.

De tal forma que, mesmo que a execução seja proposta perante juízo cível diverso do competente para a solução do litígio e o exeqüendo nada houver alegado, isto não torna este juízo competente para a ação de execução.

Sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça: Segundo artigo 475-P, inciso III, do Código de Processo Civil, cabe ao juízo cível competente a execução de sentença estrangeira.

O art. 109, inciso X, da Constituição Federal, diz que compete ao juiz federal processar e julgar a sentença estrangeira após homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. A competência é do juízo federal de primeira instância (competência funcional do juízo federal), devendo ser concretizada com base nas regras de competência territorial estabelecidas no Código de Processo Civil⁸, do que resulta possível a alegação de incompetência relativa.

A "carta de sentença" foi extinta pela Lei 11.232/2005, que revogou os artigos 589 e 590, do Código de Processo Civil. No procedimento atual, cumpre exeqüente exibir cópia das peças processuais obrigatórias. É facultado ao advogado autenticar as cópias da peças processuais obrigatórias, desde que fiquem sob sua responsabilidade.

⁸ As regras de competência territorial aplicadas foram explicitadas no ítem: Sentença penal condenatória

7.3 Honorários Advocatícios na Execução

Nova questão a ser deslindada pela doutrina e jurisprudência, diz respeito aos honorários advocatícios devidos ou não na fase da execução.

Entendem, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2006, p. 194) que apesar da natureza jurídica do processo de execução ter sido alterada com a vigência da Lei 11.232/05, nada se modificou no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 123), no mesmo entendimento, escreve:

O fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que aquele provimento é proferido, não traz nenhuma modificação no que diz respeito aos honorários advocatícios. Estes continuarão a ser fixados, como se dava antes da Lei na 11.232/05.45

Para embasar sua doutrina, Câmara de forma minuciosa apresenta três fundamentos: o primeiro afirma que a interpretação literal do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode conduzir o intérprete a entender que ao fazer a lei referência aos “embargos” que se considere que o dispositivo somente incide quando se tratar de execução fundada em título extrajudicial, afinal, sua redação é anterior à reforma e a lei fala que serão devidos os honorários na “execução”, coadunando-se com o artigo 475-I, do Código de Processo Civil; como segundo argumento sustenta a violação ao princípio da isonomia decorrente do tratamento igual ao exercício da advocacia em situações jurídicas diferentes; e como terceiro e definitivo argumento, Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 123) demonstra o fato de que a multa perderia toda sua eficácia coercitiva:

Em primeiro lugar, imagine-se um caso que tenha sido submetido ao Judiciário antes da Lei na 11.232/05. Nesse caso, condenado o réu a pagar ao autor a quantia de 100, mais honorários advocatícios (do processo de conhecimento) de dez por cento, poderia ele pagar voluntariamente, caso

em que pagaria 110, ou ser executado, quando incidiria nova verba honorária de dez por cento (no processo de execução), elevando-se o valor total a ser pago para 121.

Figure-se, agora, um caso que tramite sob o império da Lei na 11.232/05. Condenado o réu a pagar os mesmos 100, acrescidos de dez por cento de honorários (pela fase de conhecimento do processo), poderá ele pagar voluntariamente os 110 ou, se não o fizer, suportar uma multa de dez por cento sobre esse valor. Como não haveria fixação de nova verba honorária, o devedor terminaria tendo de pagar os mesmos 121 (110 mais a multa de dez por cento) que pagava antes da reforma do CPC.

Considerado o fato de que para o devedor não faz diferença saber quem vai receber cada centavo do que paga, mas apenas determinar o valor total a ser pago, não haveria para ele qualquer modificação prática, e a multa perderia toda sua eficácia coercitiva (que já não é das maiores...). O único prejudicado, então, seria o advogado do credor, que deixaria de receber a verba honorária do segundo módulo processual, embora nele tenha de trabalhar.

Como demonstra o autor ao expor seus fundamentos, restaria como único prejudicado o advogado do credor, traduzindo-se em motivos suficientes a autorizar a cobrança dos honorários advocatícios na execução.

Corroborar a valorosa doutrina de Araken de Assis (2007, p.264):

É omissa a disciplina do "cumprimento da sentença" acerca do cabimento dos honorários advocatícios. No entanto, harmoniza-se com o espírito da reforma, e, principalmente, com a onerosidade superveniente do processo para o condenado que não solve a dívida no prazo de espera de quinze dias - razão pela qual suportará, a título de pena, a multa de 10% (art. 475-J, *caput*) -, a fixação de honorários em favor do exeqüente, senão no ato que deferir a execução, no mínimo na oportunidade do levantamento do dinheiro penhorado ou do produto da alienação dos bens. Os honorários já contemplados no título judicial (e sequer em todos) se referem ao trabalho desenvolvido no processo de conhecimento, conforme se infere das diretrizes contempladas no art. 20, § 3º, para sua fixação na sentença condenatória. E continua em vigor o art. 710: retornam as sobras ao executado somente após a satisfação do principal, dos juros, da correção, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Do contrário, embora seja prematuro apontar o beneficiado com a reforma, já se poderia localizar o notório perdedor: o advogado do exeqüente, às voltas com difícil processo e incidentes, a exemplo da impugnação do art. 475-L, sem a devida contraprestação.

Na clara exposição de Araken de Assis, há que se manter no espírito da Lei sem distanciar-se de nossos preceitos constitucionais. Não seria razoável imprimir efetividade ao processo penalizando o advogado do exeqüente no exercício do direito, pugnando-se pela justiça.

Deverá o juiz arbitrar desde logo e eqüitativamente o valor dos honorários advocatícios, servindo este de incentivo ao adimplemento da obrigação dentro do prazo legal, conforme decisão da 32ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (Des. Ruy Coppola, Agravo de Instrumento nº 097 157-0/3):

[...] que em ela sendo fixada desde logo, o devedor terá conhecimento de que o cumprimento da sentença, no prazo de 15 dias, o livrará não só do pagamento da multa como também da verba honorária, com similitude ao que ocorre com a ação monitoria, quando o réu que cumprir o mandado se isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios" (Agravo de Instrumento nº 097 157-0/3, desta Câmara, rel. Des Ruy Coppola, j 12 04.2007)

Ampliando essa afirmativa, Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.99) determina para a aplicação dos honorários advocatícios na execução, o aguardo do esgotamento do prazo de quinze dias do cumprimento voluntário da obrigação e explica que não somente serão devidos os honorários advocatícios na fase de execução, como também, caso venham a ocorrer as chamadas exceções de pré-executividade, serão devidos os respectivos honorários advocatícios:

[...] O que releva destacar, apenas, é que, com a Lei n. 11.232/2005, a incidência da nova verba pressupõe o esgotamento do prazo legal para o cumprimento voluntário da condenação. Sem que ele se escoe não há necessidade de praticar quaisquer novos atos jurisdicionais — atos executivos, propriamente ditos —, donde o descabimento daquela verba.

[...] a "impugnação" regida pelos arts. 475-L e 475-M enseja a condenação do "vencido" no pagamento de honorários de advogado? Minha resposta a todas estas interrogações é positiva pelas mesmas razões que acabei de expor. Defendo, também aqui, a interpretação ampla que, há pouco, emprestei para o § 4Q do art. 20. Acrescento, em complemento, que, embora a "impugnação" a que acabei de fazer referência tenha vindo para abolir o "processo de embargos à execução", hoje subsistente, apenas, para as execuções fundadas em título extrajudicial (v., em especial, o n. 7, infra), não há como negar que o incidente que sua apresentação fará surgir, justifica, por si só, a aplicação do comando do art. 20, § 1º, entendendo-se, ao lado das "despesas" aí referidas, também os honorários de advogado.

Não era diverso o que boa parte da doutrina e da jurisprudência já pronunciava acerca dos incidentes ocorrentes no "processo de execução" e que o dia-a-dia do foro resolveu chamar "exceções" ou "objeções de pré-executividade".

Cássio Scarpinella Bueno ensina que o artigo 20, § 4º, não foi derogado e nem há necessidade para isto, posto que ao artigo cabe interpretação ampla incidindo toda a vez que se fizerem necessárias “atividades executivas”.

“Ao admitir a petição de execução, nos casos em que ela se realize por ação ou depois de liquidação autônoma, deverá o juiz arbitrar, de pronto, o valor dos honorários devidos na execução” (MARINONI e ARENHART, 2008, p.424).

De outro lado, José Maria Rosa Tesheiner (2006, p.132) diverge:

Sustenta-se a negativa, com fundamento em que, agora, o devedor já não se opõe à execução, mediante ação de embargos, mas suscita mero incidente que, nos termos do art. 20, § 1º, do CPC, 1719 autoriza condenação do vencido tão-só nas despesas.¹⁰

É possível, porém, que a jurisprudência venha a afirmar o cabimento de condenação em honorários, com base no princípio da causalidade, sobretudo em casos de acolhimento da impugnação, podendo invocar-se, como precedentes, decisões em exceções de pré-executividade.¹¹

Acolhe, porém, em atenção ao princípio da causalidade, a condenação em honorários advocatícios nas impugnações que forem acolhidas pelo magistrado.

A lição de Humberto Theodoro Júnior (2007, p.139-140) não identifica a possibilidade de incidência de nova verba advocatícia, vez que não há mais uma ação autônoma para executar a sentença, mas sim, fase do processo:

⁹ § 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

¹⁰ O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

¹¹ PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. 1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, que guarda relação com o princípio da causalidade. 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado ao pagamento de ônus sucumbenciais. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da causa.(EDcl no REsp 685188/SP;EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0082954-8, 2a Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, data de julgamento 16.03.2006, DJ 05.04.2006, p. 109); PROCESSUAL CIVILEXECUÇÃO FISCALEXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção parcial da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. 3. Recurso especial provido. (REsp 306962/SC; RECURSO ESPECIAL 2001/0023992-7,2a Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, data do julgamento 02.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 107).

No sistema, porém, do título judicial, o cumprimento (execução) da condenação não mais se faz por ação, mas por simples incidente do próprio processo em que a sentença foi prolatada. Não há duas ações para justificar duas imposições da verba advocatícia. Assim, o § 4º do art. 20, que fala em honorários nas “execuções embargadas, ou não”, ficou restrito aos casos dos títulos extrajudiciais, visto que, após a Lei nº 11.232/2005, não há ação de execução de título judicial e tampouco ação de embargos do devedor.

Sobre a condenação em honorários advocatícios no cumprimento da sentença das obrigações por quantia certa explica que o § 4º do art. 20 tem incidência na execução de títulos extrajudiciais, porque além de ser ação autônoma, há expressa determinação para o caso de que o pagamento deve compreender o principal, juros, custas e honorários advocatícios¹² (arts. 659 e 710 do Código de Processo Civil).

Apesar do reconhecimento da jurisprudência deste conspícuo doutrinador, tem-se inclinado à incidência de verba advocatícia na fase executiva.

7.4 O Início do Procedimento da Execução por Quantia Certa

O procedimento da execução por quantia certa se encontra nos artigo 475-J, e seguintes do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 475-J, do Código de Processo Civil:

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

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste,

¹² Antes da abolição da *actio iudicati* (Lei nº 11.232/2005), a jurisprudência estendia a regra do § 4º do art. 20 à execução de sentença sob o argumento de que "a execução de título judicial constitui processo autônomo, sendo devidos os honorários advocatícios, ainda que não tenham sido opostos embargos" (STJ, 3ª T., REsp. nº 159.845-RS, Rei. Min. Costa Leite, ac. de 20.10.1998, DJUde 08.02.1999, p. 277).

o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

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

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

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

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

A partir do momento em que a condenação torna-se exigível, o pagamento voluntário deve ser feito no prazo de quinze dias, sob pena de multa adicional de dez por cento, calculada sobre a importância da condenação ou, se for pagamento parcial, calculada sobre o saldo devedor. O pagamento voluntário pode ser efetuado ao credor ou no próprio processo, bastando depositar-se a importância apurada.

