

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

MAITÊ GREGORIO FERNANDES

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA SISTEMÁTICA DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

SÃO PAULO

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

MAITÊ GREGORIO FERNANDES

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA SISTEMÁTICA DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Projeto de Pesquisa de Monografia
apresentada como exigência parcial
para aprovação no Curso de
Especialização em Direito Processual
Civil em Módulos à Banca
Examinadora da PUC/COGEAE.

Orientador(a): LUCIANA NINI MANENTE

SÃO PAULO

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

MAITÊ GREGORIO FERNANDES

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Projeto de Pesquisa de Monografia
apresentada como exigência parcial
para aprovação no Curso de
Especialização em Direito Processual
Civil em Módulos à Banca
Examinadora da PUC/COGEAE.

.....
Prof(a). LUCIANA NINI MANENTE

Orientador(a)

.....
Prof(a). Nome

.....
Prof(a). Nome

RESUMO

É fato que a legislação brasileira, a partir dos anos 90, sofreu e ainda vem sofrendo alterações consideráveis no âmbito do Código de Processo Civil, assim não fosse, não estaríamos diante da discussão de um novo código processual. Dentre estas alterações, está a reforma imposta pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 que, por sua vez, modificou profundamente o processo de execução, trazendo uma nova regulamentação para a específica execução de sentenças condenatórias, ou seja, dos títulos executivos judiciais.

Respectiva reforma, teve como objetivo principal dar celeridade, simplificação, desformalização e democratização ao processo. E é neste contexto que surgem os seguintes questionamentos: as mudanças introduzidas pela respectiva lei trouxeram ou não estes benefícios ao credor? Seus objetivos foram alcançados na prática? E o devedor permanece sendo respeitado?

A presente monografia, apresentada à faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, apresenta como escopo a análise das alterações no procedimento do cumprimento de sentença, bem como sua aplicação no dia a dia forense, o que inclui a análise de determinados entendimentos jurisprudenciais para, ao final, obter uma resposta aos questionamentos propostos acima.

Desta forma, o estudo do cumprimento de sentença iniciará com a análise de parte da doutrina processualista contemporânea, com a paralela observação da legislação em vigor e da jurisprudência nacional acerca do tema, com destaque para o Superior Tribunal de Justiça e para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo extraíndo, ao final, uma conclusão a respeito.

**Palavras-chave: execução – cumprimento –
sentença – alteração – procedimento.**

SUMÁRIO

Introdução-----	07
CAPÍTULO 01-----	09
O sistema executório das sentenças e a intenção das modificações da Lei nº 11.232/2005.	
CAPÍTULO 02-----	12
A sentença condenatória e as novas regras disciplinadoras do seu cumprimento.	
CAPÍTULO 2.1-----	15
Cumprimento da sentença condenatória à obrigação de fazer ou não fazer.	
CAPÍTULO 2.2-----	18
Cumprimento da sentença condenatória à entrega de coisa certa.	
CAPÍTULO 2.3-----	20
Cumprimento da sentença condenatória à obrigação por quantia certa.	
CAPÍTULO 2.3.1-----	23
O cumprimento voluntário da sentença condenatória à obrigação por quantia certa, a necessidade de intimação e prazos.	
CAPÍTULO 03-----	27
O cumprimento da sentença mediante atos executivos.	
CAPÍTULO 3.1-----	29
Da penhora.	
CAPÍTULO 3.2-----	31
Das técnicas de pagamento ao credor.	
CAPÍTULO 04-----	37
Da resposta à Execução por meio de Impugnação;	
CAPÍTULO 4.1-----	41
Do conteúdo da Impugnação	
CAPÍTULO 4.2 -----	45
Dos efeitos da Impugnação e sua decisão;	
CAPÍTULO 05-----	48
Do direito ao parcelamento da dívida	

CAPÍTULO 06-----	52
Da liquidação da sentença.	
CAPÍTULO 6.1.-----	56
Procedimentos para a Liquidação de sentença	
CAPÍTULO 07-----	62
A execução provisória e a possibilidade de incidência da multa.	
Conclusão-----	66
Referência Bibliográfica-----	69

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como finalidade o estudo do instituto do cumprimento de sentença buscando a compreensão das suas características fundamentais e das atualidades que lhe envolvem. Seu propósito é captar a direção e objetivo empregados pelo legislador ao definir os parâmetros do procedimento estudado, o que poderá ser notado desde o título dado ao presente trabalho até sua conclusão.

Nesta monografia, o instituto do cumprimento de sentença é abordado desde as mais recentes alterações legislativas até sua aplicação nas diversas modalidades de sentença condenatória. A pesquisa ainda contempla a relação do tema com o cumprimento voluntário e com a necessidade do uso dos meios executórios e, conseqüentemente, da eventual incidência de multa, tema elevado a um alto nível de importância ante às diversas discussões a respeito.

Para tanto, desenvolvemos logo no primeiro capítulo uma abordagem direta acerca da Lei 11.232/2005, introdutora do ponto central do trabalho no ordenamento jurídico pátrio, demonstrando e concordando com sua principal intenção, qual seja, acelerar e desburocratizar o processo de execução dos títulos judiciais por meio da eliminação do processo de execução autônomo nas ações ordinárias condenatórias.

Tal abordagem nos conduziu, por conseguinte, a discorrer sobre o cumprimento de cada modalidade de sentença condenatória, ou seja, como a nova lei deve ser aplicada dentro de cada uma delas. Com destaque à possibilidade de cumprimento voluntário por parte do devedor ou à necessidade de execução forçada mediante os chamados atos executivos, tais como a penhora, que acabaram por receber contornos próprios do instituto em estudo, célere e menos formal.

De outro ponto, ou seja, da visão do condenado, e neste momento já estaremos percorrendo o quarto capítulo do trabalho, comentamos as

possibilidades de defesa por meio da impugnação e seu conteúdo, além das características e conseqüências de seu julgamento, seja ele procedente ou improcedente, sem perder de vista o foco na satisfação do credor pelo meio menos gravoso ao devedor.

Por fim, e para finalizar, chegaremos ao tratamento da execução provisória e suas divergências, passando, pela eventual necessidade de liquidação da sentença a ser executada e as tão debatidas possibilidades de parcelamento da dívida e de incidência ou não de multa na modalidade cumprimento de sentença.

Observamos, inclusive, que a alteração processual trazida pela Lei 11.232/2005 em muito se coaduna com o novo princípio da razoável duração do processo, norteador do direito processual contemporâneo e introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é verificar a adequação das regras deste tema à realidade e necessidade processual da atualidade, bem como interpretar os preceitos existentes a respeito. Para tanto, buscou-se subsídios nos mais renomados processualistas doutrinadores de nosso país, tais como Humberto Theodoro Jr., Fredie Didier, entre outros, sem perder de vista o entendimento de nossos Tribunais por meio da apresentação de diversos entendimentos jurisprudenciais.

Não há, contudo, a pretensão de esgotar o tema, mas tão somente de trazer à baila suas principais características e pontos de discussão, concluindo com a singela opinião da pesquisadora sem deixar de apresentar um balanço geral sobre o resultado do trabalho, principalmente no que tange à teoria e aplicação prática.

1. O SISTEMA EXECUTÓRIO DAS SENTENÇAS E A INTENÇÃO DAS MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 11.232/2005.

Historicamente, o direito brasileiro passou por profundas reformas em seu Código de Processo Civil até abolir por completo a dualidade nos processos executórios e exterminar a ação autônoma de execução de sentença até então existente, transformando de forma decisiva seu sistema executório.

Podemos citar como principais alterações, que tiveram o condão de transformar a forma do operador do direito enxergar a sentença a ser executada: a implantação da antecipação de tutela, a reforma do artigo 461 do CPC, a introdução do artigo 461 A e, é claro, a reforma da execução por quantia certa.

Neste sentido, as principais alterações tiveram início no ano de 1994, passando por 2002, até chegarmos às alterações procedidas pela Lei 11.232 do ano de 2005, sendo que partiremos nosso estudo deste último ponto.

Desta forma, após o advento da lei questão, o Código de Processo Civil passou a prever duas vias de execução forçada, o cumprimento forçado das sentenças condenatórias nos termos do artigo 475 e seguintes e o processo de execução dos títulos executivos extrajudiciais, nos interessando o primeiro sistema como objeto de estudo.

Assim, atualmente, ao condenar-se ao cumprimento de obrigação de quantia certa, por exemplo, o juiz passou a fixar na própria sentença condenatória prazo para que o devedor realize a prestação devida voluntariamente, seguindo na mesma relação processual, caso tal obrigação não se cumpra de forma espontânea.

Com isto, nota-se que a reforma introduzida buscou inserir um procedimento eficiente e adequadamente célere na busca da satisfação do direito material. Sendo claramente esta a intenção do legislador.

Como bem exemplificou o então Ministro de Estado da Justiça, Marcio Thomaz Bastos:

(...) A 'efetivação' forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um 'tempus iudicatti', sem necessidade de um 'processo autônomo' de execução (afastam-se os princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo 'sincrético', no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário são alteradas as 'cargas de eficácia' da sentença condenatória, cuja 'executividade' passa a um primeiro plano; em decorrência, 'sentença' passa a ser o ato 'de julgamento da causa, com ou sem apreciação de mérito. (...)'¹

Do mesmo modo, afirmou o ilustre doutrinador Nelson Nery Junior:

O que a Reforma da Lei 11.232/2005 fez foi desburocratizar, simplificar, informalizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa de entrega do bem da vida ao credor de obrigação de dar (pagar quantia em dinheiro), de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, por meio da expropriação de bens do devedor (CPC 475-I) e da tutela específica (CPC 461, 461-A, 466-A, 466-B e 466-C)-, de sua natureza executiva.'²

Neste sentido, notamos que a Lei nº 11.232/2005 trouxe significativas alterações na execução fundada em títulos judiciais em nome da modernização e adequação processual, contudo, sem motivo para grandes alardes, já que o sistema unitário já vigora em nosso direito há muito tempo em ações determinadas e com resultados positivos, tal como nas Reclamações Trabalhistas e nas ações de Juizados Especiais. Ou seja, hoje, o princípio do sincretismo entre cognição e execução predomina sobre o princípio da autonomia, e a aplicação deste princípio tende a ficar cada vez mais evidente.

¹ BASTOS, Marcio Thomaz. Exposição de Motivos que precedeu o projeto que deu origem à Lei nº 11.232/2005 Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 10

² NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.639.

Vale ressaltar que a reforma do sistema executório não foi, como ainda não é, unanimidade. Juristas renomados também apresentaram críticas a respeito, a saber:

Para Leonardo Greco:

(...) fortalece a posição do credor, mas em contrapartida fragiliza a posição do devedor, que não mais desfrutará da possibilidade de oferecimento de embargos incidentes, com suspensão da execução, restrito primitivo do Código às execuções fundadas em títulos extrajudiciais.³

Também Clito Fornaciaria Júnior entende que não seria conveniente a reforma do processo de execução porque inserida num contexto de modificações legais não testada em seus efeitos práticos pela estatística dos serviços do Judiciário e que melhor seria “preservar valores maiores afinados à plenitude de defesa”.⁴

Assim, tendemos a concluir no mesmo sentido de grandes doutrinadores como Humberto Theodoro Junior, Athos Gusmão, Nelson Nery Junior, entre outros: a reforma que unifica o sistema de condenação e de execução cumpre claramente a garantia de duração razoável do processo e de observância de medidas de aceleração da prestação jurisdicional. Estas incluídas como garantias fundamentais pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Outrossim, não podemos esperar que, por si só, torne o processo automaticamente perfeito mas, o imobilismo processual sempre será mais prejudicial ao direito ante ao dinamismo das relações jurídicas e a evolução dos tempos e, somos e seremos sempre a favor das atualizações legais.

³ GRECO, Leonardo. Revista Dialética de Direito Processual- A Defesa na Execução Imediata, v. 21, p. 26. Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 11

⁴ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Revista Síntese de direito civil e processual civil-Nova Execução: onde vamos?, v. 33, p. 45. Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 11

2. A SENTENÇA CONDENATÓRIA E AS NOVAS REGRAS DISCIPLINADORAS DO SEU CUMPRIMENTO

Repetindo conhecimento básico do direito processual civil, há sentenças que possuem em si todas as características necessárias para a eficácia do provimento jurisdicional, dispensando qualquer ato ulterior de satisfação. São elas: as sentenças declaratórias e as sentenças constitutivas.

