

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da
PUC-SP (COGEAE)

CAIO DEBIAZZI

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: O INSTITUTO,
SEUS ASPECTOS POLÊMICOS E PERSPECTIVAS

SÃO PAULO

CAIO DEBIAZZI

**IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: O INSTITUTO,
SEUS ASPECTOS POLÊMICOS E PERSPECTIVAS**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado à
Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP
(COGEAE), como parte dos requisitos para
obtenção do título de especialista em Direito, na
área de Direito Processual Civil, sob orientação
da Professora-Orientadora Doutora Kátia
Aparecida Mangone.

São Paulo – SP

Março/2015

RESUMO

Desde sua entrada em vigor até os presentes dias, o atual Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973) passou por paulatinas reformas, sobretudo no tocante ao processo de execução. Tais reformas objetivaram aproximar as atividades cognitivas, executivas e cautelares, em uma mesma relação jurídica processual, prestigiando-se o chamado processo sincrético, passível de fornecer maior agilidade e eficiência na prestação jurisdicional. É neste contexto que surgiu a Lei 11.232/2005, que realizou grande transformação na execução de título judicial por quantia certa, extinguindo-se a execução autônoma de sentença e criando o cumprimento de sentença, nos mesmos autos do processo de conhecimento. Ou seja, não são mais necessários dois processos distintos para satisfazer o direito da parte; basta a abertura de uma nova fase de execução, no mesmo processo. Na mesma oportunidade, alterou-se a defesa por excelência do executado na execução de título judicial: o que antes era realizado por meio dos embargos à execução, passou a ser por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, novo instituto criado pela Lei. Ocorre que esta nova defesa, ainda recente em nosso ordenamento, não foi regulada com detalhes pela Lei 11.232/2005, de modo que existem inúmeras questões importantes sem uma solução legal, o que faz com que a doutrina e os tribunais diverjam sobre questões básicas de seu procedimento. Este estudo, portanto, possui como objetivo aclarar o instituto e tentar solucionar tais polêmicas, com base em uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, apoiada em doutrina e jurisprudência. Como foco, tratará sobre a natureza jurídica da impugnação, seus requisitos, hipóteses de cabimento, além de provar a possibilidade de aplicação desta defesa para o caso de execução de alimentos por expropriação de bens do executado. Por fim, o estudo pretende fornecer uma perspectiva, no que for possível, de sua futura regulamentação, prevista no Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, ressaltando as mudanças que serão efetivadas.

Palavras-chave: Execução. Sincretismo. Impugnação. Natureza. Penhora. Hipóteses. Alimentos.

ABSTRACT

The current Civil Procedure Code (“Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973”) has undergone gradual reforms since its initial enforcement in 1973, particularly in the execution process chapter. These reforms aimed to harmonize the cognitive, executive and preliminary injunction proceedings in a same civil procedure structure, honoring the so-called syncretic process, which may provide greater agility and efficiency in adjudication. It is in this context that “Lei 11.232/2005” was promulgated, which delivered great transformation in “execução de título judicial por quantia certa”, extinguishing its autonomy and creating the “cumprimento de sentença” in the same case-files. In other words, it is no longer necessary two distinct proceedings to satisfy the right of the party; but only the implement of executive procedures in the same case. On the same occasion, the law changed the defense of the debtor in “execução de título judicial”: what once was done by “embargos à execução” started to be done by “impugnação ao cumprimento de sentença”, a new institute created by Law. Occurs that this new defense, which is still fresh in our legal system, was not regulated in details by “Lei 11.232/2005”, so there are many important issues without a legal solution, which cause the scholars and the courts to diverge on basic issues of its procedure. Therefore, the scope of this study is to clarify the institute and try to resolve such controversies, based on a systematic interpretation the Civil Procedure Code, supported by scholars and jurisprudence. The main focus will be to study the legal nature of “impugnação”, its requirements and applicability, and also to prove the possibility of its application in case of alimony execution by expropriation of assets. Finally, the study aims to provide a perspective, when possible, about their future rules based on the New Civil Procedure Code, highlighting the changes that will take effect.

Keywords: Execution. Syncretism. Impugnação. Nature. Attachment. Assumptions. Alimony.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
 CAPÍTULO 1 – A EXECUÇÃO DE SENTENÇA E AS DEFESAS DO EXECUTADO NO CPC DE 1973.....	08
1.1. A execução da sentença no CPC de 1973: da <i>actio judicati</i> ao sincretismo processual....	08
1.2. A Lei 11.232/2005 e o cumprimento de sentença.....	16
1.3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 na execução de título extrajudicial.....	20
1.4. As defesas do executado antes e após as Leis 11.232/2005 e 11.382/2006.....	22
 CAPÍTULO 2 – A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA LEI 11.232/2005.....	27
2.1. Noção e natureza jurídica.....	27
2.2. Hipóteses de cabimento: uma introdução.....	37
2.3. A (des) necessidade de prévia penhora como um requisito de admissibilidade.....	38
2.4. Legitimidade ativa e passiva.....	46
2.5. Procedimento.....	48
2.5.1. Prazo para oferecimento.....	48
2.5.2. Generalidades do procedimento.....	52
2.5.3. Efeito suspensivo.....	54
2.5.4. Decisão e recursos.....	58
2.5.5. O cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais e despesas processuais...	61
 CAPÍTULO 3 – OS LIMITES DA COGNIÇÃO E AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	64
3.1. Os limites da cognição na impugnação quanto à sua extensão e profundidade.....	64
3.2. Hipóteses de cabimento.....	66
3.2.1. Falta ou nulidade de citação, se o processo correr à revelia.....	66
3.2.2. Inexigibilidade do título.....	70
3.2.2.1. Sentença fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF.....	71

3.2.3. Penhora incorreta ou avaliação errônea.....	80
3.2.4. Ilegitimidade das partes.....	83
3.2.5. Excesso de execução.....	84
3.2.6. Causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença.....	87
3.2.7. Outras hipóteses não explícitas.....	89

CAPÍTULO 4 – A DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART. 732, DO CPC: EMBARGOS À EXECUÇÃO OU IMPUGNAÇÃO?.....

4.1. Os tipos de procedimento em execução de alimentos.....	93
4.1.1. Execução especial de alimentos (art. 733, do CPC).....	93
4.1.2. O desconto em folha (art. 734, do CPC).....	95
4.1.3. A execução de alimentos pelo procedimento tradicional (art. 732. do CPC).....	95
4.2. A execução de alimentos após a lei 11.232/2005: possíveis interpretações.....	96
4.3. A defesa do executado na execução de alimentos pelo procedimento tradicional.....	104

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....

REFERÊNCIAS.....

INTRODUÇÃO

O direito ao contraditório, um dos princípios constitucionais mais basilares de nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LV, da Constituição Federal), como não poderia ser diferente, está presente no direito processual civil brasileiro. E tal presença não se limita à fase da formação da cognição pelo juiz, antes mesmo da prolação de sua decisão. O contraditório está também presente quando já há o reconhecimento judicial de um direito em favor de umas das partes e esta apenas queira efetivá-lo.

Tal fato se dá porque, ainda que já haja um “vencedor” no processo, o exercício de seu direito deve ser realizado com responsabilidade, dentro dos limites impostos pela decisão prolatada e pelo regramento jurídico pátrio. Ou seja, a fase de execução do direito reconhecido não está imune a vícios, de modo que devem ser garantidas ao executado formas de corrigir tais máculas e de que a execução se dê, sempre, de forma menos onerosa ao devedor, como expressa claramente o art. 620, da Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil).

O sistema processual civil, portanto, sempre instrumentalizou uma forma de exercício do contraditório em favor do executado. Esta forma, no início da vigência do atual diploma legal, se dava por meio dos embargos à execução, um misto de defesa e de ação incidental, cuja aplicação era prevista tanto para a execução de título judicial, quanto para execução de título extrajudicial.

Ocorre que - como o presente estudo pretende demonstrar - a execução por título judicial como antes era disposta sempre foi muito criticada em razão da sua falta de eficiência e de celeridade, já que o vencedor do processo, caso o executado não cumprisse com a sentença espontaneamente, deveria fazer uso de novo processo para poder efetivar o seu direito. Não havia uma integração entre a decisão e os modos para concretizá-la, portanto.

Neste contexto, sobreveio a Lei 11.232/2005, que alterou significativamente a execução de título judicial, integrando a fase cognitiva à executiva em um mesmo processo. Mas não só isso: alterou a defesa disponibilizada ao executado, passando a ser realizada por meio da impugnação ao cumprimento de sentença.

Tal forma de defesa é um instituto novo, que leva em consideração a nova sistemática imposta pela mencionada reforma.

Ocorre que é nítido que tal defesa não vem regulamentada de forma satisfatória pelo Código de Processo Civil, de modo que todo o seu regramento está exposto em apenas dois artigos (art. 475-L e art. 475-M). Sequer há menção específica sobre o seu procedimento, limitando-se a lei a tecer breves considerações acerca das hipóteses de seu cabimento (que ainda assim deixam margem a dúvidas), efeitos e recursos.

Obviamente que isso, na prática, acaba por gerar um desencontro de informações a respeito de sua correta aplicação, tanto na doutrina, como na jurisprudência, além de alimentar “mitos” sobre o instituto. Há, em realidade, interpretações diversas para questões como sua natureza jurídica, o que inegavelmente traz graves implicações para o desenrolar de seu procedimento; necessidade de garantia do juízo como um requisito de sua apresentação; cabimento de honorários sucumbenciais de sua decisão; recurso cabível em determinadas hipóteses etc.

Ademais, a prática também mostra que o legislador deixou de abordar questões importantes sobre a implicação da reforma que introduziu o cumprimento de sentença em outros tipos de execução, como é o caso da execução de alimentos fixados por título judicial. Teria também sido alterada a defesa do executado, neste caso? Haveria de ser apresentada a impugnação ou os embargos à execução?

Todos estes questionamentos, vivenciados no dia-a-dia forense, portanto, embasam a realização deste trabalho, que pretende “desmistificar” alguns destes assuntos e encontrar o melhor caminho para cada ponto ainda polêmico deste importante instrumento de realização do contraditório por parte do executado.

Ao mesmo tempo, na iminência da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), é preciso já ter em mente se parte de tais polêmicas serão resolvidas, se ainda permanecerão, ou se novas questões controvertidas serão criadas a respeito do instituto, que foi mantido como defesa nas execuções por título judicial.

CAPÍTULO 1 – A EXECUÇÃO DE SENTENÇA E AS DEFESAS DO EXECUTADO NO CPC DE 1973

1.1. A execução da sentença no CPC de 1973: da *actio judicati* ao sincretismo processual

Desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, por meio da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, uma de suas alterações legislativas mais notáveis e comentadas pelos doutrinadores pátrios foi quanto às defesas colocadas à disposição do executado, mudança esta realizada pela lei 11.232/2005 e complementada pela lei 11.382/2006. Além de se inovar no exercício do contraditório na execução de títulos judiciais, com o surgimento da impugnação ao cumprimento de sentença, alterou-se significativamente o regramento daquela defesa já existente, qual seja, os embargos do devedor.

Ocorre que, antes de ingressarmos propriamente no tema, é importante que se tenha consignado que a mudança no paradigma das defesas do executado na atual sistemática do Código de Processo Civil, realizada pelas supracitadas leis, está intimamente ligada à mudança de concepção do próprio processo de execução e da função da sentença condenatória no direito brasileiro.

É certo que a execução cível, desde 11 de janeiro de 1973, passou por uma paulatina transformação legislativa, de um modelo onde prevalecia a separação absoluta entre o processo de conhecimento - que reconhece ao autor o direito a uma prestação - e o processo de execução - que efetivamente satisfaz a prestação devida -, para um modelo onde há uma fusão entre a atividade cognitiva e executiva, ou seja, em que a execução se transforma em uma etapa dentro do processo, este sim único.

Bem demonstrando tal diferenciação, ensina Fredie Didier Jr.¹ que há duas técnicas para viabilizar a execução de uma sentença: a) um processo autônomo de execução; b) fase de execução. Tal escolha, segundo o Processualista, é imputada ao legislador, e a solução é “decorrente da política legislativa, que varia ao sabor das contingências históricas, culturais,

¹ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno et. al. **Curso de direito processual civil**, v. 5, 4. ed. rev. amp. atual. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 29.

econômicas, ideológicas ou, até mesmo, de preferências científicas adotadas em determinado contexto”.²

A técnica do processo autônomo de execução remonta da tradição do direito romano, da chamada *actio judicati*, ou *ação de coisa julgada*. Sobre o instituto, explica Humberto Theodoro Jr.³:

“Nas origens do direito de tradição romanística, só se chegava à prestação jurisdicional executiva depois de acertado o direito do credor por meio de sentença. Esta autorizava a intromissão do credor no patrimônio do devedor, mas isto reclamava o exercício de uma nova ação – a *actio judicati*.”

Explica ainda o autor que, em tal separação, na época romana, havia uma razão de ser. Isto porque a pessoa que julgava o pedido (*iudex*) era distinta daquela que possuía poderes para executar de fato a sentença (*praetor*). Enquanto o primeiro era um jurista não integrante do poder estatal, o segundo era uma espécie de governador ou prefeito, este sim com poderes para fazer valer a sentença. Em realidade, o juiz, ou *iudex*, era um particular ao qual lhe foi delegado pelo pretor poderes para decidir a questão. Sua relação com as partes era regida por uma espécie de contrato, sendo verdadeiramente um negócio jurídico privado.⁴

Ou seja, já que aquele que decidia juridicamente a questão não possuía poderes para executar forçosamente o que havia decidido, por não deter meios coercitivos para tanto, havia que se propor nova ação somente para dar efetividade à sentença, aí sim por meio da tutela do poder público.

Tal modelo de execução se arrastou, por uma questão de tradição, mesmo após a instituição de uma Justiça Pública Romana, totalmente oficializada, na qual desapareceu a figura do *iudex*, e o julgamento da causa passou a ser de competência do próprio pretor. Somente houve a mudança no paradigma após a queda do Império Romano, com a invasão bárbara, implantando-se o *per officium iudicis*, ou seja, o cumprimento da decisão pelo próprio juiz que sentenciou.

² *Op. cit.*, p. 29.

³ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 2, 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 04.

⁴ *Ibidem*, p. 04-05.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1973, cujo anteprojeto foi elaborado por Alfredo Buzaid, adotou expressamente a técnica dos processos autônomos de execução. Aliás, mais que isso, separou as atividades cognitivas, executivas e cautelares em processos distintos, cada uma delas regulamentada em um livro próprio do Código (Livro I, Livro II, e Livro III, respectivamente)

Tal fato se deve, em grande parte, por forte influência das ideias do jurista italiano Enrico Tullio Liebman sobre o professor Alfredo Buzaid.

Liebman era um dos expoentes na defesa da autonomia do processo de execução, sustentando que o processo de conhecimento seria uma forma completa e perfeita de tutela jurídica, e que a existência dos títulos executivos extrajudiciais viabilizaria a execução sem prévio processo de conhecimento.

Liebman⁵ assim argumenta na defesa de seu ponto de vista:

“De um lado a existência de sentenças que não comportam execução (sentenças declaratórias e constitutivas) tornou evidente que o processo de cognição constitui já por si forma perfeita e completa de tutela jurídica, que se manifesta na coisa julgada; ora a sentença condenatória dá também lugar à coisa julgada, como resultado concreto e imutável do processo de cognição. A execução, embora possível, sem sempre é necessária e frequentemente o credor não precisa lançar mão dela. Salientou-se assim a autonomia da função jurisdicional decisória na sua finalidade de verificação e formulação da regra jurídica válida para o caso concreto. Conclui-se daí que a ação condenatória, da mesma forma que as outras ações, morre por consumação, isto é, por haver atingido o seu fim no momento em que passa em julgado a sentença. A execução, na eventualidade de ser proposta, representa novo e separado processo. De outro lado, o aparecimento de títulos executórios extrajudiciais, que dão lugar à execução, que nem sempre depende de anterior processo de cognição.”

Tendo, portanto, o Código de Processo Civil de 1973 seguido a técnica das execuções autônomas, havia a necessidade de dois processos distintos para se garantir o bem da vida por meio de sentenças condenatórias, caso o devedor não cumprisse com a obrigação espontaneamente: um processo cognitivo, com a finalidade de formação de um título executivo, bem como de um processo de execução para efetivar o direito da parte, seja por

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 45-46.

meio da constrição patrimonial, estipulação de multa cominatória, ou outras medidas coercitivas.

Sem prejuízo disto, o Código previu a existência dos títulos executivos extrajudiciais, os quais poderiam ser executados sem a necessidade de prévio processo de conhecimento.

Existindo processos autônomos de execução, após a sentença condenatória transitada em julgado havia que se realizar a propositura de nova ação, com elaboração de nova petição inicial, citação pessoal do devedor, e apresentação de embargos do devedor, típica defesa do executado (seja na execução de título extrajudicial ou judicial).

Contudo, mesmo o legislador se esforçando para realizar uma separação entre os processos de conhecimento e de execução, seja em nome da segurança jurídica, do contraditório, ou da boa técnica processual, pode-se afirmar que remanesciam hipóteses, no direito brasileiro, nas quais atos executivos eram realizados dentro do próprio processo de conhecimento, comprometendo a “pureza” da divisão proposta. Entre elas, estão as ações possessórias, ações de despejo e o mandado de segurança, como bem recorda Ada Pellegrini Grinover⁶.

Como explica a Autora, a existência de tais hipóteses gerou uma nova classificação das demandas, que passou a ser quántupla: ao lado das condenatórias, declaratórias e constitutivas, incluíram-se as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*. As mandamentais seriam aquelas sentenças que confirmam a existência de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa; as executivas *lato sensu* seriam as sentenças que se referem à obrigação de pagar quantia em dinheiro.⁷ Ambas não necessitariam de um processo autônomo de execução para que fossem efetivadas.⁸

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2006, p. 13.

⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁸ A Autora faz ainda importante observação quanto à criação destas duas novas classificações: “Mas é fácil verificar que essa classificação, ao lado das demandas condenatórias, constitutiva e declaratória, não significa que a sentença executiva *lato sensu* e a mandamental não sejam condenatórias, indicando somente um tipo diverso de efetivação (qual seja a ausência de um processo autônomo de execução). E tanto é assim que outra classificação – desta feita de acordo com o cumprimento da sentença condenatória – passou a chamar aquela que demandava execução *ex intervallo* de condenatória pura, para distingui-la das condenatórias sem processo de

Ou seja, apesar dos esforços, de fato nunca se chegou a processos totalmente puros, nos quais as atividades executivas estivessem totalmente separadas das atividades cognitivas. Aliás, tal tentativa de separação absoluta se mostrava cada vez mais voltada a aspectos puramente teóricos e científicos, e cada vez menos preocupada com a eficácia prática das decisões judiciais e com a satisfação dos jurisdicionados.

É certo que tal modelo, por óbvio, gerava o desapontamento daqueles que necessitavam de uma prestação jurisdicional, pois mesmo conseguindo em seu favor uma sentença, a fim de que a outra parte fosse condenada a fazer, não fazer, entregar um bem ou pagar quantia em dinheiro, caso o devedor não cumprisse a prestação espontaneamente, nada poderia ser feito no mesmo processo para garantir o que lhe era de direito. Era necessária nova demanda contra o mesmo devedor para tanto.

O modelo adotado gerou a insatisfação não só dos jurisdicionados, mas também da comunidade jurídica em geral, que via na duplicidade de processos uma fonte de desperdício de tempo, dinheiro e de funcionalidade.

Nesse sentido, explicando o esvaziamento da utilidade da sentença condenatória “pura” (modelo adotado inicialmente pelo Código de Processo Civil de 1973), as palavras de Ana Paula Chiovitti e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão⁹:

“(...) quando o processo de conhecimento for instaurado visando à produção de sentença condenatória, sua insuficiência é patente, uma vez que sem a atividade executiva posterior o vencedor da demanda não obterá o bem da vida desejado (salvo nos caso de cumprimento espontâneo da decisão). Assim, o grande descontentamento com as chamadas sentenças condenatórias reside na sua inaptidão para satisfazer o direito subjetivo das partes, pois a função dessas decisões é meramente processual, na medida em que não satisfazem direitos materiais, mas apenas conferem ao vencedor da demanda um título executivo judicial, que lhe dará acesso a uma nova atividade jurisdicional.”

execução (ou seja, a executiva lato sensu e a mandamental).” (Ada Pellegrini Grinover, **Cumprimento da sentença**, p. 13)

⁹ CHIOVITTI, Ana Paula; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *O objeto do processo e o cumprimento de sentença*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.

A partir desta percepção de que não havia qualquer sentido prático em separar os processos de conhecimento, execução e cautelares em compartimentos estanques, houve um movimento crescente de alterações legislativas que permitiram essa comunicação entre os processos, seja adicionando ao processo de conhecimento características típicas do processo cautelar, seja aglutinando a execução, sem intervalo, ao processo de conhecimento.

Conforme lembrado pela Professora Ada Pellegrini Grinover¹⁰, a introdução de mais hipóteses de sentenças condenatórias mandamentais no ordenamento jurídico brasileiro se deu por influência de Kazuo Watanabe, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais precisamente com seu artigo 84, que dispõe sobre o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer.¹¹

Outras grandes mudanças no sentido de eliminar os vestígios da *actio judicati* sobrevieram no ano de 1994. Primeiramente, com a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que acrescentou vários parágrafos ao art. 273 do CPC, introduzindo a chamada *tutela antecipada*. Com ela, criou-se a possibilidade do exercício de medidas executivas no início do processo de conhecimento, a fim de satisfazer o autor, ainda que provisoriamente, visto que em situação de urgência.

Sobre a criação do instituto, pondera Humberto Theodoro Jr.¹²:

“A inovação do art. 273 a um só tempo desestabilizou a pureza e autonomia procedimental do processo de conhecimento e do processo de execução. Em lugar de uma *actio* que fosse de pura cognição ou de uma *actio judicati* que fosse de pura realização forçada de um direito adrede acertado, instituiu-se

¹⁰ *Op. cit.*, p. 14.

¹¹ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

¹² *Op. cit.*, p. 07. No mesmo sentido, Fredie Didier Jr., *op. cit.* p. 30.

um procedimento híbrido, que numa só relação processual procedia às suas atividades jurisdicionais.”

Por meio da mesma lei modificou-se o art. 461 do CPC, que dispõe sobre a sentença condenatória de obrigação de fazer ou não fazer. Em tal artigo, adotou-se a mesma técnica disposta no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a possibilidade de concessão da tutela específica pelo juiz, por meio de medidas de apoio, como aplicação de multa, busca e apreensão, desfazimento de obras etc. Não necessita mais o credor, a partir de então, ajuizar ação autônoma para satisfazer sua pretensão. Nos mesmos autos pode obter o bem da vida.

Logo após, foi a vez de a Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, introduzir a mesma sistemática para as tutelas relativas à obrigação de entregar coisa certa, por meio do art. 461-A. Assim, nos mesmos autos o juiz poderia determinar a busca e apreensão da coisa ou a imissão na posse, caso o devedor não cumprisse com a obrigação de forma espontânea.

Por fim, a medida mais recente para eliminar a tão indesejada *actio judicati* veio com a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que introduziu a execução *sine intervallo* para as obrigações de pagar quantia certa, última modalidade restante. Não haveria mais que se falar em *processo* de execução de sentença, mas sim na *fase* de execução, ou cumprimento de sentença, integrante de um único processo, juntamente com a fase de conhecimento.

A partir de então, consagrou-se o chamado ***sincretismo processual***, fenômeno que sempre existiu, mas nunca com tamanha força como após a entrada em vigor da mencionada lei.

O sincretismo processual - ou ações sincréticas - nada mais é do que a possibilidade de mistura ou integração entre as atividades cognitiva, executiva e cautelar em uma mesma relação processual. Sobre o tema, explica Marcos Destefenni¹³:

“Ações sincréticas sempre existiram e são ações que reúnem, na mesma relação processual, a atividade cognitiva e executiva. A ação de despejo, por

¹³ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 445.

exemplo, é sincrética, uma vez que a execução da ordem de despejo não depende da instauração de outro processo, realizando-se em seguida à decisão.”

Por sua vez, Ana Paula Chiovitti e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão¹⁴:

“Por processo sincrético, portanto, se entende aqueles nos quais as atividades cognitiva, executiva e cautelar podem ser realizadas numa única e mesma relação jurídica processual, ao contrário do que previu o Código de Processo Civil em sua configuração inicial.”

Destarte, o sincretismo nada mais faz do que fornecer maior agilidade e efetividade ao sistema processual, seja possibilitando ao autor de uma demanda obter provimento cautelar em sede de conhecimento, como por meio do artigo 273, §7º, do CPC, seja permitindo obter a satisfação de seu pedido sem a necessidade de mover novo processo de execução, seja até mesmo obtendo provimentos cautelares em sede de execução, como no arresto executivo (art. 653, do CPC)¹⁵.

Além dos exemplos de sincretismo já expostos acima (mandado de segurança, ações de despejo e possessórias), outro importante exemplo já existente anteriormente à Lei 11.232/2005 é a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis, na qual a atividade executiva já ocorria em sequência à atividade cognitiva, sem necessidade de nova citação (art. 52, IV)¹⁶.

Enfim, a introdução da Lei 11.232/2005 no ordenamento jurídico fechou um importante ciclo de medidas legislativas necessárias para fornecer uma maior agilidade e eficiência à execução das sentenças condenatórias, acabando ao menos em parte com a sensação de inutilidade do processo de conhecimento e inclusive sanando graves contradições geradas no sistema, pela permanência da *actio judicati*, mesmo após a adoção de medidas de patente conteúdo sincrético¹⁷.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 22.

¹⁵ “Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.”

¹⁶ “Art. 52. (...)”

IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação; (...)”

¹⁷ Fredie Didier Jr. expõe uma das contradições existentes no sistema processual, após a possibilidade do pedido de tutela antecipada em qualquer processo, e antes da Lei 11.232/2005: “A sentença – que se funda em cognição

O resultado de todo este processo é hoje a existência de duas vias de execução forçada no sistema jurídico brasileiro: a) o cumprimento de sentença condenatória, uma etapa executiva dentro do processo; e b) o processo de execução de títulos extrajudiciais, enumerados pelo art. 585, do Código de Processo Civil.

Ainda, quanto à execução de títulos judiciais, remanesceram algumas hipóteses de processo de execução autônoma, como em relação às sentenças penais condenatórias, laudo arbitral, sentença estrangeira homologada, acordo extrajudicial homologado, além das execuções contra a Fazenda Pública e as execuções de alimentos ¹⁸.

1.2. A Lei 11.232/2005 e o cumprimento de sentença

Tendo sido atingido o apogeu do sincretismo processual com a introdução da Lei 11.232/2005 no ordenamento jurídico brasileiro, é importante verificarmos quais as efetivas mudanças trazidas pela mencionada lei e no que se diferenciam da legislação anterior, para então ser possível analisar, finalmente, as alterações trazidas no tocante às defesas do executado.

Sem dúvida alguma, como já exposto acima, a mudança mais importante trazida pelo novo regramento é na dinâmica da execução de sentença condenatória por quantia certa, que deixa de ser um processo autônomo de execução e passa a ser uma *fase* dentro do processo, a chamada *fase de cumprimento de sentença*¹⁹. Ou seja, é na mudança do conceito da execução de sentenças condenatórias que reside a finalidade da lei, sendo que as outras alterações procedimentais somente vêm referendar e se amoldar a este novo conceito, possibilitando

exauriente -, para ser executada, enfrentava maior dificuldade, ao passo que a efetivação da tutela antecipada, concedida por decisão fundada em cognição sumária, fazia-se de forma mais simples e ágil. Para manter coerência, a legislação atual eliminou essa disparidade (...)" (*Op. cit.*, p. 31).

¹⁸ Quanto às execuções de alimentos, existem fundadas divergências no tocante àquelas movidas pelo rito do art. 732, do CPC, o que será discutido no Capítulo 4 do presente trabalho.

¹⁹ Sobre a nomenclatura utilizada, explica Ada Pellegrini Grinover que cumprimento de sentença (*lato sensu*) seria gênero, que teria como espécies o cumprimento de sentença *stricto sensu* e a execução. A primeira espécie seria utilizada para obrigações de fazer, não fazer ou de entregar coisa certa, enquanto a segunda para obrigações de pagar, em razão dos termos utilizados no art. 475, I, do CPC (*Op. cit.*, p. 15-16). Já Fredie Didier Jr. critica tal diferenciação feita pelo mencionado artigo de lei, afirmando que tudo não deixa de ser execução, mesmo nos casos de obrigação de entregar, fazer ou não fazer; ou seja, uma vez não cumprida a obrigação espontaneamente, necessita-se de uma execução, por meio da tutela do Estado-juiz (*Op. cit.*, p. 32).

imprimir maior agilidade e efetividade na execução, razão de ser de toda a alteração legislativa.

Mas outra alteração importantíssima trazida pela Lei 11.232/2005 é diretamente decorrente da supracitada mudança de conceito da execução de sentença. É certo que agora a sentença não é mais o ato que põe fim ao processo, mas tão somente a uma fase deste. Isto porque, logo após o trânsito em julgado da sentença, há o término da fase de conhecimento, mas o início da fase de cumprimento de sentença. Somente após o fim desta, com a satisfação do credor, é que haverá realmente o fim do processo, salvo raríssimos casos, onde não necessita haver qualquer tipo de execução.