Inadimplida a obrigação, o artigo 475-J, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, determina que a requerimento do credor, agora exeqüente, inicie-se a “execução” (cumprimento de sentença), indicando bens à penhora e requerendo a imediata expedição de mandado de penhora e avaliação. Se o requerimento não obedecer aos requisitos legais e o vício for sanável, determinará o juiz a sua emenda em dez dias (art. 616 do Código de Processo Civil). Caso não seja atendida a determinação judicial, o pedido será rejeitado pelo juiz e o processo será extinto ou, aguardar-se-á que outro pleito regular seja apresentado (somente quando a execução se dá em processo anteriormente instaurado donde resultou o título executivo).

Após a condenação civil, serão acrescidos ao valor os encargos gerados pelo próprio processo (honorários advocatícios, custas processuais, etc.), razão esta, para que, o credor promova a liquidação do título, ou, sendo possível, faça a liquidação por cálculos. Neste último caso, e também no caso de título líquido, cabe ao devedor o cumprimento de sua obrigação, sem necessidade que o credor tome qualquer providência.

Surge na condenação que impõe o pagamento de quantia certa, além do reconhecimento da obrigação, uma inegável ordem para que se cumpra a decisão judicial. O juiz ao substituir a vontade das partes decide a lide nos contornos em que foi proposta, e ao decidir; “ordena que se cumpra” e não “pede que se cumpra” dispondo-se a aguardar um ato de benevolência e desapego do condenado.

“Sendo inequívoca a existência da obrigação porque reconhecida por título executivo judicial, não se justifica que o devedor possa permanecer inerte, em desobediência à ordem jurídica¹³” (MARINONI e ARENHART, 2008, p.237).

Concernente ao prazo de 15 dias para o pagamento voluntário manifestam-se Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.238):

Este prazo de quinze dias fixado não pode ser considerado regra absoluta. Assim, por exemplo, havendo transação homologada judicialmente, que estipule outro prazo para o pagamento de dívida de valor, seja ele maior ou menor, não mais se cogitará da aplicação do interregno de quinze dias. De modo que o prazo de quinze dias estabelecido no art. 475-J do CPC deve servir como regra subsidiária, aplicável na ausência de outro prazo específico, previsto no título.

Deste modo, a regra a prevalecer é a de que, esgotado o prazo previsto no título ou, ausente esta previsão, o espaço de quinze dias, incidirá sobre o montante devido o acréscimo de dez por cento, que passará a fazer parte da prestação devida ao credor.

Conclui-se, que a regra do prazo de 15 dias para o pagamento voluntário, é de aplicação subsidiária e deve ser contado na forma do artigo 184, *caput*, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em “prazo em dobro”, mesmo que se tratem de vários devedores solidários na mesma condenação.

A regra do artigo 475-J, do Código de Processo Civil não estabelece quando se inicia o cômputo do prazo de quinze dias, como também não estabelece o instante em que a multa deverá incidir. Este tema encontra divergência na doutrina.

¹³ “Ainda que provisório, porque discutível em grau de recurso, ao qual a lei, porém, entendeu por negar efeito suspensivo, concluindo pela improbabilidade da alteração do resultado e necessidade de correr-se o risco da modificação futura, em prol da celeridade processual”.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.238), estudando a matéria entenderam que o efeito condenatório incide a partir do momento em que contra a sentença condenatória não exista recurso com efeito suspensivo:

O efeito condenatório da sentença não se opera apenas com o trânsito em julgado ou com alguma subsequente comunicação ao réu de que deve cumpri-la. Como sinaliza a própria idéia de “execução provisória” (*rectius*: execução de decisão provisória), o efeito condenatório é capaz de incidir a partir do momento em que contra a sentença condenatória não exista recurso com efeito suspensivo.

Assim, quando o recurso tem efeito suspensivo, a contagem do prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença não se inicia, entretanto, se o recurso não tem efeito suspensivo ou se não houver recurso, o prazo flui desde o instante em que o réu tem ciência da decisão, independentemente do trânsito em julgado da condenação posto que, seu objetivo primordial, ínsito na Lei, é proporcionar efetividade ao processo, o que não ocorreria se a norma impingisse o aguardo do trânsito em julgado. Da mesma forma, não se exige a comunicação do início do prazo de quinze dias.

A liquidação por cálculos deve ser feita pelo devedor e não é empecilho algum para o início do prazo legal. Exclusivamente no caso de liquidação por arbitramento ou artigos promovida pelo credor, o prazo terá início após a comunicação do quantum devido apurado em intervenção estatal, sem, contudo, a necessidade do aguardo do trânsito em julgado da decisão da liquidação.

José Maria Rosa Tesheiner (2006, p.119) interpreta que o prazo para o acertamento voluntário da obrigação só tem seu início com o trânsito em julgado da condenação, disto decorre a inaplicabilidade da multa nos casos de execução provisória:

O prazo para pagamento começa a correr do trânsito em julgado da condenação, ainda que necessária liquidação por cálculo, porque este pode ser efetuado pelo próprio devedor.

[...]

No caso da liquidação por arbitramento ou por artigos, o prazo para a incidência da multa começa a correr do trânsito em julgado da decisão da

liquidação, independente de qualquer requerimento do credor, que somente é exigido para dar início à execução no caso de não ter havido cumprimento voluntário da sentença.

Referindo-se à liquidação, adverte que não há óbice ao início do prazo de quinze dias para a liquidação por cálculos (realizada pelo próprio devedor), já para a liquidação por arbitramento ou artigos, o prazo somente terá início com o trânsito em julgado da decisão que julga a liquidação. O devedor, no entendimento deste autor não será citado ou intimado, nem para adimplir a obrigação no decorrer de quinze dias, nem para indicar bens sujeito à penhora. A esta interpretação da Lei 11.232/05, concorda em sua integridade, Assis e Theodoro Júnior.

Apenas quanto à intimação para cumprir espontaneamente a obrigação é que diverge a doutrina de Didier Jr., Braga e Oliveira (2008, p.516) ao afirmar que “a melhor interpretação é a que exige a intimação do devedor, que pode ser feita pela imprensa oficial, dirigida ao seu advogado”. Ensinam que transitada em julgada a decisão, pode o magistrado intimar o devedor para o seu cumprimento, mas advertem que na praxe forense será comum o credor a antecipar-se solicitando conjuntamente a intimação do devedor e, caso não haja adimplemento da obrigação no prazo de 15 dias, seja expedido o mandado de avaliação e penhora dos bens indicados pelo credor.

Humberto Theodoro Júnior (2007, p.146) afirma que “se o trânsito em julgado ocorre em instância superior (em grau de recurso), enquanto os autos não baixarem à instância de origem, o prazo de 15 dias não correrá, por embaraço judicial. Será contado a partir da intimação às partes, da chegada do processo ao juízo da causa”.

Por sua vez, Cassio Scarpinella Bueno (2006, p.89-91), fundamentando-se nas garantias constitucionais do processo, ensina que:

Parece-me, portanto, e afirmo isso com os olhos voltados para o dia-a-dia forense, que este prazo correrá do "cumpra-se o v. acórdão", despacho bastante usual que, em geral, é proferido quando os autos do processo voltam ao juízo de primeiro grau de jurisdição, vindos do Tribunal, findo o segmento recursal.

[...]

O não cumprir significará, isto está claro no próprio *caput* do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação. A decisão, tal

qual proferida, já reúne, suficientemente, força (independentemente do nome que se dê a esta força ou a esta eficácia) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes.

[...]

O mesmo raciocínio deve ser empregado para os casos em que não há interposição de recurso de apelação da sentença que, nesta condição, transitará em julgado em primeiro grau de jurisdição. Tendo o devedor ciência formal de que a sentença, porque transita em julgado, reúne condições suficientes para ser executada (art. 475-1, § 1º, primeira parte), tem fluência o prazo de que aqui me ocupo.

Para o autor, havendo recurso, o prazo em tela iniciará ao exarar-se “cumpra-se o v. acórdão”, vez que reconhece sua executividade ínsita. No juízo de primeiro grau, ausente interposição de recurso, inicia-se o prazo somente depois do trânsito em julgado da condenação, porém, é imperioso para este autor que o devedor seja intimado do trânsito em julgado da condenação para, querendo, cumprir a obrigação no prazo de 15 dias. Tais entendimentos rendem-lhe severas críticas doutrinárias por afastarem-se dos objetivos da Lei.

O cômputo do prazo de 15 dias para execução provisória se daria com a ciência ao devedor que o credor pretende executá-lo. Quanto à liquidação, manifesta idêntico entendimento a Marinoni e Arenhart.

A ciência da parte ocorre com a intimação na pessoa do advogado constituído nos autos ou o réu, por não possuir advogado constituído, tomou ciência da condenação, como afirma Cassio Scarpinella Bueno (2006, p.92):

[...] forte na noção constitucional de que o cumprimento escoreito do julgado pressupõe adequada publicidade e condições materiais suficientes que atestem haver uma decisão judicial eficaz, apta para ser cumprida (e que tais condições limitem-se ao recebimento dos autos em que proferida a decisão exeqüenda ao primeiro grau de jurisdição, importa menos), é que mantenho o entendimento de que o prazo do art. 475-J depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento.

Este entendimento é amplamente aceito pela doutrina pátria e apresenta-se em consonância com o dispositivo legal.

7.5 A Multa Legal

Haverá incidência de multa caso não seja efetuado o pagamento do valor da condenação na forma estabelecida pelo artigo 475-J, do Código de Processo Civil. A incidência da multa independe de intimação para pagar, mesmo que se trate de réu revel.

A multa de que trata este artigo, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.241), possui natureza punitiva e é imposta como um efeito anexo da sentença determinado pela lei em comento. Afirmam que essa multa não foi instituída com o fim de constranger o devedor ao cumprimento da decisão, por isso ela não apresenta caráter coercitivo, mas sim um conteúdo coercitivo que é comum a toda e qualquer pena que for descumprida:

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

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

Disto decorre, que a multa do artigo 475-J, do Código de Processo Civil não pode ser utilizada como meio executivo, ou para constranger o réu a cumprir, visto que foi instituída para punir pelo descumprimento e não para fazer cumprir. Diverge, destarte, de “astreintes”, por não ser multa destinada a coagir o devedor ao cumprimento da obrigação e por não se ampliar em função do tempo de atraso.

Já na opinião de Montenegro, Dinamarco e Bueno (2006, p.94), a multa deste artigo tem natureza coercitiva (espécie de astreintes), ela exorta o devedor a cumprir o comando judicial:

A multa incide pela inércia do devedor em cumprir, no sentido de acatar, respeitar, o que foi reconhecido na sentença. Sua finalidade, analisada a questão deste prisma, é a de exortar o devedor ao cumprimento da obrigação, à observância da sentença ou, mais amplamente, do título executivo judicial independentemente da tomada de qualquer providência pelo credor. É, neste sentido, claramente coercitiva.

Numa posição conciliadora Didier Jr., Braga e Oliveira (2008, p.514), vêem na multa finalidade coercitiva e punitiva concomitantemente:

O legislador instituiu uma multa legal com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária. Trata-se de medida de coerção indireta prevista em lei, que dispensa manifestação judicial: é hipótese de sanção legal pelo inadimplemento da obrigação. A multa tem, assim, dupla finalidade: servir como contra motivo para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).

A multa, como inteligência do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, será devida a partir do momento em que a obrigação determinada na sentença não tenha sido cumprida no prazo legal.

A doutrina, com relação à incidência da multa, também não é unânime. Tesheiner (2006, p.119) expõe que:

sendo líquido o valor da condenação, ou apurável mediante cálculo, o prazo para pagamento voluntário começa a correr do trânsito em julgado da condenação.

[...]

Não incide multa, no caso de execução provisória da sentença, não obstante se trate de crédito exigível, por não se poder exigir do condenado a prática de atos incompatíveis: pagar e recorrer da condenação.

O autor entende que somente se inicia o prazo de 15 dias após o trânsito em julgado da condenação, e por conseqüência lógica, a incidência da multa também deverá aguardar o trânsito em julgado da condenação. Além disso, extrai conclusão de que no caso de execução provisória da sentença, não incide a multa e justifica-se na incompatibilidade de atos que seriam exigidos do condenado, quais sejam: pagar e recorrer da condenação.