Todavia, há sentenças que, em razão da violação de direito, não se limitam a definir situações jurídicas, mas também impõem uma prestação a ser cumprida em favor do titular do direito violado. São as sentenças condenatórias, que exigem uma atos processuais de cumprimento por meio de execução.

Percebe-se, porém, que há sentenças que não são auto-suficientes, porque exigem atos posteriores, mas que não podem ser definidas como condenatórias, porque dependem de atos que não têm natureza executiva, que não consistem na subtração de bens do devedor para satisfazer o credor, mas sim no cumprimento de uma ordem, de um mandado. Essas são as sentenças mandamentais. Observe-se que a extensão conceitual da sentença mandamental é inversamente proporcional à do conceito de execução. E, se no limite extremo, definimos como execução qualquer ato que implique cumprimento de sentença, não resta espaço para a sentença mandamental.

Ressalte-se ainda que existem sentenças, chamadas de executivas lato sensu, que têm como consequência inarredável o fato de transferir para o patrimônio de alguém algo que nele deveria estar mas que, por motivos outros, encontra-se em patrimônio alheio. Seu traço de distinção para com as sentenças mandamentais reside no fato de que ela incide sobre o patrimônio do demandado, ao passo que o mandamento é dirigido contra o comportamento do mesmo.

As sentenças executivas lato sensu também têm, como antecedente lógico, uma sentença condenando o demandado a fazer, não fazer alguma coisa, ou a entregar algo. Sua nota diferenciadora reside no fato de que, uma vez descumprido o preceito sentencial, o demandante poderá executar a sentença no mesmo processo em que ela foi prolatada, sem que, para tanto, precise iniciar, formalmente, um novo processo executivo.

A sentença será executiva lato sensu, portanto, quando autorizar, uma vez descumprida, sua execução imediata e no próprio processo em que foi formulada. Com isto, pretender diferenciar a sentença executiva lato sensu da sentença condenatória com fulcro na forma como se processará a execução em caso de descumprimento do preceito sentencial implica em utilização de critérios diferentes, o seja, mesmo nas sentenças executivas lato sensu, como reconhece a doutrina que se dedica ao tema, há uma fase pré-executiva com cunho condenatório, razão pela qual se pode afirmar que a modalidade de sentença ora sob análise, quanto ao tipo de tutela jurisdicional desejada pelo demandante, também se resume à sentença de condenação. Diz-se isso porque o demandante pretende, com sua pretensão, ver o demandado obrigado a fazer, deixar de fazer alguma coisa, ou ainda, a entregar-lhe o bem da vida pleiteado, pouco importando a forma como esse pleito será atendido pelo requerido.

Ademais, as sentenças executivas lato sensu não teriam razão de ser se os demandados cumprissem voluntariamente os preceitos mandamentais.

Partindo, então, da premissa já exposta de que analisaremos o cumprimento das sentenças condenatórias, dispõe o art. 475 I do CPC que deverá ser seguida a regra prevista nos artigos 461 e 461 A do mesmo diploma para obrigações de fazer e não fazer ou entrega de coisa e do art. 475 I ao 475 R para obrigações por quantia certa.

Ainda assim, é certo que o comando da sentença deverá ser líquido, certo e exigível, do contrário terá de ser complementado por meio do procedimento de liquidação previsto nos arts. 475 A ao 475H do CPC, antes de

serem iniciados os atos destinados a efetivar o devido cumprimento de sentença. Situações que serão melhor estudadas em capítulos subseqüentes.

Importa destacar: se aplicam subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, bem como explicita o art. 475R do CPC, situação que será lembrada diversas vezes no decorrer deste trabalho, *in verbis*:

Art. 475R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

Até porque a reforma processual introduzida pela estudada lei teve como escopo à simplificação do procedimento executivo e não a alteração da pretensão executória. Nesse passo, leciona Nelson Nery Junior:

Havendo lacunas no tocante ao regramento do cumprimento da sentença, a ele se aplicam as regras previstas no Livro II para a execução dos títulos extrajudiciais, que são as mesmas previstas para a antiga, e não mais existente execução fundada em título judicial.⁵

Ainda, será definitiva a execução de sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, conforme dispõe § 1º do art.475-I. Também, a legislação processual dá a possibilidade para o credor, na hipótese em que haja na sentença uma parte líquida e outra ilíquida, promover simultaneamente a execução da parte líquida e, em autos apartados a liquidação da parte ilíquida.

Regras inovadoras que serão debatidas a diante no desenrolar do presente estudo.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.664.

2.1. Cumprimento da sentença condenatória à obrigação de fazer ou não fazer

As obrigações correspondem à determinadas prestações que o devedor fica sujeito a realizar em favor do credor. São positivas quando correspondem a uma ação e negativas quando correspondem a uma abstenção. Conceitos básicos advindos do direito civil.

Por regra geral, as obrigações de fazer ou não fazer não comportam execução para satisfação pecuniária do pedido, apenas comportam a tutela específica pretendida ou, no caso de obrigações não personalíssimas, a busca do resultado prático equivalente.

Significa dizer que o juiz, ao proferir a sentença executiva neste tipo de obrigação, não determina a procura de um bem no patrimônio do devedor ou de dinheiro que satisfaça o credor, em que pese a possibilidade de convertê-la em perdas e danos se o autor assim requerer, ou, na redação do art. 461, § 1º, se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Só que neste caso, excepcionalmente, haverá uma mudança da obrigação, ou seja, uma mudança de natureza; exigia-se, inicialmente, o fazer ou não fazer e transformou-se em pagamento de pecúnia, como exceção. Alterando-se também a execução a ser levada a efeito.

A sentença que der provimento a pedido de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer deverá condenar o devedor a realizar a prestação devida de forma *in natura*. E neste sentido, para que tal condenação seja dotada da maior efetividade possível, o art. 461 do CPC afastou-se do tradicionalismo ao ser reformado, recomendando uma providência prática e funcional, a saber:

Art. 461 Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará

providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Desta forma, verificado o trânsito em julgado, as providências determinadas na sentença deverão ser postas em prática por meio de mandado dirigido ao devedor ou por meio de autorização para medidas a cargo do credor ou de terceiros.

O credor terá o direito de exigir a tutela específica, de forma que o juiz não pode forçá-lo a se satisfazer com indenização. Isto como regra, posto que a obrigação se converterá no equivalente econômico em caso de o próprio credor assim preferir ou quando a prestação se torne impossível.

O mesmo ocorrendo com o resultado prático equivalente, tudo nos termos do art. 461 § 1º do CPC.

Neste sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) FAZENDO UMA LEITURA MAIS FLEXÍVEL DO §1º, COM APOIO NA IDÉIA DA ONEROSIDADE: ‘ O CUMPRIMENTO ESPECÍFICO DA OBRIGAÇÃO, NO CASO, DEMANDARIA UMA ONEROSIDADE MUITO MAIOR DO QUE O PREJUÍZO JÁ EXPERIMENTADO PELA RECORRENTE, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODE IMPOR O COMPORTAMENTO QUE EXIGE O RESSARCIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA QUANDO O SEU CUSTO NÃO JUSTIFICA A OPÇÃO POR ESTA MODALIDADE DE RESSARCIMENTO, DEVENDO, NA FORMA DO QUE DETERMINA O ART. 461, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SER CONVERTIDA A OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS (...)’ (STJ-6ªT, RESP 898184, MIM. MARIA THEREZA, J.24.6.08, DJ 4.6.08).

Vale ressaltar, a título acadêmico, que existem entendimentos, como da renomada jurista Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que o juiz deve ter poderes para contrariar a opção do credor pelas perdas e danos e forçá-lo a aceitar, mesmo que tardiamente a prestação específica, se esta corresponder à execução de forma menos gravosa ao executado.⁶

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer – Reforma do Código de processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 259. Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 11

Igualmente, medidas de apoio às executivas podem ser tomadas pelo magistrado na medida em que for viável a efetivação da tutela específica ou de resultado equivalente. São elas: a multa diária ou *astreinte*, a busca e apreensão, a remoção de coisas ou pessoas, o desfazimento de obras, entre outras.

Lembrando que tais medidas são de cunho coercitivo e não integram o patrimônio do credor, ou seja, sua adoção depende exclusivamente do entendimento do juiz da causa em nome da utilidade e conveniência na busca pelo direito em questão.

Especificamente com relação à multa importante ressaltar os esclarecimentos prestados pelo Professor Humberto Theodoro Junior no sentido de que a multa por atraso no cumprimento da obrigação cabe tanto na sentença quanto em decisão interlocutória de antecipação de tutela, bem como na fase de cumprimento de sentença, se esta não a houver estipulado. E assim, explica a dupla menção da *astreinte* nos parágrafos 4º e 5º do art. 461 do CPC.

a) no primeiro deles há a previsão normal da aplicação no ato de impor a realização da prestação devida, ou seja, no deferimento da antecipação da tutela, em caráter provisório, ou na sentença, quando a condenação é proferida em caráter definitivo; b) na segunda hipótese (a do §5º) a multa se apresenta como uma das medidas de apoio que o juiz pode tomar a qualquer tempo para tornar efetiva a condenação já proferida, e não necessariamente na própria sentença.⁷

Por fim, para arrematar a questão da multa, importante frisar que inúmeros são os precedentes jurisprudenciais de que a previsão do §6º do art. 461 do CPC não se sujeita à preclusão ou à coisa julgada, sendo a única possibilidade de alteração da *astreinte* é o valor arbitrado ter se tornado insuficiente ou excessivo, o que será verificado segundo a peculiaridade de cada caso.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 31

2.2. Cumprimento de sentença condenatória à entrega de coisa certa

As obrigações à entrega de coisa certa, nada mais são do que as obrigações de dar, ou seja, obrigações positivas de entregar ao credor um bem corpóreo visando transferir-lhe posse, propriedade ou simplesmente restituí-la.

Uma vez descumprida tal obrigação, cabível a execução para entrega de coisa certa, distinta de dinheiro, nos termos do art. 461 A do CPC.

Referido artigo, portanto, abrange as obrigações de restituir e as obrigações de dar propriamente ditas, bem como as obrigações de dar coisa certa ou incerta, fungível ou infungível, móvel ou imóvel, embasadas em título executivo judicial. Isto seguindo a previsão de uma execução *sine intervallo*, como nas obrigações de fazer e não fazer, proposta pelas novas regras em vigor.

Neste sentido, ressaltam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Em vista do sucesso alcançado pela alteração do art. 461 do CPC a Lei Federal nº 10444/02 veio estender às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro a mesma forma de efetivação das obrigações de fazer e de não fazer, priorizando a tutela específica também deste tipo de dever, esteja ele fundado em direito real ou pessoal.⁸

E, complementou Marcelo Abelha Rodrigues:

Buscando o máximo de efetividade, o legislador nivelou por cima as modalidades de obrigações, permitindo que as ações fundadas em direito pessoal (obrigacional) tenham a mesma força executiva das ações reais.⁹

Partindo, então, para uma análise detalhada do artigo em questão temos que o legislador separou o procedimento em momentos distintos, ou seja, a

⁸ DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª Ed. Bahia: Podivum, 2011 p. 470.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Nova Reforma Processual. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.219.

princípio o juiz concederá prazo para o cumprimento espontâneo da obrigação e, posteriormente, caso não haja o cumprimento, serão tomadas medidas de apoio como a busca e apreensão ou a imissão na posse, ainda que o bem esteja nas mãos de terceiro.

Uma vez executado o respectivo mandado, este será juntado aos autos, dando-se por encerrado o processo, que será arquivado independentemente de nova sentença, sempre por ordem o juízo.

Porém, se não houver êxito, o juiz poderá valer-se de qualquer outra medida coercitiva com base em seu poder geral de cautela, também chamadas de tutela substitutiva. Senão vejamos:

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

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

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

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

Frisa-se que se na propositura da ação, o credor, demandou indenização pelo descumprimento da obrigação, a sentença deverá ser executada desde logo nos moldes próprios das obrigações por quantia certa, que veremos a seguir de forma detalhada, mas já iniciada no capítulo anterior.

Em se tratando de tutela de prestação específica frustrada em razão da coisa não ser encontrada, seja por perecimento, consumo ou desvio, terá o juiz o dever de resolver o impasse por meio de decisão interlocutória, ordenando, se o caso, a execução pelo equivalente econômico.

No que tange à possibilidade de fixação de multa temos que, aquela prevista como específica das obrigações de fazer e não fazer, passou a ser

medida cabível também para as prestações de entrega de coisa, sendo cabível tanto nas antecipações de tutela quanto nas sentenças.