Portanto, não havia mais razão de ser no conceito até então trazido pelo artigo 162, §1º, do Código de Processo Civil, que afirmava ser a sentença "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa". O mesmo dispositivo passou a ter a seguinte redação:

“Art. 162. (...)

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (...)”

Então, sentença passou a ser o ato que julga o mérito da causa, ou que extingue o processo sem julgamento de mérito.

Saindo então da esfera dos conceitos, há importantes modificações de procedimento, voltadas sempre para a celeridade e efetividade do processo.

A mais importante delas e também decorrente da mudança de conceito da execução é a de que não há mais necessidade de se mover uma nova ação contra o devedor, a fim de que cumpra com a sentença. Em realidade, necessita o credor tão somente impulsionar o Poder Judiciário por meio de simples requerimento nos próprios autos, ante o princípio da inércia da jurisdição. A partir daí, o devedor não será mais citado, uma vez que não existe novo

processo, mas sim intimado na pessoa de seu advogado, para que pague o valor no prazo de 15 dias, sob pena de multa no importe de 10% do valor da dívida (art. 475-J, do CPC)²⁰.

Não havendo o pagamento, poderá o credor desde logo, juntando cálculo atualizado da dívida, juntamente com a multa, dar início à fase de constrição patrimonial do devedor.

Também podem ser listadas duas outras medidas relacionadas à penhora de bens.

Uma delas está contida no art. 475-J, §3º, do CPC, que dispõe sobre a possibilidade de o exequente indicar, desde logo, juntamente com o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação, os bens do devedor que são passíveis de penhora. Assim, em tese, tal ato facilitaria o trabalho do oficial de justiça, que não irá penhorar bens sem liquidez, muito embora, na prática, seja difícil o exequente ter ciência de bens livres em nome do executado.

Outra medida é a possibilidade do próprio oficial de justiça avaliar bens de natureza mais simples, que não necessitam de conhecimento especializado para tanto, ou aqueles cujo valor pode ser até mesmo encontrado na internet, como no caso de veículos automotores, em que se usa como parâmetro a tabela FIPE. Em casos em que haja a necessidade de conhecimento técnico para a avaliação, o Código ainda manteve a figura do avaliador ou perito (art. 475-J, §2º).

Por último, cabe ainda salientar a grande alteração promovida pela Lei 11.232/2005, no tocante à defesa do executado na fase de cumprimento de sentença/execução: a criação da impugnação ao cumprimento de sentença, que veio substituir os antigos embargos do devedor para os casos de execução de título judicial. Tal instrumento de defesa é objeto central do presente estudo e será analisado pormenorizadamente nos capítulos que seguem²¹.

²⁰ Nesse sentido, Flávia Pereira Ribeiro, explicando os benefícios práticos da alteração legislativa: “Com base na prática forense, muito tempo se ganha por não mais ser necessário preparar e distribuir uma ação autônoma de execução, ponderando-se todas as burocracias da petição inicial, tais como seus requisitos formais, instrução com documentos, pagamento de custas, autuação e etc. O mesmo pode-se dizer a respeito da citação, ato processual o qual envolve expedição de mandado, diligências do oficial de justiça para localização do devedor e delongas outras. A intimação através dos órgãos oficiais na pessoa do advogado é ato de cientificação rápida e eficaz.” (RIBEIRO, Flávia Pereira. **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 45)

²¹ A referida Lei 11.232/2005 ainda trouxe alterações quanto à liquidação de sentença, execução provisória, entre outras, que não serão o foco do presente trabalho.

Para os casos de execução de título extrajudicial, foram mantidos como a principal defesa os embargos do devedor, com algumas alterações surgidas após a Lei 11.382/2006, que serão verificadas no item seguinte.

As modificações implementadas pelo cumprimento de sentença, de modo geral, atenderam aos anseios da comunidade jurídica e dos jurisdicionados, que questionavam a eficácia prática da técnica da execução autônoma anteriormente existente. Contudo, não deixaram de haver críticas negativas. Humberto Theodoro Jr.²² cita em sua obra que alguns doutrinadores não receberam bem as medidas, por entenderem que a Lei diminuiu a posição do devedor frente ao credor, notadamente quanto ao suposto enfraquecimento de sua defesa. Isto porque a impugnação não possui efeito suspensivo automático, como nos antigos embargos do devedor, tampouco é realizada por meio de ação de conhecimento.

Contrapondo-se à referida opinião, explica Humberto Theodoro Jr.²³:

“Isto, de maneira alguma, corresponde a alijar o executado do campo do contraditório, assegurado constitucionalmente, enquanto pender o processo, qualquer que seja sua natureza (cognitivo ou executivo). Contraditório, contudo, não é sinônimo de ação de conhecimento, de sorte que toda matéria que possa se contrapor à legitimidade do mandado de cumprimento da sentença poderá ser deduzida perante o juiz da causa e sua solução se dará com a bilateral audiência das partes. Mesmo porque é bom lembrar que os temas que se podem arguir contra a execução de sentença (CPC, art. 741) sempre foram poucos e quase sempre de ordem pública, pelo que conhecíveis até mesmo de ofício pelo juiz, independentemente de embargos do devedor.”

Corroborando as colocações acima transcritas, as críticas quanto à mudança na forma de contraditório no cumprimento de sentença não se sustentam. Como será visto ao longo do presente trabalho, o fato de a defesa do executado não ser ofertada por meio de ação de conhecimento praticamente em nada altera as matérias argúveis em sede de impugnação, quase idênticas às previstas para os embargos. Também o fato de não haver efeito suspensivo automático, mas sim *ope iudicis*, não diminui as garantias do devedor. É certo que a existência de título executivo judicial, por si só, já fornece presunção relativa de adequação da execução. Sua irregularidade, portanto, é a exceção, de modo que o efeito suspensivo,

²² *Op. cit.*, p. 11.

²³ *Op. cit.*, p. 11.

instrumento de defesa do devedor, também o deve ser, lembrando-se sempre que a finalidade da execução é a satisfação do crédito do exequente.

Por outro lado, poderá o devedor ainda fazer uso de tal instrumento nos casos apontados pelo artigo 475-M, *caput*, do CPC. Ou seja, tal garantia não foi abolida do sistema, mas apenas excepcionada.

Em realidade, o que se tem ainda nos presentes dias, mesmo após dez anos de vigência da Lei 11.232/05, é um desconhecimento por parte dos tribunais quanto a vários aspectos da impugnação, até mesmo por uma falta de regulamentação legislativa adequada da matéria. Esta, inclusive, é a finalidade do presente trabalho, que visa, sobretudo, aclarar diversos pontos polêmicos ou obscuros da lei, demonstrando que ao mesmo tempo em que inovou no ordenamento jurídico, não enfraqueceu o contraditório na execução. Para tanto, basta ao interprete completar adequadamente as suas lacunas.

1.3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 na execução de título extrajudicial

Como visto, a introdução da Lei 11.232/2005 no direito brasileiro alterou toda a dinâmica da execução de sentença condenatória por quantia certa, que deixou de ser um processo autônomo de execução e passou a ser uma *fase* dentro do processo, a chamada *fase de cumprimento de sentença*.

Tal alteração se deu em um contexto de questionamento acerca da agilidade e eficácia do processo autônomo de execução, prestigiando-se então a razoável duração do processo, princípio inclusive de ordem constitucional (art. 5º, LXXVIII).

Por sua vez, a Lei 11.382/2006, de 06 de dezembro de 2006, veio completar a reforma iniciada com a Lei 11.232/2005. Se por um lado esta tratou de reformular o panorama da execução de título judicial, inclusive as defesas do executado dentro de tal sistema, aquela veio dar novos contornos à execução de título extrajudicial, também tendo como pano de fundo fornecer maior eficácia e rapidez à execução.

Entre as principais modificações trazidas pela Lei 11.382/2006, especificamente no tocante à execução, podemos citar:

- a) a modificação da redação do art. 600, IV, dispositivo responsável por tipificar as hipóteses de ato atentatório à dignidade da justiça, transformando em dever processual a informação pelo executado acerca de seus bens penhoráveis, bem como de seus valores;
- b) a introdução do art. 615-A, que possibilita a expedição de certidão comprobatória do ajuizamento da execução, que poderá ser averbada pelo exequente junto ao registro imobiliário, registro de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou arresto; com isto, aperfeiçoa-se o combate à fraude à execução, dando publicidade a terceiros quanto à situação dos bens alienados pelo executado;
- c) a alteração da ordem de preferência para a efetivação de penhoras, constante do art. 655, privilegiando-se aqueles bens de maior liquidez;
- d) o uso da tecnologia para o aperfeiçoamento das penhoras, com a introdução no CPC da *penhora online* (art. 655-A), bem como da averbação da penhora de móveis e imóveis por meio eletrônico (art. 659, §6º);
- e) a mudança no procedimento da execução de título extrajudicial: o executado passa a ser citado para pagar a quantia devida em 03 dias, e não mais em 24 horas, como antigamente (art. 652, *caput*); também não possui a prerrogativa de nomear bens a penhora, faculdade esta que passa a ser do exequente (art. 652, §2º); o juiz passa a fixar de plano os honorários advocatícios ao despachar a inicial, honorários estes que, em caso de pagamento pelo executado, serão reduzidos pela metade (art. 652-A); o oficial de justiça, munido da segunda via do mandado, procederá de imediato à penhora de bens e também sua avaliação, lavrando auto com a especificação dos atos praticados e intimando, incontinenti, o executado (art. 652, §1º);
- f) mudança em diversos aspectos dos embargos à execução (prazo, efeitos e requisitos), típica defesa do executado nas execuções de título extrajudicial, conforme será analisado a seguir.

Citadas de maneira breve as principais alterações, a fim de que se possa compreender no todo o atual panorama da execução, tanto de título executivo judicial como extrajudicial, passamos então a análise geral das defesas do executado, antes e depois das relevantes mudanças na execução promovidas pelas supracitadas leis.

1.4. As defesas do executado antes e após as Leis 11.232/2005 e 11.382/2006

O Código de Processo Civil de 1973, em sua origem, conforme já exposto, previa a figura das execuções autônomas, tanto para os títulos executivos judiciais, como para os extrajudiciais, sendo que hoje, após o advento da Lei 11.232/2005, remanesce tão somente para os títulos executivos extrajudiciais.

Assim, independentemente do título de que dispunha o exequente, o procedimento dado pelo Código para a efetivação da prestação era único. Vejamos.

O exequente deveria elaborar petição inicial, com todos os seus requisitos, inclusive documentos essenciais, qualificação das partes e valor da causa (art. 282 e 283 do CPC). Distribuída a inicial, o executado deveria ser citado para, em 24 horas, pagar o valor apontado ou nomear bens à penhora. Somente após a penhora de algum bem ou do depósito da coisa, o executado era intimado para a apresentação de sua defesa no prazo de dez dias. Ou seja, os embargos possuíam como requisito essencial a segurança do juízo, sendo o termo inicial, no caso da execução por quantia certa, a intimação da penhora. Uma vez opostos os embargos, estes suspendiam o curso da execução, *ope legis*.

Recebidos os embargos, o juiz intimava o credor, a fim de que também em dez dias oferecesse impugnação. Se o caso, após, realizava audiência de instrução e julgamento, proferindo sentença em dez dias, uma vez que os embargos à execução, apesar de ser uma forma de defesa do executado, possui forma de ação.

Da sentença, cabia apelação, que teria efeito suspensivo e devolutivo no caso de procedência dos embargos, ou somente efeito devolutivo, no caso de improcedência.

Enfim, como explica Fredie Didier Jr.²⁴, a única diferença existente entre a execução por título judicial e a execução por título extrajudicial era no objeto dos embargos. Enquanto naquela somente era possível alegar matérias constantes no antigo rol do artigo 741 do CPC²⁵, nesta não havia limitação, uma vez que não havia existido processo de conhecimento autônomo anterior (art. 745, do CPC)²⁶.

Portanto, é importante destacar a unidade do processo de execução, bem como da defesa do executado, que para qualquer caso deveria ser os embargos à execução. Tal defesa, frise-se, dependia de garantia do juízo, e uma vez apresentada suspendia a execução, por força legal.

Em razão do requisito da segurança do juízo para a apresentação dos embargos, outra defesa do executado acaba por ganhar força neste cenário: a exceção de pré-executividade. Como é sabido, tal defesa – uma criação doutrinária e jurisprudencial, não regulamentada no Código de Processo Civil – tem lugar para resistir à execução por meio de alegações que prescindem de instrução probatória, ou seja, passíveis de serem demonstradas de plano por prova documental.

Contudo, sua maior vantagem em relação aos embargos é justamente a dispensa quanto exigência de prévia penhora, por serem as matérias, via de regra, cognoscíveis de ofício pelo juiz.²⁷ Outra vantagem em relação aos embargos é a informalidade. Trata-se de arguição por simples petição nos mesmos autos da execução, sem a necessidade de formação

²⁴ *Op. cit.*, p. 345.

²⁵ “Art. 741. Quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.”

²⁶ “Art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.”

²⁷ Para Fredie Didier Jr., não deve haver limitação na utilização da exceção de pré-executividade a casos de ordem pública ou cognoscíveis de ofício. Em realidade, a limitação é apenas probatória, ou seja, para quaisquer casos, desde que possam ser comprovados por prova pré-constituída. (*Op. cit.*, p. 397).

de processo e autos em apartado, o que facilita o exercício da defesa pelo executado, até mesmo considerando a questão das custas judiciais.

Enfim, tornou-se um mecanismo de defesa importante, a fim de evitar um prolongamento desnecessário do processo de execução, já que se mostrava prejudicial às partes e ao processo aguardar a penhora para se alegar vícios patentes ou de grave natureza.

Portanto, antes das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, o protagonismo das defesas do executado era dividido entre os embargos à execução e a exceção de pré-executividade, contando ainda com as defesas heterotópicas, em um segundo plano.²⁸

Após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, como já explicado anteriormente, há uma modificação radical no conceito de execução de sentença condenatória de obrigação de pagar, modificação esta que vem apenas referendar um movimento anterior paulatino de introdução do sincretismo processual no processo de execução. Como dito, entre inúmeras modificações, a mudança de conceito da própria execução é o mote da mencionada lei, que extingue o processo de execução autônomo de sentença condenatória, introduzindo a execução como uma fase do mesmo processo, ato contínuo ao processo de conhecimento.

Dentro deste contexto de modificação do conceito de execução, insere-se a modificação na forma de como a defesa do executado é exercida. A resistência, que antes se dava unicamente por meio dos embargos à execução, passa a ser bifurcada: nos casos de execução de título extrajudicial, em que se manteve um processo autônomo de execução, prevalecem os embargos; nos casos de execução de título judicial (ou cumprimento de sentença), há a substituição dos embargos pela impugnação ao cumprimento de sentença.

Portanto, no cumprimento de sentença, o executado agora não necessita mover uma ação de conhecimento, com as formalidades de uma ação autônoma e recolhimento de custas, para poder apontar um vício da execução e quem sabe até extingui-la. Basta uma simples

²⁸ As defesas heterotópicas, assim como a exceção de pré-executividade e os embargos à execução, não serão objeto de um estudo mais profundo neste trabalho, uma vez que a citação de tais defesas possui finalidade meramente comparativa, para que haja uma melhor compreensão do surgimento, regramento e função da impugnação ao cumprimento de sentença, foco do estudo.

petição incidental, apontando uma das matérias supervenientes à sentença, trazidas pelo artigo 475-L, do CPC.

Tal fato vai ao encontro da busca pela efetividade e celeridade da execução, que motivou a extinção da *actio judicati* e concretização do sincretismo processual, muito embora na prática, como será visto, tal substituição não altera efetivamente as matérias passíveis de alegação ou a possibilidade de interposição de recursos.

Por sua vez, a Lei 11.382/2006, em que pese ter mantido os embargos para os casos de execução de título extrajudicial, alterou significativamente seu regramento.

A primeira e maior alteração foi a dispensa da garantia do juízo para sua oposição. Ou seja, agora o seu prazo não é mais de dez dias, contados da intimação penhora, mas sim de quinze dias, a partir da juntada do mandado de citação (arts. 736 e 738). Havendo mais de um executado, o prazo conta-se individualmente, a partir da juntada do respectivo mandado de citação, salvo o caso de cônjuges, não havendo que se falar em prazo em dobro para os casos de executados com procuradores distintos.

Outra interessante alteração foi a possibilidade de pagamento parcelado da dívida, reconhecendo o executado o débito no prazo para os embargos, e depositando na mesma oportunidade 30% do valor atualizado da dívida, incluindo custas e honorários advocatícios, podendo pagar o restante em seis parcelas, com juros de 1% ao mês e correção monetária (art. 745-A).

Quanto às matérias passíveis de alegação, não há efetiva mudança, uma vez que o antigo artigo 745 ampliava o rol para qualquer matéria dedutível em processo de conhecimento, do mesmo modo como faz o novo artigo 745, em seu inciso V.

Por fim, e não menos importante, a Lei extinguiu o efeito suspensivo *ope legis* dos embargos à execução. Haverá tão somente em casos excepcionais, por meio de pedido expresso do executado, se relevantes seus fundamentos e havendo perigo de dano irreparável ou de incerta reparação, desde que haja garantia do juízo por meio da penhora, caução ou depósito (art. 739-A, §1º).

Quanto ao “efeito suspensivo” excepcional dos embargos, é importante que se esclareça que não possui o condão de impedir a execução propriamente dita. Em realidade, apenas impede a transferência de domínio dos bens do executado; ou seja, poderá haver a penhora e avaliação dos bens.

Sobre este efeito suspensivo anômalo, explica Mauricio Giannico²⁹:

“Na verdade, em prol da boa técnica processual, entendemos que a expressão ‘efeito suspensivo’, em função do inadequado uso que lhe foi dado, deveria ter sido evitada. Muito melhor que o legislador tivesse dito apenas que, nos casos em que houver risco grave de lesão de difícil reparação ao executado, deverá o juiz, reconhecendo tal situação, proceder ao julgamento dos embargos antes da realização de qualquer ato que importe alienação de domínio.”

Destarte, após as alterações promovidas pelas leis estudadas, mostra-se clara a bifurcação nas defesas do executado, que dependerão do tipo de execução que se enfrenta. Se de título extrajudicial, permanecem os embargos à execução como a defesa correspondente; se de sentença condenatória, deverá ser apresentada impugnação ao cumprimento de sentença, se prevista uma das hipóteses do art. 475-L, do CPC.

Ressalte-se que tal regramento não exclui a possibilidade de utilização, em ambos os casos, das defesas heterotópicas, tampouco da exceção de pré-executividade, cuja manutenção ainda tem razão de ser, mesmo com a desnecessidade de segurança do juízo para apresentação dos embargos à execução, conforme será visto de maneira mais detalhada no capítulo 4.

²⁹ GIANNICO, Maurício. Breves comentários sobre a lei 11.382/2006 (processo de execução de título extrajudicial). In: CIANCI, Míria; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 550.

CAPÍTULO 2 – A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA LEI 11.232/2005

2.1. Noção e natureza jurídica

A lei 11.232/2005, como visto no capítulo anterior, realizou grande transformação na execução de sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa, extinguindo o procedimento autônomo antes existente. Coadunando com toda a principiologia adotada, instituiu como defesa do executado não mais os embargos à execução, uma ação incidental, mas sim a impugnação ao cumprimento de sentença.

Destarte, inicialmente, pode-se partir da premissa de que a **função** da impugnação é a de exercer a **defesa** do executado, assim como era a função dos embargos. O executado não pode ficar desamparado pelo ordenamento jurídico, mesmo após a fase de conhecimento, já que muitos vícios podem surgir supervenientemente à sentença, ou ainda podem existir vícios tão graves que mereçam e devam ser discutidos após o trânsito em julgado.

A função da impugnação, portanto, parece clara: exercer a defesa do executado na fase de cumprimento de sentença condenatória, quando presente vício superveniente à sentença ou de grave natureza, principalmente relacionado a questões processuais da execução.³⁰ Contudo, o seu **conceito** está intimamente ligado à **natureza jurídica** do instituto. Ou seja, quando se pergunta “*o que é a impugnação?*”, a resposta deve ser “*é uma defesa*”, ou “*é um incidente*”, ou finalmente “*é uma ação*”. Então, é importante destrinchar a sua natureza jurídica para que se compreenda melhor o seu alcance e o seu regramento.

A questão da natureza jurídica é uma das mais controvertidas na doutrina brasileira, quanto a temas relacionados à impugnação. Isto porque, muito embora tenha existido uma mudança completa de paradigma na execução de sentença, muitos ainda trazem como herança

³⁰ Fredie Didier Jr. explica que, muito embora a impugnação tenha sido prevista tão somente para a execução de sentença por quantia, deve ser aplicada de forma analógica para as outras espécies de execução de sentença, como as de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa. Isto porque o regramento de tais execuções não previu expressamente qualquer defesa ao executado, o que não se pode admitir. Então, para suprir a lacuna legislativa, há que se realizar uma aplicação analógica (*Op. cit.*, p. 370). Na prática, porém, não explica como a defesa se adaptaria a diversos pontos próprios dos outros tipos de execução de sentença, principalmente quanto ao rol de hipóteses de cabimento.

os institutos da antiga execução autônoma, inclusive para as defesas do executado. Outros, por sua vez, enxergam um regramento completamente novo, com nova natureza jurídica da defesa, para que siga os objetivos instituídos pelo cumprimento de sentença, notadamente quanto a sua agilidade e simplificação.

Basicamente, podemos listar quatro entendimentos distintos quanto à natureza da impugnação, com defensores de grande importância para cada um deles: natureza jurídica de ação; natureza de defesa; natureza híbrida (misto de ação e defesa); e natureza variável, de acordo com o fundamento da impugnação.

A defesa da ideia de que a impugnação seria, em realidade, uma ação, muito embora seja a posição mais conservadora dentre a gama existente, possui importantes adeptos. Araken de Assis é um deles. O mencionado doutrinador funda seu raciocínio no fato de que a impugnação seria o único remédio apto a suspender a execução de título judicial, sendo que tal característica da suspensão é própria de ações cautelares, utilizadas hoje usualmente para tal finalidade, inclusive quando há ação rescisória pendente, já que esta não possui o condão de fazê-lo.³¹

Continua seu raciocínio aduzindo:

“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. Reservar a qualidade de autêntica oposição à ação autônoma, reduzindo os embargos e, agora, a impugnação ao papel de simples contestação, ou de incidente, sem definir-lhe a exata natureza jurídica, obscurece o fato de que por seu intermédio o executado põe barra, susta no todo ou em parte a execução.”³²

Além disso, quanto à questão formal, assemelha a impugnação aos embargos em praticamente tudo, defendendo o caráter de ação não somente em relação ao conteúdo, mas também à forma. Nesse sentido, afirma que a impugnação deverá ser feita em peça autônoma, cumprindo com os requisitos do artigo 282³³; poderá haver a juntada de documentos, bem

³¹ ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 249.

³² *Ibidem*, p. 250.

³³ *Ibidem*, p. 272.

como o protesto pela produção de outras provas que se façam necessárias³⁴; haverá a atribuição do valor da causa³⁵; e o juiz poderá determinar a emenda da inicial³⁶.

Ainda, haverá **contestação** do impugnado, no prazo de quinze dias³⁷, defendendo o Autor a existência de uma espécie de revelia, caso o impugnado não apresente a impugnação específica dos fatos alegados na inicial. Afirma também que o impugnado pode apresentar exceções processuais de impedimento e suspeição.³⁸

Ou seja, a impugnação, em sua visão, é verdadeiramente uma ação, diferindo dos embargos tão somente pelo fato de poder tramitar nos mesmo autos da execução, caso haja a concessão do efeito suspensivo, sendo que nos embargos não há tal diferenciação, pois sempre tramitará em autos apartados.

João Batista Lopes, assim como Araken de Assis, defende o caráter de ação incidental da impugnação. Para tanto, começa sua defesa com a transcrição de parte da Exposição de Motivos do PLC 52/2004 (Senado Federal)³⁹, em que há explicitamente a citação da impugnação como um incidente processual, e não como uma ação incidental.

Muito embora haja tal opção expressa no texto da Exposição de Motivos, o Autor explica, na defesa de seu ponto de vista, que “*o nome não pode mudar a natureza das coisas*”.⁴⁰ Ou seja, dá a entender que o legislador não possui o poder de definir decisivamente, neste caso, a natureza jurídica da impugnação, até mesmo porque a lei não seria decorrente da vontade de apenas uma pessoa, mas de uma coletividade. Ademais, argumenta que a norma seria um ente abstrato, separado da vontade de seu criador, do legislador.⁴¹

³⁴ Araken de Assis, **Cumprimento da sentença**, p. 273.

³⁵ *Ibidem*, p. 273.

³⁶ *Ibidem*, p. 274.

³⁷ “Esta contestação em nada discrepa do modelo geral instituído no Livro I (arts. 300 a 303) (...)” (*Ibidem*, p. 279).

³⁸ *Ibidem*, p. 280.

³⁹ “(...) não haverá embargos do executado na etapa de cumprimento de sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de impugnação, a cuja decisão será oponível agravo de instrumento.” (grifo nosso)

⁴⁰ LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 344.

⁴¹ *Ibidem*, p. 342.

Ainda, analisa o rol das hipóteses de cabimento da impugnação, estabelecendo um paralelo com o antigo rol dos embargos à execução, de modo que não teria havido grande alteração. Tal rol, para o Autor, seria próprio de uma ação incidental, e não de um mero incidente, uma vez que este não possuiria tamanha amplitude.

Ao que parece, portanto, o Autor acredita que disponibilizar ao executado um mero incidente processual, de caráter mais célere que uma ação, para se opor à execução, não forneceria garantia suficiente do respeito ao princípio constitucional da ampla defesa.⁴²

Nelson Nery Jr., por sua vez, expõe inicialmente que a impugnação seria um misto de ação e de defesa. Contudo, em que pese proclamar a defesa de uma natureza híbrida, aparentemente defende o caráter substancial de ação incidental. Em sua explanação, argumenta que “É ação porque o impugnante tem pretensão declaratória (v.g. inexistência da citação, inexigibilidade do título, ilegitimidade das partes, prescrição) ou desconstitutiva da eficácia executiva do título exequendo (v.g. nulidade de citação, excesso de execução) ou de atos de execução (v.g. penhora incorreta, avaliação errônea)”.⁴³

Aduz ainda o Autor para concluir seu raciocínio que, no caso da hipótese de impugnação por nulidade da citação, esta funcionaria como uma espécie de ação rescisória, uma vez que o juiz retiraria do mundo jurídico a coisa julgada. Nesse sentido, tal decisão seria uma sentença, pois haveria conteúdo do artigo 269, I, do CPC, resolvendo o mérito da ação de impugnação. Conclui ser, portanto, ação, equiparando o instituto aos embargos à execução.

Quanto a tal equiparação, faz apenas uma ressalva em relação ao procedimento, que no caso da impugnação não seria autônomo, como nos embargos. Ou seja, seria naquele caso um incidente processual. Daí, aparentemente, defender a natureza “híbrida” do instituto⁴⁴.

⁴² João Batista Lopes, **Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?**, p. 343.

⁴³ NERY Jr. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, 10. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 738-739.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 739.

Concordando expressamente com a posição adotada por Nelson Nery Jr., Marcos Destefenni⁴⁵ desenvolve a ideia acima, explicando que, em princípio, a impugnação seria uma espécie de exceção de pré-executividade positivada, ante a sua semelhança com o instituto, inclusive quanto ao procedimento de incidente processual, e não de ação incidental, como nos embargos à execução.

Defende ainda o caráter substancial de ação, uma vez que, em algumas hipóteses de cabimento, como no caso de inexigibilidade de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, seria clara a intenção de veicular um pedido rescisório. Por fim, ainda afirma que a impugnação pode ser conexa a uma ação prejudicial e autônoma, sendo que a conexão é própria de ações.⁴⁶

Muito embora defenda o procedimento de incidente processual, aduz que a impugnação deve ser veiculada por meio de petição inicial, seguindo os requisitos dos artigos 282 e 283, do CPC.

Outra corrente existente, de posicionamento forte na doutrina, é de que a impugnação teria natureza de defesa. Fredie Didier Jr. é adepto de tal corrente, aduzindo que “(...) 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”.⁴⁷

Faz ainda o mencionado Autor uma analogia da impugnação com a contestação na fase de conhecimento. Explica que na segunda o demandado pode alegar pagamento ou decadência, havendo sentença declaratória, e nem por isso seria considerado demandante. Usando o mesmo princípio, aquele que alega defeito do título executivo ou objeção substancial não estaria fazendo uso de uma ação.⁴⁸

⁴⁵ DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 451-452.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 451-452.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 371.

⁴⁸ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 371.

