

A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil

Comentários sistemáticos às Leis n. 11.187,
de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005

CASSIO SCARPINELLA BUENO

A nova disciplina do
agravo e da execução

volume 1

2ª edição
revista, atualizada
e ampliada



Editora
Saraiva

CASSIO SCARPINELLA BUENO

Mestre, Doutor e Livre-docente em direito processual civil pela PUC/SP
Professor de direito processual civil na graduação, especialização,
mestrado e doutorado da PUC/SP
Advogado em São Paulo

A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil

Comentários sistemáticos às Leis n. 11.187,
de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005

2ª edição revista,
atualizada e ampliada

volume 1

2006

 **Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a
6ª, das 8:30 às 19:30

E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-
4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax:
(71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax:
(14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
– Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone:
(61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-
2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL / MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

**Bueno, Cassio
Scarpinella**
**A nova etapa da
reforma do Código de
Processo
Civil, volume 1 :
comentários
sistemáticos à Lei
n. 11.187, de 19-10-
2005, e 11.232, de
22-12-2005 /
Cassio Scarpinella
Bueno. — 2. ed. rev.,
atual. e ampl.
- São Paulo : Saraiva,
2006.**

06-4988 CDU-347.9 (81)
(094.4).001.73

1. Processo civil - Legislação - Brasil I. Título

Índice para catálogo sistemático:

1. Código de Processo Civil : Brasil : Reforma

347.9 (81) (094.4).001.73

Data de fechamento da edição: 20-7-2006

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Com este trabalho quero homenagear o Instituto Brasileiro de Direito Processual, instituição decisiva no aprimoramento do direito processual civil brasileiro e na realização concreta da tão necessária “efetividade do processo”.

Faço-o na pessoa de alguns de seus ilustres membros que sabem conjugar exemplarmente o conhecimento científico e acadêmico com as necessidades práticas do dia-a-dia do foro e que têm papel fundamental na Reforma do Código de Processo Civil: Ada Pellegrini Grinover, Athos Gusmão Carneiro, Carlos Alberto Carmona, Petrônio Calmon Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Teresa Arruda Alvim Wambier.

SUMÁRIO

UMA INTRODUÇÃO

UMA NOTA PARA A 2ª EDIÇÃO

Parte I - COMENTÁRIOS À LEI N. 11.232, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005

Capítulo 1 — SENTENÇA E SEUS EFEITOS

Comentários ao art. 162, § 1º (conceito de sentença)

1. Considerações preambulares (ou entendendo a lógica da Lei n. 11.232/2005 e do “cumprimento de sentença” em oposição ao “processo de execução”)

2. O conceito legal de sentença: sentença definida pelo seu conteúdo

3. A sentença como ato que encerra a “fase” de conhecimento

4. Um problema perceptível: o recurso cabível das decisões com conteúdo do art. 267 ou 269

5. Considerações finais

Comentários ao art. 267 (extinção do processo sem resolução de mérito)

6. A extinção do processo sem resolução de mérito

Comentários ao art. 269 (hipóteses de resolução de mérito)

7. A resolução de mérito e o prosseguimento do “processo”

Comentários ao art. 463 (“invariabilidade” da sentença)

8. O significado “tradicional” do art. 463

9. O significado “atual” do art. 463

10. Em suma: as “fases” de conhecimento e execução e o art. 463, caput

Comentários aos arts. 466-A, 466-B e 466-C (sentença e declaração de vontade não emitida)

11. A nova alocação dos arts. 639, 640 e 641 do CPC

12. Direito intertemporal

CAPÍTULO 2 — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. Considerações iniciais aos comentários dos arts. 475-A a 475-H

Comentários ao art. 475-A (“fase” de liquidação)

2. A finalidade da liquidação

3. Intimação e não mais citação do devedor para liquidação

4. Liquidação “provisória”

5. Vedação da sentença ilíquida em procedimento sumário

Comentários ao art. 475-B (memória discriminada e atualizada do cálculo)

6. As modificações do art. 475-B

6.1 A remissão ao art. 475-J

6.2 A remissão ao art. 362

7. O art. 475-B e a execução fundada em título extrajudicial

8. O início da execução pelo devedor

Comentários ao art. 475-C (liquidação por arbitramento)

9. A liquidação por arbitramento

Comentários ao art. 475-D (procedimento da liquidação por arbitramento)

10. O procedimento da liquidação por arbitramento

Comentários ao art. 475-E (liquidação por artigos)

11. A liquidação por artigos

Comentários ao art. 475-F (procedimento da liquidação por artigos)

12. O procedimento da liquidação por artigos

Comentários ao art. 475-G (imutabilidade da sentença liquidanda)

13. Limites da fase de liquidação

Comentários ao art. 475-H (encerramento da “fase” de liquidação)