A multa prevista nos arts. 461 e 461 A do CPC, como já dito, é a chamada *astreinte*, imposta para coagir o executado ao cumprimento específico da obrigação, nos termos acima.

Porém, convertida em seu equivalente econômico, não haverá mais falar-se em multa diária por atraso, mas sim naquela prevista pelo art. 475 J do CPC, ante a alteração de natureza da própria execução.

2.3. Cumprimento da sentença condenatória à obrigação por quantia certa

A obrigação por quantia certa nada mais é do que a obrigação de pagar determinada soma em dinheiro. Pode ser proveniente de uma obrigação já contraída em dinheiro, por exemplo, a compra e venda, ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza em seu equivalente econômico, como já esmiuçado nas demais modalidades.

Nesta modalidade de execução, sempre fundada em sentença, ou seja, em título executivo judicial, o juiz, após a condenação sem cumprimento voluntário, terá de obter a transformação de um bem do devedor em dinheiro para, em seguida, utilizá-lo no pagamento forçado. Exatamente como previsto nos arts. 475 I e seguintes do CPC. E, neste sentido, estaremos diante da execução por quantia certa como continuidade da ação de conhecimento, mas não de uma ação de execução por quantia certa como antigamente, ou seja, estaremos diante do simplificado e célere cumprimento de sentença.

Por força da própria sentença condenatória, será expedido o respectivo mandado de penhora e avaliação dos bens necessários à satisfação do crédito, tudo se não houver o pagamento tempestivo e voluntário por parte do devedor, que será mais detalhado a diante.

É importante esclarecer que tudo é feito por meio de simples petição e não mais por meio de uma petição inicial, bastando que o credor requeira sua satisfação, já que não depende mais da instauração de uma nova ação.

Mas não haverá expedição de mandado de cumprimento de sentença condenatória sem que o credor o requeira, já que lhe compete preparar a ação executiva com a respectiva memória de cálculo, base para que o devedor faça o pagamento ou para a penhora.

Caso não haja tal requerimento no prazo de seis meses contados da sentença exeqüível, o juiz mandará arquivar os autos, ficando facultado o direito ao pedido de desarquivamento pelo credor.

Art. 475-J (...)

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

Frisa-se que, na inércia do credor em apresentar o requerimento, o devedor, pode tomar a iniciativa de calcular o valor devido e depositá-lo em juízo, evitando, assim, a incidência da multa legal. Neste sentido, esclarece Humberto Theodoro Jr.:

É bom lembrar que a liquidação é ato processual que compete tanto ao credor como ao devedor, motivo pelo qual não se eximirá da multa legal o obrigado que, na inércia do credor, deixar de promover a apuração e depósito do quantum da condenação no prazo do art. 475 , §5º do CPC.¹⁰

Outro ponto destaque é o fato de que a condenação pode ser acrescida de multa de 10% (dez por cento) sempre que o devedor não proceder ao pagamento voluntário no prazo legal que segue à sentença que fixou o valor da dívida. Assim:

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 53

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

(...)

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

(...)

E a questão vai além, conforme descrito no artigo, havendo pagamento parcial, tal dívida pode recair sobre a diferença não paga voluntariamente pelo devedor, lembrando que esta multa tem natureza diversa daquela descrita nos capítulos relacionados às outras modalidades de sentença.

Destarte, o pagamento não está na dependência do requerimento do credor, deve o devedor tomar a iniciativa de pagar voluntariamente sua dívida no prazo legal para evitar a imposição da multa em referência, ou seja, o pagamento voluntário deve anteceder a necessidade de o credor ter de requerer o cumprimento da obrigação imposta em sentença.

Vale dizer que a multa do art. 475J tem natureza acessória, ou seja, podendo dispor do principal no todo ou em parte, pode o credor não exigir a multa e optar por executar apenas o valor simples da condenação.

A multa em questão é própria da execução definitiva, pelo que pressupõe sentença transitada em julgado. Durante o recurso sem efeito suspensivo, é possível a execução provisória, como faculdade do credor, mas inexistente, ainda, a obrigação de cumprir espontaneamente a condenação para o devedor. Por isso não se pode penalizá-lo com a multa pelo atraso naquele cumprimento.¹¹

Outra questão relacionada à execução é o fato de que não há necessidade de expedição prévia de mandado ou de intimação pessoal do devedor para que haja a fluência do prazo do art. 475 J do CPC, conforme se verá a seguir, e a multa se torne exigível imediatamente.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 50

Por fim, no que tange a questão específica de técnica processual, necessário destacar que ocorrendo impugnação do cálculo apresentado, cabe ao juiz resolver divergência por meio de decisão interlocutória, podendo, conforme o caso, valer-se do contador judicial.

2.3.1. O cumprimento voluntário da sentença, a necessidade de intimação e prazos

Um dos pontos polêmicos da reforma em comento consiste na definição do termo *a quo* do prazo a que alude o art. 475-J do CPC, ou seja: a partir de quando se deve começar a contar os 15 dias para cumprimento voluntário da sentença que condena alguém a pagar quantia certa.

O próprio art. 475-J do citado diploma não é muito claro a respeito e a única conclusão que se pode extrair da leitura desse dispositivo, e dos que lhe são imediatamente correlatos, é a de que o prazo para cumprimento voluntário não corre enquanto a sentença for ilíquida, já que está dito no artigo que o devedor deve ter sido "condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação".

Significa dizer que, o prazo para cumprimento voluntário só pode começar a correr, por interpretação lógica, quando houver uma sentença condenatória líquida e com trânsito em julgado. O devedor de quantia certa terá, então, prazo de 15 dias para cumprir espontaneamente a obrigação (art. 475-J). Caso assim não o fizer, automaticamente o valor da condenação será acrescido em 10%, a título de multa.

Quanto ao início exato do prazo de 15 dias (*tempus iudicati*), porém, o Código é omissivo. Mas é certo que ele se ajusta às regras gerais do CPC a respeito do tema da contagem de prazos, em que pese a existência de correntes doutrinárias diferentes a respeito.

Para a primeira corrente encontrada na doutrina pátria, defendida

principalmente Araken de Assis, o prazo de 15 (quinze) dias teria seu início com o trânsito em julgado da condenação, sem a necessidade de qualquer nova intimação da parte devedora. Já a segunda corrente, aduz que não basta o trânsito em julgado, há sim, a necessidade da intimação do devedor, na pessoa do seu advogado, para o cumprimento espontâneo.

Também entendendo pela necessidade de uma prévia intimação do devedor na pessoa de seu advogado, uma terceira corrente defende que além da referida intimação, o credor deve apresentar planilha demonstrando o real valor devido, possibilitando, assim, o devedor a oportunidade de espontaneamente pagar o valor exato. São defensores desta corrente os professores José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, entre outros.

Por sua vez, uma quarta corrente também entende que há a necessidade da intimação do devedor, entretanto, pessoalmente e não por intermédio de seu advogado, haja vista que, por ser tratar do cumprimento de uma obrigação, o ato seria de direito material e não processual, neste sentido, apenas a própria parte devedora poderia cumpri-lo.

Por derradeiro, mas não menos importante, temos uma última corrente, onde o prazo para pagamento da condenação deve ser contado a partir do momento em que a decisão (ainda que provisória) se tornou eficaz. Defendendo tal corrente, temos Luiz Guilherme Marinoni, pelo qual a multa do artigo 475-J, não obstante tenha natureza punitiva, tem a finalidade imprimir efetividade à condenação, tendo, assim, natureza dúplex e, admitindo que a multa somente pudesse incidir após o trânsito em julgado implicaria em ignorar o fato de que ela também objetiva dar efetividade à sentença condenatória, que pode produzir efeitos antes mesmo da formação da coisa julgada material.

Passando para uma análise jurisprudencial podemos dizer que o Superior Tribunal de Justiça, num primeiro momento, assentou pronunciamentos reiterados e uniformes no sentido de que o termo inicial do prazo de que trata o art. 475 do CPC seria o próprio trânsito em julgado da

sentença condenatória, não sendo necessária a intimação da parte vencida, pessoalmente ou por seu patrono, para saldar a dívida, deveria a parte vencida cumprir espontaneamente a obrigação. Contudo, a discussão foi reaberta após uma dissidência da 3ª Turma que acabou por forçar a manifestação do Colegiado maior desta Corte.

Assim, a Corte Especial do STJ reafirmou a desnecessidade de intimação pessoal do devedor após o trânsito em julgado da sentença, porém, referido prazo não seria contado de forma imediata e automática mas, somente após a apresentação da memória de cálculo a ser elaborada pelo credor, seria intimado o advogado do devedor e a partir deste intimação fluiria o prazo em comento. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE. 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil. 3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado. 4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Resp. 940274, MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CE - CORTE ESPECIAL, j. 07/04/2010)

Daí porque aplicável complementarmente a regra do art. 240 do diploma:

Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.

Parágrafo único - As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense.

Deve haver, então, intimação para o início da contagem do prazo e essa intimação, como visto, tem que ser imediatamente posterior ao trânsito em julgado, pois antes do trânsito em julgado qualquer execução é provisória (art. 475-I, §1º, CPC) e, como tal, não se presta a cumprimento voluntário. O trânsito em julgado, deve ser fixado na data em que não couber mais a interposição de nenhum recurso no processo, seja porque foram interpostos todos os possíveis, seja pelo transcurso *in albis* de prazo recursal.

Resumindo, a opção que ganhou força foi aquela que prega que uma vez transitada e julgado a sentença líquida ou liquidável por simples cálculos, compete ao devedor cumprir a obrigação voluntariamente, no prazo de 15 dias. Não há necessidade de intimação específica para cumprimento voluntário, muito menos necessidade de intimação pessoal ao devedor, mas há necessidade de intimação processual de seu patrono após a apresentação do respectivo cálculo atualizado do débito Neste sentido e mais recentemente:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. TERMO A QUO. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ pacificou a matéria referente ao termo inicial do prazo de quinze dias, para a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, entendendo que, além do trânsito em julgado, é necessária a intimação do advogado, para cumprimento da sentença (REsp n. 940274/MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 31.5.2010). 2. Recurso especial não provido. (REsp 1218918 / RS, T2 - SEGUNDA TURMA, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

3. O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA MEDIANTE ATOS EXECUTIVOS

Passada a fase de possibilidade de cumprimento voluntário da sentença, terá início a fase de execução propriamente dita, efetivada por meio de atos expropriatórios.

Assim, a requerimento escrito do credor, conforme já dito anteriormente, contendo causa de pedir e pedido, sem a necessidade de nova qualificação, pedido de citação, etc., inicia-se o cumprimento da sentença mediante atos executórios.

Há, porém, quem admita que tal pedido seja feito oralmente, Alexandre Freitas Câmara é um deles.¹² Note que nos Juizados Especiais o requerimento oral é admitido.

De outro ponto, nos dizeres de Fredie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

(...) é possível dividir a fase de execução forçada em três sub-fases: i) fase inicial, em que se buscará fazer a penhora e a avaliação de bens que respondam pela dívida; ii) fase que se inicia com a impugnação do executado, que instaura atividade cognitiva limitada na fase executiva; iii) fase final, que se caracteriza pela prática de atos de pagamento (adjudicação, p. ex.) ou expropriação de bens (alienação particular ou hasta pública).¹³

Igualmente, além da possibilidade de arquivamento em caso de inércia do credor, se após a fase de cumprimento voluntário, ultrapassar o prazo de 30 (trinta) dias sem o requerimento do credor, eventual arresto que lhe tenha sido concedido perderá sua eficácia, nos termos do art. 808 do CPC.

¹² Câmara, Alexandre Freitas. A Nova Execução da sentença, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 115

¹³ DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª Ed. Bahia: Podivum, 2011 p. 531

Nesta nova fase, execução forçada, serão devidos novos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Neste sentido Cássio Scarpinella Bueno, Sérgio Shimura, Teresa Wambier, entre outros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Inexiste excesso de execução quando o Tribunal de origem, observa os limites da decisão judicial transitada em julgado. II - Ausente o prequestionamento da matéria, porquanto não apreciada pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 211/STJ). III - São devidos honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença. IV - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1287256 / RS, T3 - TERCEIRA TURMA, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Com isto, temos que, apresentado o requerimento do credor da instauração da fase executiva, será expedido o respectivo mandado de avaliação e penhora de bens que possam responder pela dívida executada, conforme art. 475 J *caput in fine* do CPC.