Também defendendo a natureza jurídica de defesa, porém por argumento diverso, Daniel Amorim Assumpção Neves explica que o sincretismo deve ser sempre prestigiado. Isto porque esta foi a vontade do legislador ao extinguir o processo autônomo de execução, de modo que não faria sentido manter a defesa do executado como uma ação incidental, quando o movimento das alterações legislativas é justamente no sentido oposto.⁴⁹

Em texto específico sobre o tema da natureza jurídica da impugnação, Flávia Pereira Ribeiro tenta desconstruir a relação que muitos doutrinadores fazem entre o fato de poder haver coisa julgada material com o julgamento final da impugnação, e a sua natureza jurídica, que não necessariamente precisaria ser de ação para tanto.

Embasa sua fundamentação basicamente em três argumentos. O primeiro deles é de que nos embargos à execução, que possui natureza inegável de ação incidental, nem sempre haveria coisa julgada, já que pode tratar exclusivamente de matéria processual. Ou seja, tenta desvincular o instituto da coisa julgada aos embargos, ação incidental. Uma vez demonstrado que nem toda ação faz coisa julgada, a Autora faz o movimento inverso, demonstrando que, em certos casos, incidentes podem formar coisa julgada, como é o caso da exceção de pré-executividade. Tratando tal incidente acerca de pagamento, por exemplo, mesmo sem veicular pretensão, haveria uma imutabilidade da questão se reconhecida pelo juiz, passível de ser combatida por meio de ação rescisória. Por fim, argumenta acerca da existência de cognição dentro do processo de execução, sendo que seria a profundidade desta cognição que faria coisa julgada de determinada questão, e não o fato de ser veiculada por ação.⁵⁰

Enfim, pretende com isso desmontar o argumento daqueles que admitem a coisa julgada na impugnação, mas que ligam tal possibilidade à natureza jurídica de ação do veículo do pedido.

⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, 6. ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1287.

⁵⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. *A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 3. São Paulo: Método, 2009, p. 337-338.

Cabe ainda registrar uma última, mas importante corrente, capitaneada pela Profª. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina, em que a natureza jurídica da impugnação variaria de acordo com o conteúdo do pedido.

Os Autores, antes de tudo, defendem a possibilidade de que novas figuras criadas - como é o caso da impugnação - não necessitem ser enquadradas em categorias pré-existentes. Destarte, a impugnação não precisaria ser ação, exatamente como os embargos à execução, ou defesa incidental como a exceção de pré-executividade, mas sim novo instituto, com características de contestação, embargos e exceção de pré-executividade.⁵¹

Dito isto, separam o rol de hipóteses da impugnação em três categorias: aquelas que alegam a “inexistência dos pressupostos da própria tutela executiva, como inexigibilidade do título executivo (inc. II), a ilegitimidade das partes (inc. IV) etc.”; as relacionadas à “validade e adequação dos atos executivos, como no caso de nulidade da penhora (inc. III)”; por fim, relacionadas à “inexistência da obrigação contida no título executivo judicial, em razão da ocorrência de fato superveniente (defesa indireta), a que se refere o inc. VI do art. 475-L.”⁵²

Quanto às duas primeiras categorias, explicam que são matérias passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado, alegáveis por simples petição, e não por meio de ação, visto que atinentes aos pressupostos da própria atuação executiva. Assemelham-se, portanto, às preliminares de contestação ou às matérias passíveis de alegação em exceção de pré-executividade. Haveria, portanto, caráter de defesa incidental na impugnação com tal conteúdo.⁵³

Já a terceira categoria de hipóteses não pode ser suscitada a qualquer momento no processo, sobretudo antes da penhora na impugnação, de modo que o juiz não pode conhecer de ofício, salvo no caso de prescrição. Até mesmo porque podem depender de dilação probatória, com juntada de documentos, prova testemunhal etc. Como no caso haveria uma ampliação da cognição por parte do juiz, já que não poderia sem a impugnação apreciá-las de

⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as alterações oriundas da lei n. 11.232/2005*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 367.

⁵² *Ibidem*, p. 367.

⁵³ *Ibidem*, p. 367-368.

ofícios, defendem os Autores que, neste caso, haveria natureza de ação, pois veiculariam um pedido de atribuição de um bem jurídico ao impugnante.⁵⁴

Tal posicionamento, de variação de acordo com o conteúdo, é endossado por Vítor J. de Mello Monteiro, que explica que quando houver o pedido natureza meramente processual, será mero incidente. Ao contrário, quando versar a impugnação sobre o próprio mérito, veiculando pretensão desconstitutiva ou declaratória negativa, a natureza será de ação incidental.⁵⁵

Apresentados todos os posicionamentos, é importante apresentar alguns esclarecimento acerca do assunto.

Primeiramente, há que se pontuar que, pela leitura dos diversos posicionamentos existentes na doutrina, parece haver uma confusão de terminologia e de conceitos em alguns deles. Isto porque misturam classificações quanto à forma da impugnação com classificações quanto ao seu conteúdo, as quais são bastante distintas. Ou seja, quanto à forma, a impugnação pode ser classificada como uma ação incidental ou incidente processual. Já quanto ao seu conteúdo, poderá ser de defesa, ação ou ambas, variando de acordo com o pedido.

Não há sentido, portanto, em contrapor a natureza de defesa à natureza de incidente, pois a impugnação pode ser justamente um incidente de defesa.

Quanto à forma, é importante diferenciarmos ação incidental de incidente processual, para sabermos em qual se encaixa a impugnação. É certo que ambos possuem uma característica em comum, que é o fato de serem incidentais. Ou seja, o adjetivo “incidental” remonta a algo pré-existente, que no caso em comento é um processo em curso. Assim, ambos surgem de forma superveniente, no curso de uma demanda. Contudo, a diferença se encontra no fato de o incidente processual não formar relação jurídico-processual nova, enquanto a

⁵⁴ Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina, *op. cit.*, p. 368-369.

⁵⁵ MONTEIRO, Vítor J. de Mello. *Da impugnação ao cumprimento de sentença – natureza jurídica e cabimento*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 795.

ação incidental formar nova triangulação do processo (autor-réu-Estado), como nos embargos à execução.

Dito isto, a posição doutrinária que parece mais coadunar com a natureza jurídica da impugnação é aquela que entende ser incidente processual de defesa.

Isto porque, como bem explica o Prof. Cassio Scarpinella Bueno⁵⁶, não pode ser o executado, ante ao modelo constitucional do processo civil vigente, obrigado a demandar para reagir à execução, que pode estar eivada de vícios, mesmo após o reconhecimento do direito do exequente, na fase de conhecimento. Em suas palavras:

“A hipótese é, claramente, de defesa e não de ação. Reage-se; não se age. (...) Vale insistir: entender que na execução (‘etapa’ ou ‘processo’, isto não faz diferença para fins da exposição) não á defesa, é agredir de morte o ‘modelo constitucional do processo civil’. O que é legítimo, à luz daquele modelo, é diferir o momento do exercício da (ampla) defesa, mas não eliminá-la.”

Assim, deve haver a manutenção do direito ao contraditório, ainda que eventual, em sede de execução.

Sem prejuízo, é certo que o fato de o executado pretender do Estado uma tutela jurisdicional, realizando pedido declaratório ou desconstitutivo, não torna o veículo de tal pedido uma ação. Há, como defendido por Fredie Didier Jr. e exposto acima, uma reação do executado para resistir à execução, que pode culminar com a correção da execução, sua extinção parcial ou total. Mas ainda assim é uma reação, e não ação, assim como acontece com a própria contestação, onde inclusive pode ser alegado pagamento, decadência, prescrição, compensação etc., haver tal reconhecimento pelo juiz e a questão transitar em julgado.

Destarte, assiste razão a Flavia Pereira Ribeiro⁵⁷, ao endossar as ideias propagadas por Flávio Luiz Yarshell, notadamente quanto à possibilidade de pleitear-se a declaração de

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, v.3, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 464.

⁵⁷ **A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 337-338.

direito em sede de execução por mero incidente de defesa, inclusive produzindo coisa julgada. Pois para tanto, não há necessidade de haver ação; basta que haja cognição suficiente pelo juiz da matéria arguida, “bolsões” de cognição estes que já são admitidos amplamente em sede de exceção de pré-executividade.

A título de curiosidade, argumento que parece endossar a posição ora adotada é o texto do art. 525, §3º, do texto sancionado do Novo CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), que atribui expressamente a possibilidade de prazo em dobro para a apresentação da impugnação por executados com procuradores diversos. Tal prerrogativa é inerente somente a defesas, e não a ações. Tanto é que não se aplica para o caso de apresentação de embargos à execução. Sendo assim, o legislador optou por esclarecer expressamente a natureza de defesa do instituto.

Por fim, quanto ao procedimento, claro está que é mero incidente processual, seja porque assim determinou o legislador, inclusive na Exposição de Motivos do PLC 52/2004, seja em razão de toda a principiologia adotada pela Lei 11.232/2005, notadamente quanto ao sincretismo, agilidade e eficiência no processo. Assim, não se faz necessário elaborar petição inicial com todos os requisitos do art. 282, mas apenas simples petição nos próprios autos da execução, como na exceção de pré-executividade, com a diferença de que poderá haver instrução processual.

Embora não tenha sido o foco do julgamento, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Ministro Luis Felipe Salomão, já teve oportunidade de manifestar seu posicionamento sobre o assunto, por meio do julgamento do REsp nº 1.134.186 – RS. O ministro aborda expressamente as correntes existentes e defende que a natureza jurídica da impugnação é de incidente processual.⁵⁸

Ou seja, deve ser protocolizada nos mesmos autos, sem a necessidade de nova qualificação das partes, juntada de procuração, recolhimento de custas etc.. Bastará haver

⁵⁸ Trecho do voto: “Não obstante as respeitáveis posições doutrinárias em contrário, é de se considerar como traço de relevância o rompimento do novo sistema com as idéias liebmanianas de segregação de ação de conhecimento e de execução. Por isso, parece melhor opção a tese segundo a qual a impugnação ao cumprimento de sentença é mero incidente processual, mesmo porque esse foi o espírito da reforma, de simplificar o procedimento de satisfação do direito, unindo em uma só relação processual a tutela cognitiva e a executiva”. (STJ, REsp nº 1.134.186 – RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 01/08/2011).

legitimidade, demonstrar uma das hipóteses previstas no artigo 475-L, do CPC, bem como juntar os documentos pertinentes à apreciação dos fundamentos alegados.⁵⁹

2.2. Hipóteses de cabimento: uma introdução

As hipóteses de cabimento da impugnação são, em princípio, dispostas pelo art. 475-L, do Código de Processo Civil, de maneira taxativa, já que o artigo menciona expressamente que “a impugnação **somente** poderá versar (...)”. Nesse mesmo sentido dispõe a doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Não podendo o executado voltar a discutir o direito exequendo fixado na sentença, haverá na impugnação uma limitação da cognição horizontal, restringindo-se as matérias passíveis de alegação nessa espécie de defesa. O art. 475-L do CPC prevê rol das matérias que podem ser alegadas em sede de impugnação, entendendo corretamente a doutrina majoritária que se trata de rol exaustivo (...)”⁶⁰

Como será mais bem analisado no próximo capítulo, que trata exatamente sobre as hipóteses de cabimento, isto possui uma razão de ser, já que se trata de título executivo judicial, formado após ampla cognição anterior, momento no qual houve oportunidade para a alegação de toda e qualquer matéria pela parte, sem restrição. Assim, não haveria sentido em poder propiciar novamente ao executado a discussão do mesmo leque de matérias, como feito outrora, uma vez já presentes os institutos da coisa julgada e preclusão.

Dito isto, as opções abarcadas pela lei são as seguintes: 1) falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia; 2) inexigibilidade do título; 3) penhora incorreta ou avaliação errônea; 4) ilegitimidade das partes; 5) excesso de execução; 6) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Quanto à inexigibilidade do título, o artigo, em seu §1º, considera inexigível “o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal

⁵⁹ No mesmo sentido, RIBEIRO, Flávia Pereira. **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 77-79.

⁶⁰ *Op.cit.*, p. 1287.

Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Ocorre que tal rol de hipóteses de cabimento possui muitas peculiaridades que precisam ser estudadas com atenção, inclusive verificando-se se de fato as opções dispostas pelo Código são as únicas passíveis de alegação, ou se poderá haver exceções. Tal estudo, como dito, será realizado no capítulo seguinte.

2.3. A (des) necessidade de prévia penhora como um requisito de admissibilidade

Como visto no primeiro capítulo, as reformas da execução realizadas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 alteraram significativamente as defesas do executado. No caso da execução de título extrajudicial, os embargos à execução foram mantidos como a defesa por excelência, porém com alterações em seu regramento. A principal delas foi a retirada da exigência de garantia do juízo como pressuposto básico para a oposição dos embargos, que deixou, contudo, de ter efeito suspensivo automático, *ope legis*.

No caso da execução de título judicial, cuja defesa se dá por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, aparentemente a lei ainda manteve uma vinculação entre a possibilidade de oferta de tal defesa e a existência de penhora, indo na contramão das mudanças efetuadas em sede de execução de título extrajudicial.

A manutenção deste requisito é extraída por meio de interpretação do artigo 475-J, §1º, do Código de Processo Civil⁶¹, que atrela o início do prazo para oferecimento da impugnação à intimação do executado da penhora, na pessoa de seu advogado, o que daria a entender que somente é possível apresentar a defesa a partir do momento em que há alguma constrição patrimonial.

Ocorre que, como a vinculação da garantia do juízo à apresentação da impugnação não é algo expresso da lei, mas apenas presumido pela leitura do artigo, como dito, ainda há

⁶¹ “Art. 475-J. (...) § 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.”

muita polêmica da doutrina e nos próprios tribunais acerca da questão, parte entendendo ser imprescindível a penhora ou caução, outros que em certos casos não seria necessário, e outros que seria totalmente desnecessária a penhora, não podendo ser considerada um requisito.

No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, o entendimento que prevalece é de que seria necessária prévia penhora. Tal posicionamento é bem ilustrado pelo acórdão de relatoria do Ministro Marco Buzzi, elaborado a partir da interposição do **Recurso Especial nº 1.303.508 – RS**.⁶²

Por unanimidade, os Ministros entenderam pela necessidade da prévia penhora, afirmando, primeiramente, que tal entendimento é decorrente da própria leitura do art. 475-J, §1º, do CPC, dispositivo este que atrela o início do prazo de tal defesa ao ato de constrição patrimonial, mais especificamente de sua intimação.

Assim aduz o Ministro-Relator:

“Embora a redação do dispositivo seja apenas tolerável, pode-se concluir, sem dificuldade que a lavratura do auto de penhora e de avaliação antecede a intimação do executado, e que esta é pressuposto para a deflagração do prazo para a oferta de impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido, a penhora é sempre um *prius*, a impugnação, um *posterius*.”

Ilustrando sua posição, o Ministro cita diversos doutrinadores que compartilham tal entendimento, os quais adicionam ainda outros argumentos à questão. Entre eles, suscita-se a existência de outra via para que o Executado possa alegar matérias de defesa sem que haja a necessidade de segurança do juízo, qual seja, a exceção ou objeção de pré-executividade.

Por fim, argumenta que o mecanismo de defesa não poderia ser igual ao existente na execução de título extrajudicial. Nesta não há mais necessidade de segurança do juízo para a apresentação de embargos do devedor. Contudo, tal fato se daria, sobretudo, porque se trata de uma execução autônoma, onde não existiu prévio processo de conhecimento e o consequente contraditório.

⁶² REsp 1303508 / RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/06/2012, publicado em 29/06/2012.

Seria então injusto que no cumprimento de sentença – após a oferta do devido contraditório ao devedor, dilação probatória, etc. – houvesse a possibilidade de postergação da satisfação do credor sem que ao menos houvesse qualquer garantia nesse sentido. O título judicial teria, supostamente, sua força mitigada.

Referendando a posição adotada no acórdão, assim se posiciona Cassio Scarpinella Bueno⁶³:

“A impugnação pressupõe prévia garantia do juízo, é ler o §1º do art. 475-J. A fluência dos quinze dias para sua apresentação depende da prévia penhora e avaliação dos bens penhorados, da qual seja devidamente intimado o advogado do executado ou, nos casos em que não houver advogado seu constituído nos autos, de sua intimação pessoal. Por ser regra específica, não há como aplicar a regra oposta dos ‘embargos à execução’, que se lê no caput do art. 736 (v.n. 1 do Capítulo 2).”

Destarte, para os ministros do STJ, a prévia penhora é pressuposto para o oferecimento da impugnação. Ou seja, caso o devedor pretenda oferecê-la e ainda não tenha havido penhora, deve caucionar judicialmente os valores, e aí sim impugnar.

Contudo, para alguns autores tal regra não deve possuir caráter absoluto. Em outras palavras, não pode ser aplicada para todas as situações de cumprimento de sentença. Há situações em que o executado comprovadamente não possui bens, o que torna a prévia penhora impossível de se concretizar. Por consequência, postergar-se-ia indefinidamente a apreciação de sua defesa.

Nessa toada, Cassio Scarpinella Bueno pondera que “à luz do “modelo constitucional do direito processual civil”, contudo, é possível (e desejável) mitigar a regra: sempre que não houver bens penhoráveis do executado, ele, demonstrando esta circunstância, na medida do possível (nem poderia ser diferente), poderá exercer o seu direito de defesa independentemente de qualquer constrição ao seu patrimônio que, de resto, é medida inócua, dadas as peculiaridades concretas”.⁶⁴

⁶³ *Op. cit.*, p. 475-476. No mesmo sentido, Marcos Destefenni, *op. cit.*, p. 457-458.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 476. No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 2, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 457.

Há também uma parcela da doutrina que entende que, caso não haja penhora, tampouco caução ou depósito judicial para o oferecimento da impugnação, esta não pode ser rejeitada liminarmente.⁶⁵ Deve-se, em realidade, postergar seu processamento, aguardando a penhora para que seja apreciada. Este é o posicionamento de Araken de Assis, que assim aduz:

“A falta de penhora não é causa de imediato indeferimento da impugnação. Este fato posterga o juízo de admissibilidade da impugnação à oportuna e ulterior efetivação da penhora, oportunidade em que o juiz outorgará ou não efeito suspensivo à oposição (art. 475-M).”⁶⁶

Data venia, a possibilidade de apresentação de impugnação antes da penhora não deve existir somente em situações em que o executado não possui bens penhoráveis; tampouco deve ser postergada sua apreciação para depois da penhora. Ao contrário do que foi decidido pelo STJ, a possibilidade de apresentação deve ser estendida para qualquer momento, senão vejamos.

Primeiramente, cumpre apontar que a lei não especifica em nenhum momento a necessidade expressa da haver penhora para que haja impugnação. Assim sendo, não se pode restringir o direito ao contraditório e ao acesso à justiça se não há previsão legal para tanto, se não há tal informação como um “requisito”.⁶⁷ Há, na realidade, uma referência à penhora para um possível termo *a quo* do prazo para impugnar. Contudo, como mais adiante será demonstrado, a interpretação que deve ser extraída de tal artigo não é restritiva em relação ao contraditório. Pelo contrário. O artigo, em realidade, foca a questão da intimação do executado, e não na imposição de limites ao direito de defesa.

Outro importante argumento em favor de tal posição é que, como regra, a impugnação ao cumprimento de sentença não possui o condão de suspender a execução,

⁶⁵ Cassio Scarpinella Bueno entende pela rejeição liminar: “Considerando que, como regra, a impugnação depende de prévia garantia do juízo (isto é, da penhora de bens do executado), como propõe o n. 3, supra, não há como negar que antes daquele evento a impugnação deverá ser rejeitada, com todas as consequências daí derivadas, a principal delas a preclusão consumativa das defesas arguíveis.” (*Op. cit.*, p. 477).

⁶⁶ *Ob. cit.*, p. 270. No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier, *ob. cit.*, p. 456-457.

⁶⁷ Nesse sentido, BARIONI, Rodrigo Otávio, *A desnecessidade de penhora para o oferecimento de impugnação*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 2. São Paulo: Método, 2007, p.463.

conforme dicção do art. 475-M, do CPC. Ou seja, o efeito suspensivo não é *ope legis*, mas sim *ope iudicis*.

Veja ainda que mesmo nos casos de perigo de dano, o exequente pode retirar o efeito suspensivo da execução, por meio de caução idônea, conforme leitura do §1º, do mesmo artigo. Ou seja, não há qualquer prejuízo à execução, que poderá se efetivar, independentemente do que for alegado pelo executado.

Cabe também esclarecer que viabilizando a apresentação da impugnação no início da execução, antes da penhora, evita-se a apresentação de mais de uma defesa pelo executado. Isto porque já é pacífico nos tribunais e na doutrina o cabimento da exceção de pré-executividade em sede de cumprimento de sentença. Inclusive, o próprio acórdão do STJ supracitado aduz tal possibilidade:

“Outrossim, justamente em razão de ainda existir, na hipótese de execução de título judicial, campo para a apresentação de exceção de pré-executividade, que visa, preponderantemente, fulminar a execução sem que para isso seja necessária a formulação de um conjunto probatório - e que não depende de prévia garantia do juízo -, é insofismável que o espírito condutor da novel legislação processual impôs a imprescindível garantia do juízo para a defesa do executado em fase de cumprimento de sentença.”

Se é então possível apresentar tal defesa antes da penhora, para questões de ordem pública, e impugnação ao cumprimento de sentença, no mesmo processo, após a penhora, a execução será interrompida e dilatada por mais vezes e por mais tempo do que se simplesmente fosse admissível a apresentação da impugnação sem a penhora. Ou seja, o fundamento da celeridade/efetividade da execução perde totalmente o sentido.

No mesmo sentido é a lição de Rodrigo Barioni⁶⁸:

“(...) a dedução de toda a matéria de defesa em um só ato (impugnação) valoriza o princípio da concentração, que está intimamente ligado à celeridade e à efetividade do processo (...).”

E ainda:

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 462-463.

“Aqueles que negam o direito de impugnar antes da penhora em regra não se posicionam contrariamente à utilização da “objeção de pré-executividade” (ou ‘exceção de pré-executividade’) antes da penhora, o que é muito mais pernicioso ao sistema. (...) É intuitivo concluir que a apresentação de defesa mais ampla, imediatamente e de uma só vez, é mais proveitosa à execução.”

Exemplificando: caso haja, em uma situação concreta, matéria de ordem pública para ser alegada, além de excesso de execução, obrigatoriamente o executado terá que “quebrar” sua defesa em dois instrumentos: para a primeira matéria, fará uso da exceção de pré-executividade. Para a segunda, fará uso da impugnação, após a penhora. Ou ainda, terá que aguardar a penhora para alegar ambas em conjunto.

Vê-se, portanto, que o rigorismo com que é tratada a impugnação por nossos tribunais acaba por gerar o efeito inverso ao pretendido, prejudicando os interesses do exequente e o próprio processo; o que era para gerar celeridade e efetividade, gera mais incidentes, mais atos decisórios do magistrado e prolonga a execução. Seria mais interessante a todos os sujeitos do processo que o tempo ocioso na busca por bens do executado fosse utilizado para adiantar a defesa em um só ato, prestigiando-se a concentração dos atos processuais.

Sem prejuízo, muitas das matérias elencadas pelo art. 475-L, do CPC, são matérias de ordem pública, que poderiam ser alegadas em qualquer momento processual e reconhecidas de ofício pelo juiz. Sendo assim, para tais matérias, sequer cabe a presente discussão, visto que o mencionado “requisito” - para aqueles que assim entendem – não pode ser aplicado.

Finalmente, cabe esclarecer, como apontado acima, quanto ao vínculo estabelecido pelo art. 475-J, §1º, do CPC, entre o prazo para a impugnação ao cumprimento de sentença e a intimação da penhora.

Ao contrário do exposto pelo STJ e pela maioria da doutrina, o artigo supracitado não define o termo inicial da apresentação da impugnação. Em realidade, define o seu **termo final**, que é em até quinze dias após a intimação da penhora.

Confirmando tal posição, afirma Fredie Didier Jr.⁶⁹:

“(...) Segundo dispõe o §1º do art. 475-J do CPC, o prazo final para apresentação da impugnação é de quinze dias, a contar da intimação da penhora. O que a regra estabeleceu foi um limite temporal para o oferecimento da impugnação, valendo dizer que a impugnação deve ser apresentada até o final do prazo de quinze dias após a intimação da penhora. A penhora não constitui requisito necessário e suficiente ao ajuizamento da impugnação; esta pode ser oferecida antes mesmo da penhora.”

Por fim, argumenta Humberto Theodoro Júnior⁷⁰, explicando o real foco dado pelo artigo:

“A referência à penhora, no aludido dispositivo legal, não deve ser entendida como definidora de um requisito do direito de impugnar o cumprimento de sentença. O intuito do legislador no §1º do art. 475-J foi apenas o de fixar um momento processual em que a impugnação normalmente deva ocorrer. O dado obrigatório e importante a ser extraído do dispositivo legal não é, propriamente, a contagem do prazo para impugnação, mas, sim, a imperiosidade da intimação da penhora, para cumprimento do contraditório.”

No que tange ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível perceber que está havendo uma mudança de entendimento, ainda que gradual, em seus julgados, passando a adotar a posição aqui defendida. Nesse sentido, o principal argumento encontrado nos acórdãos é em relação à mudança efetuada nos embargos à execução, quanto à desnecessidade de segurança do juízo. Entendem os desembargadores que, tendo em vista que esta mudança ocorreu posteriormente à criação da impugnação por meio da Lei 11.382/2006, houve uma espécie de revogação tácita da necessidade de prévia penhora, que vale para todo o sistema de defesas do executado.⁷¹

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 391. No mesmo sentido, CIANCI, Mirna. *A derrogação sistemática operada pela lei 11.382/2006 no regime de defesa do executado*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 399.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 53.

⁷¹ “Agravado de Instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Decisão que condicionou a apreciação da impugnação à prévia garantia do juízo. Inadmissibilidade. Norma do artigo 475-J, § 1º, que instituiu termo de fluência do prazo para impugnação, sem excluir a possibilidade de sua apresentação previamente à garantia do Juízo. Recurso provido.” (Agravado de Instrumento nº 2223419-46.2014.8.26.0000, Rel. Des. Gil Cimino, j. em 26/02/2015)

“Agravado de instrumento - Ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, perda de parte das prestações pagas a título de perdas e danos pré-constituídos - Fase de cumprimento de sentença - Exigência de segurança do Juízo para conhecer da impugnação - Inadmissibilidade - O artigo 737 do Código de Processo Civil foi revogado pela Lei nº 11.382/06 que estabelecia a segurança do Juízo como requisito de interposição dos embargos - A segurança para impugnação restou inviável, já excluída referida caução para os embargos -

Portanto, neste ponto, deve haver uma interpretação sistemática para a impugnação e para os embargos.

Contudo, ainda assim é possível encontrarmos um posicionamento mais conservador, contrário à posição aqui defendida, em recentes julgados proferidos no âmbito do TJ-SP, como no Agravo de Instrumento nº 2227012-83.2014.8.26.0000⁷² e no Agravo de Instrumento nº 2201798-90.2014.8.26.0000⁷³.

Assim, ante todo o exposto, o melhor entendimento seria pela concentração da defesa em apenas um instrumento, antes mesmo da penhora, evitando-se a oposição de outros incidentes, como a exceção de pré-executividade, até mesmo porque a impugnação não possui o condão de suspender a execução, via de regra.

Por fim, cabe ainda uma observação no tocante ao futuro do instituto da impugnação. É que no texto do Novo CPC, tais divergências doutrinárias e jurisprudenciais não mais devem subsistir. Tomando-se como base o texto sancionado pela Presidente da República em 15/03/2015, podemos verificar em seu artigo 525, *caput*, a seguinte redação:

Recurso provido para que o Juiz “a quo” receba a impugnação.” (Agravo de Instrumento nº 553.164-4/0, Rel. Des. Oldemar Azevedo, j. em 12/03/2008)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Impugnação – Prévia garantia do juízo - Desnecessidade - Recurso provido. (...) Embora o citado dispositivo disponha que a impugnação poderá ser oferecida no prazo de quinze dias após a constrição, não há impedimento legal para que a defesa seja apresentada antes de prévia garantia do juízo, conforme se observa do art. 736 do CPC, que trata dos embargos à execução e pode ser aplicado analogicamente ao caso concreto: “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”. Ademais, se a impugnação ao cumprimento de sentença não suspende automaticamente a execução, de acordo com o art. 475-M do CPC, a exigência de prévia garantia do juízo torna-se desnecessária, por ausência de prejuízo ao credor.” (Agravo de Instrumento nº 0161238-14.2012.8.26.0000, Rel. Des. Sebastião Junqueira, j. em 01/10/2012)

“Agravo de Instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Impugnação. Decisão que rejeitou liminarmente o incidente por não haver garantia suficiente do juízo. Desnecessidade. Lei nº 11.382/2006 que, ao alterar o regime jurídico dos embargos ao executado, eliminou a garantia do juízo como requisito de admissibilidade da demanda. Aplicabilidade subsidiária das regras que regem o processo executivo de título extrajudicial. Decisão reformada. Recurso provido.” (A.I. nº 0066321-03.2012.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Joaquim dos Santos, julgado em 26.06.2012)

⁷² “AGRAVO DE INSTRUMENTO - Impugnação à pretensão de cumprimento de sentença ofertada sem prévia segurança do juízo – Inadmissibilidade - Pressuposto processual objetivo –Descumprimento - Postergação do seu processamento para depois de segura a execução - Inteligência do artigo 475-J, §1º do Código de Processo Civil - Rejeição afastada - Recurso provido em parte.” (Rel. Des. Luis Fernando Nishi, j. em 26/02/2015)

⁷³ “RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. O devedor só poderá valer-se da impugnação após garantido o juízo, que ordinariamente ocorre pela realização da penhora. Inteligência dos artigos 475-J e 475-L do Código de Processo Civil. Ausência de comprovação de garantia do Juízo. Decisão mantida. Recurso de agravo não provido.” (Rel. Des. Marcondes D'Angelo, j. em 26/02/2015)

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.”