14. A decisão que encerra a fase de liquidação

14.1 Quando a hipótese for de cálculos aritméticos

15. Após o encerramento da liquidação

16. Direito intertemporal

CAPÍTULO 3 — CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

1. Considerações iniciais aos comentários dos arts. 475-I a 475-R

Comentários ao art. 475-I (fase de “cumprimento da sentença”)

2. O contexto interpretativo do art. 475-I

3. Execução definitiva e execução provisória: liquidação definitiva e liquidação provisória

Comentários ao art. 475-J (prazo para pagamento voluntário e início da “fase executiva”)

4. O prazo de 15 dias para pagamento

4.1 A incidência da multa. Honorários advocatícios e custas na “etapa” executiva

[4.2 A fluência do prazo de 15 dias](#)

[4.3 A multa de 10% sobre o valor da condenação](#)

[4.4 Aspectos práticos da multa](#)

[4.5 A iniciativa do devedor em promover o cumprimento de sentença](#)

[5. Penhora de bens](#)

[5.1 Especificamente a avaliação dos bens penhorados](#)

[5.2 A intimação da penhora](#)

[5.2.1 Dificuldades com a avaliação do bem penhorado](#)

[5.3 O prazo para a impugnação](#)

[5.4 Prescrição e o cumprimento da sentença](#)

[6. O arquivamento dos autos do processo](#)

Comentários ao art. 475-L (impugnação)

[7. O art. 475-L em face do antigo art. 741](#)

[8. A realocação dos “embargos à execução fundada em sentença”. A natureza jurídica da “impugnação”](#)

[8.1 As matérias veiculáveis em sede de impugnação](#)

[8.2 Especificamente o § 1º do art. 475-L \(inexigibilidade do título e decisões do STF\)](#)

[8.3 Especificamente o excesso de execução \(art. 475-L, § 2º\)](#)

[9. Exceções e objeções de pré-executividade](#)

Comentários ao art. 475-M (efeito suspensivo da impugnação)

[10. O processamento da impugnação do executado](#)

[11. A impugnação não suspende os atos executivos](#)

[11.1 A possibilidade de concessão de efeito suspensivo](#)

[11.2 O prosseguimento da impugnação mesmo com efeito suspensivo](#)

[11.2.1 Caução suficiente e idônea](#)

[12. A documentação em apartado da impugnação](#)

[12.1 As peças de instrução da impugnação](#)

[13. A resposta do exeqüente à impugnação](#)

[14. A decisão que julga a impugnação](#)

[15. A subsistência das regras do art. 739, I a III, e §§ 2º e 3º](#)

Comentários ao art. 475-N (títulos executivos judiciais)

[16. O rol dos títulos executivos judiciais](#)

[16.1 Sentença que reconhece a obrigação como título executivo](#)

[16.2 Acordos extrajudiciais homologados judicialmente](#)

[16.3 Os demais títulos executivos judiciais do art. 475-N](#)

[17. A necessidade de citação do devedor em alguns casos](#)

Comentários ao art. 475-O (execução provisória)

[18. A execução provisória no art. 475-O](#)

[18.1 As alterações trazidas pelo art. 475-O](#)

[19. A execução provisória segue “no que couber” a disciplina da execução definitiva](#)

[20. A iniciativa do exeqüente. A incidência do art. 475-J na execução provisória](#)

[20.1 A responsabilidade do exeqüente provisório](#)

[21. Caução e execução provisória](#)

[21.1 Especificamente a dispensa da caução \(art. 475-O, § 2º\)](#)

[22. A carta de sentença](#)

Comentários ao art. 475-P (competência)

[23. A competência para o cumprimento de sentença](#)

[23.1 Foros concorrentes para o cumprimento de sentença](#)

Comentários ao art. 475-Q (indenização por ato ilícito)

[24. O art. 475-Q confrontado com o antigo art. 602](#)

[24.1 A constituição de capital como garantia do cumprimento de sentença condenatória por atos ilícitos](#)

[24.2 Formas de constituição do capital](#)

[24.3 A substituição da constituição de capital](#)

[24.4 A alteração da garantia prestada](#)

[24.5 O salário mínimo como “indexador” do valor da prestação](#)

[24.6 A liberação das garantias](#)

Comentários ao art. 475-R (normas subsidiárias)

[25. A aplicação subsidiária do Livro II \(“processo de execução”\) ao “cumprimento de sentença”](#)

[26. Direito intertemporal](#)

[26.1 O início dos atos executivos \(cumprimento de sentença\)](#)

[26.2 A impugnação do devedor](#)

[26.3 O novo título judicial](#)

[26.4 Dispensa de caução](#)

[26.5 Foros concorrentes para a execução](#)

[CAPÍTULO 4 — EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA](#)

PÚBLICA

Comentários ao art. 741 (embargos da Fazenda Pública)