Importante lembrar que não há mais a figura da nomeação de bens a penhora, já eliminada também na execução de títulos extrajudiciais. Ou seja, cabe ao credor indicar os bens a serem penhorados sem manifestação prévia do executado, que terá a oportunidade de impugná-la, se o caso. Em que pese não ser obrigatória tal indicação, já que o próprio oficial de justiça irá procurar bens passíveis de penhora.

Art. 475-J (...)

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

(...)

Os convênios entre os órgãos do Poder Judiciário e o Banco Central, por exemplo, têm facilitado muito esta busca, já que permitem o rastreamento de contas correntes em nome do executado ou outros investimentos em instituições financeiras por parte do executado. Vide art. 655 A do CPC.

Uma vez penhorado um bem a avaliação deve ser feita pelo próprio oficial de justiça e, caso não possa fazê-lo, o juiz deverá de pronto nomear um avaliador que terá prazo para apresentar laudo.

Art. 475-J (...)

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

Importante frisar para concluir que, caso tal avaliação dependa de laudo pericial ainda que simplificado, os custos serão arcados pelo executado posto que embutidos no montante da dívida.

3.1. Da penhora

“A penhora é o ato de apreensão e depósito de bens para empregá-los, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito executado”,¹⁴

É a sujeição efetiva e específica de um bem à execução e possui, na visão de Fredie Didier e José Frederico Marques, três funções: individualização e apreensão do bem, depósito e conservação do bem e; atribuição do direito de preferência ao credor.

Da mesma forma, seus efeitos são: i) materiais, aqueles que irradiam na esfera cível ou penal dos sujeitos do processo, isto é, alteram o título de posse do devedor, torna ineficaz os atos de disposição, condenam os atos lesivos ao bem; ii) processuais, aqueles que ressoam na esfera estritamente processual, isto é, individualizam o bem do devedor, determinam a guarda e conservação pelo depositário; garantem a execução e abre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à defesa do executado, bem como dá preferência para o credor sobre bem penhorado em detrimento dos demais.

¹⁴ MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 1976, v.4, p. 146,

Com relação ao objeto da penhora, podem ser penhorados os bens do patrimônio do devedor ou do patrimônio de terceiros responsáveis, desde que não se enquadrem em uma das condições de impenhorabilidade.

É certo que a penhora irá invadir a esfera patrimonial do devedor, mas por previsão legal deverá fazê-lo dentro do estritamente útil e necessário. Assim, é restrita aos bens suficientes para a satisfação do crédito atualizado, além de mostrar-se útil na prática, ou seja, não pode ser consumida tão somente pelas custas da execução, deve ser um ato tomado sempre baseado em equidade.

Muito se fala sobre a ordem de preferência legal dos bens a serem penhorados, conforme art. 655 do CPC, isto porque em nome do contraditório é garantido ao devedor o direito de questionar a indicação de um bem de sua propriedade feita pelo credor, o que é feito por meio da impugnação, caso não seja respeitada tal gradação e o princípio da menor onerosidade excessiva.

Vale frisar que os principais Tribunais, há tempos, firmaram o entendimento do que a ordem legal de penhora não é absoluta e nem é rígida, tanto que a norma legal fala em 'observar preferencialmente' e não obrigatoriamente a ordem apresentada. Este também é o entendimento de doutrinadores renomados, tais como Araken de Assis, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier, etc.

Outrossim, havendo dificuldade na localização de bens, o magistrado pode, de ofício ou a requerimento, intimar o executado a indicar bens a serem penhorados sob pena de incorrer em ato atentatório a dignidade da justiça. Isto baseado na regra do art. 475R do CPC.

Mais um ponto de destaque da penhora é o fato de a mesma se aperfeiçoar com a apreensão e depósito do bem, sendo que a apreensão se dá por meio de termo ou auto e, após, o bem é entregue ao depositário para que este guarde e conserve o bem até sua expropriação.

De outro lado, se nomear bens a penhora não é mais prerrogativa do executado, da mesma forma, ambas as partes podem requerer a substituição do bem penhorado por outro, até porque existe a possibilidade de nenhuma delas ter sido responsável pela nomeação e sim o oficial de justiça, conforme art. 656 do CPC.

A regra geral do art. 656 do CPC permite a substituição de bem penhorado em razão de um defeito processual (penhora sobre bem impenhorável, inciso II, ou que ofenda à ordem legal, inciso I), servindo como técnica de correção desse defeito, ou em razão de conveniência do exeqüente, para facilitar a satisfação de seu crédito, incisos III, IV, V e VI).¹⁵

Por fim, o art. 688 do CPC prevê o pedido de substituição do bem por iniciativa exclusiva do devedor, mas por razões diversas, e desde que requerida no prazo de 10 dias de sua intimação, demonstrando que não trará prejuízos ao exeqüente e que será a forma menos onerosa para si.

3.2. Das formas de pagamento ao credor

Se a penhora recaiu sobre dinheiro, ultrapassada a fase de defesa, passa-se imediatamente ao resgate da dívida exeqüenda. Mas, se os bens penhorados são de outra natureza, a instrução da execução terá de completar-se com os atos de alienação forçada, através dos quais se ultima a expropriação iniciada e preparada pela penhora.

Existem atualmente quatro possibilidades de expropriação dos bens do executado, que consistem na adjudicação em favor do exeqüente, na alienação por iniciativa particular, na alienação em hasta pública e no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Importante ressaltar que as medidas expropriatórias retro referidas podem ser plenamente praticadas, mas devem obedecer à ordem de

¹⁵ DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª Ed. Bahia: Podivum, 2011 p. 607

preferência disposta pelo CPC. Destarte, a adjudicação prefere à alienação por iniciativa de particular, que prefere, por sua vez, à alienação em hasta pública, que prefere ao usufruto de bem móvel e imóvel.

A adjudicação é a forma prioritária de expropriação de bens e consiste na transferência de propriedade do bem penhorado para o credor ou para o credor com garantia real, ou para os credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, ou para o cônjuge, ou para os descendentes ou ascendentes do executado, ou para os sócios no caso de penhora de quotas da sociedade; mediante oferecimento de preço não inferior ao da avaliação.

Assim, caso alguns destes sujeitos se interesse por adjudicar os bens penhorados, poderá fazê-lo mediante o oferecimento do preço do bem que nunca poderá ser inferior ao da avaliação. Por sua vez, se o valor do crédito for inferior ao dos bens *o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado e se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.*

Vale lembrar que a opção pela adjudicação é realizada antes da designação de hasta pública. Em que pese o legislador não ter fixado prazo para o exercício da adjudicação, o juiz deve fixar um prazo para que os legitimados o exercitem ou não.

A lei também foi omissa no que tange à intimação dos legitimados. Neste sentido o STJ se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL. PRAÇA NEGATIVA. ADJUDICAÇÃO AO CREDOR. INTIMAÇÃO DOS EXECUTADOS. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO REGULAR DA PRAÇA. ATO DE EXPROPRIAÇÃO CONSUMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Há de ser afastada a alegada ofensa ao artigo 715, §1º, do Código de Processo Civil, porquanto ausente o necessário prequestionamento. 2. Precedente há, desta Corte Superior, pela desnecessidade de intimação dos devedores, quanto à arrematação do bem, uma vez inexistente dispositivo legal que assim o exija. 3. Ainda que se tenha situação fática distinta - adjudicação do bem -, não se poderia conferir solução diversa à questão, face à também inexistência de dispositivo legal a exigir

a intimação dos executados; ademais, o pedido de expedição de guia para pagamento de débito só ocorreu após a expedição e assinatura do auto de adjudicação, portanto, quando já se encontrava consumado o ato de expropriação. 4. Recurso não conhecido. (STJ - REsp 662848 / DF - 4ª Turma - Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, data do julgamento: 23/10/2007).

Decididas as questões suscitadas, o juiz manda lavrar o auto de adjudicação. Após a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, a adjudicação considera-se perfeita e acabada. Então, expede-se a respectiva carta de adjudicação, no caso de ser o bem imóvel; ou mandado de entrega ao adjudicante, no caso de ser o bem móvel.

A carta de adjudicação deve conter a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

A adjudicação, porém, não põe fim ao processo executivo, sendo, portanto, adequada a interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão que a defere.

A alienação por iniciativa de particular é o segundo meio expropriatório na ordem de preferência do CPC, é uma inovação da lei processual, o exeqüente pode requerer sejam os bens penhorados alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária. Frente a este requerimento, o juiz fixa um prazo para a efetivação da alienação, além da delimitação da forma de publicidade, do preço mínimo (valor constante na avaliação), das condições de pagamento e das garantias. O juiz deve, ainda, fixar o valor da comissão de corretagem caso a alienação seja realizada por intermédio do corretor credenciado. Realizada a alienação, esta deve ser formalizada por termo nos autos, que deve ser assinado pelo juiz, pelo exeqüente, pelo adquirente e, se estiver presente, pelo executado.

Após, expede-se a carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, na hipótese de ser o bem imóvel, ou, se o bem for móvel, mandado de entrega ao adquirente.

Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, realiza-se a alienação em hasta pública que equivale à venda pelo Poder Público dos bens constritos judicialmente. Tem como espécies a praça, quando se trata de bens imóveis, o leilão, quando se trata de bens móveis e o pregão da bolsa de valores, quando se trata de títulos ou mercadorias com valor na Bolsa de Valores.

O primeiro ato é expedir o edital de hasta pública, que deve conter a descrição do bem penhorado, com suas características, se imóvel deve descrever a situação e divisas deste, com remissão à matrícula e aos registros, valor do bem, o lugar onde se encontram os móveis, veículos e semoventes. Deve também conter o dia e a hora de realização da praça ou do leilão, fazer menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados, a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance.

Se na segunda praça ou leilão for oferecido preço vil, o lance não será aceito.

Sobre o edital é importante dizer que este é afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local. A intimação do dia, hora e local da hasta pública é feita por intermédio do advogado do executado ou, se este não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.

O pagamento da arrematação pode ser feito de duas formas: i) por pagamento imediato do preço; ou; ii) no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante caução.

Outra inovação foi possibilidade de aquisição de bem imóvel mediante prestações. Neste caso, o interessado deve apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior ao valor da avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel.

Art. 693. (...)

Parágrafo único. A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante.

Após, o auto é assinado pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

Em seguida é expedida a carta de arrematação, que deve conter: (i) a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros; (ii) a cópia do auto de arrematação; e (iii) a prova de quitação do imposto de transmissão.

Como na hipótese de adjudicação, a alienação de bem do executado não será realizada sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o credor, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução.

Última na ordem de preferência e mais rara forma de expropriação, o usufruto de bem móvel e imóvel consiste em uma forma de o exequente gozar do móvel ou imóvel até que seja pago do valor principal, mais juros, custas e honorários advocatícios.

A expropriação ocorre com a gradual satisfação do crédito através dos frutos e rendimentos de um bem, seja ele móvel ou imóvel. Contudo, a concessão pelo juiz desta maneira de expropriação ocorre apenas quando o juiz reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - USUFRUTO DE BEM IMÓVEL - EXECUÇÃO - MODALIDADE DE PAGAMENTO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 726 E SEQUENTES DO CPC - IMPOSSIBILIDADE. - Um dos requisitos para a aplicação do instituto do usufruto de imóvel na execução é que o requerimento seja feito pelo exeqüente. - As regras que cercam o usufruto executivo têm por objetivo quase que exclusivamente beneficiar o devedor, na medida em que para o credor é muito mais vantajoso logo levar à hasta pública o bem penhorado, ou mesmo adjudicá-lo. (TJMG, AGRAVO Nº 1.0637.05.029315-7/001, 13ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Dês. Cláudia Maia, data do julgamento: 24/01/2008).

O juiz nomeia o administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário. Este administrador pode ser o credor ou o devedor, mas sempre com o consentimento do outro.

Ouvido o executado, o juiz nomeia um perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida. Abre vista para as partes e após a manifestação destas sobre o laudo, profere a decisão. Se o usufruto de imóvel for deferido, o juiz já ordena a expedição de carta para averbação no respectivo registro, onde deve constar a identificação do imóvel e as cópias do laudo e da decisão.

Por fim, como alguns doutrinadores acreditam que o instituto da remição também equivale a uma das medidas expropriatórias, importa tão somente citá-la neste estudo.

4. DA RESPOSTA À EXECUÇÃO POR MEIO DE IMPUGNAÇÃO

Conforme já explicitado em diversas ocasiões durante este trabalho, com o advento da Lei 11232/05, não existe mais, como regra, a execução autônoma fundada em título executivo judicial, devendo a sentença ser objeto de simples cumprimento.

