

COMENTÁRIO SOBRE A NOVA DISCIPLINA DA LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS E DEMAIS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 11.232/2005

Renato Luís Dresch*

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. A nova definição jurídica de sentença e seus efeitos. 3. Os efeitos da sentença na obrigação de emitir declaração de vontade. 4. A disciplina da liquidação das sentenças. 5. O cumprimento da sentença. 6. O embargo à execução contra a Fazenda Pública. 7. As alterações na ação monitória. 8. O direito intertemporal. 9. Considerações finais.

1. Considerações introdutórias

Nos últimos 15 anos, o Código de Processo Civil sofreu diversas alterações consistentes em minirreformas implementadas a partir de estudos iniciados em 1992, todas voltadas para a idéia de um processo de resultado. No processo de execução, foram introduzidas várias alterações, podendo se destacar a Lei 8.952/94, que trouxe a antecipação de tutela e a tutela específica e inibitória para as obrigações de fazer e não fazer, sendo depois alterado pela Lei nº 10.444/02.

A EC nº 45/04 acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, estabelecendo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Com isso, a tutela jurisdicional tempestiva foi elevada ao *status* de garantia constitucional. O Estado brasileiro assumiu a responsabilidade por danos que decorram da demora dos processos judiciais e administrativos.

Dentro da linha de simplificação do processo, com a finalidade de propiciar um processo célere na forma contemplada pela EC nº 45/04, já foram aprovadas cinco leis alterando o Código de Processo Civil, além de outras que estão tramitando no Congresso Nacional. Foram aprovadas as seguintes normas: a) Lei nº 11.187/05, chamada de Lei do Agravo, que instituiu como regra o agravo retido; b) Lei nº 11.276/06, que restringe recursos; c) Lei nº 11.277/06, a qual trata da improcedência de plano em questões repetitivas; d) Lei nº 11.280/06, que trata do processo eletrônico, possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição patrimonial, além de tratar de outras alterações para a simplificação processual; e) Lei nº 11.232/06, com início de vigência desde o dia 24 de junho de 2006, dando nova definição à sentença, reestruturando a sua liquidação e o procedimento de execução.

A Lei nº 11.232/05 encerra a absoluta separação entre o processo de conhecimento e o de execução sustentada por Liebman,¹ rompendo o dogma da dualidade processual, em que o processo de conhecimento sempre demandava um processo de execução.

A execução da sentença passou a ser apenas uma fase complementar incidente ao processo de conhecimento. Continua existindo o procedimento de execução, mas deixa de ter natureza jurídica de ação autônoma. A execução se realiza por meio do chamado **cumprimento da sentença**, que é a nova denominação para se realizarem as ordens jurisdicionais.

* Mestre em direito público, especialista em processo civil, professor de processo civil e juiz titular da 4ª Vara de Fazenda Municipal de Belo Horizonte - MG.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 45.

Em razão das alterações relevantes introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 1.232, merece ser analisado individualmente cada um dos dispositivos alterados ou simplesmente deslocados.

2. A nova definição de sentença e seus efeitos

O art. 1º da Lei nº 11.232/05 alterou os artigos 162, 267, 269 e 463 do Código de Processo Civil, atribuindo nova definição jurídica à sentença, cujos efeitos são analisados em seguida.

Nova redação

Art. 162. (...).

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.²

A alteração do § 1º do art. 162 acaba com a polêmica gerada pela sua antiga redação de que a sentença é ato que põe termo ao processo acabando com a crítica de que o processo não se extingue com a sentença, porque esta ainda está sujeita a recursos além de providências executivas para realizar seu efeito constitutivo ou condenatório. Somente depois de esgotadas todas as medidas executivas é que se pode falar em encerramento da prestação jurisdicional. Da sentença decorre resolução da lide cognitiva, sem encerramento próprio do processo.

A indagação que se faz sobre a nova redação do art. 162, § 1º, do CPC é: todas as decisões prolatadas, com base nos arts. 267 e 269 do CPC passarão a ser sentenças? A resposta somente poderá ser negativa, uma vez que só deve ser considerada sentença a decisão que importa em resolução da lide ou encerramento de uma fase do provimento jurisdicional.

Existem decisões interlocutórias, prolatadas com base no art. 267 do Código, sem resolução da lide. Na hipótese de extinção ou redução do litisconsórcio, proferida com fundamento no inciso VI do art. 267 referido, haverá apenas a limitação subjetiva do processo, já que a demanda continuará entre as partes remanescentes. A decisão terá natureza interlocutória, atacável por agravo de instrumento.

Do mesmo modo, na cumulação de pedidos, havendo acordo parcial, reconhecimento de algum dos pedidos pelo réu, ou prescrição parcial, essas hipóteses autorizam homologação judicial, através de decisão com natureza homologatória, embora esteja fundamentada no art. 269 do CPC. Essa decisão não produzirá coisa julgada material porque não é sentença, mas ocorrerá preclusão processual sobre a matéria. Nessas hipóteses, haverá decisão interlocutória prolatada com base no art. 269 do CPC. Embora isso acarrete numa limitação do ponto controvertido da lide, a decisão comportará apenas execução provisória.

Essa é a linha de raciocínio desenvolvido por Scarpinella, com a afirmação de que, “mesmo que a decisão assuma um dos conteúdos daqueles dois dispositivos, os arts. 267 e 269, ela deve ser contrastada pelo recurso de agravo (...) porque ela, a decisão, não põe fim a nenhuma etapa do procedimento de primeiro grau de jurisdição”.³

Teresa Arruda Alvim Wambier tem posição diferente: afirma que todas as decisões prolatadas no curso do processo, desde que fundadas nos arts. 267 e 269 constituem sentenças, com a ressalva de que, por vezes, “se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo”.⁴

² **Redação anterior:** § 1º. *Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Wambier L. Rodrigues; Medina J. M. Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 37.

Quando algum ponto se mostra incontroverso, é possível a antecipação de tutela na forma do art. 273, § 6º, do CPC, embora fosse o caso de julgamento pelo mérito, pois continua sendo uma decisão interlocutória.

Apesar de a decisão interinal resolver parcialmente o mérito, não lhe poderá ser atribuída natureza jurídica de sentença, porque nosso processo civil adota a teoria da singularidade de sentenças. Além disso, reconhecer a condição de sentença a decisões dessa natureza implicaria admitir recurso de apelação, o que é inconcebível, por uma questão de ordem prática na nossa sistemática recursal. A apelação processa-se no bojo dos autos principais, de modo que seria incompatível a concomitância de uma dilação probatória e apelação sobre a parte decidida definitivamente.

A tese de Teresa Alvim Wambier importa em desconsiderar o princípio da singularidade de sentenças, que rege nosso processo civil.

Em que pese a falta de previsão legal expressa na lei, a solução para o julgamento parcial seria admitir o desmembramento da parte incontroversa. O Código de Processo Civil adotou o princípio da instrumentalidade das formas, e é inerente à sua consecução a liberdade das formas (CPC, art. 154), de modo que, alcançada a finalidade do ato, não há impedimento da sua realização de modo diverso (CPC, art. 244). A proposta de desmembramento no processo que ora se apresenta, não é uma novidade absoluta no Código de Processo Civil, porque essa possibilidade já está prevista na limitação do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, parágrafo único), assim como na execução provisória quando a impugnação ao cumprimento da sentença for recebida no efeito suspensivo (CPC, art. 475-M, § 2º).

A nova redação do art. 161, § 1º, do CPC deixa claro que a sentença não é uma decisão que extingue o processo, porque esta ainda está sujeita a recurso e demanda cumprimento antes de acabar o ofício jurisdicional. Também deve ser feita interpretação restritiva a esse novo dispositivo de modo que nem todas as decisões cominatórias, condenatórias ou homologatórias prolatadas com base no art. 267 e no art. 269 do CPC podem ser consideradas sentenças.

Desse modo, no caso de cumulação de pedidos independentes, nada impede o desmembramento dos pedidos que sejam integralmente incontroversos.

Nova redação

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:⁵

O novo art. 267 merece críticas pelo fato de utilizar a expressão **extingue-se o processo**, visto que existe a possibilidade de recursos. Isso leva à conclusão de que a sentença, mesmo sem mérito, não extingue o processo, porque não acaba o ofício jurisdicional. Ademais, na sentença sem resolução do mérito, poderá haver um capítulo condenatório em razão das verbas de sucumbências (custas e honorários). Essa parte demandará prosseguimento com fase executiva.

Houve a correção da falha existente no art. 267, que originalmente falava em julgamento quando este inexistia, existindo apenas causa extintiva da ação sem apreciação do direito material.

Nova redação

Art. 269. Haverá resolução de mérito:⁶

⁵ **Redação anterior:** Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

⁶ **Redação anterior:** Art. 269. *Extingue-se o processo com julgamento de mérito:*

O art. 269 corrigiu imperfeições, adequando-se à nova redação do art. 161, § 1º, desaparecendo a expressão “extinção do processo”.

A afirmação de que haverá resolução de mérito deixa claro que a sentença não esgota a prestação jurisdicional, apenas encerra a fase cognitiva. Esta se encerra somente depois de decorridas todas as fases recursais e se prolonga na fase de cumprimento do julgado.

Nova redação

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:⁷

O novo artigo 463 deixa de fazer referência à inalterabilidade apenas para a sentença de mérito, ficando claro que ao juiz também não é lícito alterar as sentenças sem resolução de mérito. Aliás, o entendimento sempre foi de que a inalterabilidade das sentenças se aplica tanto às sentenças com resolução de mérito e, também, às que não possuem tal resolução. O juízo de retratação pode ser exercido apenas nas situações excepcionadas, como ocorre no recurso contra sentença que indefere a petição inicial (CPC, art. 296), assim como no caso de indeferimento do pedido de plano pelo mérito (CPC, art. 285-A, § 1º).

A nova redação do art. 463 do CPC exclui a afirmação de que ao publicar a sentença o juiz acaba o ofício jurisdicional. Essa alteração era necessária para que houvesse a correlação sistemática dos diversos dispositivos do código, especialmente pelo fato de que hoje se afirma que a sentença é um meio de resolução do processo no lugar de extinção. Embora a sentença seja inalterável com a sua publicação, demandará cumprimento, de modo que o ofício jurisdicional não estará acabado.

Como a atividade executiva ou o cumprimento da sentença constitui uma fase da atividade jurisdicional, o ofício jurisdicional somente acaba depois de cumpridas integralmente as medidas executivas.

A inalterabilidade da sentença prevista do art. 463 do CPC continua relativizada, uma vez que admite correção de cálculos (inc. I), assim como alteração em razão de embargos declaratórios (inc. II) no caso de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535).

A publicação da sentença, em mãos do escrivão ou em audiência, é o momento de seu aperfeiçoamento. A publicação não se confunde com a intimação das partes ou de seus advogados.

3. Os efeitos da sentença na obrigação de emitir declaração de vontade

As alterações do art. 2º da Lei 11.232/05 deslocaram e alteraram os art. 639, 640 e 641 do CPC, os quais foram transformados nos arts. 466-A, 466-B e 466-C. Os artigos estavam situados no Livro do Processo de Execução, no capítulo destinado às obrigações de fazer e de não fazer. Agora estão mais bem situados, porque passaram a integrar o Livro I, Título VIII e Capítulo VIII, Seção I, que trata dos requisitos e efeitos da sentença. Os artigos disciplinam os limites objetivos e os efeitos das sentenças prolatadas para as obrigações de emitir declaração de vontade.

Ao capítulo da sentença e da coisa julgada foram acrescentados esses três artigos, que serão vistos a seguir.

Novo dispositivo

⁷ **Redação anterior:** Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.⁸

O artigo 466-A, que trata da declaração de vontade, foi apenas deslocado sem qualquer alteração. Refere-se a regra geral sempre que houver condenação para declaração de vontade, que é uma obrigação de fazer. A falta de declaração voluntária estará suprida pela sentença, não mais dependendo da manifestação da vontade do obrigado.

O antigo art. 641 do CPC estava situado indevidamente no capítulo das obrigações de fazer e não fazer do processo de execução. A partir da Lei nº 8.952/94, que alterou o art. 461 do CPC, as obrigações de fazer que emanem de sentença passam a ser auto-executivas, não demandando “processo de execução”, de modo que, a partir de então, o artigo já deveria ter sido deslocado.

O art. 466-A do CPC tem relação com a disciplina da adjudicação compulsória regulada pelo Decreto-Lei 58/37, cujo art. 22 remete expressamente aos artigos 640 e 641 do CPC, agora transformados nos artigos 466-A e 466-C, já comentados. Desse modo, se as partes celebram um contrato e havendo recusa em emitir a declaração necessária para a sua formalização, esta pode ser suprida pela sentença, que substituirá a vontade do celebrante recalcitrante como se por ele tivesse sido praticado o ato.