1. O sentido do art. 741 depois da Lei n. 11.232/2005: a manutenção de um processo de execução contra a Fazenda Pública

1.1 A utilização das novas regras dos arts. 475-A a 475-R pela Fazenda Pública

1.2 Os incisos I, V e VI do art. 741

1.3 O parágrafo único do art. 741

2. Direito intertemporal

CAPÍTULO 5 — AÇÃO MONITÓRIA

Comentários ao art. 1.102-C (ação monitória)

1. A ação monitória no contexto da Lei n. 11.232/2005

2. Letras maiúsculas ou minúsculas?

3. Direito intertemporal

Parte II - COMENTÁRIOS À LEI N. 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005

Capítulo Único — RECURSO DE AGRAVO

Comentários ao art. 522 (cabimento do agravo)

1. Casos de cabimento de recurso de agravo retido e de instrumento

2. A regra é a de que o agravo é retido

3. Decisões proferidas após a sentença

4. Casos em que o recurso de agravo será de instrumento

Comentários ao art. 523 (agravo oral, imediato e sucinto)

5. Interposição oral e imediata do agravo retido

6. A revogação do § 4º do art. 523

Comentários ao art. 527 (procedimento do agravo de instrumento)

7. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido

7.1 Indeferimento de efeito suspensivo e conversão do agravo em retido

8. A oitiva do agravado

9. A oitiva do Ministério Público e o procedimento do agravo de instrumento

10. A irrecorribilidade da decisão do relator

10.1 A observância da decisão do parágrafo único do art. 527

[10.2 Pedido de reconsideração](#)

[10.3 Agravo interno](#)

[10.4 Agravo regimental](#)

[10.5 Mandado de segurança contra ato judicial](#)

[10.6 Recurso extraordinário e/ou especial](#)

[10.7 Suspensão de segurança](#)

[10.8 Considerações finais](#)

[11. Direito intertemporal](#)

[APÊNDICE](#)

[LEGISLAÇÃO](#)

Código de Processo Civil (parcial) com a inserção das alterações promovidas pelas Leis n. 11.232/2005 e 11.187/2005

[DOCTRINA](#)

“Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias”

[1. Premissas](#)

[1.1 A dimensão constitucional do conceito de tutela jurisdicional](#)

[1.2 O que é uma “sentença condenatória”?](#)

[1.3 O que é um “processo de execução”?](#)

[1.4 Correlação entre sentença condenatória e processo de execução](#)

[1.5 Influências do direito material no processo: espécies de obrigações e de execuções](#)

[2. O atual estágio das execuções das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa](#)

[2.1 Uma palavra adicional sobre a chamada tutela executiva e mandamental](#)

[3. Experiências com o cumprimento da sentença condenatória](#)

[3.1 Alimentos](#)

[3.2 Alienação fiduciária em garantia](#)

[3.3 Improbidade administrativa](#)

[3.4 Mandado de segurança](#)

[3.5 A “efetivação” da tutela antecipada \(art. 273, § 3º\)](#)

4. (Re)Visitando o CPC

5. Para refletir a final

Bibliografia consultada

Uma Introdução

A proposta deste trabalho é apresentar, da forma mais direta e didática possível, uma leitura *sistemática* da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, e da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que alteraram, substancialmente, o Código de Processo Civil.

Por “leitura sistemática quero dizer que este trabalho volta-se a apresentar soluções para os problemas que, das novas leis, surgirão, deixando para um segundo plano eventuais críticas que podem ser feitas àqueles diplomas legislativos. E adiante: a apresentação das soluções que aqui propugno partem, todas elas, de um ponto de partida comum de reflexão, o “modelo constitucional do processo”.

Isto, contudo, não transforma o presente trabalho em “conformista”. Minha postura diante do direito processual civil está longe de ser conformista. O que quero acentuar é que, a exemplo do que tenho feito nas minhas iniciativas anteriores, elejo conscientemente, como premissa maior de desenvolvimento de meu raciocínio, o “modelo constitucional do processo civil”, oferecendo, deste prisma de análise, *respostas* às mais variadas dificuldades que consegui visualizar na interpretação e na aplicação dos diversos dispositivos legais, modificados ou acrescentados, do Código de Processo Civil.

Este é, portanto, um trabalho que quer ser o mais *prático* possível, que quer ir “direto ao assunto”; um trabalho que quer apontar as dificuldades que decorrerão da interpretação e, sobretudo, da aplicação prática das diversas e profundas modificações contidas nos dois diplomas legislativos que aponte e que quer apresentar soluções para estas dificuldades. Em outra sede, com mais vagar, não descarto a necessidade de mais aprofundamento sobre determinadas questões. Mas não escolhi este espaço como o adequado. Por isto, optei pela exposição dos comentários de forma contínua e sem indicação direta das fontes de pesquisa, todas documentadas na bibliografia que vem ao final.

