

ALDO EDUARDO LORENZINI

**LEI 11.232/2005: INOVAÇÕES E POLÊMICAS NO CUMPRIMENTO DA
SENTENÇA**



**Jaú – São Paulo
2008**

ALDO EDUARDO LORENZINI

LEI 11.232/2005: INOVAÇÕES E POLÊMICAS NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Grandes Transformações, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Processual Grades Transformações.

**Universidade do Sul de Santa Catarina
- UNISUL**

**Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes -
REDE LFG**

Orientadora: Prof.(a) Simone Born de Oliveira

Jaú – São Paulo

2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Grandes Transformações, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Jaú, 16 de maio de 2008

ALDO EDUARDO LORENZINI

ALDO EDUARDO LORENZINI

**LEI 11.232/2005: INOVAÇÕES E POLÊMICAS NO CUMPRIMENTO DA
SENTENÇA**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual: grandes transformações, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Grandes Transformações da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG e com o Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Jaú, 16 de maio de 2008

Dedico à minha família, com quem aprendo todos os dias os valores da vida.

RESUMO

No presente trabalho monográfico será abordado o tema sobre cumprimento da sentença em decorrência da publicação da Lei nº. 11.232/2005. A princípio serão ressaltados os principais pontos do novo procedimento de execução dos títulos judiciais, criado em perfeita sintonia com as diversas modificações evolutivas dos últimos anos no processo civil e que afastaram a autonomia do processo de execução. Ao mesmo tempo, discorreremos sobre as inúmeras discussões quanto sua aplicabilidade. Na seqüência serão analisados outros institutos processuais não especificados pela nova lei, mas que devem ser aplicados, como são os casos da exceção de pré-executividade e dos honorários advocatícios. Verificaremos também a nova sistemática da execução provisória, bem como os recursos cabíveis na atual fase do cumprimento da sentença e, por fim, as normas de direito intertemporal para aplicação da Lei nº. 11.232/2005.

Palavras-chave: Cumprimento da sentença, honorários advocatícios, exceção de pré-executividade, execução provisória.

ABSTRACT

In this monograph will be demonstrated the subject about the judgment compliance due to the publication of Law No. 11.232/2005. In the first moment will be emphasized the main points of the new extra judicial execution of titles procedure, created in perfect line with the various evolutionary changes occurred in recent years in civil processes and deviated the autonomy of execution process. At the same time, it will be consider some discussions about its applicability. After that, it will be analyzed others institutes unspecified by the new law, but should be applied, as are the exception cases of pre-executive and attorneys fees. Also, it will be verified the new systematic of provisional execution and the appropriate resources in the current phase of the judgment accomplishment and, finally, the law rules for inter application of Law No. 11.232/2005.

Key words: Judgment accomplishment, attorneys fees, exception cases of pre-executive, provisional execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	13
1. Procedimento para o Cumprimento da Sentença	13
1.1. Competência para a fase de cumprimento da sentença.....	13
1.2. Requerimento expresso do exequente para o início do procedimento.....	14
1.3. Intimação para o cumprimento da sentença e início do prazo de 15 dias.....	15
1.4. Natureza jurídica da multa de 10%.....	18
1.5. Expedição de mandado de penhora e avaliação.....	19
CAPÍTULO 2	20
2. Impugnação	20
2.1. Características e Natureza Jurídica.....	20
2.2. Perca do prazo para impugnar.....	23
2.3. Matérias passíveis de alegação.....	24
2.4. Efeito sobre a execução.....	26
2.5. Réplica.....	27
CAPÍTULO 3	28
3. Cabimento da exceção de pré-executividade	28
CAPÍTULO 4	30
4. Da condenação em honorários advocatícios	30
CAPÍTULO 5	32
5. Execução Provisória	32
5.1. Alterações no procedimento.....	32
5.2. Incidência da multa na execução provisória.....	33
CAPÍTULO 6	35
6. Recursos cabíveis: Apelação ou Agravo de Instrumento?	35

CAPÍTULO 7	36
7. Direito intertemporal	36
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	42
ANEXOS	44

Introdução

O Código de Processo Civil, publicado em 11 de janeiro de 1973, separava expressamente os atos de cognição, em que se buscavam elementos para convencimento do juiz sobre a prestação jurisdicional condenatória, dos atos executivos, estes com o fim de efetivá-los.

Realizada a fase cognitiva, o processo de conhecimento se encerrava com o trânsito em julgado da sentença condenatória, porém tal determinação não se efetivava automaticamente, nem dispunha de autoexecutoriedade, devendo o credor provocar novamente o judiciário por meio de uma nova ação para que este trouxesse obrigatoriedade à condenação.

A morosidade na efetivação da pretensão levada a juízo fez com que o legislador iniciasse um processo de reformulação do procedimento executivo em nosso ordenamento jurídico.

Na linha evolutiva do código de processo civil, a primeira relevante alteração ocorreu com a Lei nº. 8.952 de 1994, quando se estabeleceu profundas alterações para a efetivação das sentenças condenatórias de obrigação de fazer ou não fazer, dando-lhe caráter mandamental. O art. 461 do CPC passou a determinar que ao sentenciar procedentes tais pretensões, o juiz já deva determinar as providencias que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, e caso sejam desrespeitadas tais ordens pelo devedor, os §§ 4º, 5º e 6º, possibilitam ao juiz a aplicação de multa diária.

Posteriormente, com a Lei nº. 10.444 de 2002, o Legislador inovou a ordem jurídica ao introduzir o art. 461-A, através do qual estendeu também o caráter mandamental às sentenças condenatórias de obrigação de entregar coisa. Estabeleceu que o juiz, ao condenar o credor, já fixe o prazo para o cumprimento da obrigação e, não sendo essa cumprida, determine que seja expedido “em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel” (§ 2º do art. 461-A).

A evolução encerrou-se com o advento da Lei nº. 11.232/05, proveniente do projeto de lei nº. 3.253/2004, do Poder Executivo, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, com a contribuição dos Ministros do

STJ, Athos Gusmão Carneiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fátima Nancy Andrighi.

A Lei nº. 11.232/2005 introduziu em nosso ordenamento os artigos 475-I a 475-R e com esses novos artigos inúmeras modificações foram realizadas, a destacar o procedimento para efetivação da sentença condenatória de obrigação de pagar quantia, uma vez que para tanto basta apenas a intimação do devedor a fim de se iniciar uma nova fase denominada “*cumprimento da sentença*” sem a necessidade de uma nova citação e um novo processo.

Toda essa evolução permite-nos hoje afirmar que as ações condenatórias são verdadeiras ações *sincréticas*, ou seja, polivalentes, permitindo que numa única ação se realizem as fases cognitiva e executiva, em perfeita atenção aos princípios da brevidade processual e da efetividade.

Cumpramos esclarecer, por fim, que o processo executivo autônomo não foi completamente extinto de nosso ordenamento, uma vez que alguns títulos judiciais ainda dependem dele para a devida efetivação. São eles: sentença arbitral, sentença estrangeira, sentença penal condenatória e a sentença contra a Fazenda Pública. Isso tudo sem nos referirmos ao processo de execução de título executivo extrajudicial que, por razões óbvias, permanece autônomo, mas por desviar de nosso tema não será objeto desse estudo.

No presente trabalho temos por escopo pontuar brevemente as inúmeras alterações trazidas ao procedimento executivo para os títulos judiciais, nos aprofundando no que tange ao inovador instituto do *cumprimento da sentença* e seus aspectos polêmicos.

Abordamos temas ainda bastante controvertidos dentre os doutrinadores, como é o caso da natureza jurídica da *impugnação* apresentada pelo executado. Aprofundamos o tema referente à natureza jurídica da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos casos que o devedor deixar de cumprir voluntariamente a sentença. Ainda sobre a multa, analisamos toda a discussão no que diz respeito ao início da contagem de seu prazo contra o executado e sobre a necessidade ou não da intimação pessoal deste para o cumprimento voluntário da obrigação determinada pela sentença judicial. Discorreremos, ainda que brevemente, sobre outros tópicos, como por exemplo, a viabilidade da exceção de pré-executividade, as alterações das matérias

passíveis de alegação na *impugnação*, a necessidade da condenação dos honorários advocatícios no julgamento da *impugnação* e sobre o recurso cabível contra a decisão da execução.