Sempre que a parte se recusar a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica, é possível obter o efeito declarativo equivalente da atividade jurisdicional, admitindo-se também tutela específica para a obtenção dos efeitos práticos equivalentes aos dos art. 461, § 3º, do CPC.

Os artigos 639, 640 e 641 deveriam estar dispostos logo em seguida ao art. 461, porque ali está disciplinada a obrigação de fazer e de emitir declaração de vontade.⁹

Novo dispositivo

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.¹⁰

O art. 466-B também foi apenas deslocado do livro da execução para o processo de conhecimento. A solução merece boa acolhida, porque se dirige especificamente ao conteúdo do provimento que poderá constar da sentença.

Esse dispositivo trata de situação específica para a conclusão de contrato não aperfeiçoado, que havia sido relegado para o futuro. A sentença terá natureza condenatória e constitutiva, substituindo a sentença os efeitos do cumprimento que se pretendia obter.

Esse dispositivo possui semelhança com a adjudicação compulsória regulada nos arts. 16 e 22 do Decreto-Lei nº 58/1937, aplicável no caso de recusa na outorga da escritura definitiva.

Nesse caso, a tutela jurisdicional não visa obter cominação da prática de algum ato, que estará automaticamente suprimido com o pronunciamento judicial. Essa situação ocorre especialmente no

⁸ **Texto deslocado:** Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de processo civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 461.

¹⁰ **Texto deslocado:** Art. 639. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

caso de morte ou impossibilidade física ou psicológica de o obrigado cumprir o ajuste ou a recusa injustificada no cumprimento.

Novo dispositivo

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.¹¹

O artigo 466-C resume-se no deslocamento sem alteração, de texto do livro da execução, mas sua redação poderia ter sido alterada para eliminar a sua ambigüidade.

O dispositivo se aplica aos contratos bilaterais quando a transferência da propriedade estiver vinculada a uma contraprestação. O dispositivo se refere à chamada *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no art. 476 do Código Civil, de acordo com o qual, se a parte que não cumprir a sua obrigação ou não oferecer o seu cumprimento em contrato bilateral, não poderá exigir o cumprimento da outra parte.

O art. 466-C não utiliza a melhor técnica ao estabelecer que **a ação não será acolhida** se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer. O artigo deveria falar em não acolhimento do pedido, em vez de não-acolhimento da ação, porque o não acolhimento da ação é causa de carência.

4. Da liquidação das sentenças

A liquidação das sentenças também foi deslocada do Livro destinado ao Processo de Execução e passou a constituir o Capítulo IX do Título VIII do Livro I, que trata do Processo de Conhecimento.

A grande novidade é a mudança de natureza jurídica da liquidação de sentença, que foi convertida de ação cognitiva vinculada à sentença para um mero incidente processual que antecede a fase de cumprimento da sentença.

As modalidades de liquidação das sentenças continuam sendo: o cálculo aritmético, a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos. Antes da alteração, a satisfação da pretensão inicial poderia depender de três processos (conhecimento, liquidação e execução). Passamos agora a ter apenas o processo de conhecimento, que pode se desdobrar no incidente de liquidação e na fase de cumprimento da sentença.

O art. 3º da Lei nº 11.232/05 acrescentou o Capítulo IX ao Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil denominado "da liquidação de sentença", que é constituído pelos artigos 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H.

O deslocamento físico da liquidação para capítulo subsequente ao da própria sentença foi sistematicamente necessário, porque a execução de sentença passa a ser mera fase de cumprimento da sentença sem natureza jurídica de ação. Como a execução de sentença perdeu a natureza jurídica de ação, não se justifica atribuir a natureza de ação à sua liquidação.

¹¹**Texto deslocado:** Art. 640. *Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.*

Embora não se trate de mudança da água para o vinho, a liquidação foi simplificada, considerando-se especialmente o fato de que, determinado o valor ou o objeto da liquidação, o recurso cabível será o agravo, que será recebido no efeito apenas devolutivo, prosseguindo-se com a execução definitiva.

Novo dispositivo

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.¹²

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.¹³

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

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

A nova redação do 475 não trouxe alteração substancial em seu texto deslocado, mas refere-se apenas ao valor devido. O dispositivo não se reporta à possibilidade de liquidação na falta de individualização do objeto da condenação. Mesmo ilíquida, a sentença deve indicar genericamente a natureza da prestação ou o seu objeto, não significando que não possa haver liquidação quando não houver individualização do objeto, sob pena de nulidade em razão da impossibilidade de identificar a condenação, em função da falta de certeza, e não de liquidez.¹⁴

A indicação genérica do objeto poderá exigir liquidação para a sua individualização ou especificação.

Embora a primeira impressão possa ser a de que a liquidação diz respeito apenas a valor em dinheiro, também pode dizer respeito especialmente à obrigação de dar, principalmente quando houver dúvida sobre a qualidade ou a quantidade de uma prestação. A sentença poderá, por exemplo, deixar para a liquidação definir a qualidade e quantidade de café que seja objeto de uma obrigação de entrega de coisa.

Como a liquidação da sentença passou a ser um mero incidente processual, não há que se falar em citação, porque este é o meio através do qual se dá conhecimento ao réu da instauração da lide a fim de que ele se defenda no processo de conhecimento ou para cumprir o julgado na execução. Como inexistente uma nova lide, a comunicação processual se fará por meio de intimação do advogado.

Somente se realiza citação na liquidação de sentença, quando o título executivo judicial for uma sentença penal condenatória transitada em julgado (475-N, II), uma sentença arbitral (457-N, IV), ou uma sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (475-N, VI).

Na redação alterada do art. 603, estava prevista a citação do advogado. Agora o § 1º do art. 475-A do CPC prevê a intimação para a liquidação na pessoa do advogado, bastando para tanto a procuração com a qual formulou a pretensão ou a defesa na fase de cognição. A intimação do advogado será válida como a publicação do ato na imprensa, ou outro meio usual de sua realização, já que agora está prevista especialmente a comunicação eletrônica, de acordo com autorização constante com o parágrafo único do art. 154 do Código, acrescentado pela Lei nº 11.280/06.

¹² **Texto alterado:** Art. 603. *Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação.*

¹³ **Texto alterado:** Art. 603. *Parágrafo único. A citação do réu, na liquidação por arbitramento e na liquidação por artigos, far-se-á na pessoa de seu advogado, constituído nos autos.*

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 462.

Apenas na liquidação por arbitramento e por artigos haverá intimação para defesa, a qual terá por finalidade proporcionar a formação do contraditório. No silêncio do código quanto ao prazo para a defesa, poderia ser fixado prazo judicial, mas, no silêncio do juiz, a impugnação à liquidação deverá ser oferecida em cinco dias (CPC, art. 185).

O procedimento da liquidação deve ser o comum (ordinário ou sumário) como previsto no art. 475-F, de modo que o valor ou a natureza da liquidação determinará o procedimento.

A possibilidade de liquidação na pendência de recurso não estava prevista no sistema anterior. O § 2º do art. 475-A é uma novidade que atende à orientação do art. 5º LXXXVIII da Constituição Federal, que exige uma tutela jurisdicional em prazo razoável.

No sistema anterior, havia a possibilidade de liquidação quando o recurso fosse recebido em efeito apenas devolutivo. A novidade é de que haverá liquidação independentemente, do efeito em que o recurso seja recebido. Confirmada a sentença recorrida, existe a possibilidade de execução imediata do valor que já estará líquido, ganhando-se tempo.

Quando o recurso é recebido com efeito suspensivo, não é possível a execução, mas é possível a sua liquidação, que pode ser realizada de plano embora provisoriamente.

Também inexistia dispositivo similar ao § 3º do art. 475-A, que proíbe sentença ilíquida em ação que visa ao “ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre” e “de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo”. O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 já proíbe a sentença ilíquida no Juizado Especial, de modo que parece acertado aplicar o mesmo critério para o procedimento sumário. A idéia é evitar maiores delongas nos procedimentos que especifica.

No caso do ressarcimento de danos causados em acidente de veículo, pode ocorrer que a vítima ainda esteja se recuperando, o que poderá impedir sentença líquida. Nesses casos, deve haver conversão do procedimento sumário em ordinário como autorizado nos §§ 4º e 5º do art. 277 do CPC, possibilitando-se a sentença ilíquida. Desse modo, é injustificada a suposta inconstitucionalidade do dispositivo aventada por Alexandre Freitas Câmara.¹⁵

No caso da cobrança do seguro em decorrência de acidente de veículo, que também exige sentença líquida, não existem maiores dificuldades porque a indenização será fixada nos limites do contrato ou da lei. Também nesse caso, se o valor da indenização estiver vinculado à gravidade das seqüelas da vítima, converte-se o procedimento em ordinário.

Não se pode esquecer que de regra as sentenças devem ser líquidas, a não ser em situações excepcionais quando não houver possibilidade de liquidação de plano, relegando sua realização para fase posterior do processo.

Novo dispositivo

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.¹⁶

¹⁵ *Ibidem*, p. 464.

¹⁶ **Redação anterior:** Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do artigo 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.¹⁷

§ 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. 362.¹⁸

§ 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.¹⁹

§ 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.²⁰

O art. 475-B foi deslocado para o processo de conhecimento com pouca alteração no seu conteúdo. As alterações se limitam à terminologia “cumprimento da sentença”, em vez de “execução”. Também se altera a remissão ao novo dispositivo legal que trata da execução, remetendo ao art. 475-J no lugar do antigo art. 652 e seguintes.

O cálculo aritmético será utilizado sempre que houver condenação em valor líquido e a apuração do valor da execução demandar apenas a atualização dos valores, o que será realizado com base em dados que já estão nos autos. O cálculo se resume na aplicação de juros, correção monetária e verbas sucumbenciais acessórias, como custas e honorários de advogado sobre o valor da condenação.

Enquanto não sobrevierem alterações da execução fundada em título extrajudicial, aplicam-se as regras do art. 475-B para aquelas execuções.²¹

O antigo § 1º do antigo art. 604 foi desdobrado em dois parágrafos, sem que houvesse alteração no seu conteúdo com a utilização de textos mais curtos.

O dispositivo em questão insere-se no dever de colaboração para o resultado do processo (art. 14, V,²² e 355 do CPC²³). A requisição das informações depende de pedido do credor quando estiver impossibilitado de elaborar o cálculo com os dados que constem do processo e quando estiverem em poder do devedor.

No novo § 2º do art. 475-B, foi excluída a referência à pena de desobediência. O novo dispositivo remete ao art. 362 do CPC, que trata da ação incidente de exibição de documentos.

Os documentos para serem exibidos podem estar em poder do devedor ou de terceira pessoa. A solução é diferente em cada situação.

¹⁷ Texto alterado: Art. 604 § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência;

¹⁸ **Redação anterior:** Art. 604 § 1º (Segunda parte). Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.

¹⁹ **Redação anterior:** § 2º Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

²⁰ **Redação anterior:** § 2º Se o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 53.

²² Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²³ Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Quando, sem justificativa, o devedor deixar de apresentar os dados para a elaboração do cálculo, o credor o elabora com base nos dados de que dispõe, desde que disponha de um mínimo de elementos para fazê-lo. O devedor não poderá impugnar o cálculo apresentado pelo credor utilizando-se de dados em seu poder que se recusou a exhibir. Trata-se de medida penalizadora pelo descumprimento de dever processual, com a aplicação da regra de que a ninguém é lícito locupletar-se da sua torpeza. Apenas a falta de exibição injustificada impõe essa penalidade.

O devedor ficará totalmente impedido de impugnar os cálculos apresentados pelo credor. Poderá impugná-los com base em elementos objetivos que constavam dos autos, quando destoarem dos limites objetivos da sentença ou com base nos documentos que se encontravam no processo e não dependiam de exibição.

Se é lícito ao juiz exercer o controle de ofício dos cálculos (CPC, art. 475-B, § 4º), não se pode impedir que o devedor o faça com base nesses mesmos critérios objetivos.

Se os dados estiverem em poder de terceira pessoa particular que não integra a lide, a busca e apreensão de documentos somente é possível depois de instaurado procedimento incidente de exibição de documentos em razão dos limites objetivos da lide. Quando se tratar de repartição pública, poderá o juiz requisitar certidões (CPC, art. 399).