Dessa forma, meu objetivo principal é fornecer ao público leitor um verdadeiro *guia* para leitura de um Código que não é mais, propriamente, *Código*, mas que nem por isto, só por isto, pode ter sua *correta* interpretação e aplicação negada ou negligenciada. É oferecer, digo de uma vez, uma proposta de leitura *unificada, coesa, sistemática*, do que é novo, a partir de um núcleo duradouro de normas jurídicas, o “modelo constitucional do processo”. Justamente porque o que falta àquilo que chamamos, pelo hábito, pelo costume, de *Código de Processo Civil*, é unidade, coesão e sistematização, este ponto de partida das reflexões sobre o processo civil (os *valores* que a Constituição Federal quer que sejam realizados pelo Estado-jurisdição em matéria civil), é, a esta altura, o verdadeiro norte, o fio condutor, que tem como emprestar uma sensação necessária de *unidade* aos trabalhos legislativos mais recentes, viabilizando sua

eskorreita aplicação.

O processo civil, sabemos todos, tem de ser “efetivo”. E por “efetividade do processo” vale destacar que ele deve ser entendido como *meio* de solução de controvérsias, mediante a atuação do Estado; ele tem de produzir resultados práticos e não criar mais problemas e mais dificuldades, além daqueles já apresentados pelos interessados na solução do litígio. É a busca de soluções que moveu e que move a produção deste trabalho.

* * *

Este livro está dividido em duas partes e um Apêndice.

A Parte I volta-se aos comentários à Lei n. 11.232/2005 e contém 5 capítulos, cada qual voltado a um dos blocos relativos ao “cumprimento da sentença” alterados por aquele diploma legislativo. A Parte II, composta por um único capítulo, dedica-se aos comentários à Lei n. 11.187/2005 e às novidades trazidas para o recurso de agravo.

Nelas, busquei analisar, um a um, os dispositivos do Código de Processo Civil alterados por aquelas Leis. Para facilitar a leitura e a compreensão do que foi objeto de alguma modificação, vali-me de colunas indicando a “norma atual” (tal qual alterada ou incluída pela Lei n. 11.187/2005 ou pela Lei n. 11.232/2005) e a “norma anterior”, que traz o texto legislativo anterior ao advento destes diplomas, as indicações de equivalência que entendi necessário destacar, ou a indicação de que não há nenhuma correspondência a ser feita.

Limitei-me, de outra parte, a escrever sobre o que é novo. Assim, por exemplo, não me volto a comentar especificamente os arts. 466-A, 466-B e 466-C e alguns dos dispositivos voltados à liquidação da sentença porque eles são *cópia* de outros artigos do Código de Processo Civil *realocados*, apenas *realocados*, pela Lei n. 11.232/2005. Evidentemente, no que diz respeito aos motivos e às conseqüências desta *realocação*, teço os comentários e as considerações que me parecem inadiáveis. Mas não trouxe à tona, salvo algum desdobramento específico que derive desta nova “posição” no Código de Processo Civil, questões interpretativas que já decorriam antes da Lei n. 11.232/2005.

O Apêndice, por fim, traz a transcrição parcial do Código de Processo Civil, com as inserções das alterações motivadas pelas Leis n. 11.187/2005 e 11.232/2005 (a “republicação ampliada”, que determina o art. 7º da Lei n. 11.232/2005), e um texto doutrinário meu, “Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias”, que traz muito dos subsídios teóricos e doutrinários que me foram indispensáveis para o desenvolvimento de toda a Parte I. Sua leitura parece-me bastante proveitosa para que se entenda melhor os objetivos e as técnicas empregadas pela Lei n. 11.232/2005, bem como as novas regras relativas ao “cumprimento de sentença”, cuja suma ocupa-me logo no início do Capítulo I, no item n. 1.

Tenho certeza de que este, a exemplo dos meus trabalhos anteriores, não é uma iniciativa *fechada*. Ele está momentaneamente *terminado*, é verdade, no

sentido de que veio a público com o que pode ser chamado de começo, meio e fim. Sua perspectiva é de total *abertura*, de total *permeabilidade* a críticas, a sugestões e a desafios. E nada melhor do que a prática do foro para impor estes e formular aquelas. Para criar condições de prosseguir a marcha em busca de um melhor processo e de uma melhor compreensão sobre este fenômeno estatal voltado a resolver, com ânimo de definitividade, os conflitos intersubjetivos civis.

Uma Nota para a 2ª Edição

A 1ª edição do presente trabalho, ao que tudo indica, teve ótima acolhida do público leitor. Sua primeira tiragem ficou nas prateleiras das livrarias pouco mais de um mês; a segunda resistiu pouco mais de quatro meses.

Com a notícia de que a segunda tiragem havia-se esgotado, decidimos, a Editora Saraiva e eu, que seria melhor, no lugar de uma terceira tiragem, preparar uma nova edição, a segunda, que agora vem a público.