Didier Jr., Braga, Oliveira e, no mesmo sentido, Marinoni, Arenhart, Assis e Bueno ensinam que para que incida a multa do *caput* do art. 475-J, é necessário que a dívida se apresente líquida ou seja calculável; e entendem que enquanto não for verificado em liquidação o valor da obrigação pecuniária devida, não há que se falar em inadimplemento e multa sobre um montante que se desconhece. A divergência entre estes autores quanto a multa legal infere-se ao momento em que se inicia o prazo legal, para então, aplicar-se a multa, conforme exposto no ítem anterior.

A determinação do artigo em análise é que se acresça ao “montante da condenação” a multa de 10% (dez por cento), correspondente este “montante” a tudo o que é devido pelo proferimento da sentença que lhe foi desfavorável. Incluem-se juros, correção monetária, as custas processuais e os honorários de advogado.

Havendo interposição de recurso, cabe ao devedor cauteloso, obter cópias dos autos do processo para que possa calcular o montante devido, prevenindo-se do alto risco de seu recurso não ser recebido ou provido, ademais, para parte da doutrina não há óbice para o começo do cômputo do prazo o fato dos autos estarem no Tribunal.

Não havendo a integralização total do valor retratado no título executivo, entende-se que quanto ao restante da obrigação não paga incidirá multa, e será este o valor, a partir de agora, a submeter-se à execução.

O devedor poderá impugnar por excesso de execução, de acordo com o § 2º do artigo 475-L, do Código de Processo Civil, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do valor que entende devido, contudo, no entender de Bueno (2006, p.99) a discussão desta matéria, pelo sentir da Lei, pode ser feita incidentalmente e anteriormente ao requerimento do credor para início da execução:

Não me parece, pela dinâmica da Lei n. 11.232/2005, que esta discussão tenha de ser reservada para a impugnação de que tratam os arts. 475-L e 475-M. Muito pelo contrário, parece-me que ela seja passível de ser feita incidentalmente antes mesmo de o credor requerer o início das atividades executivas com vistas à penhora e alienação do patrimônio do devedor. A decisão do juiz que reputa suficiente ou insuficiente o valor depositado pelo réu é agravável de instrumento.

Como incidente processual, havendo discordância entre os valores que o credor e o devedor reputam devidos, em atenção ao princípio do contraditório, caberá ao juiz, depois de ouvidas as partes, decidir quem está com a razão.

Se o responsável pelo pagamento da multa ou aquele identificado como devedor no título executivo, for a pessoa jurídica, é ela que deve responder pelo valor da multa e não as pessoas físicas responsáveis pela pessoa jurídica conforme a lei, seus estatutos ou contrato social. A multa somente alcançará as pessoas físicas no caso de desconsideração da pessoa jurídica em prévia decisão judicial e após a ciência inequívoca da pessoa física.

Restando-se inerte a pessoa física responsável pela pessoa jurídica, surge a possibilidade de se tomar providências "executivas" ou "mandamentais" para o cumprimento da sentença, fundamentadas nos deveres dispostos no parágrafo único do artigo 14, do Código de Processo Civil ou, ainda, no artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, a saber:

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

[...]

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.

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.

[...]

§ 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.

Nesta hipótese, configurar-se-á um “mescla” de atividades jurisdicionais “típicas” (multa do artigo 475-J) e “atípicas” (imposição de outra multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial).

A multa do *caput* do artigo 475-J incide “uma vez só” sobre o total da condenação, independentemente de haver mais de um devedor. O entendimento de que os 10% incidiriam sobre o total para cada devedor considerado em sua individualidade, resulta em locupletamento indevido. Diversamente ocorrerá, se no título houver disposição em contrário, fica afastado o locupletamento indevido do credor e a multa poderá incidir sobre cada quota-parte individualmente.

Nada impede que o devedor, temendo o agravamento de sua situação pela incidência da multa, faça um acordo com o credor por não ter condições de cumprir a condenação no prazo ou na forma estabelecida pela Lei. Havendo consenso entre as partes, desnecessita-se de atividade executiva ulterior, atribuindo uma avaliação positiva à Lei 11.232/2005.

7.6 A Fase Executiva: Execução Definitiva e Execução Provisória

De acordo com o art. 475-I, § 1º, do Código de Processo Civil, “é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

A execução fundada em título judicial pode ser dividida em execução definitiva ou execução provisória, diversamente da execução fundada em título extrajudicial, que deve ser execução definitiva.¹⁴

¹⁴ Alexandre Freitas Câmara (2007, p.109) explica a afirmação de que execução fundada em título extrajudicial deve ser sempre execução definitiva: “art. 587 do CPC, que passou a estabelecer que ‘é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação de sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos, com efeito, suspensivo’. A rigor, porém, não me parece correto dizer que se estaria, neste último caso, diante de verdadeira execução provisória. Isto porque o título executivo, aí, não é provisório. A meu juízo, o que se tem aí é (ainda que mal escrito o texto do dispositivo) uma determinação no sentido de que se apliquem, no que couber, à execução de título extrajudicial, quando os embargos do executado tenham sido

Define-se “execução definitiva” como a execução fundada em sentença com trânsito em julgado ou, sendo necessária a liquidação, que a decisão do incidente de liquidação tenha transitado em julgado.

Define-se “execução provisória” como a execução fundada em título provisório. Título provisório é aquele passível de modificação através de recurso ainda pendente de julgamento, contra a sentença condenatória ou contra a decisão proferida no incidente de liquidação de sentença, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. Dessa forma, não é a execução que é, propriamente, provisória, mas sim, o título em que se funda a execução.

A provisoriedade do título faz com que o legislador acautele-se para não impor ao executado prejuízos indevidos. A Lei 11.232/2005 regulou o sistema de execução provisória do direito processual civil brasileiro no artigo 475-O, do Código de Processo Civil¹⁵.

7.6.1 Execução provisória da sentença

A execução provisória se desenvolverá nos moldes da execução definitiva, ressalvadas, porém, as regras específicas à execução provisória, constantes no artigo 475-O, do Código de Processo Civil:

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

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

recebidos, com efeito, suspensivo, e esteja pendente de julgamento apelação contra sentença de improcedência dos mesmos, o disposto no art. 475-O do CPC acerca da execução provisória”.

¹⁵ Correspondente aos arts. 588 a 590 do antigo diploma legal do CPC.

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.

Dependerá, para seu início, de requerimento do credor, em face da responsabilidade civil do exeqüente pelos prejuízos que o executado pode, eventualmente, suportar. O devedor será intimado a pagar o valor a que foi condenado na forma do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

A petição para instauração da execução provisória deverá ser instruída com cópias dos autos principais autenticados em cartório ou cuja autenticidade responsabilize-se o advogado, enumeradas no artigo 475-O, § 3º, do Código de Processo Civil. Não há mais, como requisito essencial para se dar início à execução provisória, da carta de sentença. Permanece a sua exigência para os casos tratados nos artigos 521, parte final e 484, Código de Processo Civil. Esta carta continha traslados de peças dos autos do processo extraídas pelo escrivão e assinadas pelo juiz.

O artigo 475-O, inciso III, exige uma caução real ou fidejussória a ser prestada pelo exeqüente quando houver a possibilidade de expropriação de bens do executado ou ainda, que possa resultar-lhe dano grave. O juízo da execução arbitrará a caução que deverá ser prestada nos próprios autos da execução

provisória. Dispensa-se a caução nas hipóteses do artigo 475-O, § 2º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Havendo reforma ou anulação da condenação, restituir-se-ão as partes ao *status quo ante*. Cabe ao exeqüente a reparação todos os danos suportados pelo executado, e serão liquidados nos próprios autos por arbitramento. Não há que se avaliar a culpa, já que a execução provisória tramita por conta e responsabilidade do exeqüente.

Esta disposição legal induz o credor ao juízo de oportunidade como assevera Araken de Assis (2007, p. 242):

Pendendo recurso sem efeito suspensivo contra o provimento exeqüível, a necessidade de um prognóstico comedido quanto à sua manutenção inspira, em geral, a iniciativa do vitorioso em arriscar-se à abertura de uma execução provisória fadada à reversão, acentuando a necessidade de garantir ao vitorioso aquela opção fundamental. E não se pode olvidar, neste assunto, que a responsabilidade pela execução injusta recai sobre o exeqüente, nos termos dos artigos 574 e 475-O, I, respectivamente aplicáveis à execução definitiva e à execução provisória. Em última análise, o impulso inicial do exeqüente evidencia a aplicação do princípio da oportunidade, uma das facetas da autodeterminação do indivíduo reconhecida pelo direito substantivo.

Torna-se importante uma análise detalhada da conveniência e da probabilidade de êxito tanto da execução provisória, como da definitiva. Sucede que o artigo 475-J, § 5º, do Código de Processo Civil, concedeu o prazo de seis meses para o exeqüente requerer a execução sob pena de arquivamento dos autos¹⁶ o que viabiliza o estudo pelo exeqüente do melhor momento para intentá-la. Somente a prescrição intercorrente será possível na execução do processo sincrético.

¹⁶ O arquivamento dos autos não prejudica o direito do credor, que poderá a qualquer tempo promover o desarquivamento dos autos e iniciar a atividade executiva.

7.6.2 Execução definitiva da sentença

O mandado de cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa somente será expedido a requerimento do credor, desde que observado o disposto no artigo 614, inciso II, do Código de Processo Civil:

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

[...]

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

Cabe ao credor no requerimento à execução, instruí-la com o demonstrativo do débito atualizado da dívida até a data da propositura da ação.

Ele possui o juízo de conveniência e oportunidade para iniciar a execução forçada dentro de um prazo de seis meses estipulado pela Lei ou, excedendo-o, deverá promover o desarquivamento do feito.

Uma vez deferido o requerimento do credor de que trata a segunda parte do *caput*, do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, na execução definitiva ou execução provisória, expedir-se-á o mandado de penhora e avaliação.

Estas atribuições foram conferidas pela Lei ao oficial de justiça, de acordo com o artigo 475-J, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, porém a escolha dos bens a recair a penhora pode ser feita pelo credor no requerimento da execução. Ao devedor confere-se o direito de substituir a penhora ocorrendo alguma das hipóteses do art. 656, do Código de Processo Civil:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

§ 1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único).

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge.

Além disso, cabe ao devedor provar que os bens sujeitos à constrição patrimonial por ele indicados são aptos a garantir a execução, sem se deixar de lado o princípio do menor sacrifício possível (artigos 620 e 668, do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 475-R, do Código de Processo Civil).

Procedimento diferente ocorre para imóvel indicado à penhora cuja certidão de matrícula encontre-se nos autos. Neste caso, a penhora se realizará por termo nos autos e o mandado expedido será o de avaliação (artigo 659, §5º, do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 475-R, do Código de Processo Civil).

Se a avaliação incide sobre bens que carecem de conhecimentos específicos, caberá ao juiz nomear um avaliador competente para o ato e imprimir-lhe prazo breve para a entrega do laudo de avaliação. Neste caso, para conferir maior celeridade processual, a melhor doutrina recomenda que se aguarde a realização da avaliação para somente então intimar o devedor na forma estabelecida no § 1º do art. 475-J, de outra forma, criar-se-á um novo incidente a desafiar um outro recurso apenas para deslindar discordância na avaliação. Afirma esse posicionamento Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.117):

Melhor, portanto, que a avaliação seja realizada previamente — até para que, com ela, façam-se os eventuais reforços ou reduções de penhora na forma como expus, com base no art. 685, no número anterior — e,

intimando as partes de seu estabelecimento, possa o devedor, se quiser, oferecer a impugnação, quando trará todas as questões que entender pertinentes para questionar a correção dos atos praticados até então. Uma irrecusável intimação para que o devedor acompanhe a avaliação em amplo contraditório, neste caso, não interferirá no prazo para oferecimento da impugnação.

Para quem discordar do meu pensamento, a solução é simples: intima-se o devedor da penhora e para que ele acompanhe, em amplo (e sempre inafastável) contraditório a avaliação do bem. Neste caso, ele oferecerá, querendo, a impugnação, sem levar em conta a avaliação. Quando ela for finalizada, havendo eventuais discordâncias, caberá, desta nova decisão, recurso de agravo que será, necessariamente, de instrumento, como, aliás, qualquer agravo em sede de “cumprimento de sentença”.