Procuramos demonstrar a atual realidade do instituto intitulado *cumprimento da sentença* destacando o principal objetivo buscado pelo legislador nesta reforma processual, qual seja, a intensa necessidade de se atingir o máximo de efetividade das decisões jurisdicionais.

CAPÍTULO 1 - Procedimento para o Cumprimento da Sentença

1.1 Competência para a fase de cumprimento da sentença

A matéria sofreu profunda inovação com o advento da Lei nº. 11.232/05, que inclui o art. 475-P com redação muito semelhante ao art. 575 do CPC e estabeleceu o seguinte:

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

No inciso I o legislador aproveitou para corrigir apenas imperfeições técnicas de que consta na redação do artigo 575, inciso I, ao estabelecer o cumprimento da sentença aos “Tribunais” nas causas de competência originária e não apenas aos “Tribunais Superiores”.

No inciso II é determinado que o cumprimento da sentença deva ocorrer no próprio juízo em que se desenvolveu o processo de conhecimento. Note que o fato de se ter julgamento em grau de recurso pelo tribunal, não desloca a competência da fase executiva, que continua sendo do juiz *a quo*¹.

No entanto, a grande novidade surgiu com o advento do parágrafo único do citado artigo, uma vez que amplia a competência da norma disposta no inciso II. Senão vejamos:

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

¹ THEODORO JR., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 178.

expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Aduz Valter F. Simioni Silva² que:

Pelo sistema anterior, o único critério identificador da competência para o processamento da execução era o funcional, portanto, absoluto. Com a reforma, passaram a concorrer três foros competentes para dar início à fase de cumprimento: 1) o do juízo onde se encontram os bens sujeitos à expropriação; 2) o do domicílio do devedor e 3) juízo que processou a causa originariamente.

Com isso, fica evidente que o legislador conseguiu atingir com maior efetividade e economia o procedimento executivo, uma vez que essas novas regras possibilitarão ao credor realizar os atos expropriatórios sem ter que se recorrer às corriqueiras expedições de cartas precatórias para citações ou mesmo para constrições judiciais, famosas por entravarem por longo tempo o percurso das ações.

Quanto ao inciso III, por não se ter tido uma prévia fixação da competência de um juízo cível, o cumprimento dessas sentenças deverá obedecer à norma estabelecida no parágrafo único do art. 475-P, qual seja, o juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado³.

1.2. Requerimento expresso do exeqüente para o início do procedimento

Dispõe o art. 475-J, *caput*:

Art. 475. 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.

Conforme se observa, muito embora a execução da sentença judicial seja uma nova fase do procedimento, essa não se dá automaticamente,

² SILVA, Valter F. Simioni. *Cumprimento da Sentença*. São Paulo: Leud, 2008, p. 162.

³ *Ibidem*, p. 162.

devendo para tanto que o credor requeira, expressamente, a expedição do mandado de penhora e avaliação no caso de inadimplemento do devedor.

Requisito inicial para a fase executiva é o inadimplemento do devedor. Como bem dispõe Valter F. Simioni Silva⁴:

Prolatada a sentença que reconheça a obrigação do réu de pagar quantia, ou qualquer outra elencada no rol do art. 475-N, com exceção daquelas constantes nos incisos II, IV e VI, onde é necessária a formação dos autos no juízo competente e a respectiva citação do réu, o devedor será automaticamente intimado para o cumprimento voluntário da decisão judicial. Permanecendo inerte no prazo legal de quinze dias, surge para o credor o interesse de promover os atos executivos, em decorrência do inadimplemento.

Note que ocorre automaticamente a intimação para a constituição em mora, porém, o procedimento executório só terá início com o efetivo requerimento pelo credor.

1.3. Intimação para o cumprimento da sentença e início do prazo de 15 dias

Talvez deste artigo tenha surgido a maior polêmica da lei, e por duas razões. Primeiro porque, conforme se observa, não há qualquer menção à intimação do devedor para que realize o depósito no prazo de quinze dias e, segundo, porque não informa o “*dies a quo*” da multa de 10% (dez por cento) a ser acrescida ao valor originário do título executivo.

Coube à doutrina preencher a lacuna deixada pela lei e muitas são as posições a respeito.

A princípio surgiram duas posições. A primeira entende que o devedor deva realizar o pagamento independentemente de qualquer intimação, correndo o prazo a partir da condenação⁵.

⁴ Ibidem, p. 67.

⁵ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº. 7399275200, Relator Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, j. 17/03/2008, DJ 24/04/2008.

Ementa: VOTO N. 5400/08 “Execução por quantia certa decorrente de julgado. Obrigação não cumprida espontaneamente. Prazo de quinze dias contados do trânsito em julgado, independentemente de intimação pessoal ou nova publicação. Incidência da multa prevista no artigo 475-J do CPC. Necessidade, no caso concreto, de cálculo aritmético. Mesmo para

Essa posição subdividiu-se em outras duas, sendo uma a que exige o trânsito em julgado da sentença, e a outra, que permite a contagem até mesmo com o início da execução provisória⁶.

Já encontramos decisão do STJ que acata essa primeira corrente, conforme se observa pela ementa que se segue:

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%⁷.

Não podemos tê-la como correta, uma vez que o código de processo civil exige a realização de intimação para se dar ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (art. 234, CPC).

Nesses termos é que surge a segunda corrente, hoje majoritária na doutrina, e que defende a tese da intimação do devedor para efetuar o pagamento. Dessa corrente houve também duas subdivisões, a primeira defendida por Tereza Arruda Alvim Wambier, José Garcia Medina e Luiz Rodrigues Wambier⁸, exige a intimação pessoal do devedor conforme se observa do seguinte texto extraído de sua obra:

A interpretação da norma processual deve amoldar-se à realidade fática, propiciando a realização mais célere e simples do direito. Deve-se privilegiar a idéia de se permitir o desenvolvimento mais simples do processo e que seja menos suscetível de gerar incidentes processuais desnecessários (...) segundo nosso entendimento, é necessária a intimação do executado para que este cumpra a

execução provisória. Trânsito em julgado, ademais, não caracterizado. Agravo de instrumento não provido”.

⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do “Cumprimento da Sentença”, Conforme a Lei 11.232/2005. Parcial Retorno ao Medievalismo? Por que não? In Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3.* Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 69.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 954.859 – RS (2007/0119225-2), Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. 3ª Turma, julgado em 16/08/2007, publicado no Diário da Justiça da União de 27/08/2007.

⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-j do CPC (inserido pela lei 11.232/2005).* Repro 136. São Paulo: RT, 2006.

sentença. Entendemos, além disso, que a intimação para o cumprimento da sentença deve se dar na pessoa do devedor, e não deve ser feita através de seu advogado (...) O cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte [...].⁹

Outros doutrinadores renomados seguem o mesmo raciocínio, e embasam suas teses no fato que o ônus determinado pela atual norma recai sobre a pessoa do devedor e não sobre o advogado. Nesse sentido, podemos citar Marcelo Abelha¹⁰ e Alexandre Freitas Câmara¹¹.

A segunda subcorrente se satisfaz com a intimação do procurador. Adepto a essa corrente, Nelson Nery Junior afirma que a intimação para o cumprimento da sentença deve ser dirigida ao advogado do devedor, pela imprensa oficial¹².

Posição semelhante é de Cássio Scarpinella Bueno ao qual escreve 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*¹³.