Nesta, como se espera de qualquer nova edição, tive oportunidade de revisar todo o trabalho tal qual redigido originalmente, complementando-o e atualizando-o sempre que necessário. Levei em conta nesta tarefa a experiência que tive o privilégio de acumular ao longo do 1º semestre de 2006 em dezenas de oportunidades que tive, em todo o Brasil, para escutar e falar do tema aqui versado para magistrados, membros do Ministério Público, advogados públicos e privados e estudantes dos diversos níveis, da graduação à pós-graduação em sentido estrito. Também quis aproveitar, sem perder o formato que dei ao livro, todos os trabalhos doutrinários que, desde o advento das Leis ns. 11.187/2005 e 11.232/2005, foram produzidos. Vali-me dela, sempre atentando ao padrão didático do trabalho, para aprofundar-me nos “diálogos” que caracterizaram meu texto original, introduzindo, como não poderia deixar de ser, novas problematizações que, por qualquer razão, escaparam-me na produção da 1ª edição.

Aproveitei a oportunidade da nova edição para acrescentar ao sumário pequena referência ao assunto tratado pelos dispositivos legislativos comentados. A iniciativa, que me escapou na 1ª edição, visa a facilitar ao leitor encontrar, desde logo, o assunto procurado sem precisar ler os tópicos de cada comentário ou, o que seria bem pior exigir, saber de cor com o que se ocupa cada um dos diversos artigos do Código de Processo Civil.

Esta 2ª edição, a exemplo da anterior, faço questão de frisar, quer oferecer um “guia” para aplicação prática e diuturna das Leis n. 11.187/2005 e n. 11.232/2005. Espero que tenha oportunidade de suprir suas falhas numa próxima edição. Aguardo que seus eventuais acertos recebam do público leitor a mesma generosa acolhida da edição anterior.

Capítulo 1
SENTENÇA E SEUS EFEITOS

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 162. (...)	Art. 162. (...)
§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.	§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

1. Considerações preambulares (ou entendendo a lógica da Lei n. 11.232/2005 e do “cumprimento de sentença” em oposição ao

“processo de execução”)

“Processo”, para todos os fins, deve ser entendido como a forma institucional de manifestação do Estado para atingimento de um determinado fim (no contexto a que se refere o desenvolvimento deste trabalho, o de resolver conflitos intersubjetivos) e, por isto, enquanto houver espaço para atuação do Estado neste sentido, “processo” há e deve haver.

O que é fundamental ser destacado é que a finalidade de o Estado-juiz resolver conflitos intersubjetivos não se esgota necessariamente no *reconhecer* que há uma obrigação ou, mais amplamente, um dever não cumprido. Muitas vezes, há necessidade de que o mesmo Estado-juiz pratique outras tantas *atividades*, pratique outros tantos *atos* para que aquele *reconhecimento* seja *transformado* em realidade palpável, seja, para empregar uma palavra que me agrada bastante, *concretizado*.

Neste caso, a *finalidade* da atuação jurisdicional não se limita ao *reconhecimento* de que houve lesão ou ameaça a direito, isto é, de que havia, para ser resolvido, um conflito intersubjetivo. Um tal reconhecimento é *insuficiente*. A *finalidade* da atuação jurisdicional, partindo daquele *reconhecimento*, é o de criar condições concretas de *satisfazer* quem foi lesionado ou ameaçado por outrem. É neste *misto* de finalidades que repousa um conceito mais amplo — e mais correto, mormente quando analisada a questão a partir do “modelo constitucional do processo” — da função jurisdicional.

Historicamente — e as razões disto ocuparam-me em texto doutrinário que, neste trabalho, está veiculado no Apêndice —, cada uma daquelas *atividades*, cada um daqueles *atos* do Estado-juiz, foram tratadas de forma estanque porque tendentes a perseguir *finalidades* distintas, embora complementares. Reservou-se um “processo”, chamado de “conhecimento”, para a compreensão de toda a atuação do Estado-juiz voltada ao *reconhecimento* de ter havido, ou não, lesão ou ameaça a direito. Reservou-se um outro “processo”, chamado de “execução”, para o estudo de toda a atuação do Estado-juiz voltada à *concretização*, assim entendida a realização prática, do que foi reconhecido.

Este binômio entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” acompanhou toda a *sistematização* do estudo do processo civil desde que ele atingiu seu grau de cientificidade, no final do século XIX. E falando do *nosso processo civil* mais recente, isto é, do Código de Processo Civil de 1973, ele é perceptível na própria divisão das matérias tratadas pela lei processual civil. Há toda uma parte do Código de Processo Civil (todo um “Livro”, o “Livro I”) voltado a reger *exclusivamente* o “processo de conhecimento”, vale dizer: as formas pelas quais o Estado-juiz reconhece lesão ou ameaça a direito de alguém e o aperfeiçoamento deste reconhecimento no plano dos Tribunais (recursos e ações de impugnação). Há toda uma outra parte do Código de Processo Civil

(todo um “Livro”, o “Livro II”) voltado a reger *exclusivamente* o “processo de execução”, vale dizer: as formas pelas quais o Estado-juíz *realiza praticamente, realiza concretamente*, aquele reconhecimento de direito. Enquanto, para o “processo de conhecimento”, a palavra que melhor o designa é *reconhecimento*, para o “processo de execução”, a palavra é *realização*. O binômio “processo de conhecimento” e “processo de execução” é redutível a “reconhecimento” (do direito) e “realização” (deste mesmo direito).