José Maria Tesheiner (2006, p.128-129) entende ser admissível a impugnação antes da penhora como forma de se evitar sua efetivação:

A impugnação pode ser oferecida mesmo antes da penhora. Não há regra, como outrora, subordinando à segurança do juízo a defesa do devedor. Isso deverá levar ao desaparecimento da chamada “exceção ou objeção de pré-executividade”.

Segundo alguns autores, porém, a impugnação somente pode ser oferecida após seguro o juízo pela penhora.

[...]

Contudo, não há, na Lei, essa exigência. O art. 475-J do CPC apenas marca o termo inicial do prazo para o oferecimento da impugnação. Isso, porém, não implica vedação a que o executado apresente antes, sua defesa, até mesmo para impedir a efetivação da penhora.

Continuar a exigir “segurança do juízo” para o oferecimento de impugnação, apenas abre as portas para o oferecimento da antecipação da defesa, com nome diferente, o de “exceção de pré-executividade”.

Afirma o eminente autor, que a Lei apenas marca o início do prazo para o oferecimento da impugnação, o que não pode ser compreendido como vedação para oferecê-la antes da penhora, e, além disso, apegar-se excessivamente à segurança jurídica não vai impedir a antecipação da defesa na forma de “exceção de pré-executividade”.

A intimação da penhora e da avaliação é feita ao devedor por meio de seu advogado constituído nos autos, pelo diário oficial, pessoalmente ou via postal. Na falta deste, a intimação será pessoal, ou a representante legal, se for o caso, por oficial de justiça ou via postal, na forma dos artigos 236 e 237, do Código de Processo Civil. Detalha sobre a intimação Araken de Assis (2007, p.336):

De acordo com o art. 475-J, § 1º, a intimação recairá na pessoa do advogado do condenado, tratando-se de execução fundada em título que permita a identificação do procurador (v.g., sentença condenatória, a teor do art. 475-N, I), ou já existindo advogado constituído no processo (v.g., sentença penal condenatória, em cuja execução civil há citação). Nesta hipótese, a intimação se realizará através do órgão oficial, pessoalmente ou por via postal. E a razão pela qual o legislador estimou prudente remissão explícita aos artigos 236 e 237. Nos demais casos, há intimação na pessoa do citando ou na do seu representante legal, por mandado ou pelo correio. Considera-se intimado o executado que tiver ciência inequívoca da penhora e da avaliação (por exemplo, seu advogado retira os autos em carga).

Por outro lado, a penhora sempre se realizará por auto elaborado pelo oficial de justiça, conforme se infere do art. 475-J, § 1º, e, assim, não incide o art. 659, § 5º. As dificuldades de a execução tramitar em lugar diverso da situação do bem mediante a opção, conferida no art. 475-P, parágrafo único, por aquele foro.

Observe-se que o momento em que o devedor é intimado da penhora, inicia-se a contagem do prazo de quinze dias para que o mesmo, querendo, ofereça a impugnação.

Não há mais previsão de embargos à execução como ação autônoma. As objeções que o devedor desejar opor constarão na impugnação, como um incidente processual, em regra, nos mesmos autos, sem impedir a continuidade da marcha processual. Insta ressaltar que quanto às matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação), não há que se falar em preclusão.

Prosseguindo a execução, estabelece o artigo 475-R do Código de Processo Civil: “aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”.

Com a entrada em vigor da Lei na 11.382/2006, há no atual sistema processual executivo uma prevalência de que o bem penhorado seja adjudicado pelo exeqüente ou qualquer outro legitimado pelo valor da avaliação, devendo, para tal, fazer um requerimento ao juiz da causa. Dispõe o artigo Art. 685-A, do Código de Processo Civil: “É lícito ao exeqüente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados”.

Não promovendo o requerimento de adjudicação do bem, poderá ainda, o exeqüente requerer ao juiz que o bem penhorado seja alienado por iniciativa particular. Neste caso, aplica-se o artigo 685-C, do Código de Processo

Civil: “Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exeqüente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária”.

Mantendo-se inerte no requerimento da adjudicação e não havendo alienação por iniciativa particular, realizar-se-á a expropriação dos bens penhorados em hasta pública, obedecendo aos ditames dos artigos 686 a 707 do Código de Processo Civil.

A satisfação do crédito exeqüendo dar-se-á finda a hasta pública pelo pagamento forçado do débito, nos termos dos artigos 708 a 724 do Código de Processo Civil. O pagamento forçado será feito “pela entrega do dinheiro, pela adjudicação dos bens penhorados ou pelo usufruto de bem imóvel ou de empresa” como dispõe o artigo 708, incisos I,II,e III, do Código de Processo Civil.

Havendo a satisfação do crédito exeqüendo, caberá ao juiz prolatar uma sentença com o fito de extinguir o módulo processual executivo, de acordo com o artigo 795, combinado com o artigo 475-R, ambos do Código de Processo Civil.

8 A IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Segundo sistema original do Código de Processo Civil pátrio, disponibilizava-se ao executado dois meios de defender-se: os embargos e a objeção de não-executividade. A objeção de não-executividade era destinada às matérias de ordem pública. Os embargos destinavam-se às defesas de mérito aptas a serem deduzidas na execução e, além disso, às matérias suscetíveis através da objeção de não-executividade. Em sede de execução de título extrajudicial, permanece o modelo original.

Com a edição da Lei na 11.232/05, a defesa do executado nas execuções do cumprimento de sentença passa a ser feito por impugnação (ressalvado a execução contra a Fazenda Pública), contudo, Alexandre Freitas Câmara (2007, p.130) comenta que o modelo do sistema original não foi deixado de lado por completo:

Não se pode, porém, afastar por completo o cabimento da objeção de não-executividade na execução de sentença. Basta pensar na possibilidade de o executado ter perdido o prazo para oferecimento da impugnação e queira, posteriormente, suscitar matéria de ordem pública, cognoscível de ofício (sobre a qual não incida preclusão) e que diga respeito à admissibilidade da tutela executiva. Nesse caso, penso continuar possível (e ainda haver interesse em) o oferecimento da objeção de não-executividade.

Na execução de sentença estrangeira, arbitral, penal condenatória e do acórdão em revisão criminal, o meio para o executado defender-se será, também, a impugnação. Neste sentido, a doutrina de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.524):

Também é a impugnação o meio defensivo típico para a execução de sentença estrangeira, arbitral, penal condenatória e do acórdão em revisão criminal (art. 630 do CPP), a despeito do par. único do art. 475-N, que prevê a sobrevivência do processo de execução para a efetivação desses títulos executivos judiciais. De fato, não haveria muito sentido em defender a sobrevivência dos embargos do executado para a efetivação de apenas esse títulos judiciais (ressalve-se, sempre, a situação da execução contra a Fazenda Pública, em razão de texto expresso do art. 741 do CPC).

Informa o § 1º do artigo 475-J, do Código de Processo Civil que o prazo para o oferecimento da impugnação é de 15 dias. A contagem do prazo obedece a regra dos artigos 184 e 240, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prazo concedido no caso de litisconsorte passivo há posições doutrinárias divergentes. Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.119) entende que, neste caso, o prazo para impugnação de cada um dos devedores correm independentemente uns dos outros:

Havendo vários devedores, não vejo como recusar: aplicação à diretriz segura na doutrina e na jurisprudência de que os prazos para impugnação de cada um dos devedores correm independentemente uns dos outros, afastando a incidência, na espécie, da regra contida no art. 241, III. Isto, friso este ponto, mesmo que, à luz da Lei n. 11.232/2005, a “defesa” dos executados não se faça mais pela oposição de uma nova ação veiculada por intermédio de um novo processo (os embargos à execução). A razão deste meu entendimento repousa, fundamentalmente, na circunstância de que a finalidade da “fase de cumprimento de sentença” não é o oferecimento de impugnações do executado. Isto é um incidente a ser ofertado por tantos quantos sejam os devedores. A fase de que estou a tratar volta-se à satisfação do credor, o que pressupõe a execução do bem ou dos bens penhorados. Por isto, na medida em que os executados tenham ciência da penhora (e da avaliação), em nome de uma maior celeridade e racionalidade processuais, devem voltar-se aos atos executivos, apresentando suas impugnações.

Para Alexandre Freitas Câmara (2007, p.131), caso hajam diversos devedores, o prazo para impugnação dos devedores será comum a todos, porém, se diferentes os patronos, o prazo correrá em dobro:

Havendo litisconsórcio passivo na execução, o prazo será comum a todos os executados, e, se diferentes os advogados, correrá em dobro (art. 241, III, combinado com o art. 191, ambos do CPC). Não se aplica aqui, pois, o entendimento diverso que se formou em relação aos embargos do executado, pois estes têm natureza de demanda autônoma, diferentemente da impugnação, que é mero incidente processual.

Na lição de Araken de Assis (2007, p. 334):

Considerando que o prazo sob foco deriva da lei, corre individualmente para cada um dos executados, existindo litisconsórcio passivo, se destina a uma das partes e o ato há de ser necessariamente praticado no interstício, diz-se

que o prazo do art. 475-J, § 1º, in fine, é legal, particular, próprio e peremptório.

No entender do expressivo autor, o prazo para oferecimento da impugnação corre de forma individual para cada um dos executados, todavia, Araken de Assis (2007, p. 334) diverge do prazo em dobro:

No caso dos embargos, a dobra do prazo assinado ao exercício da oposição pelos litisconsortes passivos na execução, transformados em autores, segundo o art. 191, suscitou viva controvérsia. Para a corrente majoritária, o benefício se aplicaria ao prazo dos arts. 669, *caput*, e 738; em sentido contrário se inclinou a jurisprudência, aplaudida por Paulo Henrique dos Santos Lucon. Um dos persuasivos argumentos que abonam a última corrente permanece em vigor e resolve o problema análogo quanto à dobra do prazo para impugnar. Quando a lei, a título de exceção, favorece uma das partes, tornando mais fácil e vantajosa alguma atividade, o privilégio reclama interpretação restrita. Ora, o art. 191 alude, explicitamente, tão-só a “contestar” e a “recorrer”, além de “falar nos autos”, nada referindo a “impugnar”. Na verdade, a impugnação do executado, porque ação (retro, 109), e, não, recurso, se opõe à execução; portanto, o executado a propõe. O verbo “propor” é ignorado no texto. Nessas condições, o verbo atinente à impugnação se revela incompatível aos que o art. 191 estende o privilégio. Nessas condições, o prazo é simples e não ultrapassará o interregno de quinze dias.

O prazo de quinze dias começa a correr da data da intimação, quando realizada nos moldes do artigo 240 do Código de Processo Civil; pelo diário oficial. Sendo feita pelo correio ou por mandado ao oficial de justiça, o prazo tem seu início da juntada aos autos da prova da intimação, conforme o artigo 241, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Sendo realizada a intimação por edital, o prazo começa a correr, na letra do artigo 241, inciso V, do Código de Processo Civil; “finda a dilação assinada pelo juiz”.

A pluralidade de executados determina que a fluência do prazo respeita a intimação de todos os litisconsortes. O termo final do prazo, em qualquer conjuntura, atende aos artigos 172 e 184, do Código de Processo Civil.

Uma vez intimado, o devedor torna-se o depositário fiel do bem penhorado. O prazo flui do dia seguinte de seu recebimento, ainda que se dê na pessoa do advogado, independentemente de qualquer outra formalidade.

Tendo o advogado do devedor renunciado ao mandato durante ou anteriormente ao prazo para oferecimento da impugnação, e não tendo sido

nomeado outro advogado, o juiz suspenderá o processo (art. 265, I, § 2a.), entretanto, percebendo o juiz que a conduta procedeu-se com fins meramente protelatórios, a ele caberá uma punição severa com base no artigo 600, II, e 601, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A competência para o processar e julgar a impugnação será do juízo perante o qual se processa a execução. “A circunstância de se processar nos próprios autos da execução em nada lhe afeta a natureza de ação. Logo, a competência sob foco é funcional pelo objeto do juízo, e, portanto, absoluta” (Araken de Assis, 2007, p.337).

8.1 A Natureza Jurídica da Impugnação da Sentença

Sobre a discussão doutrinária da natureza jurídica da impugnação: de instrumento de defesa (exceção); de instrumento de uma ação incidental; ou de instrumento de defesa ou de ação, manifestam-se Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.525):

Discute-se muito sobre a natureza jurídica da impugnação.