Não há como impor sanções processuais ao terceiro que não integra a lide, razão pela qual o credor deverá ajuizar ação incidente de exibição na forma do art. 355 e seguintes do CPC,²⁴ para que se instaure o devido processo legal. O início do prazo para a exibição (art. 362 do CPC) depende de decisão na ação incidente processada separadamente ou em tutela específica. Afora isso, o juiz poderá adotar meios coercitivos de busca e apreensão do documento, sem prejuízo da eventual configuração do crime de desobediência.

O § 3º do art. 475-B do CPC origina-se da primeira parte do antigo § 2º do art. 604 do mesmo diploma desdobrado. Esse dispositivo traz o controle judicial de ofício, permitindo ao juiz utilizar-se do contador para conferir a exatidão do cálculo, sempre que suspeitar existir algum equívoco.

A parte também pode requerer o auxílio da contadoria judicial para elaborar o cálculo sempre que estiver litigando com os benefícios da assistência judiciária.

O § 4º do art. 475-B disciplina o procedimento quando o credor não concordar com a retificação de cálculo apresentado pela contadoria judicial. O controle judicial não altera por si só o valor do cálculo. Como se trata de direito disponível, o devedor deve impugnar o valor da execução, sob pena de a execução se realizar pelo valor original da execução.

Encontrado excesso de execução pelo contador do juízo, a penhora ficará limitada ao novo valor apontado, mas se sujeita a reforço depois de apurado definitivamente o valor correto da execução. O cálculo da contadoria será um alerta para o devedor de que em princípio o cálculo apresenta incorreção. Se o devedor não impugnar o cálculo, a execução prosseguirá no valor originário apresentado pelo credor, procedendo-se nesse caso ao reforço da penhora.

Antes das alterações, havia a previsão expressa de que o devedor poderia tomar a iniciativa para a liquidação (CPC, art. 605) e tomar a iniciativa da execução (CPC, art. 570). Embora esses dois

²⁴ Nada obstante tratar-se de uma verdadeira ação contra o terceiro, não deixa de ser destinada a fazer prova em ação pendente, razão pela qual deve ser considerada com ação acessória (art. 108) da principal que se encontra em andamento. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 545).

artigos tenham sido revogados, nada impede que o devedor promova a liquidação para cumprir voluntariamente o julgado.²⁵

Novo dispositivo

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.²⁶

O art. 475-C vem a ser o deslocamento sem alterações do art. 606 do CPC. A liquidação por arbitramento é o meio de quantificação da condenação, individualização da espécie ou qualidade da obrigação de dar ou estabelecer os critérios específicos na obrigação de fazer coisa. Haverá liquidação por arbitramento se isso for determinado na sentença, convencionado pelas partes ou ainda quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Quando a sentença não determinar a modalidade de liquidação e a natureza do objeto exigir que isso se faça por arbitramento, será utilizado este procedimento. A convenção das partes para a liquidação por arbitramento demandará sentença homologatória.

Na liquidação por arbitramento não se admitem fatos novos, de modo que o valor, a espécie, qualidade, quantidade ou o modo de cumprimento da sentença se fundamentarão unicamente nos fatos preexistentes nos autos por ocasião da sentença. O procedimento resume-se basicamente na realização de perícia em razão da necessidade de prova técnica especializada.

O arbitramento constitui-se na atualidade num incidente processual que precede a execução.

Novo dispositivo

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.²⁷

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.

O *caput* do art. 475-D é o deslocamento do artigo 607 e seu parágrafo único. A nomeação do perito ocorrerá depois da intimação prévia do advogado do devedor para eventual impugnação no prazo fixado pelo juiz ou em cinco dias (CPC, art. 185) como exige o art. 475-A, § 1º, do Código. Resolvida a impugnação, o juiz nomeará perito e fixará prazo para entrega do laudo.

O parágrafo único do art. 475-D estabelece que, depois de apresentado o laudo, as partes dispõem do prazo de dez dias para manifestações, quando então os autos irão conclusos para decisão e designação de audiência. O parágrafo único fala em decisão no lugar de sentença e também se refere a audiência, e não a audiência de instrução e julgamento. Como a liquidação passou a ser mero incidente processual, não haverá sentença, mas decisão interlocutória, assim como não haverá audiência de “instrução e julgamento”.

²⁵ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 113.

²⁶ **Redação anterior:** Art. 606. *Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

²⁷ **Redação anterior:** Art. 607. *Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença ou designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.*

Embora a prática demonstre que a audiência na liquidação por arbitramento tenha o condão de esclarecer pontos da perícia, nada impede os interrogatórios e depoimentos pessoais das partes ou a inquirição de testemunhas. Essas são provas que poderiam ser produzidas de ofício pelo juiz, em razão do princípio da livre investigação das provas, consagrado no art. 130 do CPC, de modo que não pode vedar tais provas às partes.

A perícia na liquidação por arbitramento observará o art. 420 e seguintes do Código. Carreira Alvim afirma que as regras do art. 420 e seguintes não se aplicam porque a liquidação por arbitramento teria disciplinado exaustivamente a matéria, sem fazer referência ao procedimento comum, como o faz a liquidação por artigos (475-F).²⁸ Os argumentos de Carreira Alvim são desenvolvidos dentro das idéias que levaram à implementação das reformas processuais, sob a teleologia de simplificação da movimentação dos processos. Contudo, parece razoável admitir a aplicação das regras gerais quanto à prova pericial, como entende Humberto Theodoro Júnior, de modo que depois da nomeação do perito seja dada oportunidade para indicação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos em cinco dias.²⁹ Essa parece a solução mais compatível com o contraditório e a ampla defesa consagrados no art. 5º, LV, da CF, considerando-se especialmente o fato de que questões técnicas devem ser debatidas com elementos técnicos.

Novo dispositivo

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.³⁰

O art. 475-E, que representa o antigo artigo 608 do CPC, foi deslocado sem alteração; porém, a liquidação por artigos também passa a ser mero incidente processual, perdendo a natureza jurídica de ação.

A diferença entre a liquidação por artigos e a liquidação por arbitramento consiste no fato de aquela admitir fatos novos aptos a determinar o valor da condenação. O procedimento da liquidação por artigos será utilizada quando não for possível proferir sentença líquida, com a determinação do valor da condenação, por demandar a prova de fatos novos que ainda não puderam ser produzidos no autos.

A utilização da liquidação por artigos ocorre especialmente nas indenizações por danos materiais quando não for possível definir de plano o valor do prejuízo, porque ainda não estão definitivamente consolidadas e dependem de eventos futuros.

De qualquer modo, a liquidação fica restrita aos limites objetivos da sentença.

Novo dispositivo

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).³¹

A questão do procedimento a ser adotado na liquidação por arbitramento e por artigos já foi bastante controvertida. A controvérsia residia na necessidade, ou não, de haver identidade entre o procedimento da liquidação como aquele imprimido na cognição. A melhor solução parece ser a de que a

²⁸ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 47.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 197.

³⁰ **Texto deslocado:** Art. 608. *Far-se-á liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.*

³¹ **Redação anterior:** Art. 609. *Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste código.*

liquidação regerá o procedimento atentando-se ao valor e à natureza da causa como recomenda o art. 475-F, de modo que será o comum ordinário ou sumário.

Com a nova sistemática de realização do direito material, a liquidação por artigos também passou a ser mero incidente do processo principal. O advogado será intimado através de publicação na imprensa da instauração do incidente. Apenas quando se tratar de liquidação de sentença penal condenatória, sentença arbitral ou sentença estrangeira homologada pelo STJ, haverá necessidade de citação (art. 475-N, parágrafo único).

Embora seja mero incidente processual, a liquidação admite dilação probatória como a juntada de documentos, realização de perícias, interrogatórios e depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas. Contudo, trata-se de uma cognição limitada objetivamente à sentença.

Novo dispositivo

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.³²

O art. 475-G não passa de deslocamento do art. 610 do CPC. Como a liquidação é mera fase acessória do processo de conhecimento, não se pode admitir rediscussão daquilo que foi definido na sentença condenatória.

A questão de direito material já estará estabilizada na sentença, limitando-se a liquidação em determinar a espécie, quantidade ou qualidade da obrigação a ser realizada.

A novidade é que agora se admite a liquidação provisória (CPC, art. 475-A, § 2º) na pendência de recurso com efeito suspensivo.

Novo dispositivo

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.³³

Como a liquidação é um mero incidente processual, resolvido através de decisão interlocutória, o recurso cabível somente poderia ser o agravo de instrumento. O art. 520, III, que previa apelação com efeito apenas devolutivo contra a sentença que julgava liquidação de sentença, foi revogado.

Em razão de disposição expressa de lei o agravo será de instrumento, e não retido. Como a lei contemplou expressamente o agravo de instrumento, o relator do agravo não poderá sequer convertê-lo em retido. Ademais, como na fase executiva inexistente sentença, não haveria onde rediscutir a matéria. A única sentença prolatada na execução é a extintiva com o esgotamento da prestação jurisdicional, como fala o art. 794 do Código, que tem natureza meramente terminativa.³⁴

Existe a possibilidade de liquidação frustrada, o que não impede ao credor repetir a liquidação porque não faz coisa julgada material,³⁵ de modo que poderá haver futura repetição do procedimento de liquidação.

³² **Texto deslocado:** Art. 610. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

³³ **Redação anterior:** Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) III - julgar a liquidação de sentença;

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 153.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 266.

Portanto, como a liquidação é mero incidente de acerto de valor ou objeto da execução, sem natureza jurídica de ação, não há lugar para honorários advocatícios. Desaparecem as razões para a controvérsia da doutrina sobre a incidência de honorários advocatícios na liquidação de sentença.³⁶

5. Do cumprimento da sentença

A Lei nº 11.232/05 institui no seu artigo 4º o procedimento a ser adotado para a realização do julgado. Foi acrescentado o Capítulo X ao Título VIII do Livro I, mais precisamente no que se refere ao procedimento ordinário.

Houve o deslocamento da execução de sentença, que passou a ser denominado “Do Cumprimento da Sentença”, que deixou de ter natureza jurídica de ação. A ação de execução fica reservada apenas aos títulos executivos extrajudiciais.

A nova lei deslocou, alterou e criou disposições que passam a reger o “cumprimento da sentença”, agora regido pelos artigos 475-I ao 475-R do CPC.

Novo dispositivo

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

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.³⁷

§ 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.³⁸

O *caput* do art. 475-I tem função mais didática de esclarecer que as regras dos arts. 461 e 461-A do CPC, destinadas a regular as obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa, se aplicam no que couber às execuções por quantia certa, o que fica ainda mais claro no art. 475-N do CPC.

Essa nova sistemática executiva acaba com a dualidade de processos, um de conhecimento e outro de execução, rompendo o modelo teórico de Liebman no que se refere à autonomia plena do processo de execução.³⁹

Em vez de dois processos, teremos doravante, num mesmo processo, a fase cognitiva e a fase de cumprimento, além de eventual fase de liquidação por arbitramento ou por artigos. A sentença passou a ser auto-executiva, de modo que o cumprimento do julgado poderá ser instaurado de ofício pelo juiz sem necessidade de novo processo.

O sistema da auto-executividade já havia sido inaugurado em nosso sistema processual de forma genérica no art. 213 da Lei nº 8.069/90 (ECA) e no art. 84 da Lei 8.078/90 (CDC). A Lei 8.952/94

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99.

³⁷ **Redação anterior:** Art. 587. *A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.*

³⁸ **Redação anterior:** Art. 587, § 2º. *Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta.*

³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 45.

transportou essa sistemática para o art. 461 do CPC ao tratar do cumprimento da tutela específica. Também já era aplicada nas ações possessórias e de despejo, em que o juiz pode de plano determinar o cumprimento da sentença.

Embora a lei utilize a expressão cumprimento da sentença, não deixa de ser uma modalidade de execução, mas concebida numa nova técnica procedimental com a reunião num único processo da cognição e da execução. Não haverá embargos, mas simples impugnação interna da execução, tudo a ser resolvido em decisão interlocutória sujeita a agravo de instrumento.

Ao lado do novo modelo de execução de sentença, continua existindo o processo de execução autônomo, quando embasado em títulos executivos extrajudiciais.

O § 1º do art. 475-I do CPC distingue a execução definitiva da provisória, repetido o art. 587 deslocado sem alteração substancial, salvo a retirada da referência que fazia ao título executivo extrajudicial.

A alteração deixa claro que, estando pendente recurso, a execução será processada de forma provisória.

Quando rejeitada a impugnação à execução e mesmo estando pendente de julgamento agravo de instrumento contra essa decisão interlocutória, a execução prosseguirá como definitiva.