A desnecessidade da garantia do juízo para a apresentação da impugnação, portanto, será expressa pela letra da lei, colocando fim a toda celeuma aqui apresentada.

2.4. Legitimidade ativa e passiva

De início, a questão da legitimidade para a apresentação e para responder ao incidente de impugnação não é fonte de dúvidas doutrinárias ou práticas, visto que cabe ao executado a legitimidade ativa, e ao exequente a passiva. Nas palavras de Araken de Assis, “dá-se o fenômeno do cruzamento subjetivo: a parte que ocupa o polo ativo da execução passará a figurar no polo passivo da impugnação, e vice-versa”.⁷⁴

Ocorre que há algumas peculiaridades que podem gerar dúvidas e que devem ser mencionadas.

Quanto à legitimidade ativa para impugnar, há que se ressaltar que tanto os executados, quanto os responsáveis são legitimados para tanto. Assim, por exemplo, o cônjuge condenado ou não por sentença juntamente com seu consorte possui legitimidade para impugnar a penhora de um bem imóvel, nos termos do art. 655, §1º, do Código de Processo Civil. Também o sócio possui legitimidade para tanto, caso haja durante o processo a desconsideração da personalidade jurídica.⁷⁵

Nelson Nery Jr. dá ainda outros exemplos de terceiros aptos a impugnar, como o subrogado, responsável tributário, fiador, herdeiros e o espólio do devedor, cessionário do débito etc.⁷⁶

⁷⁴ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 268. Inclusive, na mesma passagem o autor menciona a possibilidade de o próprio Ministério Público virar impugnado, caso seja legitimado ativo para promover a execução, como ocorre em execuções de sentenças coletivas, por exemplo.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 268-269.

⁷⁶ *Op. cit.*, p. 739.

Quanto à legitimidade passiva, caso haja a sucessão no crédito após a sentença condenatória, seja *inter vivos* ou *causa mortis*, deverá responder à impugnação o sucessor.

Questão interessante envolve as situações onde há litisconsórcio ativo ou passivo no processo. Uma dúvida que se apresenta é: caso haja litisconsórcio passivo na execução, a legitimidade ativa para impugnar será somente daquele que teve seu bem constricto ou seu consorte também a terá? A doutrina parece consolidar o entendimento de que a legitimidade ativa para tanto independe da constrição patrimonial recair sobre patrimônio do impugnante; ou seja, qualquer executado pode impugnar, incluindo aquele que não sofreu a penhora.⁷⁷

Respeitado tal entendimento, este deve prevalecer em parte. Isto porque de fato a impugnação não versa somente a respeito da penhora de bens, mas sim a respeito de toda a validade da execução. Por isso é chamada de impugnação ao cumprimento de sentença, e não impugnação à penhora. Poderá haver situações, portanto, de excesso de execução, nulidade de citação, inexigibilidade da obrigação encartada no título, ilegitimidade ativa, entre outras, onde há interesse de qualquer executado alegar o vício, visto que atinente à execução em si mesma. Contudo, haverá outras situações - como a penhora de um bem de família de um dos executados, por exemplo - que não gera interesse de agir de todos, mas somente daquele que teve seu bem constricto.

Destarte, vícios que somente atingem o patrimônio de um dos executados devem ser alegados somente por este, salvo em caso de condenação solidária, como já entendia a jurisprudência na época dos antigos embargos à execução.⁷⁸

Ressalte-se que se houver litisconsórcio passivo na execução, estes não serão obrigados a formar litisconsórcio ativo para impugnar. Ou seja, não há necessidade de formação de litisconsórcio ativo necessário, até mesmo porque ninguém é obrigado a demandar ou a se defender contra a sua vontade. Será sempre facultativo.⁷⁹

⁷⁷ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 269. Nelson Nery Jr. aparentemente segue o mesmo entendimento. Contudo, pontua que tal legitimidade seria de devedores solidários, o que não é mencionado por Araken de Assis (*op. cit.*, p. 739).

⁷⁸ STJ, REsp. nº 7.300-MG, julgado em 21/06/1991, publicado em 28/10/1991, Rel. Min. Cláudio Santos.

⁷⁹ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 269.

Por sua vez, no caso de litisconsórcio ativo na execução, explica Araken de Assis⁸⁰ que deverá haver a formação de litisconsórcio passivo necessário na impugnação, pois na maioria das vezes o executado pretende corrigir o rumo da execução ou extingui-la perante todos os exequentes, e não somente perante alguns, o que não lhe seria útil. Excepciona tão somente no caso de alegação de ilegitimidade ativa, o que não poderia ser diferente.

2.5. Procedimento

2.5.1. Prazo para oferecimento

O prazo para a apresentação da impugnação vem estabelecido no artigo 475-J, §1º, do Código de Processo Civil, qual seja, quinze dias a partir da intimação da penhora e avaliação. No caso de haver advogado constituído nos autos, será contado a partir do dia seguinte à publicação na imprensa oficial; não havendo, a partir da juntada do mandado de intimação ou do aviso de recebimento assinado pelo executado, nos casos de intimação pessoal.

Contudo, é importante lembrarmos que o seu termo inicial pode variar de acordo com o entendimento que se tem acerca da necessidade de prévia garantia do juízo como requisito essencial para apresentação da impugnação, remetendo-se às explicações dadas no subitem 2.3 deste capítulo. Ou seja, o prazo de quinze dias a partir da intimação da penhora e avaliação não pode ser aplicado para aqueles que defendem a desnecessidade da penhora para a apresentação da impugnação, visto que não haveria que se falar em aguardar tal termo *a quo* dado pela lei. A impugnação poderia ser apresentada desde o início da execução, até o prazo máximo de quinze dias após a penhora, e ainda para os casos que não versem sobre matérias de ordem pública.

Assim, o termo *a quo* dependerá da posição adotada quanto à necessidade de garantia do juízo.

Isto posto, restam ainda outras questões importantes a serem aclaradas, principalmente relacionadas ao litisconsórcio passivo na execução. A primeira delas é se, em

⁸⁰ Cumprimento da sentença, p. 269-270.

havendo pluralidade de executados, o termo *a quo* se daria de forma autônoma para cada um deles, dependendo unicamente de sua intimação individual, ou se somente teria início após a juntada do último mandado de citação ou aviso de recebimento, caso não tiverem advogados constituídos nos autos.

Na doutrina, é possível encontrarmos posicionamento nos dois sentidos. Araken de Assis⁸¹ e Cassio Scarpinella Bueno⁸² defendem a primeira opção. Segundo este autor, mesmo que se entenda ter a impugnação natureza de defesa, a finalidade da fase de execução é a satisfação do exequente, e não o oferecimento de impugnações pelo executado. Assim, é preciso recordar que esta é apenas um incidente cognitivo eventual para corrigir os rumos da execução, e não exatamente uma “contestação” da fase de execução. Fredie Didier Jr.⁸³, por seu turno, defende posição contrária, qual seja, a aplicação do art. 241, III, do CPC ao instituto.

Outro ponto importante e com divergência na doutrina é a possibilidade de prazo em dobro para o oferecimento de impugnação, caso os executados possuam procuradores diferentes.

Araken de Assis⁸⁴, por defender que a impugnação possui caráter de ação incidental, assim como os embargos, defende a impossibilidade de aplicação do prazo em dobro, realizando uma interpretação restritiva do art. 191, que somente fala em “contestar”, “recorrer” e “falar nos autos”, nada mencionando acerca de “impugnar”. No mesmo sentido, por argumento diverso, Cassio Scarpinella Bueno⁸⁵, aplicando subsidiariamente a norma estatuída para os embargos à execução (art. 738, §3º, do CPC), uma vez que a execução de título judicial pode fazer uso subsidiário das normas dispostas para a execução de título extrajudicial.

Por outro lado, Flavia Pereira Ribeiro, por entender que a impugnação possui clara natureza de defesa, e não de ação, defende haver o prazo dobrado para sua apresentação, ao

⁸¹ *Op. cit.*, p. 264-265.

⁸² *Op. cit.*, p. 476. No mesmo sentido, Vítor J. de Mello Monteiro, que defende uma analogia com o disposto para os embargos à execução (*Op. cit.*, p. 801).

⁸³ *Op. cit.*, p. 374.

⁸⁴ *Op. cit.*, p. 266.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 476-477.

contrário do que ocorre com os embargos, de caráter de ação⁸⁶, entendimento este do qual compartilhamos.

É certo que se há mais de um executado, cada um patrocinado por advogado distinto, não há uma estratégia processual única entre eles. Assim, para proporcionar de fato a ampla defesa e o contraditório, há que se fornecer mais tempo para analisarem os autos com cuidado e inclusive poder definir uma estratégia comum para resistir à execução e à penhora. Há, portanto, as mesmas necessidades da contestação.

Retomando ainda a questão do termo inicial do prazo da impugnação, há que se fazer uma observação. O artigo 475-J, §1º, do Código de Processo Civil aduz expressamente que “do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado (...)”. Questiona-se, portanto, para aqueles que entendem que a segurança do juízo é requisito essencial, se o prazo teria início após a penhora, ou se haveria necessidade de se aguardar a avaliação, para depois haver a intimação.

Novamente Araken de Assis se posiciona sobre o assunto, afirmando que, caso haja avaliação por parte de um especialista, de um perito, o prazo deve começar a fluir somente após a entrega do laudo de avaliação, pois “do contrário, subtrair-se-ia do executado o direito e a oportunidade de impugnar a avaliação “errônea” (art. 475-L, III)”.⁸⁷

Vítor J. de Mello Monteiro⁸⁸, em texto sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, possui posição contrária a acima exposta, explicando que, caso não haja a avaliação do bem pelo próprio oficial de justiça, mas por perito, não haverá propriamente “auto de avaliação”, mas sim “laudo de avaliação”, termo não utilizado pela lei. Sendo assim, pelo Código, somente o auto de avaliação necessitaria ser realizado antes da impugnação.

Ora, para vícios inerentes à penhora de bens do executado, objetivando uma maximização do direito ao contraditório, o prazo da impugnação não pode ser considerado ultrapassado antes da avaliação dos bens por quem quer que seja. É óbvio que se o próprio

⁸⁶ **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 75.

⁸⁷ *Op. cit.*, p. 264.

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 802-803.

oficial de justiça, ato contínuo à penhora, realiza a avaliação dos bens, a defesa do executado não será prejudicada, pois este já saberá os valores que lhes foram atribuídos. Porém, caso haja a penhora e a posterior necessidade de elaboração de laudo de avaliação por perito, como no caso de bens imóveis, é certo que a impugnação do executado não poderá abarcar todos os fundamentos legais dispostos no art. 475-L, pois poderá surgir um vício justamente na avaliação do bem pelo perito, em momento posterior.

Conclui-se, portanto, que seria razoável, em prestígio à concentração da defesa, possibilitar ao executado, caso queira, impugnar somente após a apresentação do laudo pelo perito. Ao contrário, caso haja outros fundamentos para a impugnação, deve-se aceitar tal defesa desde o início, mas propiciar novo contraditório após o laudo, somente para questionamento dos valores ou método de avaliação dos bens. Desse modo, prestigiar-se-ia verdadeiramente o direito de defesa na execução.

Por fim, caso haja o escoamento do prazo sem a apresentação da impugnação, operar-se-á a preclusão de algumas das matérias de defesa, que não poderiam sequer ser alegadas por meio de defesas heterotópicas, com a ressalva daquelas passíveis de alegação a qualquer tempo e cognoscíveis de ofício pelo juiz, como prescrição e questões processuais relacionadas à admissibilidade da execução.

Araken de Assis⁸⁹ afirma, contudo, que a preclusão não atingirá as matérias de defesa, mas tão somente a possibilidade de suspender a execução por meio da impugnação. Acredita ser permitido, portanto, alegar as matérias por meio de exceção de pré-executividade e de ações autônomas, mas sem qualquer suspensão da execução.

No texto sancionado do Novo Código de Processo Civil (art. 525, já transcrito em momento anterior), pode-se verificar uma mudança interessante sobre a matéria. Em que pese ainda o prazo ser de quinze dias, não será mais contado a partir da intimação da penhora e avaliação, mas sim após o transcurso do prazo para pagamento voluntário. Ou seja, haverá o prazo de quinze dias para o executado pagar a quantia devida e, não havendo pagamento, abre-se automaticamente mais quinze dias para impugnar, sem necessidade de prévia penhora.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 265.

Ademais, pelo mesmo art. 525, §3º, haverá prazo em dobro expresso para impugnar no caso de executados representados por procuradores diversos.

2.5.2. Generalidades do procedimento

Muito embora não haja um procedimento perfeitamente regulado no Código de Processo Civil a respeito de como deve tramitar a impugnação, a doutrina, juntamente com a jurisprudência, consegue estabelecer um regramento mais ou menos uniforme acerca da questão.

Como já discutido anteriormente, a impugnação ao cumprimento de sentença é um incidente processual de defesa, e não uma ação incidental. Isto considerado, deve ser apresentada por simples petição nos autos da própria execução, no prazo de quinze dias após a intimação da penhora e avaliação, para aqueles que a entendem necessária, com o que não concordamos (vide tópico específico neste capítulo sobre o assunto). Nesse sentido, não há que se falar no preenchimento de todos os requisitos estipulados pelos arts. 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.⁹⁰

Contudo, em que pese não existir maiores rigorismos formais, poderá ser rejeitada liminarmente, caso seja intempestiva ou manifestamente protelatória, possibilitando inclusive a aplicação de multa em razão desta última hipótese. Tal entendimento é feito por analogia aos embargos à execução, mais precisamente em relação ao artigo 739, incisos I e III.⁹¹

Por intempestiva entendemos impugnação apresentada após o prazo de quinze dias da penhora, e não aquela apresentada antes de sua ocorrência, o que é inclusive benéfico às partes e ao processo, por concentrar os atos de defesa e evitar o desperdício de tempo, conforme já explicitado. Ainda assim, mesmo que houvesse a necessidade da segurança do

⁹⁰ Por este motivo, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que não se aplica ao caso o indeferimento liminar por inépcia da petição, nos termos preconizados pelo art. 739, II, do CPC, referente aos embargos, afirmando, contudo, que caso haja vício sanável, deverá haver a possibilidade de intimação do impugnante para saneamento do vício (*Op. cit.*, p. 1292).

⁹¹ No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1292, e Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 477.

juízo para impugnar, não seria caso de indeferimento liminar da petição, mas sim no máximo de adiamento de sua apreciação para momento posterior à penhora e avaliação.⁹²

Acrescente-se ainda a possibilidade de indeferimento por ausência de qualquer das matérias elencadas pelo artigo 475-L, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 475-M, §2º do CPC, a impugnação será autuada, via de regra, em apartado, pois não possui efeito suspensivo *ope legis*. Caso haja a concessão do efeito suspensivo, será autuada nos próprios autos. Isto por uma questão de logística, já que caso houvesse sempre a autuação em conjunto, poderia haver confusão entre o procedimento da execução e da impugnação.

Contudo, tal fato não significa que haja a formação de outro processo, como bem alerta Cassio Scarpinella Bueno⁹³:

“Trata-se de mera forma de documentação de atos processuais, sem que isto, por si só, signifique dizer que naqueles outros autos (naquele volume que documenta a prática de determinados atos processuais) haja uma outra ação ou um outro processo. Não há. Há meros atos processuais documentados em apartado, como se dá, por exemplo, no instrumento do recurso de agravo, na impugnação o valor da causa, na exceção de incompetência, na impugnação ao pedido de assistência, apenas para citar alguns exemplos bastante comuns à realidade forense.”

Por sua vez, Daniel Amorim Assumpção Neves⁹⁴ explica que tal fato não altera a natureza jurídica do instituto:

“Naturalmente, a forma de autuação não gera qualquer consequência quanto à natureza da impugnação, que será sempre um incidente processual.”

Dito isto, há que se conceder a oportunidade de manifestação do impugnado sobre as alegações. Ou seja, há uma espécie de “réplica”, no prazo de quinze dias após sua intimação,

⁹² Entendimento contrário de Cassio Scarpinella Bueno, para que deve haver indeferimento liminar, menos em caso de ausência de bens pelo executado (*op. cit.*, p. 477).

⁹³ *Op. cit.*, p. 475.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 1291-1292.

como entende a maioria da doutrina⁹⁵, de forma acertada, já que se mantém um paralelismo entre o prazo para impugnar e para se defender da impugnação. Também se pode chegar ao mesmo entendimento por aplicação analógica do artigo 740, do Código de Processo Civil.

Cabe ainda salientar a possibilidade de instrução processual em sede de impugnação, ao contrário do que ocorre na exceção de pré-executividade. Isto porque, conforme será visto, a cognição do juiz neste caso não possui limitação vertical (profundidade da análise dos fundamentos e alegações), mas tão somente horizontal (gama de matérias passíveis de alegação). Assim, todas as provas em direito são admitidas, podendo ainda ser designada audiência de instrução.

Por último, uma observação. O procedimento exposto acima é uma compilação do que entende a maior parte da doutrina, mas há vozes dissonantes. Como já dito no tópico a respeito da natureza jurídica da impugnação, Araken de Assis lidera outro entendimento, calcado sempre no argumento de ser esta uma ação incidental, assim como os embargos à execução. Portanto, o procedimento defendido pelo Autor é muito semelhante ao dos embargos, com a “inicial” feita em peça autônoma, cumprindo com os requisitos do artigo 282; juntada de documentos, bem como o protesto pela produção de outras provas que se façam necessárias; atribuição do valor da causa; emenda da inicial, se o caso; contestação do impugnado, no prazo de quinze dias, podendo inclusive haver revelia.⁹⁶

2.5.3. Efeito suspensivo

Antes da entrada em vigor das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, quando ainda havia procedimento autônomo de execução tanto para títulos judiciais, quanto para títulos extrajudiciais, para a apresentação da defesa por excelência do executado - os embargos à execução – era necessária a segurança do juízo. Contudo, havendo tal requisito e apresentados os embargos, este possuía o condão de sempre suspender a execução, por expressa disposição legal.

⁹⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1292, Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 484 e Araken de Assis, *op. cit.*, p. 279.

⁹⁶ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 272-282.

Ocorre que tal estrutura não dava qualquer mobilidade ao juiz para decidir sobre a possibilidade de apresentação de embargos e suspensão da execução de acordo com a gravidade da causa, o que gerava muita insatisfação, tanto por parte do executado, como do exequente.⁹⁷

A situação começou a se alterar com a implementação das mudanças na execução de sentença condenatória (Lei 11.232/2005) e finalizou com a mudança dos próprios embargos à execução na execução de título extrajudicial, com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que extinguiu a necessidade de segurança do juízo, bem como a regra do efeito suspensivo automático.

No tocante à execução de título judicial, os embargos foram substituídos pela impugnação, que não possui, via de regra, o poder de suspender a execução automaticamente, conforme estatuído pelo art. 475-M, do Código de Processo Civil. Contudo, havendo determinadas condições impostas pelo mesmo artigo, poderá o juiz atribuir tal efeito. Passou-se, portanto, de um sistema *ope legis* de suspensão da execução para um sistema *ope iudicis*, no qual o juiz decide caso a caso, em havendo os requisitos e pedido expresso do impugnante, o que é muito mais saudável para a execução, pois leva em consideração a probabilidade de dano irreparável em cada situação singular.

Como requisitos, o Código estipula que haja *relevantes fundamentos* e que a continuidade da execução possa causar ao executado *grave dano de difícil ou incerta reparação*.

Para Cassio Scarpinella Bueno⁹⁸, os requisitos apontados pela lei são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ou seja, interpreta-os como advindo do poder geral de cautela, de modo que tal pretensão cautelar pode ser conferida incidentalmente na execução, do mesmo modo como hoje há uma mistura entre o processo de conhecimento e de execução. Trata-se nada menos do que o sincretismo processual, já comentado anteriormente.

⁹⁷ Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina: “(...) tal situação foi estabelecida de modo abstrato pelo legislador, que criou uma estrutura fechada e rígida que não admite que a ponderação entre os bens em jogo seja realizada de acordo com as necessidades reais da causa. (...) Desse modo, p. ex., era indiferente para a definição da suspensão da execução saber se a sentença era objeto de apelação ou se já havia transitado em julgado.” (*Op. cit.*, p. 376-377)

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 478.

Contudo, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina⁹⁹, “a relevância da fundamentação assemelha-se aos requisitos estabelecidos em outros dispositivos processuais para a concessão de liminares (p. ex., CPC, arts. 273, 461, §3º; 558, caput etc.). No caso, não se está diante de mero *fumus boni iuris*. Mais que isso, exige-se que os fundamentos da impugnação convençam o juiz da efetiva possibilidade de êxito da impugnação”. Ou seja, ao contrário do que defende Cassio Scarpinella Bueno, entendem os autores que não basta uma aparência de razão dos argumentos do executado, mas sim um fornecimento de certeza ao juiz.

E ainda continuam quanto ao segundo requisito legal:

“O referido preceito legal, assim, impõe, em primeiro lugar, que o risco de dano seja manifesto, isto é, não pode haver dúvida. Além disso, o dano a ser causado com o prosseguimento da execução deve ser grave. Assim, por exemplo, se o dano que a arrematação é capaz de causar é de pouca gravidade, o requisito para a suspensão da execução não estará presente. Por derradeiro, o dano deve ser de difícil ou incerta reparação.”¹⁰⁰

Portanto, verifica-se uma diferença de interpretação dos autores quanto aos requisitos, notadamente quanto ao grau de certeza do dano e da força das alegações do executado.

Quanto ao momento da concessão do efeito suspensivo da execução, pondera Cassio Scarpinella Bueno que deve ser, via de regra, após a manifestação do exequente/impugnado, o qual pode demonstrar que não estão presentes os requisitos alegados. Contudo, poderá o juiz diferir o contraditório, quando o executado demonstrar que a manifestação prévia do exequente poderá lhe acarretar danos irreversíveis.¹⁰¹

Vale ainda ressaltar que o pedido pode ser feito a qualquer momento, não havendo que se falar em preclusão.

⁹⁹*Op. cit.*, p. 377. Para Araken de Assis, o receio de grave dano se caracteriza em duas hipóteses: “(a) o exequente não apresenta idoneidade financeira evidente para suportar a indenização que lhe resultaria do acolhimento da impugnação fundada nos incisos II e VI do art. 475-L; (b) a alegação do executado envolve um direito fundamental, a exemplo do direito à moradia (...)”. (*Op. cit.*, p. 276).

¹⁰⁰*Op. cit.*, p. 378.

¹⁰¹Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 479.

Em caso de litisconsórcio e apenas e tendo apenas um dos executados conseguido os benefícios da suspensão, tal efeito somente aproveitará a este, com exceção de fundamentos comuns, que poderão aproveitar a todos eles. Isto, inclusive, foi positivado no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), em seu artigo, 525, §9º.

O mesmo artigo dispõe, em seu §1º, que poderá o exequente pedir o prosseguimento da execução, no caso de prestar caução suficiente e idônea, a ser arbitrada pelo juiz, e prestada nos próprios autos. O momento para o oferecimento da caução seria então no momento do contraditório por parte do exequente. Ou seja, após a impugnação em que se pleiteia a concessão do efeito suspensivo, deve-se abrir prazo para a manifestação do exequente, que além de poder afastar os requisitos dos *relevantes fundamentos e do grave dano de difícil ou incerta reparação*, pode ainda oferecer a caução. Contudo, do mesmo modo em que não há preclusão da possibilidade de pedido de efeito suspensivo pelo executado, não há também para a possibilidade de oferecimento de caução pelo exequente, que poderá se dar em momento posterior.¹⁰²

Quanto ao seu valor, este deverá ser suficiente, o que não quer dizer ser exatamente o valor do bem penhorado, mas sim o valor dos danos que podem ser experimentados pelo executado com a penhora. Os danos podem não se limitar ao bem, podendo, por exemplo, haver lucros cessantes. Caso a impugnação seja parcial, a caução será correspondente à parte da execução que está se discutindo.

Quanto ao tipo de caução, poderá ser real ou fidejussória, desde que seja idônea, de modo que é sempre conveniente proporcionar o contraditório ao executado para que se manifeste sobre a caução dada, podendo demonstrar a falta de idoneidade.

Discute-se ainda a possibilidade de isenção da caução para retirada do efeito suspensivo nos casos listados pelo art. 475-O, §2º, inciso I, do Código de Processo Civil. Tal dispositivo trata a respeito da dispensa de caução para execução provisória em casos de créditos alimentares ou por ato ilícito até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, demonstrada a necessidade. Entende a doutrina que é possível a aplicação analógica, já que se

¹⁰² Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 480-481.

na execução provisória - onde não há trânsito em julgado - é possível a dispensa, na definitiva não haveria óbice.¹⁰³

Segundo o texto sancionado do Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 525, §6º, para a concessão do efeito suspensivo, haverá a necessidade expressa de garantia do juízo pelo executado, por meio de penhora, caução ou depósito suficiente, mantendo-se os demais requisitos. Contudo, quanto à possibilidade de prosseguimento da execução pelo exequente, não houve qualquer alteração, possibilitando o seu §10 a retirada do efeito suspensivo pelo fornecimento de caução idônea e suficiente nos próprios autos.

2.5.4. Decisão e recursos

Segundo inteligência do art. 475-M, §3º, do CPC, o recurso cabível como regra para a decisão que julga a impugnação é o agravo de instrumento. Contudo, quando houver a extinção da execução, o recurso será de apelação.

Ao que parece, o mencionado dispositivo leva em consideração para a escolha dos recursos cabíveis mais a *finalidade* da decisão do que o seu *conteúdo*. Ou seja, não analisa isoladamente a definição de sentença estipulada pelo art. 162, §1º, do CPC, que veio alterar o conceito anterior, de que sentença era a decisão que colocava fim ao processo, como já visto no presente estudo. Analisa, sobretudo, a questão prática da tramitação da execução e as características de cada recurso.¹⁰⁴

Sendo assim, no caso de rejeição total da impugnação, com o prosseguimento da execução, o recurso cabível será o agravo de instrumento. No caso de acolhimento parcial da impugnação, por ainda existir atividade jurisdicional e processo, também caberá agravo de instrumento. Isto porque tal recurso, ao contrário da apelação, obrigatoriamente forma instrumento em apartado, o qual subirá ao tribunal para apreciação, não impedindo o prosseguimento da execução nos autos principais.

¹⁰³ Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 482. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina também entendem ser possível a aplicação, sem, contudo, fornecer o motivo (*Op. cit.*, p. 378).

¹⁰⁴ Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1292, e Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 485.

Contudo, quando houver acolhimento total da impugnação e extinção da execução, caberá apelação. Ressalte-se a necessidade de haver a extinção da execução, e não somente acolhimento total da impugnação, visto que há hipóteses em que a impugnação pode ser totalmente acolhida e não haver extinção da execução, como no caso de excesso de execução. Tal fato coaduna com o procedimento da apelação, que implica necessariamente a subida dos autos em que tramita a execução.

Caso curioso é o disposto no art. 475-L, inciso I, hipótese que trata a respeito da extinção da execução por falta ou nulidade da citação. Muito embora com o acolhimento da impugnação por tal argumento haja a extinção da execução, visto que o processo retorna à fase de conhecimento, não há a extinção do processo. Assim, seguindo-se a leitura literal do artigo, o recurso cabível seria a apelação, já que de fato há a extinção da execução. Mas de acordo com o critério do efeito da decisão judicial o recurso adequado seria o agravo de instrumento, pois não há extinção de todo o processo, de modo que a apelação acarretaria um problema logístico à tramitação da fase de conhecimento.

De qualquer maneira, por haver fundada dúvida de qual seria o recurso cabível, o mais correto é a aplicação da fungibilidade recursal, como propõe Daniel Amorim Assumpção Neves.¹⁰⁵

Quanto aos efeitos dos recursos, o agravo de instrumento não traz maiores dificuldades, sendo certo que não possui o condão de suspender a decisão sobre o afastamento total ou parcial da impugnação, com exceção dos casos de sua concessão *ope iudicis*, por meio de pedido expresso e demonstração dos requisitos.

Já na apelação, haverá, em regra, o efeito suspensivo que lhe é próprio, conforme o art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil. Sendo assim, acolhida totalmente a impugnação e extinta a execução, em havendo apelação por parte do exequente/impugnado, a execução poderá prosseguir?

¹⁰⁵ *Op. cit.*, p. 1293.