A orientação levantada por Nelson Nery Junior acolhe importantes fundamentos que devem ser relevados e merecem melhor análise, conforme podem ser notados:

1- Permitir que o prazo para a efetivação da condenação corra do trânsito em julgado independentemente de intimação ou até mesmo a partir da interposição de recurso sem efeito suspensivo, além de ofender a sistemática do código de processo civil, conforme acima demonstrado por ignorar a norma do artigo 234, geraria elevada insegurança jurídica, uma vez que o executado terá sua condenação majorada consideravelmente em 10% (dez por cento) e nada mais justo que se dê a oportunidade de um maior conhecimento do fato, bem como, maior formalismo ao ato.

⁹ Ibidem, p. 288/289/290.

¹⁰ ABELHA, Marcelo. *Manual da Execução Civil. De acordo com a recente reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p.292.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.114.

¹² NERY JUNIOR, Nelson; & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p.641.

¹³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Variações Sobre a Multa do caput do Art. 475-J do CPC na Redação da Lei 11.232/2005. in Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

2- Já exigir que a intimação se dê na pessoa do executado demonstra-se um formalismo exagerado, além do que não caminha junto com o maior objetivo da lei, exaustivamente lembrado, qual seja, a busca pela celeridade e efetividade do procedimento executivo.

Diante dos fatos é que o posicionamento de Nelson Nery Junior se apresenta com maior coerência, uma vez que não traz insegurança jurídica em decorrência de se ter, realmente, uma intimação para que se ajuste o termo “*a quo*”, como também não se protela o procedimento ao se exigir apenas simples intimação do advogado pela imprensa oficial ao invés da intimação pessoal do devedor.

Cumpra observar que se a condenação na fase cognitiva depender do procedimento de liquidação o prazo de 15 dias para o pagamento não começará a correr.

Por fim, efetivado o pagamento dentro do prazo de 15 dias, o processo estará extinto, porém, ocorrido o *pagamento parcial* da dívida nesse prazo, o procedimento de cumprimento da sentença far-se-á necessário e a multa de 10% (dez por cento) deverá incidir sobre o valor restante.

1.4. Natureza jurídica da multa de 10%

Outra grande novidade trazida pela Lei nº. 11.232/2005 foi a incidência de multa no percentual de 10% sobre o valor da condenação caso o devedor não cumpra sua obrigação voluntariamente.

Discute-se sobre qual seria sua natureza jurídica e, a princípio, podemos mencionar o surgimento de duas correntes doutrinárias. A primeira defende a natureza *punitiva* da multa, ou seja, considera uma imposição de sanção pelo legislador ao executado que retarda a efetividade da pretensão jurisdicional.

Nas palavras de Marcelo Abelha¹⁴:

Tem natureza de sanção processual a multa de 10% sobre o valor da condenação para o caso de o devedor não efetuar o pagamento ao credo no prazo de quinze dias. A multa é uma sanção contra o não pagamento imposto na condenação ou reconhecido na

¹⁴ ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. Op. cit. p. 292.

liquidação, e apenas incide se e quando o devedor não cumprir a obrigação no referido prazo.

Uma segunda corrente aduz que sua natureza seria de *coerção*, haja vista que induz o devedor ao cumprimento da sentença.

Nesse sentido Cássio Scarpinella Bueno¹⁵ expõe que “*a multa tem clara natureza coercitiva, vale dizer, ela serve para incutir no espírito do devedor, aquilo que a Lei 11.232/05 não diz de forma clara*”.

Não se vislumbra qualquer equívoco de ambos os posicionamentos, razão pela qual a natureza jurídica da multa de 10% pode ser considerada *híbrida*.

Na mesma esteira se posiciona Valter F. Simioni Silva¹⁶, para quem “a multa prevista no art. 475-J, *caput*, sem sombra de dúvida é embutida de cunho tanto punitivo como coercitivo”.

1.5. Expedição de mandado de penhora e avaliação

Após requerimento do credor para o início do procedimento de cumprimento da sentença, caso o devedor, intimado na pessoa de seu advogado para tanto, não cumpra com sua obrigação no prazo estabelecido, caberá ao credor requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação nos termos do art. 614, inciso II, do CPC, incluindo a multa de 10% (dez por cento) pela inadimplência (art. 475-J, *caput*).

Bastará uma petição simples com a discriminação do débito atualizado, devidamente acrescido da multa mencionada.

Aqui o legislador, acertadamente, alterou o procedimento e com isso alcançou relevante celeridade na execução, uma vez que os bens visados pela penhora podem ser, agora, indicados imediatamente pelo próprio credor e não mais pelo devedor que sempre se aproveitava da situação para indicar bens

¹⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.* p. 132

¹⁶ SILVA, Valter F. Simioni. *Op.cit.* p. 75.

sem valor de mercado ou ainda sem qualquer interesse para o credor (art. 475-J, §3º, CPC).

Expedido o mandado, o próprio oficial de justiça é quem fará a avaliação dos bens indicados, exceto se o caso exigir conhecimentos especializados, na qual o juiz deverá nomear perito avaliador (art. 475-J, §2º, CPC).

Vale ressaltar que o requerimento pelo credor deverá se dar no prazo de 06 (seis) meses, sob pena de arquivamento dos autos, sem prejuízo de posterior pedido de desarquivamento (art. 475-J, §5º, CPC).

Efetivada a penhora, o executado será intimado para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, assunto que será tratado adiante.

CAPÍTULO 2 - Impugnação

2.1. Características e Natureza Jurídica

Em decorrência da nova sistemática do procedimento executivo do título judicial a defesa do executado deixou de ser realizada por meio de embargos e passou a ser exercida por meio da *impugnação*. A explicação para isso decorre que a execução de tal título é hoje, simplesmente, uma nova fase e não requer o surgimento de um processo autônomo.

Vale ressaltar que a *impugnação* do devedor não exige recolhimento de custas.

O § 1º do art. 475-J do CPC determina que o executado deva ser intimado na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, pelo seu representante legal, ou ainda, pessoalmente, do auto de penhora e avaliação para, se quiser, oferecer *impugnação* no prazo de 15 (quinze) dias. Ao referido prazo são aplicáveis as disposições contidas nos artigos 188, 191 e 241, inciso III, do CPC. Com isso, pode-se afirmar que o prazo para contestar será contado em quádruplo e para recorrer, em dobro, quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público. Serão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos, quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores.

Vale citar Alexandre Câmara¹⁷, que aduz ser o prazo *comum* e contado na forma do art. 241, III, CPC¹⁸, quando houver litisconsórcio, mas se houver advogados diversos, aplicar-se-á o benefício do prazo dobrado previsto no art. 191¹⁹.

Quanto ao início do prazo para apresentação da intimação temos duas regras; se realizado por carta ou mandado terá como início a juntada aos autos

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 125.

¹⁸ *Nesse sentido*: ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 336.

¹⁹ *Contra*, por considerar a natureza jurídica da *impugnação* como sendo ação, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 336. Também não admite o prazo dobrado, SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60.

do comprovante deste ato; já se a intimação for realizada pela imprensa, contar-se-á da sua publicação.

Muito se discute sobre qual seria a natureza jurídica da *impugnação*. Na doutrina não encontramos um posicionamento pacífico sobre o tema, podendo-se extrair três grandes correntes, quais sejam:

a) Instrumento de *defesa*²⁰, haja vista ocorrer uma resistência do executado à pretensão do exequente²¹;

b) Instrumento de uma *ação incidental*²², nos mesmos termos dos antigos embargos à execução de sentença. Para tanto, considera-se a interpretação histórica do instituto;

c) Instrumento de *defesa* ou de *ação*, conforme a matéria veiculada²³: 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

²⁰ CÂMARA, Alexandre. *A nova execução de sentença*, cit., p. 125; SANTOS, Ernane Fidélis. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, cit., p. 60; BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 116-117; KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues, MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, v. 2, p. 151; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A nova sistemática do cumprimento de sentença: reflexões sobre as principais inovações da Lei n. 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 37, p. 60. João Batista Lopes evita se posicionar com clareza, no entanto refere-se à impugnação como uma nova modalidade de defesa (LOPES, João Batista. "Defesa do executado na reforma da execução civil". *Processo de execução civil – modificações da Lei 11.232/05*. Paulo Hoffman e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 86).