Tratando-se execução contra a Fazenda Pública, estando pendente de julgamento apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos, rejeitando-os ou julgando-os improcedentes, a execução prosseguirá como definitiva.⁴⁰

Em que pese o entendimento contrário de Humberto Theodoro Júnior,⁴¹ no sentido de que na pendência de recurso a execução prosseguirá na modalidade provisória, o entendimento deve ser no sentido de que, desaparecida a causa suspensiva da execução, esta retoma o seu curso do mesmo modo que iniciou. Ou seja, iniciada a execução definitiva, quando retomar seu curso prosseguirá como definitiva.

Ademais, para o caso de execução fundada em título executivo extrajudicial, o STJ pacificou entendimento nesse sentido e editou a Súmula 317, com o entendimento de que: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes embargos”.

Essa mesma regra deve ser aplicada para a execução contra a Fazenda Pública quando estiver pendente de julgamento apelação interposta contra sentença proferida nos embargos, rejeitando-os ou julgando-os improcedentes.

Quando se trata de título executivo judicial, a regra é de que a impugnação seja recebida sem efeito suspensivo (art. 475-M), mas o juiz poderá conceder esse efeito. Concedido o efeito suspensivo à execução, ela prosseguirá como provisória. Contra a decisão que resolve a impugnação caberá agravo de instrumento, que também será recebido sem efeito suspensivo, caso em que a execução prosseguirá como definitiva. Apenas a impugnação ou o agravo recebido no efeito suspensivo tem o condão de transformar a execução em provisória (art. 475-M, § 1º). O efeito suspensivo concedido ao agravo contra a decisão que resolve a impugnação transforma a execução definitiva em provisória, não impedindo o seu prosseguimento.

⁴⁰ De acordo com a nova redação do art. 741 do CPC, na execução contra a Fazenda Pública ainda subsiste a possibilidade de embargos à execução.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 207.

O novo § 2º do art. 475-I reproduz o art. 586, § 2º, sem alteração substancial, a não ser o esclarecimento que oferece no sentido de que, havendo uma parte líquida e outra ilíquida, poderá haver simultaneamente a execução da parte líquida e liquidação da outra. Nesse caso, a execução se fará no bojo dos autos principais, e a liquidação se processará em incidente separado. Certamente haveria tumulto se a execução e a liquidação se processassem no mesmo espaço físico dos autos.

Nada impede que o credor relegue a execução da parte líquida para depois da liquidação total. Isso pode ser conveniente para evitar a duplicação de atos executivos.

Novo dispositivo

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

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

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

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

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

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

O artigo 475-J não possuía disposição similar, mas trata-se de regra necessária para a aceleração da execução, especialmente pela inibição dos atos procrastinatórios. O dispositivo se refere apenas à condenação por quantia certa. Sendo a obrigação fazer ou não fazer ou dar coisa, aplicam-se exclusivamente as regras dos arts. 461 e 461-A do CPC.

Antes da Lei nº 11.232/05, o art. 611 do CPC previa a citação do devedor depois da liquidação. Hoje teremos sua intimação para cumprir o julgado.

Acerca do novo cumprimento da sentença, merecem destaque algumas questões polêmicas, como a modalidade de intimação e o exato momento em que passa a incidir a multa.

O cumprimento da sentença auto-executiva, tratando-se de valor líquido ou que demandar apenas cálculo aritmético, se inicia de ofício pelo juiz com a simples intimação ao devedor através de seu advogado⁴² para que cumpra o julgado em quinze dias, sob pena de incidência da multa de dez por cento. Embora o entendimento de Humberto Theodoro Júnior seja de que o cumprimento para o devedor evitar a multa “flui a partir do momento em que a sentença se torna exequível”,⁴³ a melhor leitura que se deve fazer desse dispositivo é no sentido de que é necessária a intimação do advogado para o cumprir o julgado, ou, como afirma Scarpinella, deve ser lançado o despacho usual “cumpra-se o v. acórdão”.⁴⁴

Embora Ernane Fidélis dos Santos afirme que o prazo de quinze dias para o pagamento começará a fluir a partir do momento em que não mais houver pendência de recurso que tiver efeito

⁴² ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 66.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 144.

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 78.

suspensivo,⁴⁵ não há dúvidas de que há necessidade de intimação do devedor, através de seu advogado, da fluência do seu prazo para pagamento.

Quando a apuração do valor demandar cálculo aritmético, o devedor não pode se furtar no cumprimento do julgado, a não ser que seja beneficiário da gratuidade, quando poderá requerer o auxílio do contador do juízo na forma do § 3º do art. 475-B do CPC para apurar o total devido, sem prejuízo do depósito nos 15 dias da importância já individualizada na sentença. A provocação do executado será necessária apenas quando a apuração do valor da execução demandar liquidação na forma de arbitramento ou por artigos. Portanto, tratando-se de simples cálculo aritmético, o devedor possui a obrigação de cumprimento de plano.

Não cabe argumentar com base no art. 14, V, do CPC que o dever de cumprimento dos provimentos judiciais é apenas do devedor, pois a procuração *ad judicium* confere ao advogado poder de receber as comunicações, e, no caso dos autos, a lei excepciona essa legitimidade do procurador de receber a intimação. Supor a necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento da condenação seria um golpe sério na reforma do procedimento da execução de sentença, porque levaria a questão para a vala comum, admitindo-se mais uma vez a possibilidade de o devedor se ocultar para evitar a intimação e retardar o processo. Enquanto não aprovada a alteração do Código de Processo Civil, presumindo válidas as comunicações dirigidas ao endereço da parte declinada no processo, a intimação pessoal continua sendo um entrave para o resultado do processo.

A multa de dez por cento sobre o valor da condenação é medida coercitiva e de pressão para inibir os atos protelatórios e estimular o cumprimento voluntário.

O art. 475-J faz referência apenas à condenação ao pagamento de quantia certa. Não há referência às obrigações de fazer e não fazer ou de dar coisa. Em relação a essas execuções, existe disciplina específica nos artigos 461 e 461-A do CPC, nos quais o juiz tem maior margem de interpretação para quantificar a multa.

Como a execução ou “cumprimento” da sentença perdeu a natureza jurídica de ação, indaga-se sobre a incidência de honorários advocatícios nessa nova fase, além daqueles já fixados na sentença. Caso se entenda que não incidem honorários advocatícios, o devedor não estará sendo penalizado mais severamente para o caso de descumprimento da obrigação. Na situação anterior à Lei nº 11.232/05, a execução possuía natureza jurídica de ação, e incidiam honorários na execução, mesmo quando não embargada, como previsto no art. 20, § 4º, do CPC.⁴⁶

Caso se entenda que o devedor não suportará o pagamento de honorários advocatícios quando não cumprir voluntariamente a obrigação, o gravame da multa de 10% em nada penalizaria o devedor, já que, no sistema anterior, como visto, eram devidos honorários advocatícios na execução de sentença.

Por isso, o entendimento somente pode ser no sentido de que, se o devedor não cumprir voluntariamente o julgado e sendo necessária a intervenção de advogado para realizar a execução pelo inadimplemento no prazo inicial de quinze dias, são devidos honorários ao advogado.⁴⁷

A mesma regra vale para o caso de acolhimento da impugnação da execução, no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando acolhida a impugnação. Aplicam-se as mesmas premissas

⁴⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 75.

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 992.

da exceção de pré-executividade de título executivo extrajudicial, no sentido de que incidem honorários advocatícios se a impugnação for acolhida.

Embora o juiz possa iniciar a execução, não poderá prosseguir com os atos de constrição patrimonial como a penhora e arresto, de modo que se exige a intervenção de advogado para requerer a penhora.

Intimado o devedor através de seu advogado, para pagar, não o fazendo em quinze dias, a multa incide de plano. A partir de então, os autos ficarão suspensos em secretaria por seis meses, aguardando provocação do credor para prosseguir com os atos executivos subseqüentes, sob pena de arquivamento provisório. Cumpre ao credor apresentar memória de cálculo e requerer a penhora. Se houver divergência entre o valor depositado e o reclamado pelo credor, forma-se o incidente de impugnação a ser resolvido pelo juiz.

Desse modo, intimado o devedor para pagamento e decorridos os quinze dias sem que o faça, abre-se a oportunidade para o credor apresentar a memória de cálculo, que será acrescido dos 10% da multa e requerimento de penhora e eventualmente a indicação dos bens para serem penhorados. A partir desse momento incidem honorários advocatícios, que devem ser arbitrados de plano pelo juiz na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

O Código não deixa clara a questão de quem será o beneficiário da multa de 10%, mas não há dúvidas de que favorecerá ao credor; já o art. 475-J do CPC é expresso em determinar que a condenação será acrescida de multa.⁴⁸

De acordo com o art. 475-J, § 1º, do Código, apresentada a memória de cálculo, requerida e realizada a penhora e a avaliação, haverá intimação na pessoa do advogado do devedor. Trata-se de instrumento facilitador do ato, considerando-se o fato de que a intimação do advogado será realizada na forma usual, por publicação na imprensa ou outro meio eletrônico como autorizado pelo art. 154, parágrafo único, do CPC. Enquanto não houver comunicação nos autos da revogação do mandato do advogado, permanecem os poderes outorgados na fase cognitiva.

A sugestão de Carreira Alvim no sentido de que a intimação da penhora seja efetuada também na pessoa do devedor, por carta,⁴⁹ se apresenta injustificável, uma vez que a lei é expressa em determinar que isso se realize através do advogado.

Na falta de advogado habilitado nos autos, aí sim a intimação da penhora deve ser pessoal ao devedor, ou, através do representante legal, quando se tratar de pessoa jurídica, realizando-se por carta pelo correio, pelo Oficial de Justiça ou por carta precatória.

A partir da intimação do advogado, nas formais usuais da penhora efetivada, flui o prazo de 15 dias para impugnar a execução. Tratando-se de intimação pessoal na pessoa do devedor, a fluência se dará com a juntada aos autos do A.R., do mandado ou da carta precatória, porque na falta de disposição expressa aplicam-se as regras do art. 241 do CPC.

A indagação que se deve fazer é de haver possibilidade da impugnação ser apresentada de plano no prazo de quinze dias da intimação para o cumprimento da sentença? A resposta somente pode ser positiva, porque a regularidade da execução é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, ou de acordo com a ponderação de Humberto Theodoro Júnior, “as defesas contra

⁴⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 84.

⁴⁹ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 68.

o cumprimento da sentença envolvem pressupostos processuais e condições da ação, temas insuscetíveis de preclusão”, de modo que podem ser alegados a qualquer tempo.⁵⁰

O § 1º do art. 475-J do CPC instaurou de forma explícita a exceção de pré-executividade, até então aceita por interpretação doutrinária jurisprudencial. Ou seja, agora todas as divergências sobre a execução serão resolvidas com incidente dentro do processo. O oferecimento de embargos à execução fica reservado apenas quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

A penhora pode ser realizada por termo nos autos quando se tratar de bem imóvel, como previsto no § 5º do art. 659 do CPC, caso em que o advogado, a parte ou o representante legal da pessoa jurídica serão intimados e terão o prazo para impugnar. Esse prazo flui depois de realizada a avaliação do bem.

De acordo como o § 2º do art. 475-J, o mandado de penhora será o mesmo para a avaliação, não mais dispondo o devedor de prazo para oferecer bens à penhora, embora se admita que possa impugnar o descumprimento da ordem legal de preferência na penhora (CPC, art. 655).

Nunca se justificou a expedição de mandado apenas para a penhora e outro para avaliação. No mesmo ato de penhora o bem será avaliado pelo Oficial de Justiça. Somente se a avaliação depender de conhecimentos especializados será nomeado avaliador. Essa avaliação será realizada de plano, em ato simples sem participação das partes. Eventual impugnação da avaliação será oferecida nos quinze dias para impugnação da execução como previsto no § 1º do art. 475-J. O avaliador deve ter habilitação técnica para o ato.

Ao estabelecer que a avaliação deve ser apresentada em breve prazo, a lei deixou ao critério do juiz o que venha a ser essa brevidade. Dependerá da complexidade de cada caso. Teria sido melhor se a lei tivesse estabelecido prazo máximo para a avaliação. Embora os prazos judiciais sejam impróprios, de modo que não há preclusão processual, a fixação de um termo teria um caráter pedagógico.