Entende Cassio Scarpinella Bueno que sim. Isto porque o efeito suspensivo da apelação significa impedir que os efeitos da sentença sejam sentidos no plano externo ao processo. Assim, “enquanto a apelação recebida no efeito suspensivo não for julgada, a sentença não pode produzir efeitos jurídicos e, desta forma, a execução pode prosseguir”.¹⁰⁶

Entende o Autor que somente não poderá a execução prosseguir em caso de concessão do efeito suspensivo da impugnação, já que a sentença não produzirá efeitos, prevalecendo a anterior decisão.¹⁰⁷ Sendo assim, caso não haja efeito suspensivo na impugnação e o executado queira obstar a execução, deve pleitear no Tribunal a retirada do efeito suspensivo da apelação.

Posição distinta assume Fredie Didier Jr.¹⁰⁸:

“O efeitos suspensivo da apelação impede, apenas, que o executado inicie a execução da verba de sucumbência, não tendo o condão de afastar a própria extinção da execução, que não deverá, por isso mesmo, prosseguir enquanto pendente a apelação interposta pelo exequente.”

Deve, pois, prevalecer a segunda posição, pois o efeito suspensivo da apelação não pode ser utilizado pelo sucumbente para produzir manifesto dano àquele que se sagrou vencedor. Uma situação é evitar danos a si próprio, outra é por meio do efeito suspensivo gerar dano a outrem, interpretação que não pode prevalecer.

No Projeto do Novo Código de Processo Civil substitutivo da Câmara dos Deputados, em seu art. 532, parágrafo único, havia disposição expressa acerca dos recursos em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. Aliás, corrigia-se o problema aqui discutido, já que instituía o cabimento da apelação para casos de extinção do processo, e não da execução, facilitando a escolha do recurso para casos em que havia a extinção da execução, sem extinção do processo, como na nulidade ou inexistência de citação.

Contudo, por motivo desconhecido, tal redação desapareceu do Texto Consolidado, que modo que aparentemente não há mais regramento específico sobre os recursos cabíveis da

¹⁰⁶ Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 486.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 486.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 393.

decisão que julga tal incidente. Tal fato ajudará a manter e aprofundar as dúvidas já existentes, notadamente quanto a casos de extinção da execução por problemas relacionados à citação.

2.5.5. O cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais e despesas processuais

No início da vigência do Código de Processo Civil de 1973, antes das reformas na execução operadas em 2005 e 2006, quando havia procedimento único de execução para título judicial e extrajudicial, muito se discutia acerca do cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais no processo de execução, visto que não havia regramento explícito para tanto.

Existiam aqueles que sustentavam ser cabível somente na execução que fosse embargada, ou somente nas execuções por título extrajudicial, já que na por título judicial havia prévio processo de conhecimento, onde já havia fixação de honorários.¹⁰⁹

Tal entendimento acabou por não subsistir, uma vez a Lei 8.952/1994 modificou a redação do art. 20, §4º, do CPC, acrescentando expressamente o cabimento de honorários nas execuções embargadas ou não. Também no STJ tal posicionamento foi afastado, possibilitando-se a fixação de honorários em execução de título extrajudicial ou judicial, embargada ou não.¹¹⁰

Contudo, com a implementação do processo sincrético por meio da Lei 11.232/2005, houve nova polêmica sobre o assunto. Isto porque deixou de existir processo autônomo de execução de sentença condenatória, passando a ser uma fase subsequente à fase de conhecimento. Ou seja, para alguns, bastaria a fixação de honorários na fase de conhecimento, pois não haveria novo processo na execução, não havendo que se falar em nova fixação para cumprimento de sentença.¹¹¹

¹⁰⁹ Nesse sentido, GASPARETTI, Marco Vanin. *Honorários advocatícios no CPC reformado: o ressurgimento da polêmica sobre o cabimento de honorários em sede de execução*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 369.

¹¹⁰ Corte Especial, EREsp 259424/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 29/09/2002.

¹¹¹ Marco Vanin Gasparetti, *op.cit.*, p. 371.

Após intensa divergência jurisprudencial, foi pacificado o entendimento pelo cabimento de honorários em sede de cumprimento de sentença, havendo ou não impugnação, não importando o fato de não se dar por processo autônomo. Inclusive, tal entendimento deu origem a uma recente Súmula do STJ, de nº 517.¹¹²

Sem prejuízo disso, há outra questão paralela que deve ser analisada, que é o cabimento de honorários advocatícios em sede de decisão sobre a impugnação, independentemente dos honorários de cumprimento de sentença, que sempre são devidos.

Cassio Scarpinella Bueno¹¹³ defende a condenação em honorários no julgamento da impugnação, seja em razão de seu acolhimento, seja em razão de sua rejeição, em face do princípio da sucumbência. Araken de Assis¹¹⁴, por seu turno, defende posição ligeiramente distinta, afirmando que deve haver condenação nos honorários em caso de improcedência da impugnação, bem como no caso de procedência, deste que nesta haja extinção da execução. Ou seja, caso não haja extinção da execução, mesmo com a total procedência, como no caso da alegação de excesso de execução, não deve haver fixação. Por fim, outra posição é ainda defendida por Fredie Didier Jr.¹¹⁵, para quem somente deve haver fixação em caso de acolhimento da impugnação com a extinção da execução, mas não no caso de sua rejeição, já que o cumprimento de sentença, por si só, é apto a gerar honorários.

A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido desta última posição, como pode ser aferido pelo julgamento em 01/08/2011 do REsp nº 1.134.186-RS¹¹⁶, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. No mencionado acórdão, decidiu-se que não cabe nova fixação de honorários em favor do exequente quando a impugnação não é acolhida. A este cabem

¹¹² Súmula 517, do STJ: “São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada.”

¹¹³ *Op.cit.*, p. 487.

¹¹⁴ *Op.cit.*, p. 283-284.

¹¹⁵ *Op.cit.*, p. 392-393.

¹¹⁶ EMENTA: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do “cumpra-se” (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido.”

apenas os honorários de cumprimento de sentença, bem como eventual multa por litigância de má-fé. Contudo, quando a impugnação logra êxito, ainda que parcialmente, extinguindo no todo ou em parte a execução, os honorários são devidos em favor do executado.

Posteriormente, eventuais dúvidas ainda pendentes foram afastadas pela recente Súmula nº 519, do STJ, que assim dispõe: “Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios”.

Quanto às despesas processuais, serão sempre devidas pelo vencido, de acordo com o princípio da causalidade. Ou seja, por tratar-se de um incidente de defesa, como já registrado anteriormente, aplica-se o art. 20, §1º, do CPC, que dispõe expressamente acerca da necessidade de condenação do vencido nas despesas processuais, quando ajuíza incidente.¹¹⁷

É que poderá haver no curso da impugnação, por exemplo, gastos com honorários periciais em instrução, como no caso de apuração de excesso de execução, por meio de uma perícia contábil.¹¹⁸ Não faria sentido, portanto, ter o exequente que arcar com tal despesa, caso saísse vencedor também da impugnação. Tampouco o executado, na mesma situação.

¹¹⁷ “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. RENDIMENTOS DE CONTA POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. POSSIBILIDADE. A Impugnação ao cumprimento de sentença, por se tratar de incidente procedimental, passível mesmo de autuação em apartado (§ 2º do art. 475-M, do Código de Processo Civil), está sujeita ao pagamento de custas, conforme dispõe o § 1º, art. 20, do CPC e o Regimento de Custas dos Atos Judiciais (Tabela IX). 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (TJPR – 5ª CCv. – AI 0511196-8 – Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba – Rel. Des. Leonel Cunha – Unanime – j. 30.09.2008).

¹¹⁸ Cassio Scarpinella Bueno, *op.cit.*, p. 488. Corroborando a ideia nos tribunais: “DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANOS BRESSER E VERÃO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DE RENDIMENTO EM CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. INCIDENTE PROCESSUAL SUJEITO AO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A impugnação a cumprimento de sentença, por se tratar de incidente procedimental que comporta instrução, passível de autuação em apartado, comporta pagamento de custas, ainda mais de acordo com o artigo 20, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como com a Tabela IX, do Regimento de Custas dos Atos Judiciais”. (TJPR – 5ª CCv. – AI 567968-3 – Rel. Des. LUIZ MATEUS DE LIMA – j. 12.3.09).

CAPÍTULO 3 – OS LIMITES DA COGNIÇÃO E AS HIPÓTESES DE CABIMENTO

3.1. Os limites da cognição na impugnação quanto à sua extensão e profundidade

Conforme dito em breve introdução sobre o assunto no capítulo anterior, entende a doutrina, pela leitura do artigo 475-L, do Código de Processo Civil, bem como pelas características da execução de título judicial, que a cognição do juiz acerca da impugnação ao cumprimento de sentença é de natureza *limitada* e *exauriente*. Importa então esclarecermos o que são tais características.

A classificação da cognição acima exposta é trazida por Kazuo Watanabe, em livro sobre o tema da cognição. Segundo o Autor, a cognição pode ser considerada em dois planos: o plano vertical e o plano horizontal. Sobre o plano horizontal, assim explica:

“No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente (trinômio: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: binômio com exclusão das condições da ação; Celso Neves: quadrinômio, distinguindo pressuposto dos supostos processuais). Nesse plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão permitida.”¹¹⁹

Continua sobre o plano vertical:

“No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta).”¹²⁰

Assim, segundo o Autor, é possível haver combinação entre os tipos de cognição de planos distintos, de modo que certas demandas podem ostentar cognição plena e exauriente, parcial e exauriente, entre outras, muito embora a plena e exauriente seja a que, em princípio, possui o condão de resolver os conflitos com força definitiva, visto que passível de fazer coisa julgada material, ante ao seu grau de certeza.¹²¹

¹¹⁹ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 2. ed. atual. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999, p. 111-112.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 112.

¹²¹ *Ibidem*, p. 113-114.

Quanto aos antigos embargos à execução opostos pelo devedor em execução de título judicial (antes da reforma imposta pela Lei 11.232/2005), Kazuo Watanabe classifica tal defesa como de cognição parcial e exauriente, entendendo ainda que por não haver limitação em sua profundidade, a sentença era apta a fazer coisa julgada material.¹²² Do mesmo modo, tal classificação pode ser aplicada à impugnação.

A cognição na impugnação é, portanto, limitada no plano horizontal porque não se pode discutir qualquer matéria em seu bojo, estando o impugnante limitado a discutir questões previamente definidas pela lei em rol taxativo, atinentes à fase de cumprimento de sentença, com exceção da nulidade ou ausência de citação, vício com origem anterior. Ou seja, não poderá o executado discutir questões atinentes à fase de conhecimento, anteriores ao trânsito em julgado da sentença, uma vez que para estas já houve a preclusão. Há que se fazer exceção, contudo, às matérias de ordem pública, supervenientes ao trânsito em julgado, conforme aduz Flavia Pereira Ribeiro.¹²³

Tal limitação no plano horizontal possui razão de ser. Isto porque, ao contrário da execução de título extrajudicial, já houve oportunidade anterior para o executado discutir toda e qualquer matéria processual ou de mérito na fase de conhecimento, o que não ocorre no caso de título executivo extrajudicial, onde há processo autônomo de execução. Assim, não faria sentido disponibilizar ao executado a mesma gama de matérias que já poderiam ter sido alegadas. Há, portanto, preclusão de tais matérias, restando tão somente aquelas de grave natureza, atinentes à própria sobrevivência da execução, aquelas relacionadas a vícios da penhora, e outras matérias de ordem pública, como a ilegitimidade passiva (superveniente) e a ausência ou nulidade da citação.

Por sua vez, a cognição é exauriente porque, muito embora não seja possível a alegação de toda e qualquer matéria, quanto àquelas passíveis de alegação, não haverá limite na profundidade da análise dos fundamentos, podendo inclusive haver ampla instrução sobre o tema, apesar de na maioria dos casos não haver necessidade. Esta ampla instrução e cognição do juiz no sentido vertical, conforme aduzido por Kazuo Watanabe, propicia a formação da

¹²² **Da cognição no processo civil**, p. 116-117.

¹²³ **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 90-91. No mesmo sentido, Araken de Assis, para quem é possível a discussão sobre falta de pressupostos processuais, como incompetência absoluta e nulidade da intimação para pagamento, e de outras condições de ação (*Op. cit.*, p. 252).

coisa julgada material. Este é o caso, por exemplo, da alegação de pagamento. Uma vez provado o pagamento em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, não poderá haver mais discussão, ainda que por ação autônoma.

Segundo Flávia Pereira Ribeiro¹²⁴, as matérias que possuem o condão de fazer coisa julgada material são àquelas atinentes à impugnação de mérito (art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil), que se distinguem da impugnação de forma (demais incisos do mesmo artigo), que somente formaria coisa julgada formal.

Isto posto, passa-se ao exame específico de cada hipótese do art. 475-L, do CPC, além de hipóteses fora do rol legal.

3.2. Hipóteses de cabimento

3.2.1. Falta ou nulidade de citação, se o processo correr à revelia

Conforme dispõe o art. 214, do Código de Processo Civil, a citação do réu é indispensável para a validade do processo. Sua ausência ou nulidade, portanto, acarretará grave vício, passível de ser alegado a qualquer tempo, inclusive por meio de impugnação ao cumprimento de sentença. Aliás, como bem pode ser observado pelo rol do art. 475-L, do CPC, é o único vício da fase de conhecimento que poderá ser alegado em sede de execução, tamanha a sua gravidade.¹²⁵

Contudo, muito embora seja matéria de ordem pública, passível de alegação a qualquer tempo, pondera corretamente Humberto Theodoro Jr. que “(...) é necessário que a questão não tenha sido suscitada e resolvida nos autos, antes da sentença, ou nela própria. Se o tema já foi enfrentado, sobre ele incide, se não a *res iudicata*, pelo menos a preclusão *pro iudicato* (arts. 467, 471 e 473)”.

¹²⁴ A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005, p. 89-90.

¹²⁵ Segundo Nelson Nery Jr., mais do que isso, nenhuma *nulidade absoluta* inerente à fase de conhecimento pode ser alegada após o trânsito em julgado da sentença, com exceção da falta ou nulidade da citação (*Op.cit.*, p. 740).

De fato, a doutrina é unânime em apontar a gravidade do vício da falta ou nulidade da citação. Mas há uma discordância sobre em qual plano tal vício se localizaria: no plano da validade ou no plano da existência? Ou seja, a citação seria pressuposto processual de existência ou de validade?

A maior parte da doutrina entende que seria vício atinente à validade, uma nulidade absoluta, portanto. Nesse sentido, Araken de Assis, que assim explica:

“O defeito se situa no plano da validade, e, não, no da existência. Baseia-se a conclusão no art. 214, *caput*, que reputa indispensável citação para a validade do processo.”¹²⁶

Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, ressalta o caráter de pressuposto processual de validade da citação:

“(…) a relação jurídica processual existe a partir da propositura da demanda, já havendo para o autor desde o momento do procedimento a litispendência. Com a citação válida do demandado complementa-se a relação jurídica processual. (...) Existem previsões legais, entretanto, que permitem a extinção do processo antes da citação do réu (arts. 285-A e 295 do CPC), não se podendo afirmar que nesses casos a citação seja indispensável.”¹²⁷

Contudo, há quem entenda ser a citação pressuposto processual de existência, já que somente haveria relação jurídica processual (juiz-autor-réu) após tal ato. Sem a citação, aos olhos do réu, não existe processo. O mesmo vício ainda seria considerado no caso da nulidade da citação, e não somente no caso de sua ausência.

Grande expoente da mencionada corrente é Teresa Arruda Alvim Wambier. Segundo a Autora, “(...) entendemos que, havendo citação nula, somada à circunstância da revelia, tem-se um caso de ausência de pressuposto processual de existência: a citação. Ter-se-á, nesta hipótese, processo inexistente e, por conseguinte, sentença (de mérito) juridicamente inexistente. Se, também, não houver citação e, houver revelia, estar-se-á diante do mesmo

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 253. Também entendendo que o vício é do plano da validade, Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 377.

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 76.

fenômeno, que consiste na inexistência do processo e da sentença (de mérito) nele proferida”.¹²⁸

Destarte, uma sentença prolatada em processo com falta ou nulidade da citação, somada à revelia, seria vício tão grave, que não poderia transitar em julgado, sendo sequer possível falar na possibilidade de rescisão da coisa julgada, visto que, tecnicamente, não haveria o que ser rescindido.¹²⁹

Com acerto afirma ainda a supracitada jurista que a nulidade da citação, quando acarreta a revelia, equivale a sua inexistência. Isto porque, se foi a citação emitida sem todas as suas formalidades legais, de modo viciado o bastante para impedir a comunicação do réu a respeito do processo, não haverá propriamente citação. Ou seja, aquele vício que era somente de nulidade, visto que a citação foi expedida fora dos padrões legais, é absorvido por um vício mais grave, que é a inaptidão para comunicar o réu a respeito da existência do processo, o que gera a consequente não citação.¹³⁰

Por sua vez, caso o réu não seja revel, comparecendo espontaneamente no processo (art. 214, §1º, do CPC) e apresentando defesa, estará sanado qualquer vício citatório. Por isto a hipótese legal exige a revelia. Não havendo revelia, não há prejuízo ao réu.

Como consequência concreta dessa diferenciação, teríamos que, para aqueles que acreditam ser apenas uma invalidade, haveria que ser alegada no máximo no prazo para a ação rescisória, ao passo que para aqueles que acreditam ser um vício de inexistência jurídica, poderia ser alegado a qualquer tempo, mesmo após o prazo de tal ação, visto que não haveria formação de coisa julgada.¹³¹

¹²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 375. Nelson Nery Jr. também afirma ser vício do plano da existência: “A ratio assendi de o dispositivo do CPC 475-L I permitir que se argua em impugnação a falta ou nulidade da citação encerra um fato de alta relevância: a própria existência da relação jurídica processual.” (*Op. cit.*, p. 740)

¹²⁹ **Nulidades do processo e da sentença**, p. 363.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 361-362.

¹³¹ Completa ainda Teresa Arruda Alvim Wambier: “Além do mais, sustentar-se que ficaria sujeita ao biênio decadencial, a possibilidade de ataque à sentença proferida com infração ao art. 47 do CPC, seria afrontar flagrante e frontalmente o princípio do contraditório, que foi, sem ressalvas, abraçado pelo vigentes estatuto processual e que tem bases constitucionais, pois é fruto do princípio maior, de ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).” (*Ibidem.*, p. 365).

Muito embora essa seja a consequência jurídica mais imediata desta oposição de pensamentos, por mais que a doutrina não seja uníssona acerca da questão, é possível verificarmos que praticamente todos os autores consideram que a nulidade ou ausência da citação é um vício não sujeito à preclusão, que inclusive possui caráter *transrescisório*¹³², visto que sua alegação não se submete ao prazo da ação rescisória, de dois anos após o trânsito em julgado da sentença. Seria uma exceção às nulidades absolutas, portanto, as quais devem ser alegadas dentro deste íterim.

Sendo assim, além de ser passível de alegação na impugnação ao cumprimento de sentença, caso já não tenha sido discutido em fase de conhecimento, poderá ser alegado por meio de *querela nullitatis* (ação autônoma com fins de declaração de nulidade da sentença, para aqueles que entendem haver nulidade absoluta; ou ação declaratória de inexistência jurídica, para aqueles que entendem haver inexistência de processo), por meio da própria ação rescisória, com base no art. 485, V, do CPC¹³³, ou por meio de exceção de pré-executividade, neste último caso para aqueles que entendem pela imprescindibilidade da prévia penhora no caso de impugnação.

Como consequência do acolhimento da impugnação por tal hipótese do art. 475-L, há que se “anular” todos os atos posteriores ao vício, sem que, contudo, seja necessário repetir a citação, já que, ao impugnar, o réu tomou ciência cabal do processo e de seus termos (art. 214, §2º, do CPC).

Quanto ao recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação por tal fundamento, remete-se às observações realizadas no capítulo anterior (2.5.4).

¹³² Usando tal denominação, Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 376, e Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 76.

¹³³ Muito embora - como já foi pontuado - a opção da rescisória seja mais pertinente para aqueles que entendem haver nulidade, e não inexistência da sentença e de coisa julgada, visto que neste caso não haveria que se falar em rescisão de qualquer coisa, em ambos os casos é possível a alegação por meio de rescisória, já que se trata de matéria de ordem pública, pouco importando o veículo utilizado para suscitá-la.

3.2.2. Inexigibilidade do título

Conforme aduz o art. 586, do CPC, para haver execução, deve haver, além da mora do devedor, título fundado em obrigação *certa, líquida e exigível*.

Quanto à certeza, é elemento relacionado à existência da obrigação. Será certa, portanto, caso “não depender de qualquer elemento extrínseco para ser identificada: se, pela simples leitura do título, pode-se perceber que há uma obrigação contraída, podendo-se, ainda, constatar quem é o credor, o devedor e quando deve ser cumprida, haverá, então, certeza da obrigação”.¹³⁴

Já a liquidez pressupõe a certeza e está relacionada à delimitação do objeto da execução, dispensando qualquer elemento extrínseco para se aferir seu valor. No caso do título executivo judicial, caso haja sentença condenatória ilíquida, deverá haver posterior fase de liquidação para ser executada, ressaltando ainda que, se depender de simples conta matemática para se quantificar a obrigação, a liquidez já estará presente.

Por fim, a exigibilidade está relacionada à atualidade da obrigação; ou seja, não poderá estar sujeita a termo, tampouco a condição suspensiva, para se iniciar a execução.

Dito isto, é sobre este terceiro elemento que incide a hipótese de cabimento do art. 475, II, do CPC, ou seja, a impossibilidade de execução pela existência de um termo não alcançado ou de condição não implementada.

Contudo, há ainda outra interpretação para a mencionada hipótese, exposta por Araken de Assis. Para o autor, não haveria que se falar no presente inciso de inexigibilidade do título, mas sim “inexequibilidade do título”. Isto porque inexigibilidade da obrigação seria hipótese repetida, já abarcada no conceito de excesso de execução (art. 743, IV e V), prevista do art. 475-L, do CPC.¹³⁵ Seria o caso, em realidade, de ausência de eficácia do título, por falta de certeza, liquidez ou exigibilidade. Como exemplo, Fredie Didier Jr. cita o caso de o exequente valer-se de sentença submetida a recurso com efeito suspensivo, sentença

¹³⁴ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 158.

¹³⁵ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 254-255.

estrangeira sem homologação do STJ ou sentença rescindida.¹³⁶ Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, cita o caso de sentença ilíquida, a qual precisa passar antes de seu cumprimento pela fase de liquidação de sentença.¹³⁷

Ressalte-se que há no sistema possibilidade de execução provisória, ou seja, ainda pendendo recurso, porém sem efeito suspensivo, regramento disposto no art. 475-O, do CPC. E ainda, caso a sentença tenha sido impugnada por recurso com efeito suspensivo, poderá haver execução caso o credor preste caução, nos termos do art. 475-M, §1º, do CPC.

Na redação do Novo CPC, mais precisamente em seu art. 525, §1º, inciso III, houve uma expressiva mudança de redação em comparação com a atual. A hipótese passará a ser de: “*inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação*”. Haverá, então, a incorporação da sugestão dada pela doutrina, conforme acima exposto, além de corretamente alterar a alusão da inexigibilidade à obrigação, e não ao título. Ao que parece, portanto, são duas hipóteses distintas em apenas um inciso: a existência de termo ou condição suspensiva sobre a obrigação, tornando-a inexigível, e a impossibilidade de eficácia da execução por falta de um dos requisitos básicos do título executivo (certeza, liquidez ou exigibilidade).

Como ainda manteve-se a possibilidade de alegação da inexigibilidade da obrigação em inciso distinto do excesso da execução (inciso V), permanecerão as críticas da doutrina quanto à desnecessidade do seu conteúdo, visto que a segunda hipótese já englobaria a primeira.

3.2.2.1. Sentença fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF

O §1º, do art. 475-L, do CPC, considera ainda como inexigível título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a constituição Federal.

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 378.

¹³⁷ *Op. cit.*, p. 1289.

Tal artigo tem como origem dispositivo anterior (antigo art. 741, parágrafo único), inserido por meio da Medida Provisória nº 1.997-37/2000, mas que vigia por força da Medida Provisória 2.180-35, de agosto de 2001. Este dispositivo, atinente aos embargos à execução de título executivo judicial, possuía redação quase igual a dada no caso de apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, com a diferença de que a introduzida pela Lei 11.232/2005 especificou ser lei ou ato normativo declarado inconstitucional sempre pelo Supremo Tribunal Federal, o que era ambíguo da redação anterior.

Para Nelson Nery Jr., tal hipótese de cabimento de impugnação pode ser considerada materialmente inconstitucional, pois jamais uma decisão posterior, ainda que emanada do STF, poderia ferir o instituto da coisa julgada, previsto constitucionalmente. Em suas palavras, “caso se admita a retroação prevista na norma ora comentada como possível, isso caracterizaria ofensa direta a dois dispositivos constitucionais: CF 1º caput (Estado Democrático de Direito, do qual a coisa julgada é manifestação) e 5º XXXVI (garantia individual ou coletiva da intangibilidade da coisa julgada)”.¹³⁸ Tal preocupação, teria razão de ser, uma vez que, em regra, as decisões emanadas em sede de controle de constitucionalidade pela via concentrada possuem eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*¹³⁹, ou seja, retroativos, de modo que, em tese, poderiam atingir título executivo judicial formado antes da declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, como será visto a seguir, o próprio Autor admite possibilidade de aplicação do dispositivo, desde que em certas circunstâncias específicas.

Para Fredie Didier Jr., é novo instrumento de desconstituição da coisa julgada material, mas que não se submete ao regramento da ação rescisória. Isto porque haveria diferenças expressivas quanto ao prazo para alegação e quanto à competência para julgamento. No tocante especificamente à competência, o autor suscita possível inconstitucionalidade do instituto, uma vez que na maioria das vezes é no juízo de primeiro grau que tramita a execução e que irá apreciar este pedido em sede de impugnação, o que

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 742.

¹³⁹ Sobre os efeitos da ADIN, Luís Roberto Barroso pondera: “(...) sendo o vício de inconstitucionalidade, como regra, congênito à lei, os efeitos da decisão que o pronuncia retroagem ao momento de seu ingresso no mundo jurídico, isto é, são *ex tunc* (...)” (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208-209).

geraria a possibilidade, por exemplo, de um juiz de primeiro grau rescindir acórdão do Tribunal.¹⁴⁰

O autor ainda, citando obra de Teori Zavascki, especifica os casos de sentença inconstitucional que poderia ser desconstituída. Os vícios seriam: 1) aplicação de lei inconstitucional; 2) aplicação da lei a uma situação considerada inconstitucional; ou 3) aplicação da lei com um sentido (interpretação) tido por inconstitucional.¹⁴¹

Questão bastante controversa na doutrina seria o tipo de controle constitucional que está ligado ao art. 475-L, §1º. Seria ele atinente ao controle apenas pela via de ação direta ou também ao controle pela via incidental? Tal questionamento é importante, porque os efeitos das decisões emanadas dos dois tipos de controle são bastante distintos. Enquanto no primeiro há um questionamento da lei ou ato normativo em tese, que acaba por gerar efeitos *erga omnes da decisão*, o segundo é justamente o oposto. Ou seja, a questão da constitucionalidade está ligada a um caso em concreto, de modo que a decisão, em regra, produz somente efeito entre as partes daquele processo em específico (*inter partes*).¹⁴²

Ou seja, poder-se-ia cogitar de uma desconstituição de um título executivo judicial em razão de uma decisão produzida em sede de controle de constitucionalidade pela via incidental, de processo totalmente alheio à execução em que foi apresentada a impugnação?

A doutrina é praticamente unânime em apontar que não, justamente em razão dos efeitos atinentes a cada tipo de controle. Essa é justamente a posição de Nelson Nery Jr.:

¹⁴⁰ “Se fosse proposta uma rescisória contra o acórdão, com base no inciso V do art. 485, seria o tribunal que proferiu a decisão rescindendo o competente para rescindi-la. Por que, nesse caso, quem a rescindiria seria o juízo de primeira instância? O direito ao juiz natural deve ser observado, embora esse aspecto tenha passado ao largo das discussões sobre a aplicação do §1º do art. 475-L. É preciso, portanto dar coerência ao sistema, reconhecendo a competência para a decisão, nestes casos, ao tribunal que proferiu o acórdão rescindendo, ou ao próprio juízo de primeira instância, no caso de pretender rescindir, com base nesse parágrafo, a sua própria sentença, aplicando-se, por analogia, a competência para a querela nullitatis (...).” (Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 379).

¹⁴¹ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, 379-380.

¹⁴² Luís Roberto Barroso explica com muita clareza a diferença entre ambas as formas de controle. Sobre a via incidental, aduz: “É o controle exercido quando o pronunciamento acerca da inconstitucionalidade ou não de uma norma faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido. Tecnicamente, a questão constitucional figura como questão prejudicial, que precisa ser decidida como premissa necessária para a resolução do litígio.” (*Op. cit.*, p. 49). Sobre a via de ação direta: “Trata-se de controle exercido fora de um caso concreto, independente de uma disputa entre partes, tendo por objeto a discussão acerca da validade da lei em si. Não se cuida de mecanismo de tutela de direitos subjetivos, mas de preservação da harmonia do sistema jurídico, do qual deverá ser eliminada qualquer norma incompatível com a constituição.” (*Op. cit.*, p. 50).