²¹ Posição isolada, mas que cumpre ressaltar é a de Haroldo Pabst que sempre defendeu a natureza de instrumento para o exercício do direito de defesa aos embargos à execução (PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.)

²² ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. *Op. cit.*, p. 314: "É flagrante, naturalmente, a posição de defesa assumida pelo executado. Daí por que, mais recentemente, pugna-se no direito germânico por uma designação mais adequada, chamando à oposição de demanda de defesa contra a execução, *Vollstreckungssabwehrklage*. Todavia, a finalidade defensiva e reativa da impugnação não lhe retira o que é essencial: o pedido de tutela jurídica do Estado, corrigindo os rumos da atividade executiva ou extinguindo a pretensão de executar". Também nesse sentido, ARRUDA ALVIM, José Manoel. "A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 44-50.

²³ GRECO, Leonardo. "Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 36, p. 81. Considerando a impugnação um misto de ação e defesa, NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 645.

declaratória de inexistência; com base nos demais incisos, teria natureza de exceção (defesa)²⁴.

Como se percebe, muitos são os entendimentos quanto à natureza jurídica da *impugnação* e todos possuem boa base de fundamentação que se sustentam.

2.2. Perca do prazo para impugnar

A Lei nº. 11.232/2005 ao dispor sobre a nova modalidade de defesa do executado, deixou de esclarecer um tema, qual seja, se haveria preclusão temporal do ônus de impugnar, caso o condenado a pagar certa quantia deixasse transcorrer o mencionado prazo de 15 (quinze) dias sem qualquer manifestação.

Para responder a essa pergunta deve-se considerar o conteúdo que será deduzido na *impugnação*.

Conforme se dispõe no art. 303 do CPC, há determinadas matérias que podem ser alegadas mesmo após a contestação, não havendo preclusão. Tais matérias aplicam-se, por analogia, aqui²⁵. É o caso da alegação de pagamento ou de defeitos que comprometam a admissibilidade do procedimento executivo. Também não haverá preclusão em relação a matérias que, por força de lei, podem ser alegadas a qualquer tempo, como é o caso da prescrição (art. 193 do CC)²⁶.

Lembra Fredie Didier Jr.²⁷ que:

[...] haverá preclusão, porém, do poder de alegar exceções substanciais supervenientes (compensação superveniente, p.ex.),

²⁴ Paulo Lucon não apresenta a sua opinião sobre o tema, em razão da grande divergência que ainda há, mas demonstra com clareza as diversas conseqüências a depender do posicionamento adotado (LUCON, Paulo. “Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 448-451).

²⁵ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br>. Acesso em: 22.03.2008.

²⁶ Para Leonardo Greco, “após o prazo de impugnação, qualquer matéria de defesa relevante deverá ser objeto também de exceção de pré ou não-executividade, com fundamento na garantia constitucional da ampla defesa prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição”. (“*Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05*”, cit., p. 80-81.)

²⁷ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. *Op. cit.*

bem como das questões relacionadas a interesses disponíveis (como é o caso da discussão sobre a avaliação ou excesso de execução). A preclusão é do poder de alegar tais questões como defesa, à semelhança do que ocorre em relação a questões que podem ser deduzidas na defesa da fase de conhecimento. Isso não significa que o magistrado estará necessariamente vinculado ao quanto afirmado pelo exeqüente: a não manifestação tempestiva do réu não tem a aptidão de tornar verossímil o absurdo. Cálculos absurdos, por exemplo, poderão ser revistos posteriormente pelo magistrado.

Não resta dúvida que quanto a outras matérias que não aquelas passíveis de alegação a qualquer tempo, perdido o prazo para impugnar, não ocorrerá a preclusão.

2.3. Matérias passíveis de alegação

Algumas alterações ocorreram nas matérias passíveis de alegação pelo executado, porém, assim como nos antigos embargos à execução por título judicial, o rol continuou sendo taxativo, ou seja, a *impugnação* deve se fundar nas matérias permitidas em lei, e caso se alegue alguma outra não ali elencada, o juiz deverá rejeitá-la, liminarmente.

Não haveria razão para se permitir ao executado levar qualquer matéria à apreciação do magistrado, pois o direito material envolvido já foi amplamente discutido no processo cognitivo que se antecedeu.

Não é objetivo nesse trabalho analisar cada uma das matérias suscetíveis na *impugnação*, mas demonstraremos, ainda que sucintamente, apenas o que de inovador surgiu com a lei.

O rol dessas matérias encontra-se no atual art. 475-L do CPC²⁸, antes tratado no artigo 741 do mesmo instituto. A primeira mudança trazida foi a

²⁸ Art. 475-L. A *impugnação* somente poderá versar sobre:

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

II - inexigibilidade do título;

III - penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV - ilegitimidade das partes;

V - excesso de execução;

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

inclusão de um novo inciso III, mas sem eliminar o seu antecessor, atual inciso IV.

O atual inciso III permite que a *impugnação* verse sobre penhora incorreta ou avaliação errônea. Com essa disposição fica evidente a importância da intimação do devedor já vir com o devido cálculo atualizado da avaliação, uma vez que este deverá rebatê-lo em sua *impugnação*, sob pena de preclusão.

O devedor também deverá se utilizar da *impugnação* para discutir eventual invalidade da penhora, como por exemplo, se ocorrer a restrição de um bem previsto no rol do art. 655 do CPC (bens impenhoráveis).

Uma outra alteração encontra-se no § 2º do art. 475-L que se refere ao excesso de execução²⁹. Exige-se do executado a indicação do valor que entende correto, não bastando apenas a alegação de excesso pelo exequente, sob pena de rejeição liminar da sua *impugnação*³⁰. Com isso, evita-se a manifestação meramente protelatória.

Ressalte-se que haverá preclusão da matéria quanto ao valor da dívida, exceto se envolver erro de cálculo ou valor evidentemente elevado.

§ 1º *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.*

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

²⁹ Ocorre excesso de execução, conforme dispõe o art. 743 do CPC, nas seguintes hipóteses:
I) quando o credor pleiteia quantia superior à do título;
II) quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
III) quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;
IV) quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);
V) se o credor não provar que a condição se realizou.

A doutrina critica a redação dos incisos IV e V, sob a alegação de não se tratar, efetivamente, de excesso de execução, mas sim inexigibilidade do título.

³⁰ Vale ressaltar a observação trazida por Fredie Didier, que nos informa sobre a falta de dispositivo semelhante quando o executado for a Fazenda Pública (art. 741 do CPC). Assevera que deva ser realizada uma interpretação analógica afim de que se possa exigir da Fazenda Pública o mesmo tratamento, ou seja, a apresentação de cálculo demonstrativo da dívida quando sua defesa se embasar em excesso de execução. (DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. Op. cit.)

Por fim, vale ressaltar que houve a exclusão, dentre o rol do citado artigo, do antigo inciso IV do artigo 741 do CPC que versava sobre cumulação indevida de execuções.

2.4. Efeito sobre a execução

A Lei nº. 11.232/2005 em busca constante da efetividade da pretensão jurisdicional, bem como, da celeridade processual alterou a regra quanto aos efeitos da defesa do executado, passando a ser apenas devolutivo.

Na antiga sistemática, o executado valia-se dos embargos à execução para impedir a satisfação do crédito pelo exeqüente, e esse instrumento suspendia a execução até que fossem julgados.

A nova lei, no entanto, excepciona a suspensão da execução quando houver fundamentos relevantes que possam causar ao executado um grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 475-M). Deixou de ser *ope legis* para ser *ope iudicis*³¹, assim como ainda ocorre nos embargos à execução de título extrajudicial.

A situação assemelha-se àquelas em que se requerem concessões de tutelas de urgência, uma vez que o juiz realizará um exame superficial dos fundamentos alegados antes de decidir sofre o efeito.