A avaliação imediata no mesmo ato da penhora simplifica sua realização. A nova sistemática está em consonância com a regra do art. 13 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

Como lembrado, pela regra do § 3º do art. 475-J, a indicação dos bens à penhora passa a ser do credor. Inverte-se a regra do art. 655 do CPC, de acordo com o qual cabia ao devedor indicar no prazo de 24 horas da citação a indicação dos bens à penhora. Agora a indicação de bens para penhorar poderá ser feita pelo credor no momento em que pede a sua realização. A faculdade de o devedor indicar bens à penhora somente tem servido para procrastinar o resultado da execução. A inovação atende às necessidades de um processo célere. Caso o credor não indique bens penhoráveis será expedido mandado para que o Oficial de Justiça proceda à penhora de bens, observando a ordem de preferência do art. 655 do CPC, podendo ser auxiliado nesse ato pelo devedor, que tem o dever de colaboração processual indicando os bens penhoráveis (CPC, art. 600, IV).

A indicação dos bens penhoráveis é uma faculdade do credor, de modo que, se não souber sobre bens penhoráveis, poderá deixar de fazer a indicação.

Ao estabelecer que a multa incidirá sobre o remanescente no caso de pagamento parcial, o § 4º do art. 475-J do CPC atendeu ao princípio da proporcionalidade e da menor oneração ao devedor, tendo em vista que a multa tem finalidade de pressionar o cumprimento da obrigação pelo devedor. Esse § 4º

⁵⁰ THEODORO JR. Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 146.

não confronta o art. 581 do CPC, como afirma Carreira Alvim,⁵¹ ao dispor que o credor poderá recusar o recebimento parcial. Trata-se de uma exceção a regra do art. 581 referido. Caso o devedor pretenda discutir apenas o excesso de execução, é seu dever declinar o valor devido, depositando a parte incontroversa. Ademais a possibilidade de pagamento parcial não é novidade no § 4º do art. 475-J, pois o § 2º do art. 739 do CPC já dispunha que a execução prosseguiria quanto à parte não embargada. Ora, se lei estabelece que a execução prosseguiria na parte incontroversa, não há dúvidas de que o devedor possuía até o dever de pagar o valor reconhecido como devido.

Ademais, a recusa do credor de receber o depósito parcial conduziria inclusive à carência por falta de interesse jurídico para prosseguir na execução nessa parcela.⁵² O § 4º do art. 475-J referido apenas deixou mais clara a possibilidade de depósito parcial quando argüido excesso de execução, desonerando-o da multa sobre o valor pago.

De acordo com o § 5º do art. 475-J, transitada em julgado a sentença, o advogado do devedor poderá ser intimado para cumprir a sentença em quinze dias. Não havendo cumprimento em quinze dias, incide a multa, mas o juiz não poderá dar prosseguimento de ofício com a penhora e avaliação. A partir desse momento, os autos permanecerão paralisados na secretaria aguardando provocação do credor por seis meses a fim de que adote as providências executivas necessárias, a fim de prosseguir com a penhora e avaliação. Decorridos os seis meses sem provocação, os autos serão remetidos ao arquivo provisório, onde aguardarão no prazo prescricional para a extinção definitiva do processo. O código introduziu dessa vez de forma expressa o arquivo provisório.

A partir do momento em que o processo é remetido ao arquivo, passa a fluir o prazo de prescrição intercorrente. Em conformidade com a Súmula 150 do STF, a prescrição da execução ocorrerá no mesmo prazo da ação. Enquanto não tenha ocorrido a prescrição, é lícito ao credor requerer a qualquer tempo o desarquivamento dos autos para prosseguir nos atos executivos.

Dispositivo alterado

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:⁵³

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.

⁵¹ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 70.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 185.

⁵³ **Redação anterior:** Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 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.

A lei especifica as matérias que podem ser objeto de impugnação, tratando das hipóteses do art. 741 com algumas alterações.

Como já afirmado na análise do § 1º do art. 475-J, a reforma oficializou a exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado. A partir de agora, o devedor se defenderá em incidente processual apresentado quinze dias contados da intimação da penhora por esse incidente. Os embargos à execução de sentença não mais são cabíveis, a não ser que se trate de execução contra a Fazenda Pública conforme o novo art. 741 do CPC, ou quando se tratar de título executivo extrajudicial.

O artigo 741 deslocado sofreu pequenas alterações. Foi suprimida a possibilidade de impugnação prevista no inciso IV e VII do art. 741, que tratavam dos embargos em razão da “cumulação indevida de execuções” a “incompetência do juízo da execução, bem como a suspeição e impedimento do juiz”. O parágrafo único do art. 741 também foi transformado no § 1º do art. 475-L.

As matérias que podem ser objeto de impugnação ao título judicial passam a ser as que seguem:

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

A nova redação não fala em nulidade da citação no processo de conhecimento porque tem um só processo com duas fases. Existe alteração no texto ao referir à revelia no processo e não da ação. Na verdade a revelia ocorre em relação ao processo, e não à ação. Tecnicamente a nova redação é mais lúcida.

Embora possa parecer estranho, acolhida a nulidade, cumpre ao juiz por intermédio de decisão interlocutória anular o processo desde o vício, desconstituindo inclusive a sentença e o acórdão. Esse ato judicial será recorrível por agravo de instrumento. Existe rompimento do dogma da imutabilidade da sentença com relativização da coisa julgada. Tanto a falta como a nulidade de citação impedem a formação da relação processual executiva.

A decretação da nulidade ocorre apenas se o processo de conhecimento correu à revelia do executado. Caso contrário, tendo comparecido o réu, fica suprida a nulidade na forma do art. 214, § 1º, do CPC.

II - Inexigibilidade do título

Este dispositivo tem redação idêntica à do antigo art. 741, II. A inexigibilidade do título ocorre quando estiver pendente causa suspensiva ou resolutive da execução, como é o caso de recurso recebido no efeito suspensivo ou quando o direito do credor estiver subordinado a termo ainda não alcançado ou condição não verificada.⁵⁴ A execução sempre deve estar fundada em título líquido, certo e exigível.

III - Penhora incorreta ou avaliação errônea

Quanto à nulidade da penhora ou vício na avaliação, não havia disposição similar no art. 741. Havia referência apenas ao excesso de penhora. Mesmo assim, tratava-se de discussão que poderia ser

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 680.

objeto de incidente da execução já que existe a possibilidade de alteração da penhora até de ofício, porque se trata de questão de ordem pública. Com apoio nesse inciso, admite-se a impugnação com base em qualquer vício que haja na penhora ou na avaliação.

IV - Ilegitimidade das partes

Este dispositivo é idêntico ao teor do art. 741, III deslocado. A discussão quanto à legitimidade de parte é questão que deve ter integrado o processo de conhecimento, de modo que a discussão se desenvolve nesse caso especialmente para fato posterior à sentença. Apenas quando a execução estiver sendo promovida por quem não tenha integrado a fase cognitiva haverá a possibilidade de ser levantada a ilegitimidade do credor. Isso pode ocorrer nos casos de sucessão processual, como nas sentenças com efeito *erga omnes* em que terceiros se habilitam como credores na fase executiva. Também na sentença penal condenatória transitada em julgado e na sentença arbitral. Do mesmo modo na sentença penal condenatória, podem surgir questões de legitimidade.

V - Excesso de execução

Este dispositivo corresponde ao art. 741, V. Agora fica expresso no § 2º do art. 475-L que, alegado o excesso de execução, o devedor deve indicar de plano o valor devido. Esse fundamento para a impugnação se aplica apenas para o cálculo aritmético. Quando o valor da execução tenha sido estipulado em liquidação por arbitramento ou por artigos, a impugnação deveria ter sido apresentada naquela oportunidade, inclusive com interposição de agravo de instrumento (art. 475-H), sob pena de preclusão.

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

Trata-se de disposição que pouco alterou o art. 741, VI do CPC, a não ser sob dois aspectos. A redação anterior se referia à **compensação com execução emparelhada**, de modo que a compensação somente poderia ser alegada com outra execução já proposta pelo devedor ao credor. Agora a compensação pode ser alegada com base em outro título executivo sem necessidade de execução ajuizada.⁵⁵ Houve ampliação para alegar compensação.

Do mesmo modo, a redação transportada afirmava que as causas impeditivas, modificativas ou extintivas poderiam ser alegadas “desde que **supervenientes** à sentença”, enquanto a nova redação finaliza “transação ou prescrição, **desde que superveniente à sentença**, no singular, o que leva à conclusão de que a causa superveniente é necessária apenas no caso de prescrição.⁵⁶

Contudo, a Lei nº 11.280/06, que é superveniente à Lei nº 11.232/05, elevou a prescrição patrimonial à categoria de questão de ordem pública, de modo que pode ser alegada a qualquer tempo e ser reconhecida de ofício pelo juiz. Com isso, todas as hipóteses do inciso VI do art. 475-L, VI, podem ser anteriores à sentença, desde que não tenham sido apreciadas e rejeitadas especificamente por ocasião da sua prolação, caso em que haverá preclusão.

O § 1º do art. 475-L é mera reprodução literal do parágrafo único do art. 741, ao admitir que pode ser alegada inexigibilidade do título quando estiver fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF ou fundado em lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a Constituição Federal pelo STF. A indagação que se faz é se a declaração de inconstitucionalidade ou incompatibilidade

⁵⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 107.

⁵⁶ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 85.

tenha que ter ocorrido depois da sentença, já que em sentido contrário abre-se oportunidade para a rediscussão do mérito em sede de incidente de execução sobre sentença transitada em julgado.

Humberto Theodoro Júnior ensina que é possível alegar a inexigibilidade em qualquer circunstância, sob o entendimento de que em “caso de nulidade a coisa julgada não tem o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por isso mesmo, será insanável e argüível a qualquer tempo” sem depender de ação rescisória e poderá ser verificada a qualquer tempo e em qualquer processo inclusive em incidente de execução.⁵⁷

O § 1º do art. 475-L adota a teoria da relativização da coisa julgada não prevista genericamente em nosso sistema legal, mas vem ganhando adeptos na doutrina. Ademais, não é justo que se mantenha a execução de uma sentença quando a Corte Maior reconheceu a inconstitucionalidade do texto no qual está embasada. Desse modo, se a inconstitucionalidade foi declarada pelo STF, mesmo antes da sentença e se a matéria não foi enfrentada na sua prolação, cabe invocar a inexigibilidade do título com base nesse fundamento. Fica claro que a inexigibilidade do título com base em decisão do STF sobre a matéria somente pode ser invocada se a matéria não foi apreciada na sentença.

A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC, transportado para o art. 475-L, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC 32/2001, foi questionada pelo Conselho Federal da OAB pela ADIN nº 2.418-3. O processo encontra-se distribuído para o Ministro Cezar Peluzo e não tem liminar deferida.

Não obstante as críticas sobre a possibilidade de alegar a inexigibilidade, em razão de inconstitucionalidade (CPC, art. 475-L, § 1º), não existe proibição constitucional para que a lei abra exceções. Como ensina Teresa Arruda Alvim Wambier, “Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir à impugnação função “rescindenda”, já que, como regra, nos casos em que a decisão funda-se em norma declarada inconstitucional pelo STF, nada haverá a rescindir, pois a decisão que se baseia em “lei que não era lei” (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido”.⁵⁸

A única ressalva que deve ser feita é a de que a decisão do STF tenha origem em controle concentrado de constitucionalidade através de ADIn.⁵⁹

O § 2º do art. 475-L do CPC delibera sobre o ônus da impugnação específica. A prática comum de aceitar embargos à execução sem indicação específica do valor devido tem permitido a sua utilização como meio meramente procrastinatório. O § 2º vem a ser instrumento de contenção dessa prática, pois exige que o devedor apresente na impugnação fundada em excesso de execução o valor que reputa devido, sob pena de rejeição de plano. Essa disposição moralizadora não seria necessária caso se atentasse que o código já previa a necessidade de pedido certo e determinado (arts. 286 e 295, parágrafo único, II, do CPC) e o ônus da impugnação específica (CPC, arts. 300 e 302).

Novo dispositivo

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.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 685.

⁵⁸ WAMBIER, L. Rodrigues; WAMBIER Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 153.

⁵⁹ Ibidem, p. 154.

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

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

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

O efeito executivo da impugnação também está sendo alterado em relação àquilo que ocorria. De acordo com o art. 475-M, a impugnação não suspenderá a execução. Existe a possibilidade de o juiz conceder esse efeito suspensivo apenas no caso de relevância dos fundamentos e perigo de dano grave ao executado. Não concedido efeito suspensivo, a execução prosseguirá como definitiva.

Na aplicação das regras da nova execução, é necessário que o intérprete e aplicador absorvam o espírito da lei, que é no sentido de dar efetividade à execução. O efeito suspensivo apenas deve ser concedido quando houver elementos sólidos e concretos de relevância do fundamento e que o perigo de dano seja atual ou iminente e grave, ouvindo-se ainda previamente o credor sobre o pedido de efeito suspensivo. O dano para justificar o efeito suspensivo à impugnação pode ocorrer na alienação de domínio ou levantamento de dinheiro.