Há quem considere tratar-se: a) de instrumento de defesa (exceção); b) de instrumento de uma ação incidental, semelhante substancialmente aos antigos embargos à execução de sentença; c) de instrumento de defesa ou de ação, conforme a matéria veiculada: para Leonardo Greco, a impugnação com base no inciso I e no § 1º do art. 475-L tem natureza de ação de nulidade e, com base no inciso VI, natureza de ação declaratória de inexistência; com base nos demais incisos, teria natureza de exceção (defesa).

A impugnação serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da "exceção", do direito de defesa. Segue-se, pois, a corrente "a".

[...]

Assim, não é porque a impugnação pode ter por conteúdo a alegação de um defeito do título (art. 475-L, I, p. ex.) ou a alegação de uma objeção ou exceção substancial (art. 475-L, VI), que ela terá a natureza de ação. É sempre instrumento de defesa, ratifica-se o que já afirmado.

Filiam-se, a corrente doutrinária que vê a impugnação como um instrumento cujo escopo seria a defesa do executado. Ratifica Ernane Fidélis dos Santos (2006, p.60) que “a impugnação é forma defensiva, sem natureza de ação, mas fica restrita à motivação do art. 475-L”.

A lição de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.128) demonstra que por não se tratar de um processo autônomo, não apresenta a mesma natureza jurídica dos embargos à execução, e acaba por afirmar que a impugnação é um incidente processual que ocorre no curso da execução:

A impugnação regulada nos arts. 475-L e 475-M, assim, não tem natureza jurídica de ação de conhecimento. Trata-se, apenas, de um incidente realizado no curso da execução da sentença.

Observe-se que, na execução da sentença proferida ex vi do art. 475-J do CPC, não há espaço para a realização de cognição sobre a existência do direito substancial, não podendo o juiz “rever” os fundamentos da sentença (cf., também, a nova redação do art. 463 do CPC). Nem por isso, contudo, o juiz deixa de realizar atividade cognitiva, embora restrita à verificação da existência dos requisitos da execução e da validade dos atos executivos realizados em seu curso.

Não há nesta fase, juízo de conhecimento incidindo sobre o direito substancial, mas nada impede que haja cognição quanto aos requisitos e validade dos atos executivos, procedendo-se um “mero incidente cognitivo na execução”.

8.2 As Matérias Argúveis na Impugnação da Sentença

Respeitando-se a letra do artigo 463 do Código de Processo Civil, publicada a sentença, não pode o juiz rever os fundamentos da mesma. O título em tela formou-se na fase processual de conhecimento, com todas as garantias processuais previstas. Toda a matéria de defesa oposta pelo demandado deverá ter sido, oportunamente, discutida no curso da ação, portanto, antes da sentença. É necessário, como garantia da segurança jurídica, respeitar-se sua eficácia preclusiva.

Dista decorre, que as matérias argüíveis na impugnação encontram-se no artigo 475-L, do Código de Processo Civil, trata-se de um rol fechado, *numerus clausus*, previsto pelo legislador, com o fito de valorar o que já se decidiu na fase de conhecimento. “Não permitem a rediscussão do que já se acha solucionado pela sentença exeqüenda. Veda-se a coisa julgada (na execução definitiva) ou a preclusão *pró iudicato* (na execução provisória)” (Humberto Theodoro Júnior, 2007, p. 146).

Direito anterior	Direito atual
<p>Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:</p> <p>I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;</p> <p>II - inexigibilidade do título;</p> <p>III - ilegitimidade das partes;</p> <p>IV - cumulação indevida de execuções;</p> <p>V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;</p> <p>VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;</p> <p>VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.</p> <p>Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.</p>	<p>Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:</p> <p>I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;</p> <p>II - inexigibilidade do título;</p> <p>III - penhora incorreta ou avaliação errônea;</p> <p>IV - ilegitimidade das partes;</p> <p>V - excesso de execução;</p> <p>VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.</p> <p>§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do <i>caput</i> deste artigo, considera-se 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.</p> <p>§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, 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.</p>

O inciso I, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, aborda a “falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia”. Esta é a única matéria

alegável que se refere a acontecimento anterior à formação do título executivo. Na atual redação melhorou-se o texto antigo ao dizer que é o processo que corre à revelia do réu, isto em nome do sincretismo processual, já que o processo depois da Lei é uno. Para a sua regularidade, a fim de que se triangularize a relação processual, oportunizando a defesa ao réu, necessário se faz a citação do réu¹⁷. Para os casos de instauração de processo executivo autônomo de título judicial¹⁸ (parágrafo único do art. 475-N do Código de Processo Civil), será facultado ao demandado, sendo o caso, impugnar a execução para alegar falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento que gerou o título executivo.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.529) nominam esses vícios de “transrescisórios” a serem argüidos em alegação de *exceptio nullitatis* da sentença:

Há casos de decisão judicial existente que pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória. É o caso da decisão proferida em desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 475-L, I). Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por vícios transrescisórios, e esses defeitos podem ser argüidos pelo executado, em sua impugnação. Trata-se de alegação de *exceptio nullitatis* da sentença. Esse inciso diz respeito a fatos anteriores à formação do título executivo que têm relevância para desconstituí-lo e que, pois, escapam à eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474 do CPC).

Observa José Maria Tesheiner (2006, p.131), que a impugnação pode advir tanto do devedor, como do credor:

A avaliação pode ser impugnada tanto pelo credor quanto pelo devedor. A supervalorização de bem penhorado pode prejudicar o credor, porque a penhora poderá ser, de fato, insuficiente para satisfazer o seu crédito. A subvalorização pode prejudicar o devedor, sujeito a sofrer a penhora de

¹⁷ Para Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamine, a citação é pressuposto de existência do processo ou da sentença. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira sustentam ser condição de eficácia do processo em relação ao réu (art. 219 e 263 do CPC) e, também, requisito de validade dos atos processuais subseqüentes.

¹⁸ O inciso em comento não incide nos títulos a seguir: “a sentença penal condenatória (CPC, art. 475, N, II), porque não cabe ao juiz cível invalidar o processo penal; a sentença estrangeira (CPC, art. 475-N,VI), porque o exame da existência e validade da citação no processo estrangeiro é de competência privativa do STJ (CF/88, art. 105, I,“i”);¹⁶³ a sentença homologatória de transação e de conciliação (CPC, art.475-N, III), porque pressupõe a manifestação de vontade da parte a ser executada; o acordo extrajudicial homologado (CPC, art. 475-N, V), por não lhe anteceder processo judicial” (Araken de Assis, 2001, p.1085).

outros bens, bem como à perda do bem penhorado, por valor irreal, especialmente se ocorrer adjudicação pelo credor.

Portanto, havendo prejuízo a qualquer das partes, caberá a impugnação.

O inciso II, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, refere-se à “inexigibilidade do título” e encontra exata correspondência ao texto anterior do artigo 741, II, do Código de Processo Civil.

A doutrina majoritária entende que confere-se ao executado a possibilidade de defender-se arguindo inexigibilidade da “pretensão” creditícia e não do “título”, caso penda alguma condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido na sentença.

Araken de Assis (2007, p.321) diverge desta interpretação do inciso II do artigo 475-L, afirmando que o legislador onde escreveu “inexigibilidade”, quis dizer “inexequibilidade”, inspirando-se na regra no artigo 813º, “a”, parte final, do Código de Processo Civil português:

O texto reformado persistiu no defeito constante do “velho” art. 741, II, e presumivelmente decorrente de errônea transposição da sua fonte mais próxima. Na verdade, quis aludir à “inexequibilidade”, ou seja, à falta de título ou à ausência de seus respectivos atributos (certeza e liquidez). Por exemplo, o exeqüente pretende basear sua execução na sentença penal de pronúncia do réu, ou, então, executar sentença declaratória, provimento que prescinde, enquanto tal, de quaisquer operações práticas posteriores, pois já entregou por si mesmo o bem da vida (certeza) ao vitorioso. A inexigibilidade do título executivo impropriamente mencionada no inciso II do art. 475 representa excesso de execução (art. 475-L, V, c/c art. 743, IV e V) e integra, portanto, a correspondente rubrica.

[...]

Por conseguinte, a ausência de título exeqüível se acomoda ao art. 475-L, II, não cabendo ao juiz rejeitar liminarmente a impugnação (art. 739, II).

“Há inexequibilidade se o exeqüente valer-se de sentença submetida a recurso com efeito suspensivo, sentença estrangeira sem homologação do STJ ou sentença rescindida” (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2008, p.531).

Alexandre Freitas Câmara (2007, p.134-135) ressalta a possibilidade da alegação da teoria da relativização da coisa julgada material com base na inconstitucionalidade do teor da decisão judicial, em sede de impugnação à execução:

Não posso, porém, deixar passar em branco o fato de que o legislador trouxe, também, para o Livro I do CPC a regra contida no parágrafo único do art. 741 (e que, agora, consta do § 1º do art. 475-L), segundo o qual “para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se 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”.

Trata-se de dispositivo que consagra a possibilidade de alegação, em sede de impugnação à execução, da teoria da relativização da coisa julgada material, fundada na inconstitucionalidade do teor da decisão judicial. Considerou o legislador, pois, que a obrigação acertada em sentença que se baseou em lei posteriormente declarada inconstitucional ou em interpretação que não seja conforme à Constituição (por força de decisão do Supremo Tribunal Federal) é obrigação que não pode ser exigida, e tal inexigibilidade pode ser alegada na impugnação à execução.

Segundo o autor, com a alteração legislativa do § 1º, do artigo 475-L, a condenação à obrigação que se fundamentou em Lei declarada inconstitucional em momento subsequente ou, que derive de interpretação que não se amolde ao texto constitucional, segundo o Supremo Tribunal Federal, não pode mais ser cobrada. Caso seja, esta inexigibilidade da obrigação acertada em sentença deve ser alegada na impugnação à execução, levando à relativização da coisa julgada material.

Araken de Assis (2007, p.331) certifica que:

[...] para não violar o art. 5º, XXXVI, da CF/88, somente os julgamentos posteriores à vigência da MP n° 1.997-37, de 11.04.2000, que introduziu na ordem jurídica pátria o fator de ineficácia dos pronunciamentos judiciais aqui examinado, se ostentam suscetíveis de impugnação com base no art. 475-L, parágrafo único.

O Supremo Tribunal Federal proferirá uma ação declaratória de inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que suspenda os efeitos da sentença exequenda apenas naquilo que exista controvérsia. Aditem Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p.532), que a decisão

proferida pelo pleno pode resultar tanto do controle difuso como do concentrado e explicam:

A decisão do STF pode ter sido resultado do controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis, desde que, em ambos os casos, tenha sido proferida pelo Pleno. É importante ressaltar que mesmo as decisões proferidas em controle difuso servem como paradigma para a aplicação do mencionado dispositivo, tendo em vista a eficácia ultra partes e paradigmática que vem sendo dada pelo STF a tais decisões, em fenômeno que já designamos de "objetivação do controle difuso de constitucionalidade". Para a aplicação do dispositivo é desnecessária a resolução do Senado (art. 52, X, CF/88), suspendendo a vigência da lei.

Observe-se que há necessidade que a decisão do Supremo Tribunal Federal seja anterior à formação do título judicial ou, sendo posterior, que o referido Tribunal tenha imprimido à sua decisão efeitos *ex tunc*, isto é, efeitos retroativos, para que possam atingir a sentença exeqüenda, mesmo que tenha transitado em julgado.

O inciso III, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, refere-se à "penhora ou avaliação errônea". Este dispositivo não apresenta correspondência no texto anterior e trata da nulidade da execução até a penhora (já disciplinado no artigo 741, inciso V, do texto revogado) e matérias argüíveis na avaliação errônea do bem penhorado. O legislador objetivou conferir efetividade às atividades executivas, concentrando todas as possíveis argüições em apenas uma fase impugnativa. Desta forma, pode-se alegar na impugnação o vício de penhora, e os desdobramentos da avaliação errônea; a penhora inválida (decorrente de nulidade ou de anulabilidade) e o excesso de penhora.