Por tratar-se de decisão interlocutória, ao atribuir o efeito suspensivo ou nega-lo, caberá agravo de instrumento.

Caso o juiz atribua efeito suspensivo à *impugnação* o §1º do artigo 475-M do CPC, permite que o exeqüente requeira o prosseguimento da execução, bastando para isso, oferecer caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. Como o objetivo da suspensão é unicamente evitar futuro dano, o legislador, acertadamente, permitiu que fosse prestada pelo exeqüente uma garantia suficiente para ressarcir o executado desse eventual prejuízo e, assim, prosseguir a execução sem os retardamentos costumeiros da antiga lei.

³¹ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. Op. cit.

Em resumo, a nova lei atribuiu apenas efeito devolutivo à *impugnação* do executado, permitindo a suspensão da execução somente nos casos em que houver perigo de grave dano ou de difícil reparação. No entanto, se prestada caução idônea pelo exeqüente, a suspensão poderá ser afastada voltando a correr normalmente a execução.

2.5. Réplica

Questão interessante levantada é sobre a possibilidade de se apresentar resposta à *impugnação*, haja vista a Lei nº. 11.232/2005 ser omissa a esse respeito.

Para esclarecer essa lacuna temos de ter em mente um princípio consagrado na constituição que deve sempre ser considerado pelo magistrado a fim de se permitir uma relação processual igualitária, qual seja, o princípio do contraditório.

Dessa forma, para não se caracterizar cerceamento de defesa, deve-se permitir a apresentação de resposta à *impugnação* pelo exeqüente.

Outra questão levantada diz respeito ao prazo para apresentação dessa defesa. Não se tem resposta ao certo, mas duas posições vêm se sobressaindo³². Primeiro seria a que estabelece o prazo de 05 (cinco) dias, uma vez que o art. 185 do CPC determina ser esse o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte caso não haja preceito legal nem assinatura pelo juiz.

Uma segunda posição consideraria o prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no princípio da isonomia, dando tratamento igual a ambos os instrumentos de manifestação processual.

³² Há o surgimento de uma terceira corrente levantada por Fredie Didier Jr. para quem o prazo para resposta à *impugnação* deve ser de 10 (dez) dias, em analogia ao art. 327 do CPC. (DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. Op. cit.)

CAPÍTULO 3 - Cabimento da exceção de pré-executividade

Outro ponto polêmico, sem dúvida, é sobre a exceção de pré-executividade. Esta é uma defesa não prevista em lei, mas muito utilizada pelos operadores do direito e pacificamente aceita pela doutrina e jurisprudência. Nela são aceitas todas as matérias que poderiam ser alegadas numa *impugnação*, desde que comprovadas com prova pré-constituída³³.

Discute-se se a exceção de pré-executividade ainda seria aceita em nosso ordenamento e a resposta a essa pergunta deve ser positiva.

Após condenado a pagar e requerido pelo credor o cumprimento da sentença, para que o executado possa impugnar há a necessidade de prévia penhora, o que não ocorre se utilizar-se da exceção de pré-executividade como meio de se defender³⁴.

Com isso, fica evidente que referido meio defensivo permanece ainda com grande utilidade para o devedor, pois poderá se defender sem ter restrições ao seu patrimônio em decorrência da penhora.

Vale ressaltar que a exceção de pré-executividade não suspende a execução e, portanto, deixa correr o prazo para o oferecimento da *impugnação*,

³³ Sobre o tema, MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000; KNIJNIK, Danilo. *A exceção de pré-executividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2000; NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003; ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de pré-executividade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996; SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. *Exceção de pré-executividade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

³⁴ Nesse sentido segue Ementa de Acórdão que julgou em 10/07/2007 o Agravo de Instrumento nº. 1.0024.04.436600-3/002, prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e publicado no dia 31/10/2007, cujo Relator foi o Desembargador Eduardo Marine da Cunha: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CABIMENTO APÓS O ADVENTO DA LEI 11.232/05 - RECURSO PARCIALMETE PROVIDO. Malgrado não haja expressa previsão legal, a exceção de pré-executividade é aceita pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais como um instrumento de impugnação à execução ou cumprimento de sentença, desde que, existindo prova pré-constituída, tenha como objeto matéria passível de reconhecimento de ofício pelo juiz. Por outro lado, insta salientar que as recentes alterações introduzidas pelas Leis nº. 11.232/05 e 11.382/06, não obstam a utilização da exceção de pré-executividade como um instrumento válido de IMPUGNAÇÃO das execuções e cumprimentos de sentença. É que, conforme dispõe o art. 475-J, § 1º, do CPC, a impugnação ao cumprimento de sentença apenas será cabível após a efetivação da penhora. Assim, a meu sentir, resta patente a utilidade da exceção de pré-executividade, mesmo após o advento das aludidas alterações, uma vez que possibilitará à parte, antes de ter o seu patrimônio afetado pelo início da expropriação judicial, defender-se de possíveis nulidades não observadas, de plano, pelo julgador”.

o que poderá trazer complicações ao executado caso se tenha valido unicamente da exceção para prolatar o desfecho da execução.

A polêmica maior sobre o tema surgiu com a lei 11.382/06 que alterou o procedimento de execução de título extrajudicial, pois nesse procedimento, o executado não precisa mais garantir o juízo para poder embargar, ou seja, os próprios embargos já trariam a mesma vantagem que se poderia auferir com a exceção de pré-executividade. Aqui a discussão sobre sua aceitação é bem maior, mas até mesmo aqui tem prevalecido na doutrina que se deva aceita-la e a justificativa para tanto é facilmente demonstrada nos casos em que o embargado perdeu o prazo para oferecimento dos embargos à execução.

CAPÍTULO 4 - Da condenação em honorários advocatícios

Questão interessante a ser apurada é a referente aos honorários advocatícios. Pelo fato do cumprimento da sentença ser uma nova fase do procedimento surgiu o entendimento que não seriam mais devidas as verbas de sucumbência na *impugnação*³⁵.

Ao se extinguir o processo em decorrência do acolhimento da *impugnação* apresentada pelo executado, tal decisão possui natureza de *sentença* e poderá ser rebatida por meio do recurso de apelação (art. 475-M, §3º, in fine).

Não há como negar que nessa hipótese foram preenchidos todos os requisitos do art. 20, *caput*, do CPC³⁶ e, em razão disso, há a necessidade de se arbitrar verba honorária de sucumbência em favor do advogado vencedor.

O assunto comporta maior divergência em se tratando da decisão que rejeita a *impugnação*, haja vista, tratar-se de decisão interlocutória e, nos termos do art. 475-M, §3º, é *recorrível mediante agravo de instrumento*.

Como dispõe o citado art. 20 em seu § 1º, o vencido deve ser condenado nas *despesas processuais* quando o juiz decidir “*qualquer incidente ou recurso*”. Para Valter F. Simioni Silva nessas despesas processuais não se incluem os honorários de advogados. Conclui afirmando que serão atingidas apenas as despesas decorrentes das custas dos atos do processo, as indenizações de viagem, e remuneração do assistente técnico (art. 20, §2º, CPC).³⁷

Ressalte-se que a *impugnação* tem sua origem nos embargos à execução, cuja natureza jurídica é, indiscutivelmente, de ação. Em vista disso é que na doutrina e jurisprudência³⁸, encontramos forte corrente admitindo a

³⁵ THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 235.

³⁶ Art. 20, CPC: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

³⁷ SILVA, Valter F. Simioni. *Op. cit.*, p. 172.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 978545/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 11/03/2008, DJ 01.04.2008 p. 1.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

condenação em honorários advocatícios, até porque ocorreu uma atuação técnica do advogado nessa fase e não seria justo deixar de penalizar o vencido e enaltecer o vencedor.

- 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 o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos “nas execuções, embargadas ou não”.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº. 11.232/05, em especial a **multa** de **10%** prevista no art.