O art. 475-M não estabelece de forma clara, mas pelo princípio da bilateralidade, apresentada a impugnação à execução, deve ser aberta vista ao exequente para se opor à impugnação. Na ausência de previsão legal, parece razoável aplicar a regra dos arts. 326 e 327 do CPC, concedendo-se ao exequente o prazo de dez dias para responder à impugnação, porque ela sempre estará fundada em questão preliminar ou prejudicial.

O § 1º do art. 475-M do CPC deixa clara a intenção de instituir um processo de resultado, ao estabelecer que, mesmo concedido efeito suspensivo à impugnação, é possível prosseguir com a execução provisória. Não se pode esquecer que a regra é de que a impugnação não suspende a execução e quando isso ocorre é possível prosseguir com execução provisória da sentença, caso em que o credor deve oferecer e prestar de plano “caução suficiente e idônea”.

Embora o prosseguimento da execução dependa de caução (real ou fidejussória), interpretando-se o § 1º do art. 475-M com o art. 475-O, III, ambos do CPC, parece que a sua formalização é necessária apenas quando houver “levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado”.

O § 2º do art. 475-M disciplina o espaço físico onde a impugnação será processada. Não concedido efeito suspensivo, a impugnação será autuada em apartado como mero incidente instrumental do processo, prosseguindo a execução definitiva no bojo dos próprios autos principais. Concedido o efeito suspensivo, a impugnação será processada no bojo dos autos principais, e a execução, que passa a ser provisória, se processará em apenso.

A execução definitiva sempre se processa nos autos principais, e a provisória, separadamente, através de autos suplementares ou carta de sentença. O espaço físico para processar a impugnação ou a execução provisória pode criar alguns transtornos de ordem prática, uma vez que nada impede que o efeito suspensivo à impugnação seja concedido em fase posterior à sua apresentação. De acordo com a interpretação literal da lei, concedido efeito suspensivo posterior, haverá inversão do espaço físico de processamento. A execução passará a ser processada separadamente, e a impugnação, no bojo dos autos. Contudo, como o § 2º do art. 475-M do CPC não comina nulidade para o caso de inversão do espaço físico de processamento da impugnação da execução, é razoável que,

no caso de ser concedido efeito suspensivo em fase seguinte à apresentação da impugnação, se mantenha a execução nos autos principais e a impugnação separada. Teria sido mais prático se o Código estabelecesse que a impugnação sempre se processaria separadamente, o que eliminaria de vez a possibilidade de confusão procedimental.

O incidente de impugnação ou a execução provisória, dependendo de qual delas for processada separadamente, deve ser instruído com as peças essenciais para o prosseguimento, quais sejam o título com o cálculo, a impugnação e a decisão que a recebeu, além do pedido de execução provisória, se for esse o caso.

O § 3º do art. 475-M deixa claro que, sendo a impugnação à execução mero incidente processual, o recurso contra a decisão interlocutória que resolve a impugnação será recorrível por meio de agravo de instrumento. Somente se a decisão que acolher a impugnação importar em extinção da execução, caberá apelação. Não poderia ser diferente, porque, nesse caso, a decisão terá natureza jurídica de sentença, embora Carreira Alvim a designe como sendo uma decisão interlocutória mista por ter força sentencial.⁶⁰

Depois de cumprida integralmente a sentença, acaba o ofício jurisdicional, de modo que nesse momento se exige a prolação de sentença terminativa na forma por força do art. 795 do CPC.⁶¹

Novo dispositivo

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:⁶²

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

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

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

IV - a sentença arbitral;

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

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

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

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

O art. 475-N é o resultado do deslocamento, com algumas alterações, do art. 584 do Código, com a introdução de algumas alterações que veremos.

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

A redação anterior mencionava apenas a sentença condenatória proferida no processo civil. Agora deixa claro que, além da sentença proferida no processo civil, será título executivo judicial a sentença que reconhece a obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. A redação

⁶⁰ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 97.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 153.

⁶² **Redação anterior:** Art. 584. São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo; IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V - o formal e a certidão de partilha; VI - a sentença arbitral; Parágrafo único. Os títulos a que se refere o nº V deste artigo têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

ficou mais completa, deixando claro que é título executivo toda sentença condenatória. A obrigação de fazer, não fazer ou a entrega de coisa possuem natureza condenatória e já eram consideradas título judicial, embora referida expressamente no antigo art. 584 do CPC em razão da sua auto-executoriedade. Agora, ressalvadas as peculiaridades expressas, o procedimento da execução passou a ser igual para todas essas modalidades de títulos.

II - A sentença penal condenatória transitada em julgado

Esse inciso foi apenas deslocado sem alteração. Vale lembrar que a sentença penal condenatória sempre demandará liquidação por arbitramento ou por artigos, pois o juiz penal não tem competência para fixar o valor da indenização que decorra do crime.

São legitimados para essa execução, o ofendido, seu representante legal e seus herdeiros. A legitimidade do Ministério Público, como substituto processual no caso de credor pobre como previsto no art. 68 do CPP e art. 566, II, do CPC, é de constitucionalidade duvidosa, porque essa prerrogativa não foi contemplada na Constituição de 1988 dentre as suas funções institucionais previstas no art. 129 da Constituição Federal. Além disso, o art. 134 da Constituição Federal atribuiu à Defensoria Pública a "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados". Desse modo, parece que a legitimidade do Ministério Público é apenas suplementar, na falta de Defensoria Pública ou na sua incapacidade de atender aos necessitados, caso em que lhe incumbe defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, conforme atribuições que lhe foram outorgadas pelo art. 127 da Constituição Federal.

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

Este inciso é o mero deslocamento do inciso III do art. 584 do CPC. Aqui fica claro que, havendo transação, é possível extrapolar os limites objetivos da lide, podendo versar sobre matéria diversa daquela que tenha sido objeto da ação originária. O acordo fora dos limites da lide, às vezes, é de extrema importância para pôr fim a lide.

IV - A sentença arbitral

A sentença arbitral possui força de título executivo judicial por força do art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem). O árbitro é investido do poder de resolver a controvérsia, embora não possua poder de império para a execução forçada das suas decisões. A sentença arbitral estrangeira também terá força de título executivo judicial desde que homologada pelo STJ (Lei da Arbitragem, art. 35). As tentativas de introduzir a arbitragem como forma de solução pacífica dos conflitos no direito brasileiro têm sido reiteradas, mas ainda não tiveram o condão de representar relevância estatística para desafogar o Poder Judiciário. A sentença arbitral também admite a instauração de fase preliminar de liquidação judicial.⁶³

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

Este inciso foi introduzido a partir da incorporação ao Código de Processo Civil do art. 57 da Lei nº 9.099/95 (Lei do Juizado Especial), e seu precedente, art. 55 da Lei nº 7.244/84 (Juizado de Pequenas Causas), que admitiam que as partes levassem ao juízo competente o acordo extrajudicial que tenham

⁶³ WAMBIER, L. Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 176.

celebrado. A homologação judicial constitui procedimento especial de jurisdição voluntária e tem o condão de apenas transformar em títulos judiciais acordos celebrados pelas partes. A importância da homologação do acordo para transformá-lo em título judicial tem relevância especialmente pela possibilidade limitada de impugnação da execução que não mais admite os demorados embargos à execução. Alguns acordos extrajudiciais recomendam sua homologação judicial. Isso ocorre no acordo sobre alimentos, uma vez que a prisão somente é possível quando a execução estiver fundada em título judicial (CPC, art. 733, e Lei nº 5.478/68, art. 19).

VI - A sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça

A alteração desse inciso limita-se a adequar a redação do Código à EC nº 45/04, que atribui ao STJ a competência para homologar sentença estrangeira. Somente a sentença estrangeira líquida comporta homologação. A competência para a sua execução será da Justiça Federal de primeiro grau (CF, art. 109, X).

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

Por fim, o código se refere ao formal e certidão de partilha, que é título executivo apenas aos sucessores a título singular ou universal, de modo a estabelecer de forma bem clara os limites subjetivos da coisa julgada que decorre da sentença. Era desnecessária a referência de que se trata de título executivo apenas em relação aos herdeiros, já que os sucessores nada mais são que herdeiros. Portanto, o formal serve de título executivo uns contra os outros, e não contra terceiros que não integraram a relação processual. Em relação aos terceiros, deve ser ajuizada ação autônoma para reclamar o bem ou direito sucedido.

O parágrafo único do art. 475-N esclarece que a execução baseada em sentença penal condenatória (inciso II), a sentença arbitral (inciso IV) e a sentença estrangeira homologada pelo STJ (inciso VI) demandam citação inicial. Nada mais lógico, já que esses são títulos judiciais especiais criados de forma diferenciada porque não emanaram de processo jurisdicional civil em que tenha havido citação. A relação processual se completa com a citação do executado. No mandado expedido com base no art. 475-J constará, em vez de intimação, a ordem de citação para pagamento em quinze dias sob pena da incidência de multa de 10%. Mesmo assim, não cabem embargos. A impugnação da execução será mero incidente.

Tratando-se de título judicial ilíquido, como ocorre na sentença penal condenatória, uma vez que o juiz penal não tem competência para fixar o valor da indenização civil, há necessidade de instaurar a fase preliminar de liquidação da sentença. Nesses casos, no lugar de intimação na pessoa de seu advogado, haverá citação da própria parte, já que se trata de nova demanda instaurada através de petição inicial, em que a relação processual se completa na forma do art. 263 do CPC, tão-somente depois da citação.

A impugnação ao pedido de liquidação de sentença penal condenatória constitui verdadeira contestação e poderá ser apresentada no prazo de quinze dias na forma do art. 297 do CPC, processando-se a partir de então na forma do art. 475-C ou 475-E e seguintes do CPC. Embora a demanda se inicie com a ação, o da execução será determinado em decisão interlocutória, e não sentença, e comporta apenas o recurso de agravo de instrumento. Resolvida a liquidação, a execução prosseguirá na forma do art. 475-J. Somente haverá sentença depois de acabado o ofício jurisdicional com o cumprimento integralmente a execução.

Novo dispositivo

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:⁶⁴

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:⁶⁵

I - sentença ou acórdão exeqüendo;

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

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

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

Considera-se provisória a execução, quando estiver fundada em sentença impugnada através de recurso recebido apenas no efeito devolutivo, e definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial (CPC, art. 587).

O art. 475-O vem a ser o deslocamento do art. 588 do CPC com algumas alterações, com redação um pouco mais condensada. A maior parte das alterações já haviam sido incorporadas a execução provisória com a Lei nº 10.444/02.

A primeira observação a ser feita deve ser a de que somente os títulos executivos judiciais comportam execução provisória, e ainda assim sempre demandará provocação do credor.

No *caput*, o art. 475-O estabelece que a execução provisória será efetuada no que couber da mesma forma que a definitiva, de modo que se realizam todos os atos executivos, como a alienação de bens e a entrega da importância pelo credor.

⁶⁴ **Redação anterior:** Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.

⁶⁵ **Redação anterior:** Art. 590. São requisitos da carta de sentença: I - autuação; II - petição inicial e procuração das partes; III - contestação; IV - sentença exeqüenda; V - despacho do recebimento do recurso. Parágrafo único. Se houve habilitação, a carta conterà a sentença que a julgou.

De acordo com o inciso I, a execução provisória se realiza por conta e risco do exeqüente, obrigando-se, no caso de reforma da decisão executada provisoriamente, a reparar quaisquer danos, inclusive lucros cessantes que o executado tenha sofrido.⁶⁶ Trata-se de responsabilidade objetiva pelos danos que possam ocorrer em razão da pressa do exeqüente. Reformada a sentença executada provisoriamente não pode o credor questionar a existência de dolo ou culpa pelo ocorrido. As regras da execução provisória se aplicam a qualquer medida liminar, seja cautelar, seja antecipatória.

A reparação dos danos não se vincula ao valor da execução. Os prejuízos podem superar o valor da execução. Para tanto, basta imaginar execução provisória com constrição patrimonial ou impedimento para uso de determinada marca. O valor nominal dos bens ou da marca geralmente é superado pelo valor econômico das operações que realiza, porque a liminar pode resultar na suspensão de contratos, com danos incalculáveis.