Assim, adota-se a sistemática prevista a partir do art. 745 J do CPC para a execução por quantia e dos arts. 461 e 461 A para obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Outrossim, o executado pode defender-se em qualquer tipo de execução, sendo que no cumprimento da sentença a defesa se fará mediante impugnação nos termos do art. 475L e 475M do CPC.

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.
(...)

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

- I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;**
- II – inexigibilidade do título;**
- III – penhora incorreta ou avaliação errônea;**
- IV – ilegitimidade das partes;**
- V – excesso de execução;**

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

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

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

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível

de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

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

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

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

Importante frisar que, embora a impugnação tenha sido prevista expressamente apenas para a execução de sentença por quantia certa, nos dizeres de Fredie Didier, parece cabível sua aplicação analógica à demais espécies (fazer, não fazer e dar coisa).

Igualmente, apenas a título ilustrativo, destaca-se que a impugnação é também o meio defensivo para execução de sentença estrangeira, arbitral, penal condenatória e acórdão de revisão criminal.

No que tange à natureza jurídica da impugnação muito se discute. Há quem entenda tratar-se de instrumento de defesa (exceção), dentre eles Alexandre Câmara, Ernane Fidélis Santos, Cássio Scarpinella Bueno, entre outros. Há os que a tratem como instrumento de uma ação incidental semelhante aos antigos embargos, tais como Araken de Assis, José Manuel Arruda Alvim, etc. Por fim, há quem entenda tratar-se de instrumento de defesa ou de ação, como Leonardo Greco e Nelson Nery Jr. Senão vejamos:

Para Leonardo Greco - a impugnação com base no inciso I e no §1º do art. 475L tem natureza de ação de nulidade e, com base no inciso VI, natureza de ação declaratória de inexistência; com base nos demais incisos, teria natureza de exceção¹⁶

Para Fredie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira - A impugnação serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da 'exceção', do direito de defesa." "Assim, não é porque a impugnação pode ter por conteúdo a alegação de um defeito do título (art. 475L, I, p.ex.) ou a alegação de uma

¹⁶ GREGO, Leonardo. Primeiros Comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. São Paulo: Dialética, 2006, n. 36, p. 81

objeção ou exceção substancial (art. 475L, VI), que ela terá a natureza de ação. É sempre instrumento de defesa, ratifica-se o que já afirmado.¹⁷

De qualquer forma, seja qual for a corrente adotada é certo que a cognição dependerá da provocação do executado que, por sua vez, não poderá alegar qualquer matéria em sua defesa, haja vista que o conteúdo é limitado pelo art. 475L do CPC. Nestes termos o procedimento da execução da sentença passou a ser estruturado em *cognição limitada e exauriente secundum eventum defensionis*.

Nestes termos, o contraditório será eventual na medida em que depende da manifestação do demandado, que não é chamado a defender-se, mas sim para pagar, ou seja, para cumprir a obrigação.

Nada mais é do que a inversão do ônus de provocar o contraditório e, portanto, eventual.

Com relação ao magistrado, este deverá controlar de ofício questões relativas à admissibilidade da execução, tais como pressupostos processuais e condições da ação, além manifestar-se sobre outras questões voltadas à exigência ou exigibilidade da própria obrigação, como, por exemplo, o pagamento, prescrição, fraude a execução, desconsideração da personalidade jurídica, etc.

Ressalta-se, desde já, que estas observações, serão importantes para resolver questões voltadas à decisão que julga a impugnação e a coisa julgada, conforme adiante se verá.

No que se refere ao prazo temos que a impugnação deve ser oferecida no prazo de 15 dias contados da intimação do auto de penhora e avaliação ou da intimação para efetivação da sentença que imponha obrigação. Assim:

¹⁷ DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª Ed. Bahia: Podivum, 2011 p. 369.

PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A contagem do prazo para os fins do art. 475-J do Código de Processo Civil somente se inicia após a intimação da parte, na pessoa de seu advogado, para cumprimento da sentença. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no REsp 1186743 / RS, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 - QUARTA TURMA, 07/04/2011, DJe 12/04/2011)

Importante firmar que, havendo mais de um executado, se a intimação se operar por meio de publicação no Diário Oficial, na pessoa de seus advogados, o prazo já se inicia imediatamente. Caso sejam feitas por meio de oficial de justiça ou postal, aplica-se o disposto no art. 241 III do CPC, inicia-se após a juntada do último mandado.

De modo que a intimação pode ser feita na pessoa do advogado ou, não havendo, do representante legal ou pessoalmente. Quando dirigida ao advogado será feita por publicação no diário oficial, onde houver e, não havendo, por mandado ou por correio, nos mesmos termos dos demais representantes ou da própria parte.

Assim, a intimação do executado, que antes era necessariamente pessoal, agora não mais o é.

Ponto de discussão, ainda no que se refere ao tema prazo, é o fato de que para aqueles que entendem a impugnação como defesa, plenamente cabível a aplicação do art. 191 do CPC para o caso de mais de um executado, isto é, contarão com prazo em dobro em caso de contarem com procuradores diferentes. Já para aqueles que a enxergam como ação, por óbvio, tal prerrogativa não se aplicará.

Por fim, para terminamos de abordar os temas básicos do prazo para impugnação, necessário discutir a questão da preclusão temporal do ônus de impugnar. Ou seja, ela existirá ou não em caso de descumprimento do prazo assinalado pela lei?

A resposta dependerá do conteúdo deduzido em sede de impugnação. Tema que esmiuçaremos abaixo. Todavia, em relação às matérias de ordem pública, aquelas que podem ser alegadas a qualquer tempo, não haverá preclusão, tal como o pagamento ou a prescrição.

Já quanto as matérias ligadas à exceções substanciais e supervenientes, como compensação, haverá preclusão temporal. O mesmo diga-se com relação a direitos disponíveis, como avaliação errônea ou excesso de execução.

A preclusão é do direito de alegar tais questões como defesa, não vinculando o magistrado, por exemplo, na possibilidade de acatar outras matérias trazidas aos autos. Cálculos errados, por exemplo, poderão ser revistos posteriormente.

4.1. Do conteúdo da impugnação

Cabe-nos reforçar que a impugnação é uma defesa de conteúdo limitado, o art. 475 L do CPC, já demonstrado acima, traz a enumeração das possibilidades que podem ser deduzidas em juízo. Trata-se de um rol muito próximo dos antigos Embargos à Execução, porém, com o acréscimo da possibilidade de discussão sobre a avaliação, já que esta agora é feita anteriormente.

Passaremos então à análise de cada inciso do referido artigo.

No que tange a *falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia* (art. 475L, I), é certo que se trata de um caso em que a decisão judicial em desfavor do réu pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória, já que eivada de um vício que transcende qualquer outra determinação legal e, portanto, pode facilmente ser alegado em sede de impugnação.

Trata-se, nos dizeres de Pontes de Miranda, de *exceptio nullitatis* da sentença.

Na realidade, estamos diante de um vício anterior à formação do título executivo e de grande relevância, a ponto de desconstituí-lo e que, portanto, ultrapassam a eficácia preclusiva da coisa julgada e que ainda permite o ajuizamento da já conhecida *querela nullitatis*.

Vale a pena frisar que este entendimento é cabível na medida em que a citação é vista como condição de eficácia do processo em relação ao réu e requisito de validade dos atos processuais que se seguirem.

Para encerrarmos a análise deste inciso, importante esclarecer que se o réu, intimado regularmente na execução da sentença proferida, comparecer e não alegar tal vício, sanado ele estará em razão da preclusão. Significa dizer que, mesmo diante de tal gravidade, há possibilidade de suprimento do defeito.

Com relação à *Inexigibilidade do título* (art. 475 L, II), temos que na realidade o executado irá defender-se ante a inexigibilidade da pretensão creditícia e não do título em si.

A grande maioria dos doutrinadores analisa este inciso sob a óptica de que será inexigível a pretensão se depender da realização de uma condição ou termo ainda não comprovado pelo credor. Isto em razão do art. 475 R do CPC.

Art. 475 R Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

Outrossim, Araken de Assis interpreta o tema como inexecutabilidade, falta de título ou ausência de liquidez e certeza. Isto porque, enxerga a inexigibilidade como excesso de execução e, por conseguinte, impropriamente mencionada neste inciso em razão do inciso V, adiante comentado.

Já quanto a *decisão fundada em lei ou ato normativo reputado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal* (art. 475L, §1º) trata-se de possibilidade de rescisão da decisão por motivo anterior à formação do título.

Neste sentido, frisa-se que, está presente o mesmo entendimento lançado acima no que se refere a inexequibilidade.

Mesmo assim, estamos diante de mais um caso de possibilidade de desconstituição da coisa julgada material, mediante a discussão da própria formação irregular do título vez que fundado em preceito normativo inconstitucional, assim declarado pelo STF.

Importante ressaltar que mesmo as decisões proferidas por meio de controle difuso de constitucionalidade servem de paradigma para a aplicação da regra em estudo.

Sua aplicação exige ainda que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título judicial atacado, a lei declarada inconstitucional tenha sido essencial para a procedência do pedido atacado em impugnação à execução. Isto porque, mesmo a lei sendo declarada inconstitucional, pode persistir o entendimento o magistrado, não havendo sentido para o acolhimento da impugnação.

No mais, exige-se a não-incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade da lei, art. 5º, XXXVI da CF.

Prosseguindo na análise dos incisos do art. 475L do CPC, temos a possibilidade de impugnação em caso de *penhora incorreta ou avaliação errônea* (art. 475L, III), onde cabe ao executado discutir a regularidade da penhora ou o valor da avaliação, realizados anteriormente, sob pena de preclusão.

No que tange a *ilegitimidade das partes* (art. 475L, IV) temos que pode executado argüir tal fato em sua defesa, desde que esteja tratando de ilegitimidade tão somente para a fase de execução.

Embora normalmente se relacione o inciso à legitimidade *ad causam*, aferida de acordo com as regras dos arts. 566 a 568 do CPC (que não sofreram qualquer alteração pela Lei Federal n. 11.232/2005), também é lícito, com base nele, argüir-se a ilegitimidade processual (ausência de capacidade processual) como um defeito de representação processual, desde que esteja relacionado ao procedimento executivo.¹⁸

Quanto ao excesso de execução (art. 475L, V), ela ocorre conforme o art. 743 do CPC, ou seja, em caso de o credor pleitear quantia superior à do título; quando recair sobre coisa diversa daquela declarada no título; quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582); ou se o credor não provar que a condição se realizou.

Outrossim, quando o executado alega que o credor requer valor acima do previsto no título, é preciso levar em consideração dois aspectos, a saber:

A) Nos termos do art. 475L, § 2º, cabe ao impugnante declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar desta impugnação. Significa dizer que estamos diante de um ônus imposto ao devedor sob pena de sequer sua defesa ser examinada, sob pena de preclusão. Nos dizeres de Nelson Nery Jr. “o ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*”.¹⁹

Vale observar que tal regra tem aplicação somente nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase específica ou unilateralmente pelo credor por simples cálculos aritméticos. Isto porque, deve ser feita a diferenciação das situações descritas com casos de iliquidez da obrigação onde não há imposição de ônus algum ao executado.

B) Haverá sempre uma parcela incontroversa, o que permite o prosseguimento da execução em relação à parcela não impugnada, isto sem levar em conta o silêncio normativo neste sentido, mas levando em

¹⁸ DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª d. Bahia: Podivum, 2011 p. 382.

¹⁹ NERY JR., Nelson, NERY, Rosa. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Ed. São Paulo, RT, 2007, p. 650.

consideração grande parcela da doutrina especializada, tal como Cássio Scarpinella Bueno. Que, inclusive, defende o prosseguimento independente de requerimento do credor, isto é, *ex officio* pelo magistrado.

Para finalizar a questão do conteúdo da impugnação temos que *qualquer outra causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 475L,VI)*. Pode o executado alegar em sua defesa qualquer destas objeções ou exceções, sendo que tal rol é meramente exemplificativo.

Exige-se tão somente que se trate de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exeqüenda em cumprimento.

4.2. Dos efeitos da impugnação e sua decisão

Conforme este trabalho vem procurando deixar claro, a execução fica à disposição do credor. Isto é, não existe a mesma simetria que há na fase de conhecimento de uma ação ordinária, a execução é feita exclusivamente para atender aos interesses do exeqüente.

Essa regra pode ser exemplificada pela possibilidade de desistência na execução, prevista no art. 569 do CPC, que cuida da execução de título extrajudicial, mas que é aplicável ao cumprimento de sentença.