O inciso IV, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, refere-se à "ilegitimidade das partes", em identidade com artigo 741, inciso III do diploma antigo. Observe-se que a ilegitimidade de partes alegável na fase de conhecimento encontra-se preclusa em face da coisa julgada. A ilegitimidades de partes na fase executiva tanto pode ser *ad causam*, como ilegitimidade processual pela ausência de capacidade processual.

O inciso V, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, refere-se ao "excesso de execução". O texto corresponde, em parte, ao inciso V do art. 741, deixando clara a impossibilidade de alegação, em sede de impugnação à execução,

de nulidade desta até a penhora. Isto, explico, é matéria cognoscível de ofício e independe de expressa previsão legal.

Necessitando o executado de impugnar a execução fundamentando-se em excesso de execução (questiona a exatidão dos cálculos aritméticos elaborados pelo exeqüente), exige a lei que se aponte, desde logo, o valor que entende devido, caso contrário, poderá arcar com a pena de não-conhecimento da resposta do demandado. Esta medida intenciona afastar o oferecimento de impugnações meramente protelatórias.

O inciso VI, do artigo 475-L do Código de Processo Civil, refere-se a “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

O novo texto legal apesar de não corrigir falhas textuais (como deixar no texto “causa impeditiva superveniente”), subtraiu a expressão “com execução aparelhada” conferindo amplitude à alegação de compensação, conforme adverte Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.130):

O que muda de um texto legal para o outro é a ausência, no atual, da expressão “com execução aparelhada”, admitindo-se, destarte, que a alegação de compensação (causa extintiva das obrigações em geral) possa se verificar mesmo naqueles casos em que não houver, promovida pelo mesmo executado em face do mesmo exeqüente, uma execução ou, quando menos, em que o crédito a ser compensado seja representado por documento com força executiva. Ampliou-se, pela letra da lei, a possibilidade de apresentação daquela exceção substancial.

O art. 741, inciso VII, foi eliminado e tratava dos embargos fundamentados na “incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz”.

Quanto ao executado argüir a incompetência (relativa ou absoluta), a suspeição ou o impedimento do juízo na impugnação ao cumprimento de sentença, Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.131) afirma ser possível:

Permanece hígida no sistema a regra do art. 742, aplicável à espécie em função da regra supletiva embutida no art. 475-R.

Mesmo que o art. 742 não faça menção à incompetência absoluta, não há razão para afastar a possibilidade de sua argüição em impugnação, primeiro instante que o executado tem para manifestar-se na "fase de cumprimento de sentença" — supondo-se, evidentemente, que ele não pagou o que devia pagar no prazo do *caput* do art. 475-J —, sendo certo, todavia, que sua não argüição neste instante procedimental não terá o condão de convalidar o vício processual em função da regra que, a meu ver, tem aplicação irrecusável durante toda a pendência do processo, que é a constante do art. 113, *caput*.

Assim, se a fase de execução tem início perante juízo que, por alguma modificação normativa, não tem mais competência para processá-la (assim, por exemplo, quando houver supressão de varas ou criação de novas com a determinação do envio a elas dos processos anteriores), é possível ao executado argüi-la quando do oferecimento da impugnação. Caso não o faça, no entanto, isto não é óbice para uma argüição posterior, provocada, até mesmo de ofício, pelo juízo.

Aplica-se, portanto, a regra do art. 742 do CPC, por analogia, que permite a alegação de incompetência em matéria de defesa. Igualmente, é possível alegar impedimento e a suspeição do juiz quando supervenientes ao trânsito em julgado da decisão por meio de exceção instrumental, seguindo o procedimento dos arts. 304 e segs. do Código de Processo Civil.

8.3 O Efeito Suspensivo na Decisão que Julga a Impugnação da Sentença

A impugnação apresentada no processo primitivo (instituto endoprocessual) não tem, em regra, efeito suspensivo (artigo 475-M, do Código de Processo Civil) já que “se baseia em título formado através de um módulo processual de conhecimento, em que todas as garantias já foram observadas, e isso leva a que haja - pelo menos - uma forte presunção de existência do crédito exequendo” (CÂMARA, 2007, p.139). No entanto, diante da relevância da matéria, pode o magistrado atribuir-lhe efeito suspensivo.

Ressalta, uma parte da doutrina, ainda que sobre críticas de afastar a celeridade e efetividade, a necessidade do magistrado ouvir a parte contrária antes de declarar sobre qual efeito recebe a impugnação. Entretanto, caso o magistrado perceba que o estabelecimento do contraditório antecipado pode colocar em risco a

efetividade da tutela jurisdicional pode-se postergar o contraditório em nome do “modelo constitucional do processo civil”.

Recebida a impugnação com efeito suspensivo, ela será processada nos mesmos autos da execução sem gerar a incidência de custas. Não recebida com efeito suspensivo, a impugnação será processada paralelamente à execução, isto é, em apenso aos autos da ação principal, e gerará a incidência de custas processuais.

Na lição de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p.145), admite-se até mesmo que o efeito suspensivo seja atribuído em momento posterior ao recebimento, desde que presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*:

Para mim, o que importa para a formulação do pedido de suspensão da execução (leia-se: atribuição de "efeito suspensivo" à impugnação do executado) é que ele, executado, descreva e demonstre, mesmo que posteriormente ao recebimento de sua impugnação, a situação de dano, aliando a ela a descrição e a demonstração da relevância de sua fundamentação. O juízo decidirá sobre sua concreta existência depois de ouvir o exeqüente. Até porque pode ser que uma situação de risco para o executado só surja com o desenvolvimento dos atos executivos (designação de data para praxeamento do bem penhorado, por exemplo) e não, pura e simplesmente, com sua penhora e avaliação.

Deferido o efeito suspensivo, poderá o credor requerer o prosseguimento da execução, (§ 1º, do art. 475-M) com a condição de prestar caução real ou fidejussória, suficiente e idônea a fim de assegurar a reparação de prejuízos indevidos que pode o executado vir a suportar. Cabe ao magistrado fixar o valor da caução que será prestada nos próprios autos da impugnação.

Como são argüíveis pelo devedor matérias de direito ou envolvendo fatos que se comprovam por documentos, oportuniza-se na seqüência vista para o credor para responder no prazo assinalado pelo juiz (estabelecido de acordo com a maior ou menor complexidade da causa) ou, silenciando-se, no prazo de cinco dias. A Lei em estudo assegura o contraditório de mérito em sede de execução, pacificando o entendimento doutrinário que não admitia o contraditório de mérito na execução.

Embora o conteúdo do título judicial já se encontre determinado pela sentença exeqüenda, é facultado ao juiz autorizar diligência instrutória que entenda indispensável.

“A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação” (§ 3º do artigo 475-M, do Código de Processo Civil).

Atente-se que o pedido de efeito suspensivo na impugnação requer a demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* que, em função da necessidade de imediatidade, leva a concluir que cabendo agravo da decisão proferida (se decisão interlocutória), ele deverá ser o de instrumento.

9 CONCLUSÃO

O autor de uma demanda, ao deduzir sua pretensão em juízo, procura obter uma tutela jurisdicional favorável à sua pretensão, mas não apenas isso. A causa precípua que o leva a utilizar-se do processo é a efetivação do seu direito nos planos jurídico e empírico, tempestivamente, pelo detentor da jurisdição estatal.

O Estado, ao assumir a incumbência da entrega do provimento jurisdicional, compromete-se na garantia da efetividade da tutela jurisdicional. O processo garantista, determinado pela Constituição Federal de 1988, é aquele eficiente, onde a prestação jurisdicional retribui a tempo de ser usufruída a tutela invocada. Essa observação alude às formas instrumentais adequadas e eficientes, as quais observam a garantia do contraditório, o direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

A satisfação e a realização prática do direito pleiteado são escopos da jurisdição. Embora o sistema legal vigente reconheça direitos e garantias processuais, sua realização no plano dos fatos está aquém das expectativas dos jurisdicionados.

Os provimentos jurisdicionais devem ser aptos a promover as alterações almejadas pelas partes, sob pena do afastamento da garantia constitucional de acesso à justiça, do descrédito da via jurisdicional como mecanismo de pacificação social e da formação de “justiças” paralelas.

Instalou-se no judiciário uma crise de efetividade sem precedentes, resultado de uma crescente exigência da sociedade, que anseia pelo seu direito realizado em plenitude, fruto de um processo célere, eficiente e concatenado com a dinâmica da vida na sociedade atual.

A morosidade na entrega do “bem da vida”; o excesso de feitos nos tribunais e o reconhecimento de que a tutela formal do direito pleiteado em juízo, não gera, por si só, a satisfação do jurisdicionado, demonstravam a urgência de uma reforma processual.

Assim, a efetividade processual tornou-se a principal preocupação dos legisladores, doutrina e jurisprudência. O processo civil, estudado com vistas à Constituição Federal, leva à integração entre os preceitos constitucionais e o processo, tanto na solução dos litígios como na orientação das reformas legislativas. O direito ao processo efetivo é direito fundamental intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Sabendo-se que as normas de direito processual influem diretamente na realização do direito em sociedade, refletindo sua própria eficácia prática, foi editada a Lei 11.232, de 22/12/2005.

Visando a instrumentalidade do processo o legislador eliminou a dualidade processual com a edição da Lei 11.232 de 22.12.2005. As raízes desta reforma processual encontram-se no Direito Romano-Germânico, mais precisamente, no sistema criado por Martino de Fano, chamado *executio per officium iudicis*, onde a execução era mais uma das atividades conexas exercidas pelo juiz no deslinde da lide. O juiz era invocado à atividade executiva na própria petição inicial.

O processo civil, alterado pela Lei 11.232/05, passou a ser sincrético, ou seja, há um só processo a assegurar o gozo do “bem da vida” reconhecido na sentença. Objetiva não apenas a declaração de um direito, como ocorre nas ações de “conhecimento puras”, mas também, sua realização prática em resposta aos anseios dos jurisdicionados, da doutrina e da jurisprudência.

As alterações impostas pela nova lei encontram-se alinhadas a outras reformas pontuais do Código de Processo Civil. Objetivam alcançar a efetividade processual garantida na Constituição Federal e, é neste sentido, buscando a *mens legis*, que se deve interpretar a lei.

Permanecendo neste espírito legislativo, reconhecem-se os benefícios processuais conferidos pela lei. Entretanto, ao apegar-se excessivamente à segurança jurídica, mitiga-se a efetividade conferida por ela e distancia-se da vontade do legislador, que atua no intento de produzir os efeitos práticos da sentença prolatada de forma célere e tempestiva, sem deixar de observar as garantias processuais asseguradas aos jurisdicionados.

Algumas vezes não se atinge o âmbito da segurança jurídica, mas a prática costumeira processual. Melhor dizendo, a Lei exorta ao cumprimento voluntário e o comportamento da sociedade ainda não está voltado a atos processuais mais céleres. Existe aí um hábito, uma expectativa de que tudo em sede de processo e jurisdição seja demorado, por vezes, passíveis de serem protelados, beneficiando o mau pagador. Exige-se com a Lei, uma mudança de comportamento dos operadores do Direito e dos jurisdicionados, deve-se atender e respeitar o comando judicial.

O processo efetivo, como meio apto a extirpar violações a direitos, constitui o fortalecimento da legitimidade do sistema e conduz à valorização da cidadania.

Almejando a compreensão da reforma processual resultante da Lei 11.232/05, foram organizadas notas conclusivas, cujo cerne é o cumprimento de sentença de pagamento de quantia certa, tema central deste trabalho. Adentrou-se em alguns temas incidentais importantes para se estabelecer o alcance da reforma operada.

O NOVO CONCEITO LEGAL DE SENTENÇA E SUA NATUREZA JURÍDICA

Com o advento da nova lei, modificou-se o conceito de sentença. Agora, pela nova redação legal, haverá sentença quando o pronunciamento do juiz contiver uma das matérias dos 267 ou 269 do CPC e, segundo entendo, quando concomitantemente houver extinção do processo ou da fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição.

A sentença é a manifestação do poder jurisdicional do Estado que, substituindo-se à vontade das partes, soluciona a lide, aplicando o direito no estrito limite a que foi provocado. Portanto, a natureza jurídica da sentença é um ato intelectual do juiz revestido de estrita forma legal, sob pena de nulidade.