Vale destacar, mesmo que brevemente, que há uma terceira parte no Código de Processo Civil, um “Livro III”, que trata do “processo cautelar”. A clássica crítica a este *trinômio*, absolutamente correta no contexto em que estou tratando do tema, é a de que, no processo cautelar, os atos e as atividades a serem desenvolvidas pelo Estado-juíz se limitam ao binômio a que me referi acima: o juíz *reconhece* direitos e *os realiza*. Nada mais do que isto. Mesmo a visão *prospectiva* que caracteriza, em geral, a atuação jurisdicional no que usualmente é designado por “processo cautelar” não afeta esta realidade, este ângulo de análise do tema. Imunizar ameaças a direito se faz também pelo reconhecimento de que ela, ameaça, existe, e pela criação de condições concretas para que ela não se transforme em lesão. Neste sentido, *reconhecendo-se* e *realizando-se*, isto é, *conhecendo-se* e *executando-se* também.

Na mesma linha da ressalva que ocupou o parágrafo anterior, o Livro IV do Código de Processo Civil e seus dois Títulos tão diversos (“procedimentos especiais de jurisdição contenciosa” e “procedimentos especiais de jurisdição voluntária”) também pode ser reduzido ao binômio “reconhecimento” (do direito) e “realização” (do direito) a que fiz referência anteriormente. Maiores considerações sobre o tema são impertinentes para o desenvolvimento deste trabalho.

O que releva para compreender adequadamente as transformações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 ao Código de Processo Civil é assumir que pouco importa qual o tipo de *atividade*, qual o tipo de *ato* que o Estado-juíz pratica; ele o faz sempre mediante *processo*. O atuar do Estado é sempre — e por definição — *processualizado*. Enquanto o Estado-juíz precisar atuar, ele atuará *processualmente*. É desta forma, mediante processo, que o Estado atua. Sempre.

Aplicando estas considerações para as novidades trazidas pela Lei n. 11.232/2005 — e sem prejuízo do que escrevo no item n. 2 e seguintes, *infra* —, verifica-se que a nova redação dada ao § 1º do art. 162 quer significar que o proferimento da *sentença* pode ensejar, no máximo, o encerramento de determinadas atividades praticadas pelo juízo em primeiro grau de jurisdição. Seja porque o juízo resolveu o conflito que lhe foi apresentado com a petição inicial (julgando o mérito, portanto; sentença *definitiva*, como, em geral, a doutrina designa a hipótese); seja porque não foi possível resolvê-lo por algum defeito insanável ou não sanado a tempo e modo oportunos no próprio processo,

inviabilizando, por isto mesmo, que o Estado-juiz atuasse devidamente. Neste caso, de extinção do “processo” *sem* julgamento de mérito, a doutrina, em geral, refere-se a uma sentença *terminativa*.

O “processo”, em si mesmo considerado, no entanto, não se “resolve”, não se “encerra”, não se “extingue” com o proferimento da sentença definitiva ou terminativa. Em geral, há, ainda, atividades a serem desenvolvidas perante e pelo Estado-juiz e enquanto houver espaço para estas outras atividades, há espaço para se falar em *processo*. Não só para a interposição e o julgamento dos recursos, mas também — e é este o foco principal das radicais transformações empreendidas pela Lei n. 11.232/2005 — para o desenvolvimento das atividades voltadas à satisfação daquele que o Estado-juiz reconhece como ameaçado ou lesionado em direito seu. Não é correto, por isto, entender que o processo extinguiu-se, que ele “acabou”, que ele chegou ao seu fim só porque foi proferida uma *sentença*.

Sempre pensei assim; agora é fácil dizer, bem sei. Particularmente, não me parece correta — não obstante a letra da nossa lei processual, como os nomes dos “Livros” do nosso Código de Processo Civil bem evidenciam — distinguir “processo de conhecimento”, do “processo de execução” e, mesmo, do “processo cautelar”, Livros I, II e III, respectivamente, do Código de Processo Civil. O fato é que esta construção doutrinária que até ontem poderia parecer desconforme ao direito positivo vigente entre nós, hoje não é mais. É ela, é esta construção teórica que, a meu ver, melhor descreve o fenômeno “processo”.

É para designar a realidade sobre a qual escrevi até agora que a Lei n. 11.232/2005 alterou a redação do § 1º do art. 162 e, conseqüentemente, precisou ajustar a dos arts. 267, *caput*, 269, *caput*, e 463, *caput*: tudo para deixar bem claro que o *processo* não se esgota com o reconhecimento do direito na sentença (sentença *definitiva*) ou com o reconhecimento de que não há como o Estado-juiz manifestar-se sobre o direito na forma como foi provocado (sentença *terminativa*). Processo há, ainda, na fase recursal, e há também naqueles casos em que o *reconhecimento* do direito demandar a prática de outros atos pelo Estado-juiz, o desenvolvimento de outras atividades para a *realização concreta* daquilo que foi *reconhecido*.