475-J do CPC. De nada adiantaria a criação de uma **multa** de **10%** sobre o valor da condenação para o devedor que não cumpre voluntariamente a sentença se, de outro lado, fosse eliminada a fixação de verba honorária, arbitrada no percentual de **10%** a **20%**, também sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido”.

Também nesse sentido encontramos muitas decisões nos tribunais estaduais, a exemplo do TJ de São Paulo como se pode observar a seguir:

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº. 1172075001, Relator Desembargador Francisco Thomaz, 29ª Câmara de Direito Privado, j. 23/04/2008, DJ 30/04/2008.

Ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA - DESPESAS DE CONDOMÍNIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO LIMITE DESSA NOVA FASE PROCESSUAL - ADMISSIBILIDADE, DIANTE DA MELHOR INTERPRETAÇÃO DA ATUAL LEGISLAÇÃO EM VIGOR - POSIÇÃO QUE VEM SE FIRMANDO EM NOSSAS CORTES DE JUSTIÇA - SIMILITUDE COM A ANTIGA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NESTA OPORTUNIDADE - AGRAVO PROVIDO”.

CAPÍTULO 5 - Execução Provisória

5.1. Alterações no procedimento

Trata-se de um procedimento para satisfação da pretensão confirmada em juízo, mas que ainda não esteja definida pelo trânsito em julgado.

A Lei nº. 11.232/2005 pouco alterou o procedimento da execução provisória, mantendo as diretrizes traçadas sobre o tema pela Lei nº. 10.444/2002, que havia inovado o procedimento e já possibilitava a prática de atos que importassem alienação de domínio, mediante caução, dispensando-se a mesma nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo. Hoje foi incluído nesse limite, além do crédito de natureza alimentar, o decorrente de ato ilícito. Também já se permitia chegar ao fim da execução alcançando, assim, todos os efeitos que se conseguiria com a execução definitiva.

Como já dito, foram poucas as alterações na execução provisória, que passou a figurar no art. 475-O do Código de Processo Civil, revogando seu antecessor (art. 588 do CPC). A segunda delas diz respeito à formação do processo, isso porque, o código previa que a execução provisória far-se-ia nos autos suplementares, onde os houvesse, ou por carta de sentença, extraída do processo pelo escrivão e assinada pelo juiz (art. 589 e 590 do CPC), o novo procedimento (art. 475-O, § 3º e incisos) possibilita a formação bastando para tanto simples juntada de cópia das peças descritas no artigo, devidamente autenticadas pelo próprio advogado, seguindo o disposto na parte final do art. 544, § 1º.

A terceira alteração encontra-se na parte final do inciso III do art. 475-O. Segundo a nova redação, *“o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”*. A modificação é técnica, uma vez que impõe ao juiz o arbitramento da caução, o que até então não era previsto.

A quarta e última alteração está inserida no art. 475-O, § 2º, II. Estabelece, agora, uma nova causa de dispensa de caução além daquela supra mencionada (alimentar). Dispõe o inciso II que poderá ser dispensada 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 a dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação*”.

Vale mencionar que não houve apenas a criação da exceção para se dispensar a caução nos casos de pendência de agravo de instrumento perante o STF e STJ, haja vista que a norma possibilita uma ‘exceção da exceção’, ou seja, impede a sua aplicação (dispensa da caução) nos casos de manifesto risco de grave dano.

5.2. Incidência da multa na execução provisória

Discute-se se seria possível a aplicação da multa de 10% (dez por cento) à execução provisória. Dessa questão podem-se extrair duas correntes na doutrina.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves a multa não deve ser aplicada, uma vez que:

[...] o devedor se veria na contingência de ter de fazer um "pagamento provisório" para evitá-la. A multa não incide quando o devedor, aceitando o julgado, cumpre-o antes do início da execução. Mas como na execução provisória poder-se-á falar em aceitação do julgado se ainda há recurso pendente? Daí a incompatibilidade entre a incidência da multa e a execução provisória³⁹.

Já para Cássio Scarpinella Bueno⁴⁰ e Paulo Henrique dos Santos Lucon⁴¹ a multa já seria cabível e por duas razões:

Primeiro porque já há procedimento executivo e por esta razão deve-se considerar o art. 475-O, *caput*, no qual estabelece que a execução provisória

³⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: execução de processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 202.

⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 75.

⁴¹ LUCON, Paulo. Op. cit. p. 448-451.

da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva e, segundo, porque a multa servirá como estímulo para o efetivo pagamento.

CAPÍTULO 6 - Recursos cabíveis: Apelação ou Agravo de Instrumento?

A decisão que resolver a *impugnação* é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, CPC). A opção legislativa mostra-se adequada e correta, pois se rejeitada a matéria impugnada, a execução prosseguirá. Com a previsão do agravo de instrumento permite-se o prosseguimento da fase executiva nos autos principais, que continuarão no juízo *a quo*, enquanto pendente o processamento do recurso.

Se a *impugnação* for acolhida em parte, não haverá extinção da execução e, portanto, o recurso cabível será o agravo de instrumento⁴².

Essa sistemática deverá ser seguida caso a execução se tenha processado em juízo de primeira instância. No entanto, é possível que o cumprimento da sentença seja da competência de um tribunal (art. 475-P, I, CPC), hipótese em que o § 3º do art. 475-M não se aplica. Nesse caso, decidida a *impugnação* por um acórdão, o recurso cabível será o recurso especial e/ou extraordinário, a depender da matéria envolvida.

O recurso contra a sentença que acolher a *impugnação* será a apelação, pois extinguiu a execução. A apelação terá efeito suspensivo, o que implica o prosseguimento da execução, no entanto, o executado poderá pedir ao tribunal que retire a eficácia suspensiva da apelação do exeqüente, impedindo, com isso, o prosseguimento da execução⁴³.

Em consonância com os objetivos da lei, pecou o legislador, neste caso. Isso porque ao possibilitar a retirada do efeito suspensivo pelo executado, deixou de atribuir maior efetividade e celeridade ao processo executivo.

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 1, Op. cit., p. 128.

⁴³ *Ibidem*, p. 129.

CAPÍTULO 7 - Direito intertemporal

O CPC em seu art. 1211, determina que *ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*. Referida regra não pode ser interpretada isoladamente, uma vez que deve-se respeitar as disposições do art. 5º, inciso XXXVI, da CF e do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que asseguram o *direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

O art. 8º da Lei 11.232/2005 estabelece que suas disposições entrem em vigor 06 (seis) meses após a data de sua publicação. Diante dos fatos, surgem algumas dúvidas sobre em quais situações se deve aplicar as novas normas processuais nos casos em que já houver processo em curso.

Como assevera Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra, o nosso ordenamento adota a teoria do *isolamento dos atos processuais*, “*no qual, a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais*”⁴⁴.

O próprio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema, ao que podemos observar do seguinte texto extraído de um de seus Acórdãos: “[...]governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos”.⁴⁵

Determinada a norma, vejamos como se daria na prática a aplicação da Lei 11.232/2005 aos processos em curso:

1) Havendo título executivo judicial constituído sob a égide da antiga lei em que não se tenha dado início ao procedimento executivo.

Aqui o credor deverá se valer da nova sistemática instituída pela Lei 11.232/2005, para ver efetivado seu direito constituído. Isso se dá pelo fato que o cumprimento da sentença teve início somente na vigência da nova lei.

⁴⁴ ARAÚJO CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 99.

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 600.874-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 22.03.2005, DJU 18.04.2005, p. 371.

Não é correto cogitar em direito adquirido para se executar nos termos da antiga lei, sob o fundamento que o título se constituiu sob sua vigência, uma vez que não houve reflexo na relação jurídica de direito material envolvida aplicando-se, portanto, os termos do art. 1211 do CPC.

2) Havendo título executivo judicial constituído sob a égide da antiga lei em que a liquidação ocorre na vigência da nova lei.