Sentença de mérito não é obrigatoriamente um julgamento a respeito do mérito da causa. Haverá nela, impreterivelmente, uma resolução do mérito da causa. Ocorrerá sentença com resolução de mérito quando o juiz pronunciar a

prescrição ou decadência, quando acolher ou rejeitar o pedido do autor da demanda resolvendo todas as questões deduzidas em juízo, quando homologar transação realizada entre as partes, independentemente da continuidade do processo para a fase de execução da decisão.

Publicada a sentença não se encontra encerrada a atividade jurisdicional, tratando-se esta de uma linha divisória que marca o fim da fase de certificação do direito e o início da fase do cumprimento de sentença. O Processo Civil, portanto, passa a ser bifásico.

A EXECUÇÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA

Na sentença que determina o pagamento de quantia, seu “cumprimento” atende aos preceitos dispostos no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, e a atividade executiva se inicia somente após o requerimento do credor.

A existência de uma relação processual, onde as partes submetem-se à jurisdição estatal, evidencia a natureza jurisdicional da execução, qualificada pela lei em análise, como mera fase do processo judicial que ocorre em atos ulteriores à sentença.

Não haverá mais um processo de execução autônomo para as sentenças que dependam de execução (sentença condenatória no processo civil, sentença homologatória de conciliação, transação, formal ou certidão de partilha) para a efetivação da tutela jurisdicional invocada, conforme dispõe o artigo 475-I do Código de Processo Civil.

O processo de execução como atividade autônoma, somente permanece para as sentenças que não comportam o “cumprimento de sentença”, a exemplo da execução contra a Fazenda Pública condenada a pagamento de quantia certa e, além disso, quando se tratar de título executivo extrajudicial e quando o título executivo embora decorra de atividade jurisdicional, a execução não se dê subsequente à atividade cognitiva dentro da mesma relação processual (sentença penal condenatória; sentença arbitral; sentença homologatória de acordo

extrajudicial; sentença condenatória de ação coletiva; pedido de falência com fundamento em ato de insolvência e de sentença estrangeira homologada pelo STJ).

A EFICÁCIA DA SENTENÇA DE PAGAMENTO DE QUANTIA

A necessidade do requerimento do credor altera profundamente a eficácia da sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro da classificação de sentença executiva, já que não ocorrerá o início da execução caso o credor não a requeira como ato contínuo contido na prolação da sentença.

A sentença proferida nos casos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração a incidência da multa como medida coercitiva é sentença imediatamente executiva. Entretanto, em relação à realização da execução por expropriação, será sentença meramente condenatória e, por conseguinte, mediamente executiva.

A SENTENÇA DECLARATÓRIA COM FORÇA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Reconhecida em sentença declaratória a existência de uma dívida líquida e vencida decorrente de relação obrigacional anteriormente violada pelo devedor, torna-se absolutamente dispensável a propositura de uma ação condenatória, restando reconhecida a sua força de título executivo judicial.

Obrigá-la a um novo juízo de certificação, cujo resultado em nome da segurança jurídica e da coisa julgada não se alteraria, seria irracional e inútil sob o ponto de vista prático, pois estaríamos deixando de lado a celeridade e a razoabilidade, preceitos extremamente importantes no alcance da desejada efetividade processual.

OS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E SUA NATUREZA JURÍDICA

O título executivo é pré-requisito para a pretensão de executar, além da imposição do inadimplemento. Deve apresentar os atributos de certeza, liquidez e, exigibilidade. O código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n° 11.232, de 22.12.2005, definiu os títulos executivos judiciais no artigo art. 475-N.

A natureza jurídica do título executivo é uma representação documental típica dotada de eficácia executiva.

A sentença passível de execução pode ser definitiva ou terminativa, pode advir de jurisdição contenciosa ou voluntária, de processo de conhecimento ou cautelar, submetida a qualquer rito procedimental.

Além da sentença civil, outros atos decisórios são dotados de força condenatória e ensejam execução, tais como as decisões interlocutórias (artigo 733, *caput*, do Código de Processo Civil) e os acórdãos.

Havendo sentença penal condenatória, o juízo civil acatará a sentença, desde que transitada em julgado, tornando certo o dever de indenizar. Todavia, haverá, em regra, a liquidação por arbitramento ou por artigos, onde o executado terá a oportunidade de apresentar exceções.

A sentença arbitral e a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, se impuserem obrigações ilíquidas, também serão liquidadas.

Para estes casos, onde inexistente processo condenatório civil, um novo processo terá início com a citação do devedor para a liquidação e, na seqüência, execução. Qualquer inconformidade e objeção do devedor serão feitas por simples impugnação.

O acordo homologado, que constitui um título executivo judicial, pode advir de causas trabalhistas, de família ou de qualquer outro acordo levado à homologação em procedimento de jurisdição voluntária, ainda que inexistente anterior processo entre as partes (homologação de acordo extrajudicial).

Como a homologação pode ser tanto judicial quanto extrajudicial, a diferença entre ambas reside nas matérias passíveis de serem alegadas em eventual defesa. Tratando-se de homologação judicial, as defesas passíveis de

arguição devem se referir a fatos posteriores ao negócio jurídico. Do contrário, pode-se alegar qualquer matéria de defesa.

A sentença que homologa a partilha de bens em inventário ou arrolamento é representada por formal ou certidão de partilha, que será título executivo no caso de imposição de dever de prestação de um herdeiro a outro. Tal dispositivo imprime efeito, exclusivamente, em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

A LIQUIDAÇÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA

As espécies de liquidação contempladas pela Lei 11.232/05 são: liquidação por cálculo do credor, liquidação por arbitramento e liquidação por artigos.

Após a condenação civil serão acrescidos ao valor os encargos gerados pelo próprio processo (honorários advocatícios, custas processuais, etc.), razão esta, para que o credor promova a liquidação do título, ou sendo possível, faça a liquidação por cálculo.

A natureza jurídica da liquidação foi modificada pela lei em comento. A liquidação revela-se um incidente processual de relevada importância. A fase de liquidação tem seu início com o requerimento de liquidação sentença, onde a parte será intimada na pessoa de seu advogado (artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

Poderá haver liquidação de sentença definitiva e de sentença provisória, mesmo que a sentença encontre-se pendente de recurso de apelação. Note-se que é a sentença que se encontra atrelada a provisoriedade, enquanto a liquidação é definitiva.

Ao credor de obrigação que contenha uma parte líquida e outra ilíquida, o legislador conferiu a possibilidade de simultaneamente: liquidar a sentença ilíquida e executar a sentença dotada de liquidez.

Nos processos sob procedimento comum sumário o juiz, deparando-se com dificuldades em estabelecer o *quantum debeatur*, deverá prudentemente adotar

a conversão para o rito ordinário *ex officio*, onde é possível a prolação de sentença ilíquida.

A liquidação por cálculo determina que o credor, ao requerer a execução, junte uma planilha de cálculos atualizados até o momento da propositura da ação. Questões controversas condizentes ao *quantum debeat* deverão ser opostas e indicadas pelo devedor na impugnação.

O ato judicial que acata os valores apresentados, seja pelo credor ou pelo contador, é decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo. O valor da execução é matéria de ordem pública e, portanto, não se sujeita à preclusão, podendo ser alegado em qualquer momento e grau de jurisdição.

A liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos, diferentemente da liquidação por cálculos do credor, originam um incidente anterior à execução, onde o réu será intimado na pessoa do seu advogado. Estas espécies de liquidação serão obrigatórias quando determinadas pela sentença, convencionadas pelas partes e, ainda, quando resultado da própria natureza do objeto da condenação.

Havendo a necessidade de provar fato novo, independentemente da natureza da obrigação, a liquidação se realizará por artigos. A sentença de liquidação por artigos, feita em autos apartados, é apelável.

A EXCEÇÃO A *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* E O JUÍZO COMPETENTE NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA DE ALIMENTOS

O artigo 475-P, inciso I, do Código de Processo Civil, ao dispor que “o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante os Tribunais, nas causas de sua competência originária”, veio suprir a omissão do texto constitucional determinando expressamente a competência funcional, cuja inobservância resulta em incompetência absoluta.

O juízo da execução, regra geral, é o juízo da sentença. Trata-se de competência funcional absoluta, onde ocorre uma conexão por sucessividade. Há uma competência territorial na disposição contida no artigo 475-P, § único, do Código de Processo Civil, que permite ao exeqüente “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”. O legislador mitigou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* em homenagem à efetividade processual, tanto para o exeqüente como para o executado.

Ao executado faculta-se o controle da opção do exeqüente através da exceção de incompetência relativa.

Em atenção à hipossuficiência do alimentando e sua necessária proteção, prevalece na jurisprudência a competência prevista no artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunizando ao alimentando a alteração da competência para a execução da sentença de alimentos no foro do seu novo domicílio.

OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO

Apesar da natureza jurídica do processo de execução ter sido alterada com a vigência da Lei 11.232/05, os honorários advocatícios são devidos no regime do cumprimento da sentença. Isto se justifica porque, do contrário, restaria como único prejudicado o advogado do credor. Na análise das mudanças operadas pela vigência de novo texto legal, o intérprete deve se guiar pelo espírito da Lei, atendendo não somente ao seu teor literal, mas conjugando-a com os preceitos constitucionais. Com efeito, não seria razoável imprimir efetividade ao processo penalizando unicamente o advogado do exeqüente no exercício do Direito, pugnando-se pela justiça encartada na precária interpretação gramatical da Lei.

Deverá o juiz arbitrar desde logo e eqüitativamente o valor dos honorários advocatícios na execução, servindo este de incentivo ao adimplemento da obrigação dentro do prazo legal.

Adverte-se que, caso sejam opostas exceções de pré-executividade, também serão devidos os respectivos honorários advocatícios.

O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA

A partir do momento em que a condenação torna-se exigível, o pagamento voluntário deve ser feito no prazo de quinze dias, sob pena de multa adicional de dez por cento, calculada sobre a importância da condenação ou se for pagamento parcial, calculada sobre o saldo devedor.

Cabe ao devedor o cumprimento de sua obrigação sem necessidade que o credor tome qualquer providência, pois surge na condenação uma inegável ordem para que se cumpra a decisão judicial.

Concernente ao prazo de 15 dias para o pagamento voluntário, filio-me ao entedimento que é de aplicação subsidiária e deve ser contado na forma do artigo 184, *caput*, do Código de Processo Civil.

A regra do artigo 475-J, do Código de Processo Civil não estabelece quando se inicia o cômputo do prazo de quinze dias, porém, em homenagem ao espírito da Lei, entendo que o efeito condenatório incide a partir do momento em que contra a sentença condenatória não exista recurso com efeito suspensivo.

Assim explico: quando o recurso tem efeito suspensivo a contagem do prazo de quinze dias para o cumprimento da sentença não se inicia. Entretanto, se o recurso não tem efeito suspensivo ou se não houver recurso, o prazo flui desde o instante em que o réu tem ciência da decisão, independentemente do trânsito em julgado da condenação, posto que seu objetivo primordial, ínsito na lei, é proporcionar efetividade ao processo, o que não ocorreria se a norma impingisse o aguardo do trânsito em julgado.

Da mesma forma, não se exige a comunicação do início do prazo de quinze dias. Desta atividade, cuida o devedor que, por seu interesse, deve manter-se informado do processo em que é parte.

Neste mesmo espírito, conclui-se que a liquidação por cálculos deve ser feita pelo devedor e não é empecilho algum para o início do prazo legal. Exclusivamente no caso de liquidação por arbitramento ou artigos promovida pelo credor, o prazo terá início após a comunicação do *quantum* devido apurado em

intervenção estatal, sem a necessidade do aguardo do trânsito em julgado da decisão da liquidação, mantendo-se a coerência do raciocínio.

Na hipótese do trânsito em julgado ocorrer em instância superior (em grau de recurso ao qual foi atribuído efeito suspensivo), o prazo em tela iniciará ao exarar-se “cumpra-se o v. acórdão”, que traz ínsita a sua executividade. Conseqüentemente, como não é óbice ao início do cômputo do prazo o fato dos autos estarem no Tribunal, cabe ao devedor cauteloso obter cópias dos autos do processo para que possa calcular o montante devido, prevenindo-se do alto risco de seu recurso não ser recebido ou provido.