O inciso II do art. 475-O é fruto da reunião dos incisos III e IV do antigo art. 588 e deixa claro que reformada (modificada ou anulada) a decisão executada, isso terá efeito *ex tunc*, determinando o restabelecimento da situação preexistente à execução. Não há dúvidas de que às vezes esse restabelecimento possa ser difícil. Nesse caso, resolve-se em perdas e danos. O inciso II repete que os danos que decorram da execução serão liquidados no mesmo processo na forma de arbitramento. Embora o inciso II remeta à liquidação por arbitramento, nada impede que ela mesma se processe por artigos⁶⁷ ou mesmo por cálculo aritmético, se for o caso.

Como a execução provisória se processa em autos suplementares ou carta de sentença, a liquidação dos prejuízos se processará nesses mesmos autos suplementares, especialmente se houver necessidade de praticar outros atos executivos nos autos principais.

O inciso III do art. 475-O substituiu a expressão domínio (CPC, art. 588, II) por propriedade e ainda autoriza ao juiz determinar que a caução seja prestada de ofício. Quanto à troca da expressão domínio por propriedade em nada altera a execução provisória, contudo parece mais apropriado. Embora o código seja omissivo sobre a possibilidade de haver penhora de direitos pessoais desde que suficientes para satisfazer a execução, nada impede que a satisfação ocorra com base em direitos pessoais.

Somente quando o credor pretender praticar atos de “levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado”, há necessidade de prestar caução.

O novo texto deixa claro que a caução será arbitrada de ofício pelo juiz, desaparecendo a polêmica sobre a possibilidade dessa determinação de ofício. Em que pese a divergência doutrinária, nada impedia que a caução fosse determinada de ofício pelo juiz, uma vez que não se pode olvidar que o Estado é responsável pelos erros judiciais.⁶⁸ A reforma de decisão executada provisoriamente evidencia, por si só, o erro judiciário, nascendo para o exeqüente a responsabilidade objetiva de reparar os danos causados ao executado. Na impossibilidade de o exeqüente reparar os danos causados pela execução provisória, o Estado responde como responsável subsidiário, razão pela qual o juiz deve ter certa cautela especialmente quando autoriza a alienação de propriedade e levantamento em dinheiro.⁶⁹

Ademais, a controvérsia está superada com a nova redação do art. 475-O, III, que autoriza o juiz a exigir caução de ofício.

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução. Parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 441.

⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151.

⁶⁸ ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado*. Campinas: Bookseller, 2001, t. 2, p. 158.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. 2, p. 790.

À falta de disciplina específica, pode a caução ser real ou fidejussória, desde que suficiente e idônea para assegurar a reparação de eventuais danos que decorram da execução provisória, especialmente quando o credor pretender levantar dinheiro, alienar bens ou praticar qualquer ato que possa resultar em dano ao executado no caso de reforma da decisão. O valor da caução depende das circunstâncias específicas do caso.

O § 1º do art. 475-O tem finalidade esclarecedora de que, na reforma parcial da sentença, somente na parte reformada ficará sem efeito a execução.

Na forma do § 2º do art. 475-O, haverá dispensa da caução “nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito”.

A natureza alimentar para dispensar caução não precisa decorrer da relação de dependência ou parentesco, próprios do direito de família. Qualquer verba alimentar dispensa a caução, como ocorre no caso das verbas salariais. Quanto a natureza alimentar dos honorários advocatícios, decisão da Primeira Seção do STJ, publicada em 12.07.06, fixou o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência não têm natureza alimentar em razão de sua incerteza quanto ao recebimento, porque sempre estariam atrelados ao ganho da causa. Reconheceu, no entanto, a natureza alimentar da verba resultante do contrato firmado entre o advogado e seu cliente. Essa decisão ainda está sujeita a recurso e deve ser submetida ao plenário do STJ em razão de embargos de divergência. A dispensa da caução na verba decorrente de ato ilícito do § 2º, I, do art. 475-O do CPC diz respeito a qualquer ilícito civil ou quaisquer danos extracontratuais.

Com isso, a dispensa da caução reúne três requisitos cumulativos: a) natureza alimentar ou a decorrência de ato ilícito; b) valor da execução não excedente ao limite de sessenta salários mínimos; c) situação de necessidade do exequente.

Quando o crédito for de valor superior a 60 salários mínimos, é lícito que o credor limite a execução provisória a sessenta salários mínimos, deixando o restante para a execução definitiva. Lembre-se apenas que esse fracionamento da execução não se aplica na execução contra a Fazenda Pública para obter precatório de pequeno valor, por vedação constitucional expressa (CF, 101, § 4º).

A “situação de necessidade” a que se refere o inciso I do § 2º do mesmo art. 475-O deve ser assim entendida: basta a declaração de necessidade na forma do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, caso em que cabe ao executado impugnar a alegação.

O inciso II do § 2º do art. 475-O estabelece que também haverá dispensa da caução quando a sentença não tenha transitado em julgado em função da pendência de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário ou especial ao STF ou ao STJ. Nessas hipóteses inexistem as limitações do inciso I (crédito alimentar, limite de sessenta salários mínimos e situação de necessidade). Trata-se de medida com caráter inibitório de recursos protelatórios, de modo que apenas no caso de haver possibilidade de manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação, o juiz poderá determinar seja prestada caução. Como a lei não limita o valor para a execução provisória, é prudente que, em casos especiais, sejam tomadas algumas cautelas. Não se pode olvidar que existe a responsabilidade civil subsidiária do Estado por danos que decorram da atividade jurisdicional, de modo que, tratando-se de execução de alta monta e presente o risco manifesto, deve haver certa prudência para exaurir a execução provisória.

A interpretação que se deve fazer ao § 3º do art. 475-O não pode ser outra senão que a execução provisória sempre dependerá de provocação do executado e ainda define os documentos que

devem acompanhar o pedido executivo. O advogado autenticará, por declaração sob sua responsabilidade, a autenticidade dos documentos. Disposição semelhante consta no art. 544, § 1º, do CPC, com a dispensa da autenticação cartorária das peças, economizando-se tempo e dinheiro. O § 3º acima transcrito indica os documentos mínimos necessários à execução provisória.

Novo dispositivo

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:⁷⁰

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

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

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

A competência originária dos tribunais perpetua-se para o cumprimento da sentença, assim como se perpetua a jurisdição para a fase de cumprimento para o mesmo juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição.

O art. 475-P transportou e modificou com algumas alterações o art. 575 do CPC, que foi revogado tacitamente em função do silêncio da Lei nº 11.232/05, fazendo agora referência aos “tribunais superiores”, o que não significa exclusão dos tribunais de apelação. Também se refere ao juízo onde se processou a causa o primeiro grau, no lugar da expressão que decidiu a causa em primeiro grau.

A competência para o cumprimento dos títulos judiciais especiais (sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira) será definida pela regra geral de competência. No inciso III, foi acrescida a competência do juiz cível para o cumprimento da sentença estrangeira não prevista na redação do antigo art. 575.

Quanto ao juízo cível para o cumprimento dos títulos judiciais, aplicam-se as regras do art. 94 e seguintes do CPC. No que se refere à sentença estrangeira homologada pelo STJ, a Constituição Federal já fixa a competência da Justiça Federal de primeiro grau (art. 109, X). O procedimento nesses casos será o do art. 475, I, do CPC.

A inovação substancial fica por conta do parágrafo único do art. 475-P ao permitir que o exequente escolha o foro onde proporá o cumprimento da sentença. O exequente tem a faculdade de optar entre o juízo de origem, ou do local dos bens, ou do domicílio atual do executado. O novo juiz da execução poderá solicitar a remessa dos autos ao juiz da fase de cognição, que não pode recusá-lo, sempre que se tratar de execução integral por todos os litisconsortes ativos.

Em que pese a disposição legal sobre a solicitação da remessa dos autos, essa providência somente se justifica se o pedido de cumprimento não estiver instruído com os documentos necessários (art. 475-O), ou, se o juiz do cumprimento entender que os documentos são insuficientes para a execução, não é obrigado a requerer a remessa dos autos. O juiz da execução, que não seja o da cognição, tem certa discricionariedade em solicitar os autos principais ou determinar a complementação dos documentos juntados para o prosseguimento da execução. É necessário que a execução se processe de forma mais racional

⁷⁰ **Redação anterior:** Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; III - revogado) IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

possível, e não é conveniente que se avolume a execução com a infinidade de documentos que geralmente instruem a fase cognitiva e não têm relevância na nova fase executiva.

A idéia de permitir a execução em foro diferente daquele onde tramitou o processo na fase cognitiva é medida salutar porque é mais prático promover a execução do julgado no local onde estão os bens ou onde se encontra o executado, evitando-se a expedição de cartas precatórias.

O novo parágrafo único do art. 475-P permite apenas o deslocamento para a execução, e não para a liquidação. Essa leitura se extrai das alterações porque na liquidação há atividade cognitiva.⁷¹ Nada impede que a competência seja alterada no curso de cumprimento da sentença quando não forem localizados bens no local onde se processa.⁷²

Quando o Código se refere a domicílio, deve ser aplicada a regra geral de domicílio, de modo que deve ser feita interpretação extensiva, e não restritiva, do dispositivo.

Novo dispositivo

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.⁷³

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

O art. 475-Q corresponde ao antigo art. 602, mas foi excluída do seu teor a obrigatoriedade de ser constituído capital na própria condenação. Na redação antiga, constava que o juiz condenaria o devedor a constituir capital. O texto era imperativo, e assim entendia o STJ, tanto que editou a Súmula 313, dispondo que: “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia e pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

A dispensa da constituição do capital não fica por conta do livre arbítrio do juiz. Será possível apenas quando estiverem presentes os requisitos do § 2º, ou seja, se houver inclusão em folha de pagamento quando de entidade de direito público, ou quando for empresa de direito privado. Para que haja dispensa da constituição de capital na empresa de direito privado, deve haver inclusão em folha

⁷¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 165.

⁷² *Ibidem*, p. 166.

⁷³ **Redação anterior:** Art. 602. *Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. § 1º. Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável: I - durante a vida da vítima; II - falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor. § 2º. O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma do artigo 829 e segs. § 3º. Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo. § 4º. Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará, conforme o caso, cancelar a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ou exonerar da caução o devedor.*

de pagamento e ser demonstrada a notória capacidade econômica. O § 1º do art. 475-Q deixa claro que a caução será real, não prevendo a caução fidejussória, a exemplo do que constava do antigo § 2º do art. 602. Além disso, o capital representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor, de modo a garantir o integral cumprimento. Também houve modificação da referência à duração da garantia para o tempo em que durar a obrigação, o que é mais coerente.

A pedido de devedor, poderá haver substituição da constituição de capital por fiança bancária ou garantia real que será arbitrada pelo juiz.

O novo § 3º do art. 475-Q, atento ao princípio da necessidade e da possibilidade, prevê a redução ou aumento da prestação quando ocorrer a superveniente modificação nas condições econômicas do devedor ou do credor.

O § 4º, ao permitir a indexação em salário mínimo, pode parecer inconstitucional por força do art. 7º, IV, da Constituição Federal. Entretanto, a proibição de utilização do salário mínimo como indexador econômico não se aplica à indenização de natureza alimentar. Embora não fosse unânime, o STF se pronunciou no sentido de que, para a manutenção do padrão remuneratório, pode a pensão ter por base o salário mínimo (Súmula 490).

Para a cobrança de diferenças atrasadas, não poderá haver indexação pelo salário mínimo. Nesse caso, serão utilizados outros índices oficiais de correção monetária.

A determinação do § 5º de que ocorrerá a liberação do capital, cessação do desconto em folha de pagamento ou o cancelamento das garantias quando cessar a obrigação é redundante, pois é sabido que, cessada a obrigação principal, cessa a acessória.

Novo dispositivo

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

Ao determinar a aplicação subsidiária das regras da execução de título extrajudicial, o Código revela a necessidade de suprir as lacunas especialmente no que se refere a embargos de retenção (art. 744), embargos à arrematação e à adjudicação (art. 746) e quanto à competência de impugnação da penhora por carta (art. 747).

As regras quanto aos embargos na execução por carta prevista no art. 747 do CPC também estão derogadas tacitamente pela nova sistemática de cumprimento da sentença. Eventuais vícios quanto à penhora serão resolvidos como incidente de impugnação (457-J, § 1º).

6. Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública

Embora os embargos à execução de sentença tenham sido eliminados do processo civil, eles sobreviveram quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública, uma vez que o procedimento dos arts. 730 e 731 do CPC, que disciplinam a Execução contra ela, não foram alterados.

Em função disso, o art. 5º da Lei nº 11.232/05 deu nova redação ao Capítulo II do Título III do Livro II do Código, alterando a designação “**Dos Embargos à Execução Fundada em Sentença**” para “**DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**”.