Por tal razão fica tão claro, nas entrelinhas da Lei n. 11.232/2005, o que nas diversas modificações empreendidas *expressamente* na redação de tantos dispositivos do Código de Processo Civil pode não ficar. O processo tem de ser compreendido como o conjunto de atividades judiciais que vão desde o provocar o Estado-juiz a *reconhecer* o direito até o *realizá-lo*. Processo é a junção do binômio “reconhecimento” (do direito) e “realização” (do direito) a que fiz referência acima. O que se dá ao longo do *processo* é que o foco das atividades e da atuação do Estado-juiz altera-se conforme as necessidades imediatas. O Estado-juiz praticará uns tantos atos voltados precipuamente ao *reconhecimento* do direito tal qual descrito pelas partes em suas manifestações e praticará outros tantos voltados precipuamente à *realização* concreta do que foi reconhecido. Não

está errado, muito pelo contrário, sustentar que cada uma destas atividades possa ser compreendida como uma “etapa”, como uma “fase” do processo. Mas cada uma destas “etapas”, cada uma destas “fases” são *elementos*, são *partes* que compõem o todo, que é o *processo*. Não são o processo. São parte dele.

Dito de forma direta: o processo é a forma de atuação do Estado-juiz, é a forma pela qual o Estado exerce a chamada jurisdição. Ao longo do processo, o Estado-juiz praticará uma série de atos que podem ser classificados como atos de “reconhecimento do direito” e de “realização do direito”. Jurisdição, ao contrário do que a etimologia da palavra está a sugerir, não se resume a *dizer* (*declarar* ou *reconhecer*) o direito. Jurisdição é *também realizar, cumprir, executar, satisfazer* o direito tal qual reconhecido lesionado ou ameaçado.

Há, ainda, espaço para uma última reflexão importante, mesmo que preambularmente. O que ocorre nos casos dos títulos executivos extrajudiciais? Note-se que o art. 585 do Código de Processo Civil não foi alterado pela Lei n. 11.232/2005. Note-se, ainda, que o art. 475-R, inovação dela, manda aplicar à fase de realização do direito ou, como quer a lei, à fase de “cumprimento da sentença” as “normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”. O que isto significa? O “processo de execução” não havia sido extinto? Não é sobre esta extinção que tanto se falou no final de 2005 e no início de 2006?

O “processo de execução”, tal qual o Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu (com a rigidez das atividades jurisdicionais descritas separadamente em seus Livros I e II, na forma como vim de escrever), foi *extinto* para os casos de títulos executivos *judiciais*, antigo rol que ocupava o art. 584, hoje revogado e, doravante, disciplinado pelo art. 475-N. Nestes casos, o proferimento da sentença deve ser entendido como o término de uma “fase”, de uma “etapa” do processo que prossegue, seja para que se julguem recursos interpostos daquele ato judicial, seja para a realização concreta do que foi por ele reconhecido. *Fase* ou *etapa* de *reconhecimento do direito* ou, para adotar a nomenclatura costumeira entre nós, *fase* ou *etapa* de *conhecimento* — pouco importa o nome quando suficiente e adequadamente compreendida a realidade que está atrás dele —, o fato é que o *seu* término não pode mais significar o término do processo, coisa diversa. Haverá necessidade de sua *realização concreta*, haverá necessidade de desenvolvimento de atividades que ocuparão uma etapa complementar àquela — que a pressupõe — e que pode ser chamada de “*fase* ou *etapa* de *realização do direito*” ou, pelas mesmas razões que destaquei, “*fase* ou *etapa* de *execução*”.

Esta mesma dinâmica, por uma ficção legislativa ou, o que dá na mesma, por uma equiparação feita pelo legislador, deve ser observada também para outros atos jurídicos que reconhecem direito e que não sejam “sentenças civis”, assim entendidos os atos do Estado-juiz que reconhecem a lesão ou a ameaça a direito não-penal e não-trabalhista. O rol do atual art. 475-N, que faz as vezes do revogado art. 584, e que lista os “títulos executivos judiciais” traz outros atos que, a par de *reconhecerem o direito*, tanto quanto a “sentença *civil*”, reclamam, assim como ela, a prática de atos de *realização deste mesmo direito*. E tais atos

serão praticados perante o Estado-juiz dando-se início a uma *fase* ou *etapa* de realização do direito, mesmo que para alguns deles (parágrafo único do art. 475-N; v. n. 17 do Capítulo 3), haja necessidade de aquele que está, de acordo com o título, obrigado a realizar o direito ser *citado*, não meramente *intimado*, para o início desta “fase” ou “etapa”, isto é, para que tenham início os atos *executivos*.