O credor pode desistir independente do consentimento do executado, ainda que apresentada impugnação, se esta tiver por conteúdo questões processuais, já se for de mérito o consentimento se impõe.

Outra questão de destaque é a suspensão da execução em caso de oferecimento da impugnação, isto porque tal ponto não se dá automaticamente, há uma semelhança aos embargos à execução extrajudicial.

O magistrado pode, a requerimento do executado, determinar tal suspensão desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar grave dano de difícil ou incerta reparação, além de ser ouvido o exeqüente e, principalmente, se houver penhora, embora surjam discussões a respeito desta última ser pressuposto da própria impugnação ou tão somente da concessão do efeito suspensivo.

Há, então, cinco pressupostos: penhora, requerimento, manifestação do exeqüente, relevante fundamento e perigo de dano grave.

Deferido tal efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos. Além de que, em caso de deferimento da suspensão, é direito do exeqüente obter o prosseguimento da execução desde que preste caução idônea nos próprios autos, numa espécie de contracautela.

Outro ponto importante é a questão da Réplica, isto porque, uma vez apresentada a impugnação, o exeqüente pode ser intimado na pessoa de seu advogado, por analogia ao art. 316 do CPC, para apresentação de uma resposta. Não há prazo legal para tanto, assim, há quem considere o prazo de 5 (cinco) dias, se outro não determinar o magistrado (art. 185 do CPC), 10 (dez) dias por aplicação analógica do art. 327 do CPC, ou 15 (quinze) dias, em razão da isonomia, já que esse também é o prazo para oferecimento da impugnação.

No que tange ao julgamento da impugnação, destaca-se principalmente o fato de que a cognição judicial será, por óbvio, limitada, pois deve seguir o art. 475L do CPC, mas, de outro ponto, exauriente e apta a ficar imune pela coisa julgada material e alvo de ação rescisória.

Igualmente, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada material, não poderá o executado voltar a juízo para rediscutir tal pretensão.

Uma vez acolhida a impugnação, seus efeitos poderão variar de acordo com seu conteúdo, atingindo desde uma invalidação do título e do

procedimento executivo reabrindo a fase de conhecimento, ou uma redução do valor executado, até o reconhecimento da inexistência da obrigação, surgindo para o exeqüente o dever de indenizar o executado.

De outro lado, ressalta-se que a decisão que julgar a impugnação é recorrível por agravo de instrumento, salvo se extinguir a execução, quando será apelável.

Não acolhida a impugnação, é claro que a execução deverá prosseguir, com isto a previsão do agravo de instrumento é a mais adequada exatamente por permitir o prosseguimento da ação principal ainda que pendente o julgamento do recurso.

Vale lembrar que, em sendo a impugnação acolhida em parte, também será cabível o recurso de agravo de instrumento já que não será extinta a execução.

Cumprir lembrar que em sendo competência do Tribunal o cumprimento de sentença, não será aplicável o art. 475 M, § 3º do CPC, ou seja, decidida a impugnação por meio de acórdão, tal decisão será recorrível por meio de recurso especial e extraordinário.

Igualmente, importante destacar que em caso de apelação, seu efeito será suspensivo impedindo que o executado inicie a execução da verba de sucumbência, já que extinta a execução principal.

Por fim, para finalizarmos o tema da impugnação há quem defenda a possibilidade de apresentação de impugnação de segunda fase, embora não haja tal previsão legal, para discutir adjudicação, alienação particular ou arrematação.

Quem defende a aplicação analógica do art. 746 do CPC em cumprimento de sentença entende que por tratar-se de matérias posteriores à penhora não podem estar sujeitas à preclusão.

5. DO DIREITO AO PARCELAMENTO DA DÍVIDA

Grandes discussões travaram nossos Tribunais acerca da possibilidade ou não do parcelamento judicial previsto no artigo 745-A do CPC no cumprimento de sentença, já que previsto especificamente para execução fundada em título extrajudicial.

A análise da articulação do Código de Processo Civil revela que o artigo 745-A foi inserido no capítulo dedicado aos embargos à execução. Tal disposição deixa claro que o instituto é aplicável à execução fundada em título executivo *extrajudicial*, já que apenas o processo executivo autônomo aceita a oposição de embargos.

Para a execução baseada em títulos executivos judiciais, a Lei nº. 11.232/2005 instituiu o cumprimento de sentença, conforme já dito em exaustão no presente trabalho, procedimento que é mera fase do processo sincrético e que aceita apenas o oferecimento de impugnação e, ao menos teoricamente, não aceita parcelamento.

O artigo 475-R do CPC, entretanto, dispõe que as normas que regem o processo de execução extrajudicial são aplicáveis subsidiariamente ao cumprimento de sentença, no que couber. E, com base neste dispositivo, passou-se a discutir se o parcelamento compulsório está entre as normas que aceitam tal aplicação subsidiária.

Boa parte da doutrina tem se manifestado favoravelmente, alguns sob o argumento principal de que não haveria qualquer incompatibilidade entre o instituto do parcelamento e o procedimento do cumprimento de sentença. Assim, após avaliar aspectos relevantes do parcelamento e destacar o permissivo trazido pelo artigo 475-R, concluem não haver obstáculo de ordem lógica ou jurídica que torne inviável o parcelamento de débito em dinheiro decorrente de condenação judicial.

O emérito processualista Elpídio Donizetti vai além quando assevera que, mesmo inexistindo a regra do art. 475-R, a aferição da proporcionalidade entre a garantia à execução do crédito tal como consubstanciada no título e o melhor proveito para o exeqüente autorizaria o parcelamento.

Outros sustentam também o necessário respeito ao princípio da isonomia, argumentando que, se o benefício fosse exclusivo do devedor na execução de título extrajudicial, haveria privilégio não estendido ao devedor de montante judicialmente reconhecido.

Há doutrinadores, por sua vez, que sustentam que a tutela efetiva dos direitos do credor não recepciona a aplicação subsidiária do art. 745-A ao cumprimento de sentença posto que o instituto do parcelamento compulsório só se justifica pela existência de um equilíbrio entre a situação jurídica das partes. Isto é, credor e devedor buscam vantagens e assumem ônus que se equivalem. Para obter a benesse do parcelamento do débito, o devedor precisa reconhecer o valor exeqüendo e abdicar do exercício do contraditório. O credor, por outro lado, é compelido a acatar o adimplemento em prestações, ônus que é compensado principalmente pelo pagamento realizado em menor tempo. Para esta corrente, é fácil perceber que tal equilíbrio é gravemente mitigado na sistemática do cumprimento de sentença.

Não é outra a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Aliás, não teria sentido beneficiar o devedor condenado por sentença judicial com novo prazo de espera, quando já se valeu de todas as possibilidades de discussão, recursos e delongas do processo de conhecimento. Seria um novo e pesado ônus para o credor, que teve de percorrer a longa e penosa *via crucis* do processo condenatório, ter ainda de suportar mais seis meses para tomar as medidas judiciais executivas contra o devedor renitente.

Didier, Sarno e Oliveira trazem outro ponto que depõe contra as correntes capitaneadas acima. Os eméritos autores explicam, acertadamente, que não cabe aplicação de analogia para estender um estado de sujeição ao credor, conferindo um direito potestativo ao devedor. Tal espécie de direito

constitui exceção dentro do ordenamento jurídico, razão pela qual depende de expressa previsão legal, o que não aconteceu em nosso ordenamento.

De fato, o parcelamento representa restrição à liberdade do sujeito ativo da relação obrigacional, que se vê compelido a acatar o pagamento fracionado. Esta sujeição foi expressamente prevista apenas para as execuções de título extrajudicial, de forma que sua aplicação no âmbito do cumprimento de sentença representaria analogia em prejuízo do credor.

É preciso ainda lembrar que a própria letra da lei evidencia a incompatibilidade entre o parcelamento compulsório e o procedimento de cumprimento de sentença, ao exigir que o devedor faça sua proposta no prazo dos embargos à execução. Como já se disse, o cumprimento é método que não acata a oposição de embargos, mas mera impugnação, que, a despeito das semelhanças, não é equivalente.

A incompatibilidade existe também em razão do artigo 475-J. Este dispositivo se encarrega de instigar o adimplemento voluntário do devedor na sistemática do cumprimento de sentença, através da imposição de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicada em razão do não pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da condenação.

Se este procedimento já possui seu mecanismo de incentivo ao adimplemento voluntário, não há motivo para que se aplique o artigo 745-A, que possui exatamente a mesma função. Não há espaço para o aproveitamento de outro instituto, pois não há verdadeira lacuna.

Portanto, é impossível invocar o art. 475-R para justificar a aplicação subsidiária do instituto do parcelamento, por serem manifestas a incompatibilidade e a desnecessidade deste artifício.

A acirrada discussão doutrinária reflete-se na jurisprudência dos Tribunais, que estão se manifestando em ambos os sentidos. A corrente aqui defendida, porém, está bem representada por inúmeras decisões bem

fundamentadas. Abaixo destacamos entendimentos jurisprudenciais em vários sentidos:

SENTENÇA ARBITRAL - EXECUÇÃO - Pretensão da executada de solver o débito arbitrado em seis vezes, à luz do artigo 745-A, do CPC - Indeferimento pelo Juízo (fl.176), este só se aplica a títulos executivos extrajudiciais - Mesmo assim, enquanto o feito se arrastava, a parte foi depositando por esse modo, até quitar tudo - Hipótese, entretanto, de fixação da multa de 10% do artigo 475-J, do CPC, sobre o que veio a ser pago a posteriori - e de fixação de honorários advocatícios sobre o todo, à ordem de 10% sobre o valor em cobrança. Agravo provido, para tanto. (Agravo de Instrumento Nº. 533177300, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Des. Luiz Ambra. Julgado em 22/11/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Interposição contra decisão que entendeu cabível o acréscimo da multa disciplinada pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil no débito exequendo, deferindo, em seguida, pedido de penhora on Une em ativos financeiros do agravante. Requerimento de pagamento do débito na forma do artigo 745-A do Código de Processo Civil. Hipótese reservada à liquidação de títulos executivos extrajudiciais. Ausência de concordância dos exequentes. Incidência da multa disciplinada pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil sobre a parte não quitada do débito. Bloqueio on Une. Ordem que visa a assegurar a satisfação do débito. Decisão mantida. Agravo de Instrumento não provido. (Agravo de Instrumento nº 1253272001, 33ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Des. Mario A. Silveira. Julgado

Agravo de Instrumento - Ação declaratória de nulidade de títulos c.c. cancelamento de protesto e indenização por danos morais - Execução do julgado - Hipótese em que o credor deve requerer o cumprimento da sentença, instruído com memória discriminada e atualizada do cálculo - Inadmissibilidade, antes de apresentados os cálculos, pelo credor, e de intimado o devedor para pagamento, em 15 (quinze) dias, de inclusão da multa de 10% (dez por cento) - Aplicação dos arts. 475-B e 475-J, do CPC (Lei nº. 11.232, de 22/12/05) - Deferimento do parcelamento do débito-exequendo, com base no art. 745-A, do CPC - Possibilidade Inexistência de distinção, na legislação processual, entre execução por título judicial e por título extrajudicial Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 9007733-83.2008.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Des. Zélia Maria Antunes Alves. Julgamento em 11/02/2009)

Ação de cobrança de honorários advocatícios - parcelamento da dívida - aplicação subsidiária das regras de título executivo extrajudiciário do art. 745-A do Código de Processo Civil ao cumprimento de sentença nos termos do art. 475-R - precedentes - agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento 0057833-98.2008.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Des. Eros Piceli. Julgamento em 26/01/2009).

6. DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

A regra de nosso ordenamento jurídico é no sentido de que o processo de conhecimento atinja um provimento jurisdicional apto a por fim à controvérsia instalada entre as partes, sendo a sentença o instituto hábil para tal.

Significa dizer que, com sua publicação, o juiz oferece o provimento jurisdicional que colocará fim à lide, não mais podendo discuti-la ou modificá-la.

Desta forma, considera-se solucionado o mérito da causa, onde a parte vencedora poderá satisfazer voluntariamente seu direito em relação ao vencido. Contudo, pode o direito do vencedor continuar insatisfeito, abrindo espaço para a execução forçada, situação que temos analisado até este momento.