A ciência da parte ocorre com a intimação na pessoa do advogado constituído nos autos ou ao próprio réu, na hipótese de não possuir advogado constituído.

A MULTA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA

Haverá incidência de multa caso não seja efetuado o pagamento do valor da condenação na forma estabelecida pelo artigo 475-J, do Código de Processo Civil. A incidência da multa independe de intimação para pagar, mesmo que se trate de réu revel.

Segundo entendo, a multa de que trata este artigo possui natureza coercitiva e punitiva, concomitantemente. É medida de coerção indireta prevista em lei e que independe de manifestação judicial, posto que, ultrapassado o prazo do adimplemento voluntário, incide automaticamente.

Inegavelmente, a possibilidade de incidência da multa força o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária e ao mesmo tempo, pune aquele que inadimpliu, ignorando ordem legal.

A multa, seguindo a mesma exegese, será devida a partir do momento em que a obrigação determinada na sentença não tenha sido cumprida no prazo legal e que, contra esta sentença, não penda recurso com efeito suspensivo, independentemente do trânsito em julgado da condenação.

No caso de execução provisória da sentença, estabeleço alguns pontos a serem considerados para então, concluir. A execução provisória da sentença é a antecipação da eficácia executiva chamada de “tutela jurisdicional diferenciada”. A adoção desta tutela evidencia uma disposição do legislador em preferir a celeridade à segurança jurídica. Recorde-se que a eficácia da decisão jurisdicional deve ser observada e um dos objetivos da Lei é fortalecer o juízo de primeiro grau, ademais, a execução provisória não se difere da definitiva quanto aos atos executivos. Além disso, os atos executivos na execução provisória ensejam, se for o caso, responsabilidade objetiva ao exeqüente.

Assim, entendo que incide a multa na execução provisória, pois quando a obrigação encontra-se certa, líquida e exigível, há um comando legal determinando seu cumprimento.

Todavia, sendo provido o recurso, observa-se a aplicação do artigo 588, III, onde o legislador determina expressamente que a execução provisória fica “sem efeito”, restabelecendo o *status quo ante*.

Além disso, sobre ela o legislador não desejou excetuar, numa clara disposição de evitar-se recursos com objetivos meramente protelatórios, ainda que decorram desta interpretação, atos entendidos como incompatíveis: pagar e recorrer.

Sobre este tema, permito-me mais uma reflexão. Não vejo como incompatível, cumprir uma decisão judicial (penso que deveria ser natural) que o exorta ao cumprimento voluntário e recorrer da mesma. Afasto-me da preclusão lógica (artigo 503, do Código de Processo Civil) porque o devedor é coagido a cumprir a ordem judicial sob pena de multa, situação extremamente diversa da autonomia da vontade. Observo, ainda, que a preclusão lógica na teoria geral dos recursos, incide quando se pratica, sem ressalva alguma, ato incompatível com o desejo de recorrer, resultando, por óbvio, que não há falar-se em preclusão lógica.

A multa, também neste caso, extrai consequência para o devedor, qual seja, avaliar profundamente o mérito e a viabilidade da procedência de sua defesa recursal.

Para que incida a multa do *caput* do art. 475-J, é necessário que a dívida se apresente líquida ou seja calculável. Enquanto não for verificado em

liquidação o valor da obrigação pecuniária devida, não há que se falar em inadimplemento e multa sobre um montante que se desconhece.

A determinação do artigo em análise é que se acresça ao “montante da condenação” a multa de 10% (dez por cento). O “montante” é tudo o que é devido pelo proferimento da sentença que lhe foi desfavorável, incluindo-se juros, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado.

Não havendo a integralização total do valor retratado no título executivo entende-se que, quanto ao restante da obrigação não paga incidirá multa, e será este o valor a partir de agora, a submeter-se à execução.

O devedor poderá impugnar por excesso de execução, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do valor que entende devido. Apesar disso, a discussão desta matéria pode ser feita incidentalmente e anteriormente ao requerimento do credor para o início da execução.

Sobre a multa que recaia sobre a pessoa jurídica, esta somente alcançará as pessoas físicas no caso de desconsideração da pessoa jurídica em prévia decisão judicial e após a ciência inequívoca da pessoa física.

Na inércia da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, surge a possibilidade da adoção de providências "executivas" ou "mandamentais" para o cumprimento da sentença. Configurar-se-á uma “mescla” de atividades jurisdicionais “típicas” (multa do artigo 475-J) e “atípicas” (imposição de outra multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial). Esta disposição coaduna-se com o entendimento doutrinário que prega a idéia de que em busca do sistema efetivo, completo e adequado para a entrega do objeto da ação, é imprescindível tanto a tutela jurisdicional executiva direta como, também, a indireta.

Quanto ao entendimento de que os 10% incidiriam sobre o total para cada devedor considerado em sua individualidade, entendo que esta medida resulta em locupletamento indevido, já que a multa incide "uma vez só" sobre o total da condenação.

A Lei 11.232/05 não impede que o devedor, temendo o agravamento de sua situação pela incidência da multa, faça um acordo com o credor por não ter condições de cumprir a condenação no prazo ou na forma estabelecida pela Lei. O

consenso entre as partes demonstra a disposição do devedor em pagar e resulta em uma avaliação positiva a lei. O que se deseja é que haja o adimplemento da obrigação. Sendo impossível que a mesma ocorra na forma devida, melhor será um acordo entre as partes do que o inadimplemento total e o agravamento da situação. Recorde-se que não haverá o que executar se o devedor não dispuser de bens patrimoniais.

EXECUÇÃO DEFINITIVA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA

A execução provisória se desenvolverá nos moldes da execução definitiva, ressalvadas, porém, as regras específicas à execução provisória. Dependerá para o seu início, de requerimento do credor em face da responsabilidade civil do exeqüente pelos prejuízos que o executado pode eventualmente suportar. A petição para instauração da execução provisória deverá ser instruída com cópias dos autos principais autenticados em cartório ou cuja autenticidade responsabilize-se o advogado.

Quando houver a possibilidade de expropriação de bens do executado, ou ainda, que a execução possa resultar-lhe dano grave, o juízo da execução arbitrará a caução real ou fidejussória, a ser prestada pelo exeqüente nos próprios autos da execução provisória. A responsabilidade pela execução injusta recai sobre o exeqüente, e é aplicável tanto à execução definitiva, como à execução provisória, consubstanciando em severo juízo de conveniência do exeqüente.

O impulso inicial do exeqüente evidencia a aplicação do princípio da oportunidade, pois o exeqüente pode determiná-lo, quando o momento demonstrar ser a execução frutífera, dentro de um prazo de seis meses estipulado pela lei ou excedendo-o, deverá promover o desarquivamento do feito.

Deferido o requerimento do credor, na execução definitiva ou provisória, expedir-se-á o mandado de penhora e avaliação para que seja cumprido pelo oficial de justiça. Se a avaliação incidir sobre bens que reclamem conhecimentos específicos, caberá ao juiz nomear um avaliador competente para o ato e imprimir-lhe prazo breve para a entrega do laudo respectivo. Neste caso, entendo que, observando a maior celeridade processual, deve-se aguardar a

realização da avaliação para, somente então, intimar o devedor, evitando-se um novo incidente a desafiar um outro recurso apenas para deslindar discordância na avaliação.

Sobre a posição do ilustre doutrinador José Maria Tesheiner, que entende ser admissível a impugnação antes da penhora, como forma de se evitar sua efetivação, reconheço que a lei não veda e ainda imprime a possibilidade de “exceção de pré-executividade”, entretanto penso que, neste caso, deve-se priorizar as razões de defesa que não aludam ao valor da avaliação, mas sim, a impedimentos diversos, a fim de que não se afete a celeridade processual levianamente.

A Lei confere a possibilidade de escolha do credor, no requerimento da execução, quanto aos bens a recair a penhora. Todavia, deve provar que os bens indicados à constrição patrimonial são aptos a garantir a execução, sem se deixar de lado o princípio do menor sacrifício possível. Em contrapartida, ao devedor confere-se o direito de substituir a penhora ocorrendo alguma das hipóteses do art. 656, do Código de Processo Civil.

A intimação da penhora e da avaliação é feita ao devedor por meio de seu advogado constituído nos autos, pelo diário oficial, pessoalmente ou via postal. Apenas na falta deste, a intimação será pessoal ou a representante legal, se for o caso, por oficial de justiça ou via postal.

Observe-se que o momento em que o devedor é intimado da penhora, inicia-se a contagem do prazo de quinze dias, para que o mesmo, querendo, ofereça a impugnação nos mesmos autos da ação, em regra, sem impedir a continuidade da marcha processual. Insta ressaltar que, quanto às matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação), não há que se falar em preclusão.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Cumprimento da sentença**: comentários à nova execução da sentença, com as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelas leis 11.232/05 e 11.382/06. 4. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008. 177 p.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 406 p.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 1340p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª T., **Recurso Especial** nº 588.202/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. em 10.2.2004, DJU de 25.02.2004, p.123.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª T., **Embargos de Declaração no Recurso Especial** nº 2004/0082954-8, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgamento 16.03.2006, DJ 05.04.2006, p. 109.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª T., **Recurso Especial** nº 2001/0023992-7, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgamento 02.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 107.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., **Recurso Especial** nº 159.845-RS, Rel. Ministro Costa Leite, julgamento 20.10.1998, DJU de 08.02.1999, p. 277.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., **Recurso Especial** nº 436 251/MG, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 21.06.2005, DJ 29 08 2005, p. 329.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 32ª Câmara. **Agravo de Instrumento**. nº1.097.157-0/3, desta Câmara, Rel. Des. Ruy Coppola, julgamento 12 04.2007, DJ 18.06.2007, p.135.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. 2 v.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 203 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v.1 (528 p.)

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1506 p. ISBN 972-40-1806-7

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Aspectos Polêmicos da Nova Execução de títulos judiciais – Lei 11.232/2005 - 3**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 406 p.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 383 p.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. II

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993. 341p.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. 173p.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. V.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002. 293 p.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Garantia de Acesso à Justiça: Assistência Judiciária e seu Perfil Constitucional**. In: Cruz e Tucci, José Rogério (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.47-90, p.58.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000. vol. V.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 167 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 500 p. (Curso de processo civil ; 3)

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo VI. São Paulo: Forense, 1999. 7v.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento da sentença e outras reformas processuais**. São Paulo: Atlas, 2006. 183 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Sentença executiva?** Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 27, 2004, 176 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1536 p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 303 p. (Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman ;21).

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Acesso à justiça: elementos para uma definição de justiça participativa. **Intertemas**. Presidente Prudente, ano 9, v. 11, p. 57- 65, nov. 2006.

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, Nº5, P.10.

SALLES, Carlos Alberto. **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 222 p.

SANTOS, Ernani Fidélis dos . **As reformas de 2005 do Código de Processo Civil**.. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999-2003. 3 v.

SHIMURA, Sérgio. **Aspectos Polêmicos da Nova Execução de títulos judiciais – Lei 11.232/2005 - 3**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 406 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 871 p.

SOUZA, Gelson Amaro de (or.). Mérito no Processo de Execução. **Intertemas**. Presidente Prudente, ano 1, v.1, p. 93-105, ago. 1999.

SOUZA, Gelson Amaro de (or.). Os Direitos Humanos e o Processo Civil. **Intertemas**. Presidente Prudente, ano 10, v. 8, p. 7-47, nov. 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC**, arts. 461 a 461-A; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 507 p.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 a 461-A; CDC, art. 84)**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 508 p.

TESHEINER, José Maria Rosa (Org.). **Nova Sistemática Processual Civil**. Caxias do Sul, RS. Plenum, 2006. 288 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 222 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As Vias de Execução do Código de Processo Civil Reformado**. *In: Aspectos Polêmicos da Nova Execução de Títulos Judiciais – Lei 11.232/2005 - 3*. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 406 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal: antecedente histórico da reforma da execução de sentença, ultimada pela lei n. 11.232, de 22.12.2005**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006a. 299 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 10ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 718p. v.l.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 511 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2** . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006a. 336 p.