Da mesma forma que no caso anterior, a prática do ato liquidatário se dará conforme a lei vigente no seu princípio. Iniciada a liquidação na vigência da antiga lei, será ela toda regida pela mesma, desde que a citação do executado ocorra sob seu império. Surgida uma nova lei, nesse momento, somente o posterior procedimento executivo é que será por ela regido.

Esse raciocínio deve ser realizado também para os meios de defesa do executado, ou seja, citado para pagar ou nomear bens à penhora em 24 horas, nos termos do revogado art. 652 do CPC, mesmo que surja a nova lei, o procedimento antigo deverá ser respeitado, haja vista se consolidada a relação jurídico-processual. Não tendo sido realizada ainda a citação, será possível realizar a intimação do executado nos termos do art. 475-J, *caput*, do CPC, para oferecimento da *impugnação* ao cumprimento da sentença.

3) Havendo título executivo judicial constituído sob a égide da antiga lei e a execução seja requerida já na vigência da nova lei, mas pelo o rito da lei revogada.

Fato comum em ocorrer, principalmente, nos primeiros meses de vigência de uma nova lei. Aqui o magistrado não poderá ignorar a vigência da lei e determinar a citação do executado nos termos requerido na inicial, como também não poderá, simplesmente, desconsiderar o erro e mandar intimar o devedor, pois desrespeitaria o princípio da inércia do poder judiciário. Para tanto, bastará solicitar ao exeqüente que providencie a devida adequação da execução, sob pena de indeferimento do pedido. Corrigido o equívoco, prosseguir-se-á o procedimento nos termos da nova lei.

Por fim, cumpre esclarecer uma possível dúvida que possa surgir em decorrência da nova norma que modifica a competência do cumprimento da sentença.

Poder-se-ia imaginar que por se tratar de norma processual, a nova regra não deveria ser aplicada aos processos em curso, o que impossibilitaria

do exeqüente optar pelo juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou pelo atual domicílio do executado (art. 475-P, inciso II). No entanto, a regra não modifica a competência do juízo cível, mas sim a amplia possibilitando uma maior efetividade à pretensão do exeqüente e, possivelmente, maior economia processual. Razão pela qual deverá ser aplicada mesmo aos casos já em andamento⁴⁶.

⁴⁶ SILVA, Valter F. Simioni. *Op. cit.*, p. 197.

Conclusão

O direito fundamental instituído no inciso XXXV da Constituição Federal que estabelece o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, exige do Estado a construção de um sistema que possibilite o efetivo acesso à justiça. Para tanto, ao longo do tempo foram criadas inúmeras leis a fim de assegurar a todos esse acesso, e em decorrência disso, originou-se um segundo problema, qual seja, conseguir permitir que o elevado número de demanda tivesse procedimento adequado de acordo com a tutela pretendida, como também, fosse efetivada em tempo razoável.

Nessa intensa busca pela efetividade da pretensão posta em juízo é que surge a Lei nº. 11.232/2005, em que modificou o procedimento da execução de título judicial.

Como citado no início do trabalho, o legislador nos últimos anos demonstrou que uma das saídas para alcançar a maior efetividade e celeridade processual foi a transformação do clássico procedimento fragmentado entre o processo de conhecimento e de execução para o atual *sincretismo* que permite a união deles e, com isso, a obtenção simplificada e imediata da tutela jurisdicional.

Nessa esteira, muitas foram as reformas do CPC as quais culminaram na atual execução de título judicial que passou a ser uma nova fase do processo de conhecimento, bastando para o seu início simples requerimento do credor.

Por ser uma nova fase, deixou de se exigir nova citação do devedor e, conseqüentemente, deixou de se estabelecer uma nova relação judicial. Atualmente, basta ocorrer uma intimação do devedor na pessoa do advogado, posição ainda divergente na doutrina, para que o devedor efetue o pagamento do débito estabelecido pela sentença no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida (art. 475-J, caput, CPC).

Não ocorrido o pagamento, o credor deverá ir novamente a juízo e solicitar a expedição de mandado de penhora e avaliação, sendo que em seu cálculo apresentado já deverá constar o referido acréscimo da multa de 10% (dez por cento). Interessante observar que o próprio credor em sua petição já

pode indicar quais bens do devedor devam ser objetos da penhora (art. 475-J, § 3º do CPC).

Do auto de penhora e avaliação, o devedor será intimado na pessoa de seu advogado para, se quiser, oferecer *impugnação* no prazo de quinze dias (art. 475-J, § 1º, CPC). A matéria que poderá ser alegada na *impugnação* encontra-se no atual art. 475-L do CPC, lembrando que se trata de um rol taxativo.

A essa *impugnação*, o credor poderá apresentar resposta, em respeito ao princípio do contraditório, porém nada foi estabelecido quanto ao prazo processual para sua realização, o que gerou vários posicionamentos doutrinários (cinco, dez ou quinze dias).

Conforme dispõe a atual redação do art. 475-M, *caput*, a *impugnação* não suspende os efeitos da execução, exceto quando a própria execução trouxer perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação. No entanto, mesmo sendo atribuído efeito suspensivo nessas circunstâncias, se o credor apresentar nos autos caução idônea e suficiente, poderá o juiz determinar o prosseguimento da execução.

Decidida a *impugnação*, caso seja acolhida e extinga a execução, caberá o recurso da apelação, mas houver outro tipo de decisão, o recurso cabível será o agravo de instrumento (art. 475-M, CPC).

Como podemos observar as muitas alterações trazidas pelo legislador focou, indiscutivelmente, a intensa efetividade da pretensão posta em juízo e a celeridade processual.

Isso fica evidente a começar pela própria competência do juízo para o cumprimento da sentença no qual foi ampliado, justamente para possibilitar uma maior efetividade da pretensão e evitar a morosidade das cartas precatórias.

Outros dispositivos trazidos pela Lei nº. 11.232/2005 também deixam explícita essa intenção do legislador, como por exemplo:

1- a criação da multa de 10% (dez por cento), que força o devedor a pagar a dívida a fim de evitar o início do procedimento de cumprimento da sentença;

2- a indicação dos bens à penhora realizada pelo próprio credor, o que agilizou muito o cumprimento da sentença, pois nesse momento o devedor

sempre retardava a execução com indicações de bens sem valor de mercado ou até mesmo nada indicava e com isso exigia por parte do credor várias solicitações de ofícios ao juízo para alguns órgãos públicos a fim de se conseguir evidenciar algum bem penhorável;

3- O meio de defesa do devedor, atualmente denominada *impugnação*, não permite mais a suspensão dos efeitos da execução, exceto em casos excepcionais que possam trazer prejuízos irreparáveis. Isso mostra, mais uma vez, a intenção da lei em permitir maior celeridade ao processo.

4- Por ser uma nova fase, a decisão que julgar a *impugnação* é recorrível mediante agravo de instrumento, exceto se extinguir a execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, CPC). Esse dispositivo deixa evidente que o cumprimento da sentença não deverá ser prejudicado com recursos do devedor, permitindo, assim, o esperado desenvolvimento do processo.

As alterações trazidas pela lei, definitivamente, alcançou o objetivo traçado pelo legislador, permitindo maior efetividade e celeridade. No entanto, cumpre mencionar que o período entre a propositura de uma ação de conhecimento até a sua efetivação ainda está muito superior ao ideal e isso se deve a um fato muito evidente em que o legislador sequer iniciou qualquer reforma, qual seja, a previsão de inúmeros recursos cabíveis nos diversos momentos processuais, sendo alguns cabíveis até mais de uma vez, como por exemplo, o agravo de instrumento.

Sem a modificação do ordenamento jurídico para se reduzir as possibilidades recursais, nossos processos continuarão levando anos para serem julgados e, por fim, executados. Só no momento em que o legislador realizar tais reformas é que o cidadão verá seu direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), sendo realmente respeitado.