Além disso, a sentença condenatória pode não ensejar diretamente a execução, isto porque sempre declara a certeza do crédito, mas, pode não ser precisa quanto ao valor da dívida ou a individualização do bem a ser prestado. Sendo ela a chamada sentença ilíquida.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Jr: “Ilíquida é a sentença que não fixa o valor da condenação ou não lhe individua o objeto.”²⁰

Tal situação é absolutamente incompatível com o procedimento do cumprimento de sentença que, pressupõe como lastro um título certo, líquido e exigível.

E, como o juiz executivo não irá mais julgar, mas tão somente realizar o conteúdo do título, é imprescindível que este de líquido, ou seja, determinado

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 52.

quanto à quantidade, à coisa ou fato devido. Devendo, então, o credor recorrer ao procedimento da Liquidação de Sentença.

Até porque, antes dele, a sentença sequer produziu seu efeito de exigibilidade e o título permanece carente de um de seus requisitos.

Neste momento já podemos destacar questão de extrema importância para o tema. A liquidação pode acontecer, excepcionalmente, de forma incidental no curso da execução, em casos como de conversão em perdas e danos de obrigação de fazer.

Neste sentido, temos que a sentença somente terá força executiva quando contiver todos os elementos da relação jurídica obrigacional, partes, natureza e objeto da obrigação, tempo de demais condições para o seu cumprimento, e assim, a sentença que simplesmente declara a inexistência de uma relação jurídica ou a existência genérica de um dever não pode ser qualificada como título executivo.

Vale observar, com isto, que de acordo com a nova sistemática legal da execução judicial, a liquidação não está restrita às sentenças condenatórias genéricas, mas sim a toda sentença que reconhecer a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Tanto faz, portanto, se a sentença é condenatória, constitutiva ou declaratória, se do seu conteúdo se extrair uma obrigação a ser cumprida. Neste sentido:

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

Conforme dito acima, a iliquidez pode se dar em relação à quantia, à coisa ou o fato devido. Quando estiver relacionada ao *quantum* a iliquidez se dará quando: a) condenar ao pagamento de perdas e danos e deixar de fixar o respectivo valor; b) condenar a juros genericamente; c) condenar a restituição de frutos; d) condenar a restituição equivalente ao valor de coisa; e) o credor preferir executar o valor correspondente e ainda não determinado em lugar do fato devido.

Quando a sentença disser respeito a fato devido será ilíquida quando condenar a obras e serviços não individualizados.

Todavia, embora várias sejam as possibilidades de iliquidez, o procedimento de liquidação, que será visto a seguir, está regulado pelos arts. 475A a 475H do CPC e cuida apenas das sentenças proferidas sobre obrigações em dinheiro ou substituídas por dinheiro.

No que tange à natureza jurídica do instituto da liquidação, é certo que ante a reforma introduzida pela Lei 11232/2005, que extinguiu a *actio iudicati*, também foi extinto o entendimento de liquidação como ação cognitiva entre o encerramento do processo principal e o de execução. É certo que, como os atos de cumprimento de sentença deixaram de ser ação apartada, também os atos de liquidação passaram a condição de meros incidentes complementares da sentença.

Com isto, eventual impugnação recursal se dará por meio de Agravo de Instrumento desprovido de qualquer efeito suspensivo para que não se impeça qualquer ato subsequente da sentença liquidada.

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

A definição do *quantum* passou a mera decisão interlocutória.

Neste sentido, temos que a decisão de liquidação será simples complemento da sentença de condenação, não podendo seu procedimento ser utilizado para atacar de alguma forma a sentença proferida a ser liquidada.

Nos dizeres de Moacyr Amaral Santos:

(...) sua função é apenas a de gerar uma decisão declaratória do *quantum debeatur* que, na espécie, já se contém na sentença genérica, e que é proferida em complemento desta.²¹

²¹ Santos, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, 4 ed., V.III, nº 827, p. 262.

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

O devedor será sempre ouvido na liquidação, que segue um contraditório perfeito, isto para que possa combater excessos do credor e eventuais irregularidades na apuração dos valores.

Importa esclarecer que eventual impugnação oposta após os atos de liquidação, não poderão rediscutir sobre o que neles fora firmado, de modo que a ela só restam as matérias adstritas ao art. 475L do CPC.

Outra questão a ser acrescentada é a da possibilidade de ser proferida uma sentença parcialmente ilíquida. Neste caso, é direito do credor iniciar a execução da parte líquida e paralelamente propor a liquidação da parte ilíquida. Mas como são dois procedimentos distintos e com objetivos diversos, poderão ensejar provimentos e até recursos distintos e inconciliáveis, correndo, portanto, em autos apartados, se o caso.

Lembrando que, por tratar-se de faculdade atribuída ao credor, poderá liquidar primeiro a parte faltante e executar tudo após tal procedimento terminar.

De outro ponto, se o credor permanecer inerte após a sentença condenatória não se poderá negar ao devedor dar uma solução para sua obrigação e, portanto, pode ele tomar a iniciativa de propor a liquidação da sentença, assumindo posição ativa exclusivamente neste procedimento.

De suma importância é a questão de que se o credor não fornecer elementos hábeis à apuração do *quantum* ou se promover a liquidação pelo meio inadequado, o processo será tido por frustrado em razão de não alcançar seu objetivo. Neste sentido, o procedimento será extinto sem julgamento de mérito, reconhecido por meio de sentença, acarretando o ônus das custas para

o credor sem impedir que seja proposta nova liquidação, já que não acobertada pela coisa julgada material.

O mesmo tipo de solução será dado para o caso de liquidação por artigos sem provas suficientes e, à falta de outros meios, será iniciada liquidação por arbitramento para que a sentença não se torne simplesmente inexecutível. Caso o devedor se oponha, caberá a ele provar o valor devido.

Por regra, não deve ocorrer liquidação negativa, isto é, aquela que apura nada ser devido, isto porque a condenação até pode ser genérica, mas nunca hipotética, como claramente elucida Humberto Theodoro Jr.

Ao juiz é dado condenar sem conhecer exatamente o montante do débito a ser satisfeito; não lhe cabe, porém, condenar sem saber se existe o débito.²²

Outrossim, pode acontecer ao liquidar a sentença se chegue à conclusão de que nada há a ser pago, por exemplo, em casos de compensação de indenização com benfeitorias ou quando a quantificação demonstrar lucro e não prejuízo. A decisão então será apta a encerrar o processo declarando a inexistência de crédito.

6.1. Procedimentos da liquidação de sentença

O procedimento da liquidação ocorre, por regra, nos próprios autos da ação condenatória, por exceção, em caso de execução provisória, liquida-se em autos apartados mediante cópias das peças pertinentes.

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

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

§ 2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem,

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 102.

**cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.
(...)**

E, por ter a característica de incidente processual, não haverá necessidade de citação do devedor, mas simples intimação através de seu advogado.

Assim, o procedimento de liquidação variará conforme a natureza das operações necessárias para se chegar ao *quantum* devido. Para tal o Código de processo Civil prevê duas modalidades distintas de liquidação: i) liquidação por arbitramento; ii) liquidação por artigos.

Além destas duas formas, havia a previsão da liquidação por cálculo do contador judicial para hipóteses em que a apuração se fazia por simples cálculos aritméticos sobre dados já conhecidos no processo (juros, títulos cotados em bolsa, correção monetária, etc). Contudo, a judicialidade desta modalidade foi abolida.

De tal modo, o art. 475B do CPC permite que o próprio credor elabore o demonstrativo de simples cálculo atualizado da dívida na data da instauração da execução.

Se, eventualmente o devedor não aceitar tal cálculo terá de impugná-lo mediante excesso de execução, exceto se o caso de erro material que pode ser corrigido de plano.

E, como a lei fixa prazo de 15 (quinze) dias para o devedor cumprir sua obrigação, a ele também cabe a apresentação de memória de cálculo, se o credor assim não fizer. Sem contar que o não pagamento neste prazo acarretará a pesada multa de 10% (dez por cento) do art. 475J do CPC, daí seu interesse em providenciar tempestivamente o cálculo necessário.

Ademais, caso haja necessidade da obtenção de dados e datas que se encontrem em registros do próprio devedor ou de fontes oficiais, a todos

implica o dever de colaborar com o Poder Judiciário e fornecer as informações úteis à composição do cálculo. O magistrado pode, inclusive, fixar prazo de até 30 (trinta) dias para que o devedor cumpra a determinação, sob pena de busca e apreensão, descumprimento de ordem judicial, exibição, vistoria, etc.

Vale ressaltar que se os dados estiverem exclusivamente em poder do devedor e este não apresentá-los, serão reputados verdadeiros os cálculos apresentados pelo credor, tal como ocorre na ação de prestação de contas. Nada mais é do que a perda do direito de impugnação.

Pode ainda o juiz da causa, antes de ordenar a intimação para o cumprimento de sentença, determinar que o cálculo apresentado seja examinado pelo contador judicial quando sob sua ótica a memória apresentar excessos e quando o credor for beneficiário da assistência judiciária e tiver dificuldade de efetuar seu cálculo ou, hipossuficiente corra o risco de ser prejudicado.

Por sua vez, após apresentação do cálculo pelo contador, o credor será ouvido podendo concordar ou não com seu conteúdo. Havendo concordância, o valor da execução da pretensão executiva será automaticamente alterado. Em caso de discordância a intimação do devedor se fará pelo valor indicado pelo próprio credor, mas, a penhora será pelo valor do contador.

Surgem então alguns problemas, isto porque neste lapso temporal pode ter havido depreciação patrimonial por parte do devedor comprometendo a execução.

Pretende Humberto Theodoro Junior que melhor solução seria se, ao invés do magistrado valer-se do contador, o devedor suscitasse exceção de pré executividade e reduzisse a execução sem os problemas de uma penhora.

Releva destacar que são detalhes que não implicam definitividade sobre o valor da dívida, apenas buscam evitar a penhora excessiva, nenhuma preclusão recai sobre o despacho que determina penhora em valor abaixo do

apresentado pelo credor. Cabendo ao credor requerer tal julgamento definitivo, caso o devedor não apresente a competente impugnação.

Tudo de acordo com o artigo abaixo transcrito.

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

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

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

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

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

No que tange à liquidação por arbitramento, se dará nos termos do art. 475 C do CPC:

Art. 475-C Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

- I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
- II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Quando o procedimento é previsto em sentença, outra saída não resta senão cumpri-lo, já a convenção das partes pode ocorrer antes ou depois do provimento decisório.

Este procedimento é utilizado quando existir nos autos todos os elementos necessários para os peritos chegarem ao valor do débito, do contrário, havendo necessidade de provar fatos novos para se chegar ao *quantum*, a liquidação será por artigos, como veremos em seguida.

A característica básica deste procedimento está no fato de que se exige conhecimento técnico de árbitros para a estimativa do valor da condenação e não mera operação matemática, como acima, daí o cabimento em todos os casos em que a natureza do objeto requerer.

Significa dizer que seu cabimento, inclusive, não está adstrito à obrigações por quantia certa.

Sua realização prática segue as mesmas normas de uma prova pericial, ou seja, intimado o devedor, o juiz nomeia o perito competente já com prazo para entrega do laudo, sendo que as partes podem indicar seus assistentes técnicos.

Mediante o laudo, as partes terão prazo de 10 (dez) dias para manifestações, tomando o juiz uma das seguintes deliberações: declara o valor da condenação ou individualiza o objeto; ou designa audiência de instrução e julgamento destinada exclusivamente ao esclarecimento do perito e assistentes. Assim:

**Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.
Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.**

Passando agora para a análise da liquidação por artigos temos que:

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

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

Neste sentido repetimos, é cabível a liquidação por artigos quando houver a necessidade de se provar fatos novos relacionados ao *quantum*, o que se dará por meio de petição do credor demonstrando os fatos a serem provados (um em cada artigo), como base para o procedimento. É uma forma

de forçar o exeqüente a ser detalhista e claro quanto possível evidenciando os fatos novos um em cada artigo com os quais tentará fixar o valor do débito, servindo também de base para a parte contrária e juiz verificarem sua pertinência ou não.

Ressaltando que somente serão levados em consideração artigos que tenham relação direta com a fixação do valor da condenação ou com a individualização do objeto da obrigação.

Vale destacar a explanação de Humberto Theodoro Junior: “É injurídica a pretensão, por isso mesmo, de provar o dano na liquidação de sentença, já que, nesse procedimento especial, nunca será possível nem restringir nem ampliar o fatos dos danos e seus limites obrigatoriamente assentados na sentença condenatória”²³

No mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos: “a liquidação se destina a demarcar os limites enunciados na sentença liquidanda”.²⁴

Busca-se tão somente uma decisão declaratória do *quantum* e nunca a modificação ou inovação da condenação.