“A norma refere-se à declaração do STF em sede de controle abstrato (ADIn, ADC ou ADPF), em razão da eficácia erga omnes do acórdão da Suprema Corte. Quando a declaração tiver emanado do caso concreto, quando os efeitos não se propagam para todos, pois se dão apenas inter partes, não se pode opor esse julgamento concreto do STF ao credor-exequente.”¹⁴³

Contudo, há que se admitir a aplicação do artigo para casos de controle pela via incidental quando há a suspensão da execução da norma por resolução do Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, já que neste caso em específico haverá também a ampliação dos efeitos da inconstitucionalidade a todo o território nacional.¹⁴⁴

A fim de evitar qualquer tipo de insegurança jurídica pela desconstituição de situações já consolidadas pela coisa julgada, a doutrina e a jurisprudência acabam por impor certos limites à aplicação do artigo 475-L, §1º, do CPC, justamente para que o dispositivo não incida em manifesta inconstitucionalidade, conforme preocupação já exposta acima por Nelson Nery Jr. Nesse sentido, podem-se identificar ao menos três premissas restritivas para a aplicação do dispositivo.

A primeira delas é a não aplicação para os títulos executivos formados antes da entrada em vigor da medida provisória que instituiu a sua inexigibilidade pela inconstitucionalidade de lei que o formou (MP 1997-37/2000), ainda mesmo antes da Lei 11.232/2005, já que nesse momento foi criado o instituto, ainda com a execução autônoma de título executivo. Caso contrário, haveria afronta à garantia da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, da CF).¹⁴⁵

A segunda é de que a lei que foi reputada inconstitucional deve ter sido decisiva para a procedência do pedido do exequente. Ou seja, deve haver uma relação de causa e efeito, de modo que afastada aquela lei inconstitucional, o deslinde do caso seria outro.¹⁴⁶

¹⁴³ *Op. cit.*, p. 743.

¹⁴⁴ Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno: “Além disso, a sua aplicação pressupõe a retirada da norma jurídica do ordenamento jurídico, providência que é correlata ao controle concentrado da constitucionalidade ou, no exercício do controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal da atuação do Senado Federal, para os fins do referido dispositivo constitucional.” (*Op. cit.*, p. 468). Também admitindo o controle difuso, no caso de suspensão da norma pelo Senado, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, *op. cit.*, p. 743.

¹⁴⁵ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 381. Esse também é o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 468, que ainda recorda a existência da Súmula 487, do STJ: “O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência”.

¹⁴⁶ Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 470, e Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 381.

Por fim, e não menos importante, que a decisão do STF tenha sido **anterior** à formação do título executivo judicial. Essa, aliás, é a condição *sine qua non* imposta por Nelson Nery Jr., para que não se considere o §1º do art. 475-L inconstitucional. Em suas palavras, “(...) não seria materialmente inconstitucional a norma ora comentada quando aplicada apenas numa situação: somente decisão anterior do STF, proclamando a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em ADIn é que poderia atingir o título executivo judicial que transitasse em julgado posteriormente à decisão do STF”.¹⁴⁷

Para o autor, o prazo para alegação em sede de impugnação deve-se ater aos quinze dias estipulados pelo art. 475-J, §1º, sendo que, após tal prazo, mesmo havendo coisa julgada formada após a declaração de inconstitucionalidade do STF, poderia ser alegada no máximo no prazo de dois anos após o trânsito em julgado, por meio de ação rescisória, por literal violação de disposição de lei.¹⁴⁸

Muito embora seja defensável a possibilidade de rescisão de coisa julgada formada antes da declaração da inconstitucionalidade pelo STF, uma vez que os efeitos da declaração são em regra retroativos, já que o vício sempre existiu (por isso o caráter declaratório), razão assiste aos autores. É que sopesando os prós e os contras, vê-se claramente que os benefícios de tal possibilidade não superam as desvantagens.

A solução deve prestigiar a segurança jurídica advinda da coisa julgada, a presunção de constitucionalidade das leis e levar em conta o tempo e custo de um processo. Não há como se admitir que, após anos de um trâmite processual que culminou em uma decisão até então válida, seja possível a rescisão da coisa julgada. A inconstitucionalidade de uma norma leva em conta, em muitos casos, o próprio contexto fático vivido pelos jurisdicionados, de modo que aplicar tal contexto a fatos passados, totalmente alheios a tal época, é gerar imensa insegurança jurídica.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 742. No mesmo sentido, Fredie Didier Jr.: “Adota-se, neste Curso, o entendimento de que a decisão somente pode ser rescindida, com base no §1º do art. 475-L, se o posicionamento do STF for anterior à decisão, de modo que ela tenha sido proferida com um defeito genético: já nasceu em desconformidade com a orientação do STF.” (*Op. cit.*, p. 380).

¹⁴⁸ Nelson Nery Jr., *op. cit.*, p. 742. Humberto Theodoro Jr. defende a ideia de que a nulidade da sentença advinda da inconstitucionalidade pode ser arguida a qualquer momento, visto que insanável, mesmo após o prazo da ação rescisória. (*Op. cit.*, p. 58-59).

Ademais, o instituto da coisa julgada é uma garantia prevista constitucionalmente, como dito, de modo que a banalização de sua rescisão é ferir a própria Constituição. Deve-se sim admiti-la, mas em casos específicos. E, na impugnação, sua relativização só possui razão de ser quando a decisão do juiz que forma o título executivo é posterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Tal posicionamento restritivo é defendido por grandes nomes da doutrina, entre eles Cândido Rangel Dinamarco¹⁴⁹ e Luiz Guilherme Marinoni. Segundo Marinoni, o vício da inconstitucionalidade sequer poderia ser considerado causa superveniente à sentença, uma vez é vício congênito, existente desde a criação da lei. A sua declaração é que pode ser superveniente. Se o juiz que proferiu a sentença poderia fazer o controle de constitucionalidade pela via difusa e assim não o fez, deve-se respeitar a coisa julgada formada a partir de sua decisão, de modo que decisão posterior do STF não pode alterá-la.¹⁵⁰ Vejamos seu raciocínio:

“A sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso da constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posterior declarada inconstitucional. Note-se que isto equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional. Impedir que a lei declarada inconstitucional produza efeitos é muito diferente do que negar efeitos a um juízo de constitucionalidade, legitimado pela própria Constituição.”¹⁵¹

Conclui o Autor, afirmando:

“Portanto, as normas dos arts. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil permitem apenas uma interpretação: a de que o executado poderá alegar a pronúncia do Supremo Tribunal Federal quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional (...).”¹⁵²

¹⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual** civil, v. 4, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 673. Referindo-se aos antigos embargos à execução de título judicial, explica Dinamarco: “Se porém a sentença condenatória foi proferida antes, passou em julgado e só depois disso sobreveio a declaração de inconstitucionalidade por um daqueles meios, o parágrafo do art. 741 não pode ter aplicação, porque seria inconstitucional ele próprio (garantia constitucional da coisa julgada: Const., art. 5º, inc. XXXVI – supra, n. 955)”. (**Instituições de direito processual civil**, p. 673).

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127-129.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵² *Ibidem*, p. 132.

Em razão de uma possível lesão à coisa julgada, a constitucionalidade do artigo 475-L, §1º, do CPC, está sendo questionada no STF por meio de ADIn ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIn nº 3.740), a qual ainda está pendente de julgamento. Ao mesmo tempo, será julgada a ADIn nº 2.418, relacionada ao art. 741, parágrafo único, da redação original dada pela MP 2.180-35, e o RE 611.503/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida no tocante a vários temas expostos acima, inclusive quanto ao prazo para alegação da inexigibilidade do título pela inconstitucionalidade.

Ao que parece, o STF, caso considere os artigos constitucionais, determinará interpretação bastante restritiva de seu conteúdo, como já deixou claro por meio do julgamento do RE 594.350/RS, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, em 03 de abril de 2012.¹⁵³

Superado tal ponto e admitindo-se a aplicação do art. 475-L, §1º, com todas as suas peculiaridades, resta saber o que ocorreria com o título executivo judicial, se acolhida a manifestação do executado quanto à sua inexigibilidade. Ou seja, haveria um rejuízo da causa?

Araken de Assis acredita não ser possível o rejuízo da causa, pois o acolhimento da impugnação não desconstituiria o título. Apenas o tornaria ineficaz, já que §1º do art. 475-L faz expressa remissão ao inciso II, que trata por sua vez da inexigibilidade do título (plano da eficácia, portanto). Em suas palavras, “(...) a procedência da impugnação não desconstituirá o título, nem reabrirá o processo, limitando-se a tornar inadmissível a sua execução”.¹⁵⁴

Tal posicionamento, no entanto, pode gerar inúmeros problemas práticos, como aponta Fredie Didier Jr., citando exemplos de Eduardo Talamini. Entre eles está o caso de o Requerente alegar em sua petição duas causas de pedir, sendo uma ligada à questão

¹⁵³ Trecho da ementa: “A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes”.

¹⁵⁴ **Cumprimento da sentença**, p. 261.

constitucional e outra não. Caso a primeira seja rejeitada e a segunda acolhida, julgando procedente o seu pedido, obviamente que não haveria interesse recursal por parte do Requerente. Contudo, caso posteriormente fosse executar seu crédito e sobreviessem embargos (no caso, impugnação), decidindo pela inexigibilidade do título, já que fundado em lei inconstitucional, não poderia o Requerente mais fazer nada, já que o segundo argumento foi rejeitado e não houve recurso (visto que até então inviável). O caso seria, portanto, de possibilitar a reabertura da fase de conhecimento, abrindo-se prazo para apelação por parte do Requerente.¹⁵⁵

Sendo assim, a posição defendida por Araken de Assis parece não ser a mais adequada.

É certo que uma lei inconstitucional não é ineficaz, tampouco inexistente¹⁵⁶. É nula. Esse é o ensinamento de Luís Roberto Barroso:

“Dentro das ideias aqui expostas, uma lei que contrarie a Constituição, por vício formal ou material, não é inexistente. Ela ingressou no mundo jurídico e, em muitos casos, terá tido aplicação efetiva, gerando situações que terão que ser recompostas. Norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior.”¹⁵⁷

E ainda complementa:

“Corolário natural da teoria da nulidade é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório – e não constitutivo –, limitando-se a reconhecer uma situação preexistente. Como consequência, seus efeitos se produzem retroativamente, colhendo a lei desde o momento de sua entrada no mundo jurídico. Disso resulta que, como regra, não serão

¹⁵⁵ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 382-383.

¹⁵⁶ Defendendo que o vício está no plano da existência, Renato Montans de Sá aduz: “Entendemos que se trata de inexistência jurídica. A constatação de que a lei deixou de sê-la, invariavelmente tornou o pedido juridicamente impossível, sob o já conhecido entendimento de Calmon de Passos que a petição inicial é um projeto da sentença. Entretanto, a despeito da inexistência jurídica (a inexistência se submete em regra à ação declaratória que por sua vez é imprescritível), entendemos que, em respeito a segurança das relações, o prazo será o da impugnação”. (MONTANS, Renato. *Coisa julgada – inexigibilidade do título executivo em face de declaração de inconstitucionalidade superveniente: uma interpretação do art. 475-L, §1º, do CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 443).

¹⁵⁷ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 13.

admitidos efeitos válidos da lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao *status quo ante*.”¹⁵⁸

Ora, se lei inconstitucional é lei nula, vício congênito, do qual não se pode admitir, em regra, a produção de efeitos válidos, a solução para a questão não é simplesmente a impossibilidade de execução do título nela baseada. O efeito da lei inconstitucional, até então, havia sido a aptidão para fundamentar e formar o título executivo judicial, qual seja, a sentença. Sendo o embasamento da sentença nulo, equivale dizer que não há fundamentação. E sentença sem fundamentação também é nula, e não inexigível.¹⁵⁹

Sendo assim, deve-se proporcionar a possibilidade de abertura da fase de conhecimento, com a volta das partes ao *status quo ante* e o rejuízo da causa.

Obviamente que tal situação deveria ter sido mais detalhada pelo Código de Processo Civil, a fim de evitar posições tão divergentes acerca de questão tão importante. Aliás, o Novo Código de Processo Civil sancionado em março de 2015 perdeu uma grande oportunidade de corrigir tal erro, de modo que se manteve silente acerca dos efeitos do acolhimento da impugnação por tal hipótese legal.

Contudo, o novo diploma legal tentou corrigir algumas falhas apontadas acima.

Em seu art. 525, §12, menciona expressamente que também é considerado inexigível o título executivo judicial fundado em norma declarada inconstitucional pelo STF, seja no controle concentrado, seja no difuso. A inclusão expressa deste último tipo de controle pretende tirar as dúvidas doutrinárias antes existentes, mas que podem ainda subsistir, já que nada fala sobre a necessidade de suspensão ou não da norma pelo Senado Federal, a fim de que produza eficácia *erga omnes*.

¹⁵⁸ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 16.

¹⁵⁹ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RELATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. É nula a sentença desprovida de relatório e com fundamentação deficiente. Ofensa ao art. 458 do CPC e art. 93, inc. IX, da CF/88. Precedentes jurisprudenciais. DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050663137, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 26/09/2012).

Sobre a modificação, Daniel Amorim Assumpção Neves tece algumas críticas e sugestões:

“Já tive oportunidade de defender que somente o controle concentrado poderia ser utilizado na alegação de coisa julgada inconstitucional, justamente em razão dos efeitos da decisão. Mas nunca deixei de compreender os argumentos dos que pensam diferente, defensor de uma objetivação do recurso extraordinário. Entendo, entretanto, que, se partirmos efetivamente para a eficácia ultra partes do julgamento desse recurso, ao menos algumas condições deveriam ser exigidas. Poderia se exigir, por exemplo, que o julgamento tenha se dado sob o rito dos recursos repetitivos, de forma que se tenha uma participação mais ampla e uma maior discussão sobre o tema constitucional.”¹⁶⁰

Melhor teria sido, portanto, se o legislador tivesse afunilado o cabimento do controle difuso para casos de suspensão da norma pelo Senado Federal.

Já o seu §14 coloca que a decisão do Supremo Tribunal Federal referida no §12 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda, prestigiando-se assim a posição da maioria da doutrina, que defende a necessidade de proteção ao instituto da coisa julgada e da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF). Anote-se ainda que há também dispositivo (art. 525, §15) expresso acerca do cabimento da ação rescisória no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão do STF que declara a inconstitucionalidade, se esta for posterior ao trânsito em julgado da sentença. Com isto, prestigia-se solução intermediária, já que possibilita o combate a um grave vício de nulidade da sentença, mas ainda assim resguarda a segurança jurídica das decisões.

3.2.3. Penhora incorreta ou avaliação errônea

Conforme visto no tópico sobre o prazo para a apresentação da impugnação, segundo o artigo 475-J, §1º, do Código de Processo Civil, o executado será intimado para a apresentação da defesa após a penhora e avaliação do bem penhorado. Com isto não se quer dizer que é imprescindível aguardar a penhora e avaliação para impugnar, mas sim que o prazo para tanto não pode se esgotar antes de tais atos. Nesse sentido, a mencionada hipótese

¹⁶⁰ *Op. cit.*, p. 1294.

legal de cabimento concentra dois tipos de vício que poderão existir em dois momentos diferentes do processo, mas que em geral se dão de forma subsequente, em ato contínuo.

Quanto à penhora incorreta, podemos entender como um vício formal ou material da penhora, em casos, por exemplo, em que não respeite a ordem legal preconizada no art. 655, ou em que haja penhora de bem impenhorável disposto no art. 649, do Código de Processo Civil, como um bem de família, por exemplo.

Araken de Assis, por sua vez, acredita que há a possibilidade, inclusive, de se defender bens de terceiros que sejam penhorados erroneamente:

“Nada obstante, a alegação do executado, neste sentido, acompanhada de prova hábil, interessa à validade da execução, cumprindo o órgão judiciário velar para que a atividade por ele presidida não ofenda, sem motivo, legítimo direito de terceiro alheio à execução. Parece desnecessário e contraproducente aguardar a reação do terceiro. Supletivamente que seja, ao executado há de se reconhecer o direito de provocar o controle do juiz acerca da ilegalidade subjetiva da penhora.”¹⁶¹

Já o caso da avaliação errônea merece maior atenção.

Como dito anteriormente, via de regra, após a penhora, será o oficial de justiça o encarregado em avaliar os bens por ele penhorados, intimando-se o executado posteriormente a tais atos para apresentar sua defesa, caso o queira, o que pode ser inferido pelo art. 475-J, §2º, e art. 680, ambos do CPC.

Ocorre que o oficial de justiça não é pessoa especializada em avaliação de bens, não possuindo capacidade técnica para realizar, por exemplo, avaliação de imóveis, maquinários industriais, pedras preciosas, obras de arte, entre outros. Somente possui capacidade - como qualquer outra pessoa - para avaliar bens mais comuns, cujo valor, inclusive, pode ser encontrado na internet. E mesmo assim, poderá estar sujeito a graves erros. Portanto, anda bem o Código de Processo Civil ao disponibilizar uma hipótese de impugnação para tais casos, que também se aplica para o caso de avaliação de bens por um especialista.

¹⁶¹ *Op. cit.*, p. 255-256.

Como bem pondera Humberto Theodoro Jr.¹⁶², uma avaliação incorreta pode prejudicar imensamente o executado, seja no caso de venda em hasta pública (já que provavelmente será vendido por valor ainda mais baixo que o da avaliação equivocada), seja o bem adjudicado ao exequente, pois o será pelo valor de avaliação, que se for menor do que efetivamente o seu valor de mercado, trará enriquecimento ilícito ao exequente e grande onerosidade ao executado. Daí seu interesse em alegar a mencionada hipótese.

Uma vez alegada a avaliação incorreta, cumpre ao executado/impugnante indicar, se possível, o porquê de tal erro, ou o seu valor real, inclusive juntando provas do alegado, sob pena de indeferimento liminar da impugnação, nos mesmos termos em que preconizado para o caso de excesso de execução (art. 475-L, §2º, do CPC).¹⁶³ Caso assim, não fosse, haveria possibilidade de postergação injustificada da satisfação do crédito do exequente, já que o executado poderia criar incidentes sem qualquer fundamento.

Pode-se ainda considerar como erro de avaliação, apesar de o inciso não cuidar especificamente de tais questões, o dolo do oficial de justiça ou do perito ao avaliar o bem, além do aumento substancial do valor do bem penhorado entre a data da penhora e da apresentação do laudo de avaliação, o que poderá acarretar, caso o vício não seja sanado a tempo, em venda por preço vil.¹⁶⁴

Por último, cabe ressaltar uma questão importante já discutida. O inciso III, no caso específico da avaliação errônea, pressupõe que a impugnação será apresentada após tal ato. Como já explicado no item acerca do prazo para a impugnação, entendemos que o prazo de quinze dias jamais poderá, portanto, se esgotar antes da apresentação do laudo ou do auto de avaliação, sob pena de se retirar uma hipótese de cabimento da impugnação. Destarte, em favor da concentração dos atos processuais, deve-se permitir que todas as matérias aptas a serem alegadas por esta defesa sejam apresentadas após a penhora e avaliação, caso o executado assim prefira.

¹⁶² *Op. cit.*, p. 55.

¹⁶³ Nesse sentido, Flavia Pereira Ribeiro, **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 100, e Nelson Nery Jr, *op. cit.*, p. 740: “Incide, por extensão, a regra *exceptio declinatoria quanti* do CPC 475-L, §2º. Sendo aferível objetivamente o erro da avaliação, e, se o impugnante não houver declinado o valor correto do bem penhorado, o juiz deve determinar seja emendada a petição (CPC 284), sob pena de indeferimento liminar da impugnação (CPC 475-L §2º).”

¹⁶⁴ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 256-257.

Caso assim não prefira, deve-se admitir a impugnação pelos fundamentos já presentes, e, caso não seja extinta a execução, propiciar novo contraditório ao executado após a penhora e avaliação, possibilitando que alegue vícios advindos de tais atos. Afinal, caso haja uma nulidade de citação ou ilegitimidade passiva, por exemplo, não há necessidade de se aguardar uma penhora e avaliação do bem para que sejam alegadas, visto que poderão extinguir a execução desde logo, sequer havendo que se falar em constrição patrimonial.

No texto sancionado do Novo Código de Processo Civil, em seu art. 525, §11¹⁶⁵, aparentemente o legislador abraçou a tese acima exposta, de modo que o executado poderá apresentar desde logo a impugnação por outros fundamentos e, após, havendo penhora e avaliação, discutir vícios supervenientes por simples petição, no prazo de quinze dias de sua intimação ou ciência do fato. Portanto, no prazo de quinze dias da intimação da avaliação, poderá o executado alegar a avaliação errônea, tendo garantido o seu contraditório, uma vez que para tais matérias não haverá preclusão consumativa, mesmo o executado tendo apresentado impugnação em momento anterior.

3.2.4. Ilegitimidade das partes

Em princípio, parece de difícil aplicação a mencionada hipótese legal da ilegitimidade, mas poderá ocorrer, como a seguir será visto.

Trata-se aqui de ilegitimidade ativa ou passiva superveniente, ou seja, existente tão somente em fase de execução. Não pode o executado, portanto, pretender discutir a legitimidade relativa à fase de conhecimento, uma vez que esta já está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme pondera Fredie Didier Jr.¹⁶⁶ Nesse sentido, segundo as palavras de Humberto Theodoro Jr., “a ilegitimidade arguível contra o pedido de cumprimento de sentença é a contemporânea aos atos de execução, e não importa revisão do que já se acertou antes do julgamento da causa”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Art. 525, §11. “As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.”

¹⁶⁶ *Op. cit.*, p. 384.

¹⁶⁷ *Op. cit.*, p. 55.

A legitimidade de que trata o inciso pode ser tanto a *ad causam*, em casos como alteração da titularidade do crédito após a sentença, por força de sucessão, cessão, sub-rogação, como a *ad processum* (ausência de capacidade processual), ligada à representação processual.

Como exemplos de ilegitimidade passíveis de alegação, podemos citar a execução do denunciante, ante a insolvência do denunciado¹⁶⁸; ausência do Ministério Público em casos relativos a interesses de absolutamente incapazes¹⁶⁹; casos de cessão de crédito e de sucessão¹⁷⁰.

3.2.5. Excesso de execução

Os casos de excesso de execução podem ser extraídos por meio da leitura do Capítulo do Código de Processo Civil referente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública, mais precisamente do seu artigo 743¹⁷¹. Para o presente trabalho, o foco do estudo é a ideia dada pelo inciso I, que se refere à obrigação de pagar quantia certa, uma vez que os incisos II e III se referem, respectivamente, à obrigação de entrega de coisa e de fazer ou não fazer. Por sua vez, os incisos IV e V já foram citados quando do estudo da inexigibilidade do título.

Assim, na obrigação de pagar quantia certa, haverá excesso de execução no caso de o exequente pleitear quantia superior ao determinado no título executivo judicial.

¹⁶⁸ Araken de Assis, *op. cit.*, p. 257.

¹⁶⁹ Humberto Theodoro Jr., *op. cit.*, p. 56, e Flavia Pereira Ribeiro, **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 101.

¹⁷⁰ Marcos Destefenni cita o caso do executado alegar ilegitimidade ativa, em razão de esta ser do espólio, e não do herdeiro que cobra a dívida (*Op. cit.*, p. 455).

¹⁷¹ “Art. 743. Há excesso de execução:

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.”

Mas para tanto, o art. 475-L, §2º impõe ao executado que este deve apontar o valor que entende devido, sob pena de rejeição liminar da impugnação¹⁷², de modo que o STJ entende ainda que sequer é possível a emenda da “inicial”.¹⁷³ Obviamente que, então, deve juntar os cálculos de como chegou ao valor apontado, pois de nada adiantaria apenas alegar um valor sem construir um raciocínio e demonstrar ao juiz como se chegou até ele. Inclusive, na redação do Novo CPC aprovado, em seu art. 525, §4º, tal ônus é mantido e aprimorado, acrescentando expressamente a necessidade de juntada do demonstrativo de cálculos, o que não está expresso no art. 475-L, §2º.

Este ônus do executado é totalmente razoável, inclusive para tornar o processo mais célere e efetivo. Caso assim não fosse, dar-se-ia margem para o executado protelar a execução de forma desmotivada e genérica, apenas alegando o excesso de execução e remetendo os autos ao contador judicial, ato que pode acarretar grande procrastinação do feito.

Nesse sentido, a doutrina é unânime em elogiar tal dispositivo, como faz Cassio Scarpinella Bueno, para quem a “inovação é coerente com os ideais da Lei 11.232/2005 e deve ser prestigiada até como forma de aprimorar o processo como instrumento ético de resolução de conflitos”¹⁷⁴, aduzindo ainda que de maneira alguma há no caso qualquer lesão ao contraditório e ampla defesa.

Contudo, tal regra não pode ser vista como de caráter absoluto e deve comportar exceções. Assim, caso o valor pleiteado pelo exequente seja manifestamente abusivo, passível de tal conclusão por simples passar de olhos, não parece razoável que o juiz rejeite liminarmente a impugnação, ainda que desacompanhada da demonstração do efetivo valor devido. Deve, neste caso sim, mandar o executado complementar a petição com os cálculos

¹⁷² No caso de existirem outros fundamentos para a impugnação, não haverá rejeição liminar, mas o juiz não pode apreciar a questão do excesso de execução. Tal disposição está agora positivada na redação do Novo CPC sancionado, no art. 525, §5º.

¹⁷³ “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. CABIMENTO. ART. 475-L, § 2º, DO CPC MULTA DO ART. 475-J DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: “Na hipótese do art. 475-L, §2º, do CPC, é indispensável apontar, na petição de impugnação ao cumprimento de sentença, a parcela incontroversa do débito, bem como as incorreções encontradas nos cálculos do credor, sob pena de rejeição liminar da petição, não se admitindo emenda à inicial (...)”. (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.387.248-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07/05/2014).

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 472.

ou, caso sejam complexos, enviar os autos ao contador judicial, nos termos do art. 475-B, §3º, do CPC.

Aliás, também com fundamento no mesmo artigo, em casos de assistência jurídica gratuita, deve o juiz permitir o uso do contador judicial para a alegação de excesso de execução em impugnação, visto que muitas vezes o aparato disponível em favor do advogado da parte hipossuficiente é limitado, inclusive para a realização de cálculos.

Fredie Didier Jr.¹⁷⁵ ainda aponta outra possibilidade de se flexibilizar o ônus de apontar o valor correto pelo executado. Segundo o Autor, a regra não prevalece nos casos em que o exequente não poderia realizar a liquidação por simples cálculos unilaterais ou que não tenha antes promovido a liquidação em fase própria. Ou seja, realiza a liquidação por cálculos, quando esta não era possível, necessitando haver produção de provas.

Como exemplo, cita o caso de lucros cessantes de uma empresa de ônibus. Não se mostra possível que o exequente (empresa de ônibus) elabore cálculos unilaterais referentes a tal verba, uma vez que depende da prova do número de viagens do ônibus por dia, a lucratividade, percentual dos que possuem transporte gratuito etc. Tampouco consegue o executado juntar em sua impugnação a demonstração cabal do excesso da execução, já que não possui elementos/informações para tanto.¹⁷⁶ Tais casos, segundo o autor, não seriam verdadeiramente de excesso de execução, mas de iliquidez da obrigação.

Uma vez impugnada parte da execução, tal hipótese permitirá que o exequente execute a parcela incontroversa do débito, caso não haja outro fundamento para obstar a execução.

No novo CPC sancionado, a hipótese legal é mantida, com o acréscimo da possibilidade de alegação da *cumulação indevida de execuções*. Isto quer dizer que a impugnação encampará uma hipótese expressa de oposição de embargos à execução, mais precisamente contida no art. 745, III, do Código de Processo Civil. Tal termo proíbe, segundo as palavras de Humberto Theodoro Jr., “(i) a que decorre da diversidade de procedimentos

¹⁷⁵ Fredie Didier Jr, *op. cit.*, p. 385.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 385.

para os diversos títulos que se pretende cumular numa só execução; e (ii) a que decorre do simultâneo ajuizamento de diversas execuções baseadas num mesmo título, quando há garantias diversas e vários coobrigados em torno de uma única dívida”.¹⁷⁷

3.2.6. Causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença

Esta hipótese de cabimento da impugnação se enquadra nas chamadas impugnações de mérito ou substanciais. Isto porque aqui se discute não uma questão processual, como nas outras hipóteses, mas sim questões relacionadas à própria existência do crédito. Ou seja, tenta-se barrar o próprio pedido do exequente, a satisfação de sua pretensão.