Referências:

ABELHA, Marcelo. *Manual da Execução Civil. De acordo com a recente reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. “A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____. *Variações Sobre a Multa do caput do Art. 475-J do CPC na Redação da Lei 11.232/2005*. in *Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do “Cumprimento da Sentença”, Conforme a Lei 11.232/2005. Parcial Retorno ao Medievalismo? Por que não? In Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n. 11.232/2005)*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br>. Acesso em: 22.03.2008.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: execução de processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Leonardo. “Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 36.

KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES, João Batista. “Defesa do executado na reforma da execução civil”. *Processo de execução civil – modificações da Lei 11.232/05*. Paulo Hoffman e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LUCON, Paulo. “Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

NERY Jr., Nelson, NERY, Rosa. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006.

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “A nova sistemática do cumprimento de sentença: reflexões sobre as principais inovações da Lei n. 11.232/05”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 37.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Valter F. Simioni. *Cumprimento da Sentença*. São Paulo: Leud, 2008.

THEODORO Jr., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, v. 2.

_____. *Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-j do CPC (inserido pela lei 11.232/2005)*. Repro 136. São Paulo: RT, 2006.

Anexo I

Exposição de motivos ao Projeto de Lei 3.253/2004

*Exposição de Motivos nº. 00034 – Ministério da Justiça
Brasília, 18 de março de 2004
Excelentíssimo Senhor Presidente da República,*

1. *Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que “altera a Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”, relativamente ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.*

2. *Trata-se de proposta originária do Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, com objetivo de alterar dispositivos do Código de Processo Civil, atinente ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, para possibilitar que a execução da sentença ocorra na mesma relação processual cognitiva.*

3. *Como fundamento de iniciativa, transcrevo a Exposição de Motivos que acompanhou o Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto de Direito Processual, da qual são signatários o Sr. Ministro Athos Gusmão Carneiro, Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o Sr. Petrônio Calmon Filho, e a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi, a qual denota a necessidade da adoção das normas projetadas:*

1. *“Na Exposição de Motivos do vigente Código de Processo Civil, o eminente professor ALFREDO BUZOID expôs os motivos pelos quais, na trilha de modelos europeus, propugnava pela unificação das execuções da sentença condenatória e dos títulos extrajudiciais, ficando destarte suprimidos a antiga “ação executiva” do diploma processual de 1939 (com base em título extrajudicial) e o executivo fiscal “como ações autônomas” (o executivo fiscal, diga-se, retornou à sua “autonomia” com a Lei nº6.830, de 22.09.1980).*

Como magnífica obra de arquitetura jurídica, o Código de 1973 pouco terá deixado a desejar. A prestação jurisdicional, no entanto, tornou-se sempre mais célebre e eficiente. BARBOSA MOREIRA, escrevendo sobre as atuais tendências do direito processual civil, a esse respeito referiu que “O trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana..... (.....)..... Sente-se, porém, a necessidade de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos” (“RePro” n.º 31/199).

2. *As várias reformas setoriais efetivadas no CPC sob iniciativa da Escola Nacional da Magistratura e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, já lograram, em termos gerais, bons resultados. Basta, por exemplo, considerar o progresso, não só pragmático mas também em nível teórico, trazido pelo*

instituto da antecipação dos efeitos da tutela (“novo” apenas em termos de sua generalização), pela célere sistemática do agravo de instrumento (que inclusive muitíssimo reduziu o uso anômalo e a técnico do mandado de segurança), pela maior eficiência dada à ação de consignação em pagamento, pela introdução da ação monitória, pela ampliação do elenco dos títulos executivos extrajudiciais, pela eficácia potencializada das sentenças voltadas ao cumprimento das obrigações de fazer e também das obrigações de entregar coisa, e assim por diante.

Além disso, três novos projetos de lei, após anos de debates e de análise de sugestões, vieram a ser aprovados e sancionados, com algumas alterações e vetos, dando origem à Lei nº10.352, de 26.12.2001, à Lei nº10.358, de 27.12.2001 e à Lei nº10.444, de 07.05.2002. Entre os pontos mais relevantes, foram limitados os casos de reexame necessário, permitida a fungibilidade entre as providências antecipatórias e as medidas cautelares incidentais, reforçada a execução provisória com a permissão de alienação de bens sob caução adequada, atribuída força executiva lato senso à sentença condenatória à entrega de bens, permitido que o relator proceda à conversão do agravo de instrumento em agravo retido, limitados os casos de cabimento do recurso de embargos infringentes, melhor disciplinada a audiência preliminar, instituída multa ao responsável (pessoa física) pelo descumprimento de decisões judiciais etc.

3. É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o “calcanhar de Aquiles” do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.

Com efeito: após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o “damno marginale in senso stretto” de que nos fala Ítalo Andolina), o demandante logra obter alfim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o “bem da vida” a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante “embargos”, com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos.

Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos.

Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há), ainda que devamos, em certas matérias (e por que não?), retomar por vezes caminhos antigos (e aqui o exemplo do procedimento do agravo, em sua atual técnica, versão atualizada das antigas “cartas diretas”...), ainda que expungidos rituais e formalismos já anacrônicos.

4. Lembremos que Alcalá-Zamora combate o tecnicismo da dualidade, artificialmente criada no direito processual, entre processo de conhecimento e processo de execução. Sustenta ser mais exato falar apenas de fase processual de conhecimento e de fase processual de execução, que de processo de uma e outra classe. Isso porque “a unidade da relação jurídica e da função processual se estende ao longo de todo o procedimento, em vez de romper-se em dado momento” (Proceso, autocomposición y autodefensa, UNAM, 2ª ed., 1970, n. 81, p. 149).

Lopes da Costa afirmava que a intervenção do juiz era não só para restabelecer o império da lei, mas para satisfazer o direito subjetivo material. E concluía: “o que o autor mediante o processo pretende é que seja declarado titular de um direito subjetivo e, sendo o caso, que esse direito se realize pela execução forçada” (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., v.I, n. 72).

As teorias são importantes, mas não podem se transformar em embaraço a que se atenda às exigências naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego ao tecnicismo formal. A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e executivas. Conhecimento e declaração sem execução - proclamou COUTURE, é academia e não processo (apud Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, Ed. Aide, 1987, p.74).

A dicotomia atualmente existente, adverte a doutrina, importa na paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e na complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (ob. cit., p. 149 e passim).

5. O presente Anteprojeto foi amplamente debatido em reunião de processualistas realizada nesta Capital, no segundo semestre de 2002, e buscou inspiração em muitas críticas construtivas formuladas em sede doutrinária e também nas experiências reveladas em sede jurisprudencial.

As posições fundamentais defendidas são as seguintes:

a).....

b) a ‘efetivação’ forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um ‘tempus iudicati’, sem necessidade de um ‘processo autônomo’ de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo ‘sincrético’, no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário, são alteradas as ‘cargas de eficácia’ da sentença condenatória, cuja ‘executividade’ passa a um primeiro plano; em decorrência, ‘sentença’ passa a ser o ato “de julgamento da causa, com ou sem apreciação do mérito”;

c) a liquidação de sentença é posta em seu devido lugar, como Título do Livro I, e se caracteriza como ‘procedimento’ incidental, deixando de ser uma ‘ação’ incidental; destarte, a decisão que fixa o ‘quantum debeatur’ passa a ser impugnável por agravo de instrumento, não mais por apelação; é permitida,

outrossim, a liquidação 'provisória', procedida em autos apartados enquanto pendente recurso dotado de efeito suspensivo;

d) não haverá "embargos do executado" na etapa de cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de 'impugnação', à cuja decisão será oponível agravo de instrumento;

e).....

f) a alteração sistemática impõe a alteração dos artigos 162, 269 e 463, uma vez que a sentença não mais 'põe fim` ao processo".

4. Assim, Senhor Presidente, submeto ao elevado descortino de V. Excelência o anexo projeto de lei, acreditando que, se aceito, estará o Brasil adotando uma sistemática mais célere, menos onerosa e mais eficiente às execuções de sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

*Respeitosamente,
MÁRCIO THOMAZ BASTOS
Ministro de Estado da Justiça*