Deste modo, a opção entre um ou outro dos procedimentos elencados está diretamente relacionada à análise do conteúdo da sentença a ser cumprida, ou seja, se depender tão somente de cálculos aritméticos basta que o credor os apresente, mas se o grau de imprecisão for demasiado a ponto de ensejar produção de provas, estaremos diante de uma liquidação por artigos, e assim sucessivamente. Age-se, na realidade, por exclusão, ou seja, arbitramento quando não é o caso de cálculos ou de artigos.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 107.

²⁴ Santos, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, 4 ed., V.III, nº 827, p. 262.

7. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E A POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA

Nos termos do Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença que determina o cumprimento da obrigação será realizado conforme os artigos 475I ao 475R do CPC, artigos estes que foram incluídos pela Lei n. 11.232/2005, conforme dito até o momento.

Igualmente, segundo a conceituação legal, a execução será provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (§ 1º do artigo 475-I, CPC).

Importante, nesta toada, destacar a consideração doutrinária sobre o instituto, já nos termos do procedimento adotado pela Lei 11.232/2005: O critério, agora, é a estabilidade do título executivo em que se funda a execução: se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, a execução é definitiva; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é provisória.

Assim, uma vez prolatada sentença que contempla a obrigação de pagamento por quantia certa, impugnada mediante recurso desprovido de efeito suspensivo, poderá o credor, ainda que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado, lançar mão da mencionada execução provisória da sentença, realizando, inclusive, todos os atos executivos para a satisfação completa da obrigação, desde que cumpridas as exigências legais.

A grande discussão vivenciada atualmente no Direito Processual Civil Brasileiro repousa exatamente sobre a aplicação do artigo 475– J do CPC às execuções provisórias, em especial a multa de 10% (dez por cento) inserta no aludido comando legal, havendo entendimentos doutrinários conflitantes, os quais merecem serem expostos a fim de possibilitar uma conclusão mais farta e compreensível.

Inicialmente, cumpre expor uma primeira corrente doutrinária, na qual entre outros doutrinadores, o ilustre processualista Humberto Theodoro Júnior, defende que a multa de 10% (dez por cento) do art. 475 J do CPC não é devida na execução provisória, posto que própria da execução definitiva, pelo que pressupõe sentença transitada em julgado.

Durante o recurso sem efeito suspensivo, é possível a execução provisória, como faculdade do credor, mas inexiste, ainda, a obrigação de cumprir espontaneamente a condenação para o devedor. Por isso não se pode penalizá-lo com multa pelo atraso naquele cumprimento.

Convém lembrar que o direito de recorrer integra a garantia do devido processo legal, pelo que o litigante nunca poderá ser multado por se utilizar, adequadamente e sem abuso, desse remédio processual legítimo. Dessa forma, há na própria sistemática do direito processual uma inviabilidade de punir-se o devedor por não cumprir a sentença contra o qual interpôs recurso regular.

A multa em questão não tem caráter repressivo em razão de uma litigância de má-fé. Sua função é de mera remuneração moratória. Se o recurso for manifestamente protelatório, ficará sujeito a uma punição mais grave, cabível por atentado à dignidade da justiça.

Em linha de pensamento distinta, há outra corrente doutrinária, que entende ser perfeitamente possível a aplicação do art. 475 – J do CPC no procedimento de execução provisória, bem como a multa de 10% prevista no mencionado artigo. Vejamos: O Ministro Athos Gusmão Carneiro ensina que na execução provisória o credor - tendo aguardado o transcurso dos 15 dias - acrescentará à planilha de cálculo também a multa de 10%.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou sobre o tema, afirmando que a execução provisória implica as mesmas regras da definitiva, obrigação do devedor de depositar o valor, no prazo legal, se não quiser arcar com a multa de 10%. Neste sentido:

Ementa: RECURSO - Agravo de instrumento - Pretensão de que seja analisada matéria não ventilada na decisão agravada - Inadmissibilidade - Recurso não conhecido nesta parte. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - Sentença condenatória - Pendência de recursos - Execução provisória que engloba todos os atos que formam o processo de execução', com a ressalva de alguns condicionados a prestação de caução - Cabimento da intimação do executado nos termos do art. 475-J do CPC. Dispositivo adicionado pela Lei 11.232/05 - Depósito realizado a destempo - Multa devida - Recurso nesta parte improvido. (Agravo de Instrumento 7274306500, TJSP, relator Min. J. B. Franco de Godoi, 23ª Câmara de direito privado, j.08/10/08)

O Superior Tribunal de Justiça, órgão do Poder Judiciário que poderá, na condição de responsável pela interpretação das Leis Federais, solucionar definitivamente a questão interpretativa ora exposta, já se pronunciou sobre o tema em inúmeras decisões monocráticas, entretanto, conforme já se tem notícia no Resp 1.059.478-RS, reconhecendo a relevância do assunto e sua abrangência, remeteu a questão à Corte Especial para que a mesma decida a respeito do cabimento da multa do artigo 475 – J em execução provisória.

Enquanto a Corte Especial do STJ não se pronuncie, podemos concluir que a doutrina e a jurisprudência se inclinam no sentido de, praticamente de forma pacífica, admitir a aplicação do art. 475 – J do CPC à execução provisória, inclusive no que concerne a multa de 10% estampada em seu *caput*, eis que sequer há ressalva legislativa que distinga a execução provisória da execução definitiva com relação a multa. Entretanto, ao que se percebe, a exemplo do que ocorre com a execução definitiva, o ponto nada pacífico é definir a partir de qual momento processual deve ser iniciada a contagem do prazo para pagamento: se a partir da sentença condenatória, se a partir da intimação na pessoa do advogado, ou, ainda, se a partir da intimação pessoal do executado.

Com o devido respeito a todos os preciosos ensinamentos expostos, entendemos que a execução provisória deve, por sua própria natureza, ter tratamento diferenciado da execução definitiva, ou seja, se nesta entendemos que o prazo para pagamento deve ser contado a partir do trânsito em julgado, naquela podemos afirmar que o prazo deve se iniciar a partir da intimação do

executado, na pessoa do seu advogado, eis que, por se tratar de mera faculdade, o início da execução provisória pode sequer ser pretendido pelo credor, que, analisando a possibilidade do recurso da parte adversa lograr êxito, prefira aguardar o julgamento definitivo da lide, ocasião em que se livrará de qualquer risco de posteriormente se ver obrigado a indenizar eventuais perdas e danos a favor do executado (475 – O, inciso I, CPC).

Por derradeiro, somente para reforçar ainda mais a idéia da possibilidade de aplicação do artigo 475 – J do CPC à execução provisória, cumpre mencionar que o próprio artigo 475 – O do CPC dispõe que deve ser aplicado à execução provisória, no que couber, os dispositivos da execução definitiva, reservando o aludido artigo tão-somente alguns regramentos específicos (precauções) para a execução provisória, sem, contudo, fazer qualquer ressalva com relação a multa de 10%, com o acertado e louvável propósito de conciliar os interesses de efetividade do credor e, por outro lado, de segurança jurídica do devedor.

CONCLUSÃO

O Brasil e o Poder Judiciário, em face do aumento considerável do número de demandas, têm levado os leigos e os próprios operadores do direito a um sentimento de insatisfação que esbarra numa ideia de crise. E, conforme o entendimento de críticos e operadores do direito, tal crise revela-se um obstáculo aparentemente intransponível na busca pela realização da justiça.

Podemos verificar esta imagem em atitudes que revelam certo desprezo aos aspectos técnicos da ciência jurídica ou, então, que demonstrem o excessivo apego à tecnicidade, o que, conseqüentemente, constitui empecilho à consecução da finalidade do processo, que é o alcance da justiça.

Porém, com a finalidade de buscar um processo moderno e eficiente, muitas são as reformas propostas e levadas à efeito e, dentre elas, analisamos aquela que se tornou instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, atingindo a satisfação do direito material.

A reforma operada pela Lei no 11.232/2005 afastou o formalismo nocivo e lento do sistema processual civil brasileiro, reunindo o processo de conhecimento e o de execução, sendo esta a sua principal benfeitoria.

Com as alterações realizadas pela referida lei foi introduzido no sistema processual brasileiro o procedimento de cumprimento da sentença, modificando substancialmente a execução de títulos executivos judiciais, reunindo o processo de conhecimento e o de execução.

Assim, após o trânsito em julgado da decisão da fase de conhecimento, ou no caso de recurso sem efeito suspensivo, o devedor deverá adimplir voluntariamente a dívida, porém, quando não o fizer no decorrer do prazo de quinze dias, caberá ao credor requerer o cumprimento da sentença por meio de atos executivos, por exemplo, pela penhora.

Esse cumprimento terá caráter definitivo quando se tratar de decisão com trânsito em julgado e provisório, quando a decisão não atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Lembrando que é um cumprimento cabível para as sentenças condenatórias à obrigações de fazer ou não fazer, à entrega de coisa certa e à obrigação por quantia certa.

Não haverá a intimação pessoal do devedor para que cumpra voluntariamente a decisão, nem mesmo direta de seu procurador, o que ocorre é que com a intimação das partes do trânsito em julgado da decisão, fica clara a intimação indireta do devedor para que proceda no pagamento voluntário. E, não adimplindo com sua obrigação, e requerendo o credor o cumprimento da sentença, o procurador do devedor será intimado, somente, após o auto de penhora e avaliação, para querendo, oferecer impugnação, sendo este seu meio de resposta que abaixo destacaremos.

O credor para requerer ao juízo o cumprimento da sentença, deverá instruir o seu pedido com memória de cálculo atualizada da dívida. Após, o juízo expedirá mandado de penhora e avaliação.

Uma notável mudança é com relação à nomeação dos bens indicados à penhora, que antes era realizada pelo executado e agora passa a ser pelo credor. Ainda, o próprio Oficial de Justiça fará simultaneamente a penhora e a avaliação do bem. Ressalvando, os casos em que não possuir conhecimentos específicos para tal, o juízo nomeará um perito avaliador.

Há também a possibilidade de o credor executar provisoriamente o julgado, nas hipóteses em que tiver sido interposto recurso sem efeito suspensivo, assumindo o risco desta operação. Fato é que as normas da execução provisória revalorizaram as sentenças prolatadas pelo julgador de Primeiro Grau.

Sem contar a necessidade de liquidar as sentenças ilíquidas para

somente após, iniciar seu cumprimento.

Destacamos que a novel legislação estabeleceu, entre outras inovações, um novo meio de defesa para o executado: a impugnação, a qual substituiu os embargos à execução. O prazo para interposição da impugnação é de 15 (quinze) dias, a contar da data de intimação do auto de penhora e avaliação. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

Assim, podemos concluir que as reformas introduzidas pela nova sistemática, visaram proporcionar um processo mais célere e eficaz, com o intuito de beneficiar o credor, a fim de que obtenha a satisfação do bem jurídico, sem, contudo, se esquecer de respeitar o devedor e proporcionar-lhe o meio de cumprimento menos gravoso.

Apesar das críticas às alterações, pode-se constatar, através da jurisprudência, que o processo se tornou mais dinâmico. É nítido que o processo civil brasileiro está inserido em uma realidade social desconfortável em vários aspectos e, em razão disso, demandará tempo para que essa nova sistemática se adapte à realidade judiciária brasileira, porém, impossível não concluir esta análise com uma rendição ao seu caráter inovador e à sua intenção clara de acelerar o desfecho útil do processo.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

1. ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10. ed. ver., atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;
2. BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.
3. CÂMARA, Alexandre Freitas. A Nova Execução da sentença, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006;
4. DIDIER JR., Fredie, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil - Execução. Vol. 5, 3ª Ed. Bahia: Podivum, 2011;
5. GREGO, Leonardo. Primeiros Comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. São Paulo: Dialética, 2006, n. 36;
6. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças Estruturais no Processo Civil Brasileiro. IN: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. V.8. n. 44. São Paulo: IOB Thomson, dezembro de 2006;
7. MARINONI, Luis Guilherme. Classificação das Sentenças que Dependem de Execução. IN: Revista Jurídica. Ano 55. n. 351. Porto Alegre: Nota dez, janeiro de 2007;
8. MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 1976, v.4;
9. NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;
10. RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Nova Reforma Processual. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003;
11. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, 4 ed., V.III, nº 827;
12. SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/05). São Paulo: RT, 2006.
13. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil-processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. VII Rio de Janeiro: Forense, 2011;

14. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, II: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.267/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.