Flavia Pereira Ribeiro, inclusive, aduz que são as únicas causas da impugnação a produzirem efeitos para fora do processo. Tais temas, segundo a Autora, ampliam a profundidade da cognição do juiz, que inclusive poderá extinguir a execução por não mais subsistir a obrigação. Assim, haveria pronunciamento de mérito e a decisão estaria acobertada pela coisa julgada material.¹⁷⁸

O inciso dá alguns exemplos de causas impeditivas, modificativas ou extintivas, como o pagamento, novação, compensação, transação e prescrição. Ressalte-se que tal rol é meramente exemplificativo, como indica a palavra “como” inserida no enunciado legal. Nesse sentido, o entendimento de Humberto Theodoro Jr.:

“A enumeração do art. 475-L, inc. VI, é exemplificativa, existindo outros casos impeditivos do cumprimento da condenação nos autos em que foi proferida, como, por exemplo, a concordata e a falência do comerciante e a declaração de insolvência do devedor civil.”¹⁷⁹

Como pré-requisito, a Lei estipula que as causas alegadas devem ser supervenientes à sentença. Ou seja, com isso quer dizer que não se pode discutir questão já decidida em fase de conhecimento, tampouco questão que era passível de alegação, mas que assim não o fez o

¹⁷⁷ *Op. cit.*, p. 420-421.

¹⁷⁸ **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**, p. 106-107.

¹⁷⁹ *Op. cit.*, p. 57. No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1290, Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 386, e Araken de Assis, *op. cit.*, p. 259.

executado. Incide, portanto, a eficácia preclusiva da coisa julgada.¹⁸⁰ Sendo assim, mesmo a prescrição, por exemplo, deve ser superveniente, ou chamada de intercorrente, de modo que a jurisprudência rechaça a alegação de prescrição da pretensão nesta fase processual.¹⁸¹

Todavia, há que se observar que o legislador foi pouco técnico ao falar em causas supervenientes à *sentença*, pois deveria se referir a causas supervenientes à *coisa julgada*, visto que o efeito preclusivo só incidirá após aquela. Ou seja, é possível se alegar prescrição da pretensão, por exemplo, em sede de apelação, momento posterior à sentença.¹⁸²

Daniel Amorim Assumpção Neves aponta ainda outro problema no inciso VI, relativo às causas impeditivas da obrigação. Segundo o Autor, não se pode falar em fatos impeditivos da obrigação neste momento processual, pois tal espécie “é sempre anterior ou simultânea à constituição da obrigação, que nesse caso só foi reconhecida na sentença.” Destarte, somente seria possível se falar em causa impeditiva da execução singular, e não da obrigação, dando o exemplo da falência do devedor.¹⁸³

No tocante especificamente ao exemplo da compensação dado pelo artigo, podemos notar importante modificação de redação em relação aos antigos embargos à execução (art. 741, VI). É que antes havia a disposição expressa de que a compensação só poderia se dar em relação a crédito de execução já *aparelhada*. Esta palavra pouco elucidativa gerava grande dúvida na doutrina, já que alguns a interpretavam como execução *ajuizada*, e outros como crédito contido em título apto a ser executado.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1290.

¹⁸¹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS - FASE DE EXECUÇÃO OBJEÇÃO DE PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO TEMA - SENTENÇA QUE PASSOU LIVREMENTE EM JULGADO - PRECLUSÃO - RENÚNCIA TÁCITA - DECISÃO CONFIRMADA - EXCESSO DE COBRANÇA ADMITIDO PELO CONDOMÍNIO JÁ EXTIRPADO NA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL - IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA QUE ACARRETA A DIVISÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. Em sede de impugnação ao título executivo judicial, a lei processual civil somente admite a alegação de prescrição superveniente à sentença (art. 475-L do CPC). A prescrição anterior, não arguida na fase de conhecimento, insere-se no conceito de oportunidade de defesa perdida, e a força da coisa julgada emergente da sentença veda sua pronúncia na fase de cumprimento. - Recurso desprovido.” (Relator(a): Edgard Rosa; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 24/10/2012; Data de registro: 25/10/2012).

¹⁸² Nesse sentido, Fredie Didier Jr, *op. cit.*, p. 386.

¹⁸³ Daniel Amorim Assumpção Neves, *op. cit.*, p. 1290.

¹⁸⁴ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 386.

Com a criação da impugnação, tal dúvida foi dirimida. Basta hoje para a alegação que o crédito seja passível de compensação conforme as regras estatuídas pelo Código Civil, em seu art. 369¹⁸⁵.

No novo CPC sancionado, mais precisamente no art. 525, §1º, inciso VII, manteve-se o dispositivo, com uma alteração. Muito embora tenha sido mantida a necessidade de ser causa superveniente à sentença, e não ao seu trânsito em julgado¹⁸⁶, retirou-se a causa impeditiva da hipótese legal, seguindo orientação doutrinária, conforme já exposto.

3.2.7. Outras hipóteses não explícitas

Como antes dito, muito embora o art. 475-L do Código de Processo Civil, seja em princípio exaustivo quanto às matérias passíveis de alegação na impugnação, é certo que as matérias de ordem pública supervenientes ao trânsito em julgado da sentença podem ser alegadas a qualquer tempo na execução, inclusive por este meio de defesa.

Ademais, a doutrina é unânime em apontar o cabimento de algumas outras matérias que não estão inseridas no rol legal. Este é o caso da incompetência, da suspeição e do impedimento do juiz. Tais matérias estão dispostas no atual art. 741, VII, que trata a respeito dos embargos na execução contra a Fazenda Pública, bem como no **antigo** art. 741, VII, que dispunha sobre embargos à execução por título judicial.

Nesse sentido, deve-se aliar a aplicação analógica do art. 741, VII, com o art. 742 também vigente, que dispõe acerca da necessidade de apresentação das exceções juntamente com os embargos (no caso, a impugnação).¹⁸⁷ Nelson Nery Jr. defende expressamente a possibilidade de alegação de tais matérias em sede de defesa no cumprimento de sentença e explica o porquê:

¹⁸⁵ “Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.”

¹⁸⁶ No projeto substitutivo da Câmara dos Deputados a alteração havia sido realizada. Contudo, o texto consolidado e sancionado pela Presidente retirou a expressão “ao trânsito em julgado”, voltando à redação do CPC de 1973, com as alterações promovidas pela Lei 11.232/2005.

¹⁸⁷ Sobre o assunto, respondendo a pergunta sobre o cabimento das mencionadas hipóteses, assim aduz Cassio Scarpinella Bueno: “A resposta é positiva. Permanece hígida no sistema a regra do art. 742, aplicável à espécie em função da regra supletiva embutida no art. 475-R.” (**Curso sistematizado de direito processual civil.**, p. 473).

“Nada obstante é admissível a oposição das exceções processuais (suspeição do juiz e incompetência relativa), bem como da objeção de impedimento do juiz. Isto porque o juiz parcial não pode processar a execução e, caso isso se verifique, tem de ser afastado do processo. Havendo parcialidade do juiz ou incompetência relativa do juízo, o executado pode opor essas defesas por meio da exceção apropriada, que se processará em autos apartados.”¹⁸⁸

Quanto à incompetência absoluta, parece cristalina a possibilidade de alegação, inclusive por qualquer outro veículo que não a impugnação (exceção de pré-executividade ou simples petição), até mesmo porque é matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz, desde que atinente à fase posterior ao trânsito em julgado.

Como exemplo, Cassio Scarpinella Bueno¹⁸⁹ cita o caso da supressão de varas ou criação de novas varas especializadas. Por óbvio então, que existindo incompetência material ou funcional, pode o executado alegá-la por qualquer meio.

No caso da incompetência relativa, da suspeição e impedimento, por aplicação analógica do art. 742, deve haver a alegação por meio de exceção, em conjunto com a impugnação. Contudo, Nelson Nery Jr. excepciona o caso da incompetência relativa, aduzindo que se mostra possível, se esta for a única matéria passível de alegação, o fazer por meio de impugnação.¹⁹⁰ Havendo outras matérias do art. 475-L, haverá um desmembramento em impugnação e exceção de incompetência.

Já no caso de impedimento e suspeição, não poderá haver alegação por meio de impugnação somente, mas sim de exceção própria, já que é o Tribunal o responsável para análise destas matérias, ao contrário do que ocorre na impugnação. Ou seja, não faria sentido o próprio juiz que está sendo questionado julgar a matéria sobre sua parcialidade ou capacidade para decidir o processo.¹⁹¹

Por fim, podemos citar ainda outra matéria passível de alegação, que não está inserida no rol do art. 475-L, do CPC. Conforme recorda Daniel Amorim Assunção Neves, o

¹⁸⁸ **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 741.

¹⁸⁹ *Op. cit.*, p. 473.

¹⁹⁰ Nelson Nery Jr., *op. cit.*, p. 741.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 741.

STJ “admite a alegação em sede de impugnação de retenção de benfeitorias, desde que a matéria já tenha sido alegada em sede de contestação na fase de conhecimento. Como não existem mais no sistema os embargos de retenção, o momento adequado ao réu para alegar a matéria é a contestação, sob pena de preclusão, podendo posteriormente, quando executado, se valer dessa alegação para condicionar a entrega da coisa ao pagamento das benfeitorias já reconhecidas em sentença”.¹⁹²

O Novo CPC sancionado abarca expressamente a possibilidade de alegação de incompetência, seja ela relativa ou absoluta, em sede de impugnação (art. 525, §1º, VI, NCPC). Tal fato possui razão de ser. No caso de incompetência absoluta, como dito, há nítido caráter de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo, inclusive reconhecida de ofício pelo juiz. Assim, não há propriamente uma inovação da lei quanto a tal matéria, já que, como dito acima, a incompetência absoluta poderia ser alegada em impugnação, mesmo sem sua previsão expressa.

No caso da incompetência relativa, foi positivada no sistema a possibilidade de alegação em impugnação, extinguindo-se a necessidade de exceção para tanto, pois até mesmo para o caso da fase de conhecimento cessou a necessidade de sua apresentação por instrumento em apartado. Basta ser alegada em preliminar de contestação, conforme aduzido pelo art. 64, *caput*, do Novo CPC.

No caso do impedimento e suspeição, ainda subsiste a necessidade de alegação por instrumento em apartado, conforme art. 146, do Novo Código.

¹⁹² **Manual de direito processual civil**, p. 1287-1288. A referência usada pelo Autor é o julgamento do REsp 1.278.094-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. em 16.08.2012.

CAPÍTULO 4 – A DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART. 732, DO CPC: EMBARGOS À EXECUÇÃO OU IMPUGNAÇÃO?

Conforme visto, a Lei 11.232/2005 alterou significativamente a execução de título judicial referente à obrigação de pagar quantia certa. Passou-se de um modelo de execução autônoma, com a necessidade de abertura de um novo processo para forçar a satisfação do crédito pelo devedor condenado, para um modelo de cumprimento de sentença nos mesmos autos, apenas uma fase de execução dentro do mesmo processo já ajuizado. Tal modelo veio a prestigiar o sincretismo processual, ou seja, a possibilidade de integração entre as atividades cognitivas, executivas e cautelares dentro da mesma relação jurídica processual, proporcionando uma maior eficiência e rapidez ao provimento jurisdicional.

Juntamente com a mudança no paradigma da execução de título judicial, houve a respectiva mudança da defesa do executado, passando-se de uma ação incidental (embargos à execução), a qual possuía procedimento próprio, era autuada em autos apartados, necessitava de recolhimento de custas etc., para um modelo de defesa simplificada, um incidente de defesa por simples petição, sem características de uma ação autônoma (impugnação ao cumprimento de sentença).

Ocorre que a execução de alimentos, uma forma de execução especial prevista no Código de Processo Civil, juntamente com outras, como a execução contra a Fazenda Pública, também não deixa de ser, na maioria dos casos, uma execução de título judicial referente à obrigação de pagar quantia certa. Ou seja, trata-se da satisfação do crédito do alimentado fixado por sentença em anterior ação de alimentos, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, entre outras possibilidades.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1973, em sua origem, previu três procedimentos para a satisfação das verbas alimentícias. O primeiro deles, disposto no art. 732, do CPC, é o procedimento tradicional de cobrança, com a possibilidade de penhora de bens do executado, como toda e qualquer execução de sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa. Tal artigo faz remissão ao procedimento disposto no Capítulo IV do seu Título, qual seja, *execução por quantia certa contra devedor solvente*. O segundo, disposto no

art. 733, refere-se ao procedimento especial, que possibilita a cobrança pelo meio coercitivo da prisão civil, visto que atinente às pensões mais recentes, que possuem real caráter alimentar, no sentido da urgência de seu recebimento. Por fim, o terceiro procedimento, do art. 734, refere-se à possibilidade de desconto das pensões diretamente em folha de pagamento.

Ocorre que, mesmo após as reformas efetuadas pela Lei 11.232/2005 no tocante à instituição do cumprimento de sentença e extinção da *actio judicati*, os três dispositivos relacionados à execução de alimentos (art. 732, 733 e 734) permaneceram inalterados, mantendo-se inclusive a referência do art. 732 à execução por quantia certa contra devedor solvente, que antes se referia a todo tipo de execução (judicial ou extrajudicial), e hoje se refere tão somente à extrajudicial.

Esta inércia do legislador teria sido proposital, a fim de manter a autonomia da execução de alimentos, ou teria havido um descuido em não adaptar a execução de alimentos à nova realidade do sincretismo processual? A partir desse questionamento, qual seria então a defesa do executado no procedimento tradicional da execução de alimentos (art. 732, do CPC)? É o que se pretende elucidar.

4.1. Os tipos de procedimento em execução de alimentos

Cabe, antes de ingressarmos no ponto central do debate, e para facilitar a compreensão da questão, o esclarecimento de alguns detalhes de cada tipo de procedimento na execução de alimentos.

4.1.1. Execução especial de alimentos (art. 733, do CPC)

A execução de alimentos pelo rito do art. 733, do CPC, muito embora esteja direcionada pela redação do artigo aos alimentos provisionais, pode ser adotada tanto para os alimentos fixados em cognição sumária, como para os fixados em cognição exauriente, por sentença.

Por meio de tal procedimento, o credor/exequente está autorizado a cobrar não todas as pensões em atraso, mas sim apenas aquelas consideradas recentes, que não perderam o caráter de urgência. De acordo com a Súmula 309 do STJ, são consideradas recentes para fins de execução especial as três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da execução, além daquelas que se vencerem no curso do processo. As anteriores a tal período deverão ser cobradas pelo rito convencional, de penhora de bens, conforme será visto.

Por serem estas prestações consideradas urgentes, são passíveis de cobrança pelo meio coercitivo da prisão civil do executado¹⁹³, pelo prazo de um a três meses, estatuído pelo art. 733, §1º, do CPC. Prevalece, contudo, entendimento de que o prazo deve ser de no máximo 60 (sessenta) dias, de acordo com o art. 19, da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos).¹⁹⁴

O executado será então citado para pagar, provar que já pagou, ou justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento, opção esta que demanda alguma instrução, ainda que documental. Note-se que há a citação do executado, e não apenas a sua intimação por meio de seu advogado. Sendo assim, é um processo executivo autônomo, ante as peculiaridades de seu procedimento.

Caso o executado não pague, tampouco possua justificativa plausível para o descumprimento da obrigação, haverá de ser decretada a sua prisão civil, mediante provocação do exequente. E ainda, mesmo que o executado fique preso o máximo do tempo estipulado pela Lei de Alimentos, a dívida não irá ser considerada quitada, visto que a prisão não é pena, mas meio coercitivo para o pagamento. Sendo assim, haverá conversão do procedimento especial para o tradicional de penhora de bens para satisfação do crédito.

Somente não poderá haver nova prisão referente à mesma dívida, nada impedindo, no entanto, que haja novo pedido por dívida posterior.¹⁹⁵

¹⁹³ Art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

¹⁹⁴ Fredie Didier Jr., **Curso de direito processual civil**, v. 5, p. 714.

¹⁹⁵ Nesse sentido, Fredie Didier Jr. explica: “Liberado o devedor por já se ter esgotado o prazo da prisão, não poderá ser novamente preso pelo inadimplemento das *mesmas* prestações vencidas. Vindo a operar-se o vencimento de *novas* prestações, será cabível *nova* prisão, que terá duração por, no máximo, sessenta dias”. (*Op. cit.*, p. 715).

4.1.2. O desconto em folha (art. 734, do CPC)

O procedimento estatuído pelo art. 734, do CPC, apesar de poder ser pedido de maneira separada, em petição própria, não parece ser efetivamente um meio autônomo de execução de alimentos. Trata-se, em realidade, de um expediente passível de ser utilizado pelo exequente, a fim de aperfeiçoar a busca pelo seu crédito.

Tal expediente consiste em desconto das pensões em diretamente em folha de pagamento daquele que for “funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho”. Poderá ser utilizado tanto em cumulação com a execução do rito do art. 733, a fim de que as pensões vincendas sejam descontadas diretamente na fonte dos rendimentos do executado, como no próprio rito do art. 732, a fim de que parte dos salários seja utilizada para amortizar a dívida já existente.

Tanto é assim que, no Novo CPC sancionado, há dispositivo expresso mantendo esta possibilidade de execução, estipulando ainda que os descontos em folha, somando-se as parcelas de dívidas vencidas e vincendas, não poderá ultrapassar cinquenta por cento dos rendimentos líquidos do executado (art. 529, §3º).

4.1.3. A execução de alimentos pelo procedimento tradicional (art. 732, do CPC)

Por fim, o terceiro procedimento existente consiste na tradicional execução por quantia certa contra devedor solvente. Trata-se de expediente comum de cobrança de qualquer dívida, por meio da penhora e expropriação de bens existentes em nome do executado.

Tal procedimento é obrigatório para as prestações alimentícias que se venceram antes das três últimas, conforme disposto na já mencionada Súmula 309 do STJ. Ou seja, não poderá o credor fazer uso do procedimento do art. 733 para a cobrança de prestações consideradas pretéritas - aquelas que perderam o caráter de urgência -, até mesmo em prestígio da boa-fé objetiva, mais precisamente da teoria do *duty do mitigate de loss*.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Nas palavras de Fredie Didier Jr., “não se deve decretar a prisão relativamente a prestações anteriores às três últimas que antecederam o ajuizamento da execução. É que o devedor não pode prejudicar-se pela demora do credor em executar. Com efeito, o direito privado prevê a existência de um dever do credor de minimizar suas perdas (*duty to mitigate the loss*).” (*Op. cit.*, p. 713).

Já o contrário é permitido. Ou seja, é possível fazer uso do procedimento do art. 732 inclusive para a cobrança das pensões mais recentes. Até mesmo porque o exequente não é obrigado a requerer a prisão civil do executado, que geralmente é um familiar próximo com quem pode manter um vínculo afetivo, como pai, avô, ou ex-cônjuge.¹⁹⁷

Desde a origem do Código de Processo Civil de 1973, o seu artigo 732 faz expressa remissão ao procedimento estatuído pelo Capítulo IV do Título II (execução autônoma por quantia certa). Na época, não havia qualquer dúvida quando ao procedimento referido, já que tanto a execução de título judicial, como a execução de título extrajudicial, se dava da mesma forma. Era necessária nova petição inicial por parte do exequente, com todos os seus requisitos, recolhimento de custas, e nova citação do executado, agora para pagar o débito em 24 horas, sob pena de penhora de bens. O executado, por sua vez, poderia apresentar embargos à execução, caso assim desejasse.

Contudo, a Lei 11.232/2005, como dito, alterou toda a sistemática da execução de sentença condenatória por quantia certa, reforma que, em um primeiro momento, poderia ser aplicada para a execução de alimentos por título judicial. Ao mesmo tempo, nenhum artigo específico da execução de alimentos foi alterado, o que gera até hoje decisões contraditórias por parte dos tribunais e posições divergentes na doutrina.

É nisto que reside o problema aqui exposto, visto que a defesa do executado está diretamente ligada ao procedimento adotado pelo CPC. Vejamos as possíveis interpretações de tal fato na esfera da execução de alimentos pelo rito do art. 733 e do art. 732.

4.2. A execução de alimentos após a lei 11.232/2005: possíveis interpretações

Conforme texto de Fernanda Tartuce e Luiz Dellore, a aparente contradição em nosso sistema processual civil vigente acerca dos procedimentos da execução de alimentos

¹⁹⁷ "A teor da jurisprudência desta Corte, quando se tratar de execução de alimentos, é possível a inclusão, no saldo devedor, das parcelas vencidas no curso da execução, mesmo que o rito utilizado seja o da execução por quantia certa (art. 732, do CPC), desde que requeridas, tendo em vista a própria natureza da sentença que condena ao pagamento das prestações alimentícias." (REsp n. 657 127-0-RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, V.U., Quarta Turma, j. 19/05/2005, BOLETIM STJ 02/2006, p. 58)

ante a nova sistemática de cumprimento de sentença pode acarretar ao menos três interpretações distintas:

- “a) os alimentos previstos em sentença – tanto aqueles referentes ao art. 732 e ao art. 733 – serão pleiteados exclusivamente pela via do cumprimento de sentença;
- b) os alimentos previstos em sentença serão pleiteados tal qual ocorria no sistema anterior, ou seja, ambos via execução autônoma: execução de quantia para a hipótese do art. 732 (CPC, art. 646) e execução de pena de prisão para a hipótese do art. 733;
- c) os alimentos previstos em sentença serão pleiteados de duas formas distintas: execução autônoma para hipóteses do art. 733 e cumprimento de sentença para a hipótese do art. 732 (CPC, art. 475-I e ss.)”.¹⁹⁸

Sobre a primeira hipótese, explicam os autores que o argumento para tal defesa é que, com a Lei 11.232/2005, extinguiu-se a possibilidade de ajuizamento de execuções autônomas de título executivo judicial. Somente subsistiria execução autônoma de título extrajudicial. Assim, como os alimentos quase sempre são fixados em alguma sentença (título executivo judicial, portanto), devem ser executados por meio de cumprimento de sentença, nos mesmos autos onde houve a fixação.¹⁹⁹

Contudo, não sobrevive tal argumentação. É que o cumprimento de sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa não possui ramificações. Somente existe um procedimento para a satisfação do credor, de modo que tal fato anularia a distinção existente entre a execução de prestações pretéritas e recentes.

Com efeito, não se pode admitir a unificação dos procedimentos de execução de alimentos, pois devem levar em consideração situações distintas, sobretudo a emergência do alimentado em receber as prestações recentes para a sua sobrevivência, o que somente pode ser atendido eficazmente por meio do ato coercitivo da prisão civil. Extinguir a possibilidade de prisão civil, prevista constitucionalmente, portanto, traria grandes prejuízos ao alimentado.²⁰⁰

¹⁹⁸ TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *Alimentos via cumprimento de sentença: novo regime de execução?* In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 2. São Paulo: Método, 2007, p. 169.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 170.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 170.

Ademais, restariam no CPC dispositivos inócuos (arts. 732 e 733), sem qualquer finalidade prática, o que não parece razoável, já que não foram revogados.

Sobre a segunda posição, ou seja, de que ambas as execuções seriam autônomas, há argumentos mais consistentes.

Primeiramente, é inegável que não houve qualquer mudança pelo legislador no tocante aos artigos referentes à execução de alimentos. Tal silêncio do legislativo pode ser interpretado como uma vontade do legislador em manter os institutos exatamente como eram antes da Lei 11.232/2005. Ou seja, não se aplicaria a eles o cumprimento de sentença.

Quanto à execução do art. 733, parece razoável tal posição e não necessita de maiores explicações. Como dito anteriormente, trata-se de uma execução com um modelo totalmente próprio, que prevê prazo específico para pagamento, defesa própria (justificativa), além de possibilidade de prisão civil. Se o artigo ainda resta intacto, é de se imaginar que há um motivo para isso: o legislador pretende prestigiar o interesse do alimentado em receber seu crédito por meio de um procedimento mais célere e eficaz.

Já no caso da execução pelo art. 732, também se argumenta pela manutenção de sua condição de execução autônoma, uma vez que o artigo ainda faz expressa menção que tal execução deve tramitar de acordo com o “Capítulo IV deste Título”. Este capítulo se refere à execução autônoma de quantia certa contra devedor solvente, hoje apenas referente a título executivo extrajudicial e, antes da Lei 11.232/2005, referente a todas as execuções.

Defendendo a mencionada posição, Humberto Theodoro Jr.:

“Como a Lei 11.232/2005 não alterou o art. 732 do CPC, continua prevalecendo nas ações de alimentos o primitivo sistema dual, em que accertamento e execução forçada reclamam o sucessivo manejo de duas ações separadas e autônomas: uma para condenar o devedor a prestar alimentos e outra para forçá-lo a cumprir a condenação.”²⁰¹

²⁰¹ Curso de direito processual civil, v. 2., p. 387.

Também defendendo a manutenção das execuções autônomas, Rolf Madaleno²⁰² explica:

“Assim é dito, por que, se bem visto, os alimentos do direito de família não estão disciplinados pelo art. 475 do CPC, alterado pela Lei nº11.232/05, primeiro, porque, conforme antes demonstrado, existem alimentos provisórios da Lei nº5.478/68; cautelares do art.852 do CPC; os especiais da Lei Maria da Penha (Lei nº11.340/06); os alimentos da escritura pública de separação e divórcio extrajudiciais e os alimentos liminares fixados por antecipação de tutela do art. 273 do CPC, tudo sem prévia sentença, ao passo que o art. 475 do CPC manda cumprir sentença definitiva, embora possa estar pendente de recurso, mas que já arbitrou os alimentos regulares, ainda que não tenham transitado em julgado.”

E assim conclui seu raciocínio:

“(…) salvo melhor juízo, o legislador optou por manter o sistema tradicional de execução de alimentos, não se tratando de nenhum esquecimento, mas porque em muitas das diferentes formulações alimentares não há uma sentença precedente de alimentos para mandar cumprir sob pena de multa, mantendo a execução alimentar atada aos modelos executivos tradicionais, que se mostram muito mais eficientes, bastando considerar a dificuldade que haveria para executar alimentos fixados em processo já extinto e arquivado, forçando o credor a desarquivar e reabrir sua antiga demanda e nela requerer, quando chegar à vara, não mais a intimação do advogado do devedor, mas do próprio executado. Seria muito mais prático iniciar nova execução de alimentos, a uma, porque, pode acontecer de o credor estar domiciliado em nova Comarca e assim não precisa ficar dependente da ação alimentar de origem; e a duas, porque a coação pessoal não dispensa a intimação pessoal do devedor, mostrando-se o cumprimento da sentença nada prático e, por vezes, até mais moroso o seu procedimento.”

Nesse sentido, é possível verificarmos julgado recente do TJ-SP que proclama ser a defesa do executado os embargos à execução, de modo que muitos julgadores ainda se atrelam à literalidade dos dispositivos legais, em detrimento da interpretação sistemática do Código.²⁰³

Contudo, lembra Fernanda Tartuce e Luiz Dellore que tal raciocínio pode implicar uma incongruência no sistema, principalmente no que tange à defesa do executado. Isto porque, caso assim seja, a defesa do executado correspondente será os embargos à execução,

²⁰² MADALENO, Rolf. Artigo científico: **A execução de alimentos e o cumprimento de sentença**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=319>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

²⁰³ Agravo de Instrumento nº 2103742-22.2014.8.26.0000, Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Edson Luiz de Queiroz, decisão monocrática, j. em 14/07/2014.

pois ainda prevista para o caso de execução por quantia certa contra devedor solvente. Ocorre que dispõe o art. 745, V, do CPC, que por meio de tal via é possível alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”. Sendo assim, o sistema criaria a possibilidade de o executado rediscutir matérias atinentes ao processo de conhecimento, inclusive matérias que já estariam cobertas pela coisa julgada material, violando-se a própria Constituição Federal.²⁰⁴

Parece, portanto, ser tal interpretação pouco razoável.

Por fim, a terceira interpretação é de que haveria um procedimento para cada tipo de execução: a de alimentos pretéritos seguiria o modelo de cumprimento de sentença, e a de alimentos recentes seria realizada pela execução autônoma da prisão civil.

Quanto à autonomia da execução do art. 733, parece não haver dúvidas, conforme já exposto acima.

Já no caso da execução pelo rito do art. 732, deve-se realizar uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, e não meramente gramatical do dispositivo. É certo que a remissão do artigo à execução por quantia certa contra devedor solvente possuía razão de ser antes da reforma que introduziu o instituto do cumprimento de sentença condenatória, visto que somente havia um único procedimento de execução, tanto para títulos judiciais, como para títulos extrajudiciais.

Contudo, ao que tudo indica, o legislador realizou a reforma e apenas se esqueceu de modificar a remissão do art. 732 para o cumprimento de sentença.²⁰⁵ Assim, cabe interpretarmos que, se houve a fixação de alimentos por meio de uma sentença, há que se

²⁰⁴ Fernanda Tartuce e Luiz Dellore, *op. cit.*, p. 173.

²⁰⁵ Nesse sentido, as lições de Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “A sentença condenatória em alimentos deve ser executada como toda sentença condenatória ao pagamento de determinada quantia, isto é, na forma dos art. 475-J e ss. A remissão feita pelo art. 732 do CPC ao ‘Capítulo IV deste Título’ decorre, ao que parece, de um equívoco legislativo. É que o tal capítulo, de início, se referia às execuções por quantia em geral, fundadas em título judicial ou extrajudicial. Após a reforma, as execuções de título judicial deixaram de ser tratadas no Livro II, e passaram a ser reguladas como cumprimento de sentença, no Livro I. Por um lapso, o art. 732 não foi alterado, e continuou fazendo remissão a um capítulo e a um título que já não dizem mais respeito aos títulos judiciais.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 666).

realizar sua execução do mesmo modo que todas as outras sentenças: por meio do procedimento estatuído pelo art. 475-J, do CPC.