O art. 741 trata das hipóteses de incidência dos embargos à execução, com algumas alterações. Embora numa primeira impressão possa parecer que foram excluídos do art. 741 os incisos II, III, IV e VII, eles na verdade continuam em vigor. A alteração apenas deu nova redação aos incisos I, V e VI, mantendo o teor daqueles. Se a intenção fosse substituir os incisos aos quais não se referiu expressamente, teria enumerado aqueles que foram alterados de I a III.

Novo dispositivo

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:⁷⁴

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

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

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;

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

Parágrafo único. 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.

A Lei nº 11.232/05 não alterou os incisos II, III e IV e VII. A alteração apenas afetou os incisos I, V e VI, que sofreram alterações, passando a ter redação tecnicamente mais adequada. Com as alterações introduzidas no art. 741 do CPC, sua redação passou a ser quase idêntica à do art. 475-L, exceto quanto ao inciso IV, que trata da cumulação indevida de execuções, não contemplado naquele dispositivo acima comentado.

Em razão da simplicidade da proposta dos presentes comentários, remeto o leitor aos comentários feitos ao art. 475-L, cuja redação é idêntica aos incisos I, II, III, V, VI, VII e ao parágrafo único do art. 741. Também o inciso IV que se refere a embargos contra a cumulação indevida de execuções, o que se justifica apenas quando o título for extrajudicial, já que no judicial a matéria seria resolvida na fase cognitiva.

Portanto, as regras do art. 475-L e seguintes não se aplicam às execuções movidas à Fazenda Pública. Essa foi a opção legislativa expressa quando os artigos 730 e 731, que tratam da execução contra a Fazenda Pública, não foram alterados.

A execução contra a Fazenda Pública permanece intacta, exigindo citação para oferecer embargos no prazo de 30 dias, os quais se processarão na forma do art. 741 do CPC.

7. Da ação monitória

A ação monitória constitui-se de procedimento especial de jurisdição contenciosa, disciplinada nos art. 1.102-A a 1.102-C do Código de Processo Civil. Trata-se de uma demanda que se situa entre

⁷⁴ **Redação anterior:** Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

a cognição e a execução, sempre que o credor estiver embasado em prova escrita sem eficácia de título executivo. No lugar de ajuizar uma ação de cognição que é mais demorada, terá oportunidade de se utilizar desse procedimento especial para obter a transformação dessa prova em título executivo judicial. Para tanto, o requerido será citado para pagar ou entregar a coisa em quinze dias, ou oferecer embargos no mesmo prazo. Não oferecidos embargos, a prova escrita será constituída em título executivo judicial, e, em caso contrário, será instaurado um procedimento de cognição plena, com futura prolação de sentença que constituirá o valor da dívida.

O art. 6º da Lei nº 11.232/05 apenas adequou o art. 1.102-C, *caput* e § 3º, do CPC para que no processo monitório houvesse a correta reminiscência aos novos dispositivos que regem o cumprimento da sentença.

Novo dispositivo

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.⁷⁵

(...)

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”

Como asseverado, o novo texto não trouxe alterações a não ser adequar o direcionamento dos procedimentos executivos ao livro do processo de conhecimento. De resto, não há dúvidas porque, ultrapassada a fase de embargos à ação monitória pela falta de interposição ou pela sua rejeição, o cumprimento seguirá na forma dos arts. 475-I e seguintes do CPC.

8. Do direito intertemporal

A Lei nº 11.232 foi publicada em 23.12.05, como o seu *vacatio legis* é de seis meses, e aplicando a regra do art. 132, § 3º, do Código Civil c/c o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/98, que rege a técnica legislativa, a mesma entrou em vigor no dia 24.06.06.⁷⁶

Como se trata de norma processual, aplicam-se as novas regras aos processos pendentes, pela aplicação da regra *tempus regit actum*. Por disposição expressa do art. 1.211, o Código de Processo Civil adota “o sistema do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitação relativa às chamadas fases processuais”.⁷⁷

Às execuções que se iniciaram antes da Lei nº 11.232/2005 aplicam-se as regras do regime anterior apenas para os atos já consumados naquela data, mas a ação executiva se converte automaticamente em mera fase incidente de cumprimento.

⁷⁵ **Texto alterado:** Art. 1.102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV. (...)§ 3º. *Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.*

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.124.

⁷⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 98.

A **ação de liquidação de sentença**, a **ação de execução** e a **ação de embargos à execução** que estejam sendo processadas serão convertidas automaticamente em mera fase ou incidente da execução de sentença em andamento. A vigência da Lei nº 11.232/2005 constitui causa superveniente extintiva daquelas ações, com o desaparecimento do **interesse jurídico** (interesse adequação) para prosseguir no processamento daquelas demandas, que serão convertidas à nova sistemática procedimental, com a transformação das ações em incidentes do processo. Essa interpretação se extrai do art. 462 do CPC, de acordo com o qual os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito das partes, quando supervenientes à propositura da demanda, devem ser tomados em consideração pelo juiz.

A conversão das ações em meros incidentes não importa em prejuízo para as partes, já que o princípio do contraditório e da ampla defesa continua assegurado, contudo dentro da nova sistemática processual.

Quando na data de entrada em vigor da lei nova estiver fluindo o prazo de dez dias para embargar, esse prazo será convertido automaticamente em quinze dias, mas para oferecimento de impugnação.

Apenas o processo já sentenciado que estiver na pendência do julgamento de recursos prosseguirá até julgamento final do recurso. Os recursos apresentados devem ser todos apreciados pelo Tribunal competente, porque a parte terá assegurado o direito adquirido ao duplo grau de jurisdição na modalidade contemplada antes das alterações. O direito a duplo grau não impede que o órgão revisor aplique o princípio da fungibilidade e converta o procedimento recursal para o novo ordenamento, adequando por exemplo o procedimento recursal da apelação como agravo de instrumento.

Contudo, não se pode admitir a incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC para a falta de cumprimento voluntário da obrigação se a sentença transitou em julgado antes de entrar em vigor a nova lei. Somente para as sentenças que transitarem em julgado depois da entrada em vigor da Lei nº 11.232/05 prevalece a incidência da multa do art. 475-J referido.

Embora fosse recomendável o recolhimento de todos os mandados e editais ainda não cumpridos expedidos antes da nova lei (24.06.04), se isso não ocorrer, os efeitos da comunicação dos atos processuais (citação e intimação) deverão ser adaptados para a nova disciplina da Lei nº 11.232/2005, desde que não diminua o prazo da defesa. É necessário que se adapte cada caso de modo a não prejudicar a amplitude de defesa das partes.

A citação se converte em intimação. Os prazos iniciados na lei antiga serão convertidos para a lei nova, desde que mais benéficos.

A matéria ainda vai trazer alguma polêmica, porque a doutrina sobre a matéria já é controversa acerca do direito intertemporal aplicável na espécie.

Humberto Theodoro Júnior entende que para as execuções de sentença iniciadas antes da vigência da Lei nº 11.232/2005 aplicam-se integralmente as regras revogadas, enquanto nas execuções iniciadas sob o novo regime se aplica a lei nova, mesmo que transitada em julgado antes da sua vigência.⁷⁸

Araken de Assis escreve que a liquidação e a execução não iniciadas regem-se pela lei nova, independentemente da data do provimento exequível. Observa que a multa de 10% do art. 475-J se aplica apenas às sentenças proferidas depois da nova lei. Entende também que se aplica a lei nova

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.125.

para as execuções pendentes, ressalvando que não poderá haver redução dos prazos para a prática dos atos processuais. Na liquidação de sentença, publicada a sentença sob a égide da disciplina anterior entende que é cabível apelação, e não o agravo de instrumento.⁷⁹

Ernane Fidelis dos Santos entende que, se a ação de liquidação ou o processo de execução “já se formou sob a égide da Lei antiga, nela se concluirá”.⁸⁰

Cássio Scarpinella Bueno escreve que a nova regra somente se aplica na liquidação de sentença quando já tiver sido proferida sentença. Para as apelações pendentes, existe o direito adquirido ao julgamento.⁸¹ Ao se referir à execução, afirma que se aplicam as novas regras às sentenças que a precedem, assim como nas execuções já iniciadas, observando-se a situação de cada ato já praticado. Quanto aos embargos à execução já interpostos, entende que se aplica a lei velha, mas àqueles ainda não interpostos aplicam-se as disposições quanto ao prazo e o procedimento da nova regra. Sugere ainda que todos os mandados e editais expedidos com base na lei velha e ainda não cumpridos sejam recolhidos.⁸²

Alexandre Freitas Câmara faz algumas ponderações, entendendo que, já tendo se realizado a citação na liquidação de sentença antes de entrar em vigor a nova lei, aplica-se por inteiro a lei antiga, por entender que existe o direito a sentença. No caso da execução, se não se efetivou a citação, haverá transformação dos atos executivos para a nova sistemática. Já estando fluindo o prazo para embargar, entende que o devedor poderá oferecê-los. Caso contrário, se a intimação para embargar ocorrer após a entrada em vigor da nova lei, entende que se aplica a regra nova.⁸³

A melhor solução é a da auto-aplicabilidade da nova lei. Para os atos processuais já praticados na forma da lei antiga, existe validade. Quanto aos prazos que estiverem fluindo, prevalece o que dispunha a lei anterior se forem mais benéficos, aumentando-se no caso de ser mais favorável a lei nova. A ação de liquidação da sentença, a ação de execução e ação de embargos à execução se convertem automaticamente em incidente da execução. Somente se a sentença já foi publicada, admite-se a forma recursal prevista na lei anterior, com a possibilidade de ser aplicada a regra da fungibilidade dos recursos pelo órgão revisor.

Tudo deve ser resolvido pela regra *tempus regit actum*.

9. Considerações finais

Feita a análise especialmente no que se refere ao novo sistema de liquidação e cumprimento da sentença, pode-se afirmar em resumo que hoje a cognição e a execução se desenvolvem num único processo, acabando-se com o dogma da dualidade, em que na fase executiva se iniciava novo processo, com direito a sentença e recurso.

Pela nova sistemática iniciada, o processo cognitivo terá uma sentença de resolução com ou sem mérito. Transitada em julgado a sentença, o juiz intimará de plano o obrigado, através de seu advogado para cumprir a obrigação em quinze dias, sob pena de incidir multa de 10%. Em havendo o cumprimento, o prosseguimento da fase executiva exige provocação da parte para apresentar cálculo aritmético com pedido de penhora e avaliação. Intimado o advogado do devedor sobre a penhora

⁷⁹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

⁸⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 143.

⁸¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

⁸² *Ibidem*, p. 178.

⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 180.

e avaliação, fluirá seu o prazo de quinze dias para impugnar através de mero incidente do processo. Alegado excesso de execução, cumpre ao devedor depositar a parte incontroversa. Somente o depósito de plano dispensa o devedor da multa de 10% sobre a parte incontroversa. A impugnação será resolvida por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Quando a sentença demandar liquidação por arbitramento ou por artigos, inexistirá intimação de ofício pelo juiz com a ordem de cumprimento. Nesse caso, caberá ao credor requerer a liquidação, da qual será intimado o advogado do devedor, que poderá oferecer defesa no prazo que o juiz fixar, ou em cinco dias. Processada a liquidação, o juiz prolatará decisão interlocutória contra a qual caberá agravo de instrumento.

A possibilidade de embargos à execução fica reservada apenas quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública, porque os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil não foram alterados, ainda exigindo citação para embargar, cujas hipóteses de incidência estão disciplinadas no art. 741 do Código.

As novidades não têm o condão de transformar absolutamente a antiga execução, porque o contraditório e a ampla defesa continuam sendo assegurados, mas é interessante lembrar de que as impugnações à execução serão decididas de forma interlocutória e as intimações são realizadas na pessoa dos advogados das partes, evitando-se a demorada e dificultosa intimação pessoal.

Cumpram aos aplicadores do direito absorverem a teleologia da reforma, aplicando as novas regras com o pensamento voltado para um processo simplificado e de resultado para que a nova disciplina venha a surtir os efeitos desejados.

Resta aguardar a finalização da reforma da execução fundada em título executivo extrajudicial, já aprovada pela Câmara dos Deputados em tramitação no Senado Federal, para que a disciplina mais moderna da execução não se limite aos títulos judiciais.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do estado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. 2.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

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

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

CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 992.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

———. *Lições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. 2.

_____. *Instituições de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 185.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

_____. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *As novas Reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 144.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, L. Rodrigues; MEDINA, J. M. Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução. Parte geral*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

-:-:-