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr.²⁰⁶:

“Aplicam-se as regras do cumprimento da sentença (arts. 475-J e segs.), inseridas pela Lei Federal nº 11.232/2005, à execução de sentença de alimentos, com base no art. 732 do CPC (execução por expropriação).”

A especialidade das execuções somente subsiste para casos em que uma das partes é especial ou está em situação especial, como é na execução contra a Fazenda Pública (tal ente não pode ser comparado a qualquer outra pessoa física ou jurídica, visto que submetida a um regime jurídico de direito público) ou de execução de alimentos recentes, onde há manifesta condição de vulnerabilidade do alimentado. Tal fato não ocorre na execução de alimentos tradicional, como bem explica Flavia Tartuce e Luiz Dellore.²⁰⁷

Ademais, a necessidade de mover execução autônoma pelo detentor de crédito alimentício apenas o prejudica e o coloca em situação de inferioridade em relação aos credores de outra natureza, já que o procedimento é mais demorado e custoso do que um simples cumprimento de sentença. Ou seja, apenas piora sua condição de vulnerabilidade pré-existente.

Maria Berenice Dias ainda acrescenta outro argumento. Aduz que caso não se aplicasse o cumprimento de sentença para a execução por expropriação, o executado ficaria sem uma defesa correspondente. É que a impugnação é justamente a defesa atinente ao cumprimento de sentença apenas, não podendo ser aplicada para execuções autônomas. Já os embargos à execução somente sobrevivem para título executivo extrajudicial, o que não seria o caso das sentenças de alimentos.²⁰⁸

²⁰⁶ *Op. cit.*, p. 717.

²⁰⁷ “Nessa ótica, qual seria a justificativa para um tratamento diferenciado da execução de alimentos pretéritos? A nosso ver, nenhuma. Assim, com base em uma interpretação sistemática, é indubitável que a execução de alimentos pretéritos seja equiparada a qualquer outra execução de quantia lastreada em sentença judicial – como, aliás, ocorria no sistema anterior – e que, portanto, se realize mediante cumprimento de sentença.” (*Op. cit.*, p. 175).

²⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. Artigo científico: **A execução dos alimentos frente às reformas do CPC**. Disponível em: < <http://mariaberenice.com.br/pt/alimentos.dept>>. Acesso em: 28 mar. 2015, p. 10-11. Acrescenta ainda a Autora: “Mas há mais. Tanto não houve intenção do legislador em afastar da égide da nova lei o crédito de

Conclui-se, assim, que devem conviver a execução de alimentos autônoma (art. 733 do CPC), e a execução de alimentos por meio do cumprimento de sentença (art. 732 do CPC).

Em que pese não serem os tribunais uníssomos na questão, é possível encontrarmos muitos julgados aplicando o cumprimento de sentença à execução de alimentos do art. 732.²⁰⁹ Inclusive, o STJ, em julgados recentes, admitiu a aplicação do regramento de cumprimento de sentença às execuções de alimentos pelo rito do art. 732, do CPC, conforme pode ser visto no julgamento do REsp nº 1.315.476-SP²¹⁰, e no REsp nº 1.177.594-RJ²¹¹. Isto, sobretudo, em razão da celeridade que o cumprimento de sentença imprime na satisfação do crédito do exequente, de modo que o crédito alimentício deve ter tal efetividade, em razão de sua importância à dignidade da pessoa humana.

natureza alimentar, que a este faz expressa referência quando dispensa a caução até o limite de 60 vezes o valor do salário mínimo (CPC, art. 475-O, § 2º, inc. I). Em se tratando de crédito alimentar é possível o levantamento do dinheiro depositado, ou a alienação dos bens penhorados por meio de execução provisória, sem a prestação da caução, bastando que o exequente demonstre situação de necessidade.” (*Op. cit.*, p. 11).

²⁰⁹ “Cumprimento da sentença. Incidência das disposições da Lei nº 11.232/2005. Se o pedido de cumprimento da sentença relativamente aos ônus sucumbenciais foi proposto após a vigência da lei processual nova, que estabelece outra disciplina para a execução, então essa é a legislação aplicável, e não apenas pelo seu caráter protetivo, dado o caráter alimentar do pleito, nem apenas para assegurar maior celeridade na cobrança, mas pelo fato de que as leis processuais têm aplicação imediata, cumprindo respeitar apenas os atos já praticados. Recurso provido”. (Agravado de Instrumento nº 70016794646, da 7ª CC do TJRS, rel. des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 14/03/2007).

“Família. Processual Civil. Alimentos, Execução. Proposição pelo rito do art. 732 do CPC. Incidência das alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/05, aplicável à espécie. Procedimento sob a forma de cumprimento de sentença (art. 475-I). Alterações vigentes à época da propositura da execução. Agravado desprovido”. (Agravado de Instrumento nº 70017452103, da 8ª CC do TJRS, rel. des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. em 23/11/2006).

“Agravado. Processual. Lei. Aplicação. Art. 475-J do CPC. Tendo o despacho que determinou a citação sido exarado quando já em vigor as alterações trazidas pela Lei 11.232/05 é caso de se aplicar as disposições do art. 475-J do CPC, porquanto o ordenamento pátrio adota o *tempus regit actum*, segundo o qual a Lei processual nova tem eficácia imediata, aplicando-se a todos os processos em trâmite, e alcançando os atos processuais não atingidos pela preclusão, a teor do disposto no art. 1.211 do Código de Processo Civil. Agravado provido”. (Agravado nº 1.0024.06.078675-3/001 (1), 5ª CC do TJMG, rel. des. Cláudio Costa, j. em 29/03/2007).

²¹⁰ Trecho do voto: “A partir de uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos que versam sobre cumprimento de sentença e execução de prestação alimentícia, conclui-se que, tendo o cumprimento de sentença tornado mais ágil o adimplemento da quantia devida, e considerando a presteza que deve permear a obtenção de alimentos – por ser essencial à sobrevivência do credor –, a cobrança de alimentos pretéritos deve se dar via cumprimento de sentença, sem a necessidade de uma nova citação do executado.” (STJ, Resp. nº 1.315.476-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17/10/2013).

²¹¹ Trecho do voto: “Todavia, após a reforma processual promovida pela Lei 11.232/05, inclinando-se esta à simplificação dos atos executórios, há de se conferir ao artigo 732 do Código de Processo Civil interpretação que seja consoante com a urgência e a importância da execução de alimentos, admitindo-se, portanto, a incidência das regras do cumprimento de sentença (art. 475-J do Código de Processo Civil). (...) haveria manifesta contradição em termos, se os títulos judiciais em geral fossem dotados de mecanismos legais de agilização e facilitação. do cumprimento de sentença - inclusive com estímulo ao devedor à satisfação da dívida mediante imposição de multa legal -, mas os alimentos permanecessem ao largo da reforma. (STJ, Resp. nº 1.177.594-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 21/06/2012).

Na prática, o que se vê atualmente é uma mistura de execução autônoma com cumprimento de sentença para execuções de verbas pretéritas. Ou seja, o exequente faz uso do procedimento do art. 475-J, do CPC, mas distribui petição inicial própria, que gera autos com número próprio, e ainda requer a citação do executado, e não apenas sua intimação. Tal fato se dá em razão da dificuldade que o exequente possui de muitas vezes desarquivar o processo original de alimentos para que a execução se dê de forma sincrética. Tal ato, além de ser trabalhoso, é muito demorado, o que pode acarretar um aumento dos prejuízos materiais da parte.

Na redação do Novo CPC, este terceiro posicionamento ora defendido não prevaleceu. Pela leitura dos artigos 528, *caput*, bem como de seu §8º, pode-se extrair que haverá a manutenção de dois procedimentos distintos, sendo um por meio da coerção da prisão civil para as três últimas prestações, positivando-se o que antes era entendimento sumular, e outro para as pesões pretéritas, por meio da penhora de bens. Mas ambos se darão como cumprimento de sentença, no sentido de que serão realizados nos mesmo autos da sentença de fixou os alimentos. É o que se entende pela leitura do art. 531, §2º, do Novo CPC.

Em que pese a medida ser benéfica do ponto de vista da celeridade, por dispensar citação e petição inicial, poderá causar confusão no caso de o alimentado pretender executar ao mesmo tempo as verbas pretéritas e atuais, já que, apesar dos procedimentos serem totalmente diversos, ambas as execuções tramitarão nos mesmos autos.

Certamente o exequente terá que elaborar sempre duas planilhas de cálculos e o juiz expedir dois mandados de intimação, cada um deles com o valor correspondente ao respectivo procedimento. Não poderá agrupar as duas dívidas, de caráter distinto, e determinar o pagamento pelo executado do total devido, sob pena de prisão, já que tal fato feriria a própria disposição do Código, que determina que somente a dívida das três últimas prestações, além das que se vencerem ao longo do processo, pode ensejar a prisão civil do executado.

A melhor solução ainda seria a exposta acima: cumprimento de sentença para os pretéritos e execução autônoma para as atuais.

4.3. A defesa do executado na execução de alimentos pelo procedimento tradicional

Partindo-se da interpretação, então, de que a execução de alimentos pelo rito do art. 732 deve seguir o modelo do cumprimento de sentença condenatória de pagar quantia certa, como de fato o é, e não da execução por título executivo extrajudicial, a defesa será a correspondente àquele modelo, ou seja, a impugnação do cumprimento de sentença.

Aqui se invoca novamente o argumento já despendido acima. Não se poderia cogitar da defesa ser os embargos à execução no caso de título executivo judicial, porque, com a reforma operada pela Lei 11.232/2005, para este caso não mais subsistem os embargos. Ademais, ainda que pudesse ser realizada uma aplicação analógica dos embargos na execução de título extrajudicial, nestes há possibilidade de discussão de matérias atinentes ao processo de conhecimento (art. 745, V, do CPC). Sendo isto possível, abrir-se-ia a possibilidade de discussão da origem do débito, como a questão de parentesco, e dos parâmetros para a sua fixação (binômio necessidade do alimentado/possibilidade do alimentante), o que não se pode admitir ante o instituto da coisa julgada.

Também, admitindo-se a defesa correta como sendo os embargos à execução, seria necessário aceitar que o executado teria o direito potestativo de parcelar o débito nos termos do art. 745-A, do CPC, o que não parece razoável tratando-se de alimentos. Muitas vezes está em jogo o interesse de incapaz, sendo que nenhum parcelamento pode atrapalhar seus interesses, principalmente quando há a real possibilidade de recebimento de uma só vez.²¹²

Cassio Scarpinella Bueno admite expressamente a interpretação aqui exposta, inclusive no tocante à defesa do executado. Segundo o Autor, “a dualidade da execução fundada em título executivo judicial ou título executivo extrajudicial é desejada pelo sistema processual civil da atualidade e, coerentemente, não há como evitar as consequências dela. Assim, a ‘impugnação’ tem plena aplicação aos casos em que o credor de alimentos busca sua

²¹² Contudo, sem sentido contrário, podemos encontrar julgado do TJ-SP:

“EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - Decisão que deferiu o parcelamento do débito nos moldes do artigo 745-A do CPC - Admissibilidade - Aplicação analógica ou subsidiária da execução por título extrajudicial - Inteligência do artigo 475-R do CPC - Agravo não provido.” (Relator(a): Sebastião Carlos Garcia; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 13/11/2008; Data de registro: 25/11/2008; Outros números: 5762424500).

satisfação fundando sua pretensão em títulos executivos judiciais. O parágrafo único do art. 732 não tem o condão de afastar a aplicação do sistema processual civil (...).²¹³

Também Maria Berenice Dias chega a mesma conclusão, afirmando que "(...) cabe lembrar que a nova sistemática não traz prejuízo algum ao devedor de alimentos, pois a defesa pode ser deduzida, com amplitude, por meio da impugnação (CPC, art. 475-L), que corresponde aos embargos que existiam na legislação revogada (CPC, art. 741)".²¹⁴

Destarte, havendo fixação da pensão por meio de sentença, não há como negar que a execução se dê por meio de cumprimento de sentença e a defesa do executado por impugnação, o que não exclui a possibilidade de execução de título extrajudicial de alimentos (divórcio por escritura pública, por exemplo), caso em que a defesa será os embargos.

No tocante às defesas do executado por verbas alimentícias no novo CPC, tendo em vista que há agora expressa menção no art. 528, §8º, que o "exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III", que, por sua vez, se refere ao cumprimento definitivo de sentença de pagar quantia certa, é tranquilo afirmar que a defesa será a impugnação, disposta no mesmo capítulo, no art. 525. Para o caso da execução por coerção da prisão civil, a defesa continua sendo a justificativa.

Como ambas poderão tramitar nos mesmos autos da fixação, poderão haver duas defesas do executado no mesmo processo - justificativa e impugnação -, de modo que isto trará a marcha para o recebimento do total da quantia pelo exequente. Ou seja, uma execução poderá atrapalhar o andamento da outra, fazendo com que haja demora no recebimento tanto dos alimentos pretéritos, como dos atuais.

²¹³ *Op. cit.*, p. 368-369.

²¹⁴ *Op. cit.*, p. 11.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todas as informações coletadas, analisadas e expostas no decorrer da presente pesquisa, conclui-se, primeiramente, que há duas técnicas existentes para viabilizar a execução de uma sentença: um processo autônomo de execução e uma fase de execução, dentro do mesmo processo de conhecimento. A técnica do processo autônomo de execução remonta da tradição do direito romano, da chamada *actio judicati*, ou *ação de coisa julgada*, sendo que foi adotada pelo Código de Processo Civil vigente, quando de sua entrada em vigor.

Contudo, o modelo adotado gerou a insatisfação não só dos jurisdicionados, mas também da comunidade jurídica em geral, que via na duplicidade de processos uma fonte de desperdício de tempo, dinheiro e de funcionalidade, ante a necessidade de se mover novo processo de execução, com nova citação do devedor.

A partir desta percepção de que não havia qualquer sentido prático em separar os processos de conhecimento, execução e cautelares em compartimentos estanques, houve um movimento crescente de alterações legislativas que permitiram essa comunicação entre os processos, seja adicionando ao processo de conhecimento características típicas do processo cautelar, seja aglutinando a execução, sem intervalo, ao processo de conhecimento.

Foi justamente isto que fez a Lei 11.232/2005, que instituiu o cumprimento de sentença e extinguiu a antiga ação autônoma de execução de título judicial. A partir de então, a execução da sentença passou a ser um ato contínuo ao processo de conhecimento, sem necessidade de nova citação do devedor, concretizando o sincretismo processual, movimento que tende a aglutinar atividades cognitivas, executivas e cautelares em uma mesma relação jurídica processual.

Por meio da mesma Lei 11.232/2005, houve uma mudança no conceito de sentença, já que não era mais ato que colocava fim ao processo. Em realidade, apenas colocava fim a uma fase do processo, passando a ser então ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269, do CPC. Ademais, realizou mudanças no procedimento da

penhora, com a possibilidade de avaliação pelo oficial de justiça e indicação de bens pelo executado.

Por fim, a mencionada lei substituiu a defesa do executado quando execução de título judicial, passando dos embargos à execução à impugnação ao cumprimento de sentença.

Completando as reformas na execução, sobreveio a Lei 11.382/2006, que alterou disposições acerca dos embargos à execução, defesa para execução por título extrajudicial, retirando seu efeito suspensivo automático, que não levava em consideração a peculiaridade de cada caso concreto, além de extinguir a necessidade de segurança do juízo para sua apresentação.

Portanto, na execução como um todo, passou a conviver os embargos à execução, no caso de título extrajudicial, a impugnação ao cumprimento de sentença, no caso de título extrajudicial, além das defesas heterotópicas e a exceção de pré-executividade, criação doutrinária que ainda possui funcionalidade para o caso de preclusão das defesas mencionadas, além de ser útil por não necessitar de segurança do juízo, requisito por alguns exigido no caso da impugnação.

Após ampla exposição doutrinária acerca das diversas correntes, foi possível ainda concluir que a impugnação ao cumprimento de sentença possui natureza de defesa. O fato de o executado pretender do Estado uma tutela jurisdicional, realizando pedido declaratório ou desconstitutivo, não torna o veículo de tal pedido uma ação. Há uma reação do executado para resistir à execução, que pode culminar com a correção da execução, sua extinção parcial ou total. Mas ainda assim é uma reação, e não ação, assim como acontece com a própria contestação, onde inclusive pode ser alegado pagamento, decadência, prescrição, compensação etc., haver tal reconhecimento pelo juiz e a questão transitar em julgado.

Ainda, conclui-se que se trata de um incidente de defesa, de modo que deve ser protocolizada nos mesmos autos da execução, sem a necessidade de nova qualificação das partes, juntada de procuração, recolhimento de custas etc.

Viu-se ainda, a despeito dos que entendem o contrário, que a impugnação não exige como requisito a prévia garantia do juízo. Em realidade, o artigo estipula o prazo máximo de sua apresentação, que seria de até quinze dias depois da penhora. Com isso o exequente não sofre qualquer prejuízo, já que não há efeito suspensivo *ope legis*, além de possibilitar uma concentração da defesa, agilizando a decisão sobre vícios da execução enquanto o exequente busca bens para penhora. Contudo, pode-se perceber que a jurisprudência ainda se mostra muito dividida, de modo que o próprio STJ entende ser necessária a prévia penhora para a apresentação da defesa. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível encontrar julgados nos dois sentidos. No novo CPC, fica clara a dispensa da garantia do juízo para apresentação da impugnação.

Quanto à legitimidade, conclui-se que qualquer executado pode impugnar, desde que a dívida seja solidária ou que o motivo da impugnação não seja afeto a um executado em particular, como no caso de bem de família. Por sua vez, não há que se falar em litisconsórcio ativo necessário para impugnar, ante a ampla liberdade para demandar.

Quanto ao prazo, como dito, não deve ser interpretado como de apenas quinze dias após a intimação da penhora. A interpretação deve ser, em verdade, ampliativa, no sentido de que poderá impugnar desde o início do cumprimento de sentença até o prazo de 15 dias após a intimação da penhora. Nos casos de executados com advogados distintos, deve ser concedido o prazo em dobro, em razão da natureza de defesa da impugnação. Por fim, no caso de haver vícios na avaliação de bem por perito, a impugnação deverá ser admitida após tal ato, a fim de não cercear o direito de defesa dos executados.

No novo CPC, o prazo se dará em quinze dias, após o transcurso do prazo para pagamento voluntário da dívida.

Quanto ao efeito suspensivo, este não é inerente à impugnação, de modo que pode ser concedido, se presentes os requisitos das medidas cautelares. Quanto ao momento da concessão do efeito suspensivo da execução, deve ser, via de regra, após a manifestação do exequente/impugnado, o qual pode demonstrar que não estão presentes os requisitos alegados. Contudo, poderá o juiz diferir o contraditório, quando o executado demonstrar que a manifestação prévia do exequente poderá lhe acarretar danos irreversíveis. Não há que se falar

em preclusão de tal pedido, tampouco da possibilidade de oferecimento de caução pelo exequente para retirar o efeito concedido.

No tocante aos recursos, estes foram previstos seguindo a lógica da *finalidade* da decisão, e não do seu *conteúdo*. Sendo assim, no caso de rejeição total da impugnação, com o prosseguimento da execução, o recurso cabível será o agravo de instrumento. No caso de acolhimento parcial da impugnação, por ainda existir atividade jurisdicional e processo, também caberá agravo de instrumento. Quando houver acolhimento total da impugnação e extinção da execução, caberá apelação. Ressalte-se a necessidade de haver a extinção da execução, e não somente acolhimento total da impugnação, visto que há hipóteses em que a impugnação pode ser totalmente acolhida e não haver extinção da execução.

Em relação à sucumbência, concluiu-se, sobretudo após recente súmula nº 519 do STJ sobre o assunto, que somente serão devidos honorários no caso de acolhimento da impugnação, no todo ou em parte. No caso de sua rejeição, ao exequente caberão tão somente os honorários arbitrados em fase de cumprimento de sentença. Já em relação às despesas processuais, serão sempre devidas pelo vencido, de acordo com o princípio da causalidade. Ou seja, por tratar-se de um incidente de defesa, como já registrado anteriormente, aplica-se o art. 20, §1º, do CPC.

A impugnação ao cumprimento de sentença ainda é defesa cuja cognição pelo juiz é horizontalmente limitada, mas verticalmente exauriente. Ou seja, não poderá o executado discutir questões atinentes à fase de conhecimento, anteriores ao trânsito em julgado da sentença, uma vez que para estas já houve a preclusão, com exceção às matérias de ordem pública. Contudo, muito embora não seja possível a alegação de toda e qualquer matéria, quanto àquelas passíveis de alegação, não haverá limite na profundidade da análise dos fundamentos, podendo inclusive haver ampla instrução sobre o tema.

Quanto às hipóteses de cabimento, dispostas em rol taxativo, são elas: 1) falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia; 2) inexigibilidade do título; 3) penhora incorreta ou avaliação errônea; 4) ilegitimidade das partes; 5) excesso de execução; 6) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Quanto à inexigibilidade do título, o artigo, em seu §1º, considera 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”.

Quanto à nulidade da citação, viu-se que há corrente defendendo ser vício atinente à validade do processo, e outra que defende ser relacionada a sua existência, correntes esta liderada por Teresa Arruda Alvim Wambier. Independentemente da corrente adotada, é possível verificarmos que praticamente todos os autores consideram que a nulidade ou ausência da citação é um vício não sujeito à preclusão, que inclusive possui caráter *transrescisório*, passível de ser alegado a qualquer tempo, caso já não tenha sido debatido e afastado em sede de conhecimento.

Já a exigibilidade está relacionada à atualidade da obrigação; ou seja, não poderá estar sujeita a termo, tampouco a condição suspensiva, para se iniciar a execução. Outra interpretação da hipótese de inexigibilidade do título é de que seria, na realidade, “inexequibilidade do título”. Isto porque inexigibilidade da obrigação seria hipótese repetida, já abarcada no conceito de excesso de execução (art. 743, IV e V), prevista do art. 475-L, do CPC. Seria o caso, em realidade, de ausência de eficácia do título, por falta de certeza, liquidez ou exigibilidade. Como exemplo, o exequente valer-se de sentença submetida a recurso com efeito suspensivo.

Na redação do Novo CPC, mais precisamente em seu art. 525, §1º, inciso III, houve uma expressiva mudança de redação em comparação com a atual. A hipótese passará a ser de: “*inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação*”. Haverá, então, a incorporação da sugestão dada pela doutrina.

Quanto à hipótese de inexigibilidade do título por inconstitucionalidade da lei em que se baseou a decisão, concluiu-se que se trata de casos em que a inconstitucionalidade é declarada antes do trânsito em julgado da decisão, em sede de controle concentrado ou difuso em que haja a suspensão da norma pelo Senado Federal. No novo CPC, admite-se a alegação em sede de controle difuso, sem qualquer restrição quanto à suspensão da norma, o que poderá ensejar debates mais acalorados. Além disso, o novo CPC positiva entendimento

acerca da necessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade, restando ao executado, caso seja posterior, o ajuizamento de rescisória no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão do STF.

Após o acolhimento da impugnação por tal fundamento, questiona-se o que o ocorreria com o título executivo. Defende-se aqui que a melhor solução é proporcionar a possibilidade de abertura da fase de conhecimento, com a volta das partes ao *status quo ante* e o rejulgamento da causa, a fim de não prejudicar o exequente. Assim, solução que trata o título como apenas inexecutável parece não ser razoável.

Quanto à penhora incorreta, podemos entender como um vício formal ou material da penhora, em casos, por exemplo, em que não respeite a ordem legal preconizada no art. 655, ou em que haja penhora de bem impenhorável disposto no art. 649, do Código de Processo Civil, como um bem de família, por exemplo. Já a avaliação errônea poderá ser alegada após a avaliação por oficial de justiça ou perito do bem penhorado, ressaltando nosso entendimento de que jamais o prazo da impugnação pode ser considerado esgotado antes da avaliação dos bens, sob pena de se eliminar uma hipótese de cabimento da impugnação. Ainda, caso haja erro na avaliação, deverá o executado indicar o valor correto ou o porquê do erro, sob pena de indeferimento da impugnação.

A ilegitimidade de parte pode ser alegada, por sua vez, por vício superveniente. pode ser tanto a *ad causam*, em casos como alteração da titularidade do crédito após a sentença, por força de sucessão, cessão, sub-rogação, como a *ad processum* (ausência de capacidade processual), ligada à representação processual.

Na obrigação de pagar quantia certa, haverá excesso de execução no caso de o exequente pleitear quantia superior ao determinado no título executivo judicial. Para tanto, ao executado cabe apontar o valor que entende devido, sob pena de rejeição liminar da impugnação, de modo que o STJ entende ainda que sequer é possível a emenda da “inicial”. Tal ônus deverá ser flexibilizado em casos de cálculos complexos, justiça gratuita, e necessidade de produção de outras provas pelo exequente.

A hipótese de alegação de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação está disposta no inciso de maneira exemplificativa. Contudo, deverão ser posteriores ao trânsito em julgado da decisão. Assim, mesmo a prescrição, passível de ser conhecida de ofício pelo juiz, deve ser intercorrente, e não da pretensão.

Por fim, viu-se que, muito embora o texto seja taxativo, há possibilidade de se alegar causas não previstas no rol do art. 475-L, do CPC, como retenção por benfeitorias, desde que já discutido em sede de conhecimento, e matérias de ordem pública supervenientes à sentença, entre elas a incompetência absoluta. A incompetência relativa poderá ser alegada por impugnação, desde que seja a única matéria, segundo entendimento doutrinário. Já a suspeição e impedimento deverão ser alegados por exceção, já que o responsável pela apreciação da matéria deve ser o tribunal, e não o juiz singular.

No novo CPC, haverá expressamente a possibilidade de alegação de incompetência, seja ela relativa ou absoluta, em sede de impugnação, visto que deixará de existir a exceção de incompetência. O mesmo não ocorrerá com a suspeição e impedimento.

O presente estudo ainda concluiu que há uma lacuna legislativa atualmente no tocante às execuções de alimentos por expropriação de bens, uma vez que o legislador alterou toda a sistemática da execução de título executivo judicial, mas aparentemente se esqueceu de cuidar das alterações do art. 732, do CPC, mantendo a remissão à execução por quantia certa contra devedor solvente da época das execuções autônomas.

Assim, após o estudo das interpretações advindas de tal fato, adotou-se que a melhor opção é considerar ainda como autônoma a execução de alimentos por meio da coerção de prisão civil, ante a especialidade do procedimento, mas considerar a execução por expropriação em casos de título executivo judicial como um cumprimento de sentença, por uma interpretação sistemática do Código. É que não faria sentido manter-se como defesa os embargos à execução, já que atinentes exclusivamente a casos de execução por título extrajudicial, além de ser defesa mais abrangente, que pode discutir matérias de conhecimento. Além disso, em princípio, o regime de cumprimento de sentença é mais célere e benéfico ao alimentado, pois desnecessária a nova citação do executado.

No Novo CPC, a execução de alimentos ainda será bifurcada em dois procedimentos distintos, um para cada tipo de verba (pretérita ou atual), mas ambas serão efetivadas nos mesmo autos da fixação, como cumprimento de sentença, o que poderá ensejar confusões procedimentais, se cobradas ao mesmo tempo.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARIONI, Rodrigo Otávio, *A desnecessidade de penhora para o oferecimento de impugnação*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 2. São Paulo: Método, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, v.3, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8046/2010)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHIOVITTI, Ana Paula; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *O objeto do processo e o cumprimento de sentença*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CIANCI, Mirna. *Reflexões sobre a fase de cumprimento de sentença de obrigação pecuniária (lei 11.323/2005 – CPC, art. 475-J)*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *A derrogação sistemática operada pela lei 11.382/2006 no regime de defesa do executado*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DESTEFENNI, Marcos. *Aspectos relevantes da impugnação*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Artigo científico: **A execução dos alimentos frente às reformas do CPC**. Disponível em: < <http://mariaberenice.com.br/pt/alimentos.dept>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno et. al. **Curso de direito processual civil**, v. 5, 4. ed. rev. amp. atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 4, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

GASPARETTI, Marco Vanin. *Honorários advocatícios no CPC reformado: o ressurgimento da polêmica sobre o cabimento de honorários em sede de execução*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GIANNICO, Maurício. *Breves comentários sobre a lei 11.382/2006 (processo de execução de título extrajudicial)*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**, São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MADALENO, Rolf. Artigo científico: **A execução de alimentos e o cumprimento de sentença**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=319>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as alterações oriundas da lei n. 11.232/2005*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTANS, Renato. *Coisa julgada – inexigibilidade do título executivo em face de declaração de inconstitucionalidade superveniente: uma interpretação do art. 475-L, §1º, do CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO, Vítor J. de Mello. *Da impugnação ao cumprimento de sentença – natureza jurídica e cabimento*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (coords.). **Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, 6. ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **A impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

_____. *A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme a lei 11.232/2005*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 3. São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *Alimentos via cumprimento de sentença: novo regime de execução?* In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (org.). **Execução civil e cumprimento da sentença**, v. 2. São Paulo: Método, 2007.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 2, 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 2, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 2. ed. atual. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.