Haverá outros casos, no entanto, em que não há nenhuma fase ou etapa anterior às atividades de realização do direito. O reconhecimento do direito a ser realizado prescinde de *reconhecimento judicial*. São os casos, para usar a nomenclatura conhecida, dos títulos executivos *extrajudiciais*, que nada mais são que documentos aos quais o legislador reconhece a possibilidade de atestarem o *reconhecimento* de direito independentemente de uma prévia intervenção e chancela do Estado-juiz.

Nestas situações — e o referencial legislativo básico continua sendo o art. 585, em que o Estado-juiz não se manifestou anteriormente sobre a *existência* (reconhecimento) do direito tal qual estampado no título (e é esta, repito, a presunção que caracteriza, como tal, um título executivo extrajudicial) — faz-se necessário, mesmo que só para a realização do direito, que se forme adequadamente um *processo* para que nele o Estado-juiz atue. Mesmo que a *qualidade* da atividade jurisdicional a ser desempenhada neste processo seja voltada precipuamente à *realização* do direito e não ao seu *reconhecimento*, isto não afeta a substância do “ser” processo. O “ser” processo, procurei acentuar bem esta noção, relaciona-se com a atuação, *qualquer* atuação, do Estado-juiz, e não com a prática de uma ou outra atividade, de um ou de outro ato pelo Estado-juiz. Assim, quer se trate de atos de *reconhecimento do direito* ou de *realização do direito* ou da prática de ambos conjuntamente, sem solução de continuidade, enquanto o Estado-juiz precisar agir, ele o fará mediante *processo*.

Para estes casos, ainda é correto falar-se em “processo de execução”. O “processo de execução”, tal o Código de Processo Civil o conhece, mantém-se para os títulos executivos *extrajudiciais*. Ele foi substituído, embora ainda seja referencial subsidiário (art. 475-R), para os casos de títulos executivos *judiciais* cuja *realização concreta* deve se dar, sem solução de continuidade, como uma mera “etapa” ou “fase” *complementar* da “etapa” ou “fase” voltado ao *reconhecimento do direito*.

Feitas estas considerações, resta uma última questão: teria a Lei n. 11.232/2005 recuperado a distinção do Código de Processo Civil de 1939 entre “ações executivas” (arts. 298 a 301) e os processos de execução voltados ao cumprimento dos títulos judiciais (arts. 882 a 1.030)? Minha resposta é negativa. Embora haja, com a nova lei, distinção entre a *forma* de “realização do direito” *reconhecido* em um título *judicial* (art. 475-N) e a *forma* de “realização do direito” constante de título *extrajudicial* (art. 585), qualquer “semelhança” com o sistema do Código de 1939 não vai além deste ponto. A sistemática, a ordem dos atos executivos, a sua lógica, a forma de participação do devedor para opor-se à

execução, tudo isto é radicalmente diverso nos Códigos de 1939 e 1973 e não foi recuperado pela nova lei. Não há, neste sentido, nenhum *retrocesso*; não há uma volta ao modelo do legislador de 1939.

A crítica que, no particular, poderia ser dirigida à Lei n. 11.232/2005 — e que está desenvolvida no artigo que escrevi anteriormente, veiculado no Apêndice deste trabalho — reside em haver, ou não, disciplinas diversas para o cumprimento de títulos *judiciais* e *extrajudiciais*. A unificação do “processo de execução” pelo Código de Processo Civil de 1973, que tanto despertou elogios da nossa doutrina à época, mostrou-se, com o tempo, frustrante.

Tentando contornar tais dificuldades, a Lei n. 11.232/2005 trouxe regras próprias e diferenciadas para o cumprimento dos títulos judiciais, eliminando a necessidade do ajuizamento de uma *nova* ação (a “ação de execução”) e dando margem ao nascimento de um *novo* processo (o “processo de execução”), cujo primeiro ato é, por imposição do modelo constitucional do processo, a citação do devedor (executado), para que se realizasse concretamente o direito reconhecido existente no título. Isto, contudo, não traz à tona a sistemática anterior ao Código de 1973, em que a execução das sentenças *não* dispensava uma *nova* citação do devedor para compor um *novo* processo (art. 918, *caput*, cuja redação é quase idêntica à do art. 652 do Código atual).

O que acabou por prevalecer — e que é totalmente novo para o direito processual civil brasileiro — é que a prática dos atos voltados à realização concreta do direito do autor, reconhecido formalmente como *credor*, terá início mesmo contra a vontade do réu, agora reconhecido formalmente como *devedor*, caso ele não cumpra a sua obrigação, isto é, não pague o que é devido, no prazo de 15 dias (art. 475-J, *caput*, v. n. 4 do Capítulo 3). E para que o credor exerça esta pretensão, isto é, para que estes atos de *realização concreta* passem a ser praticados, a lei não exige mais que o credor ajuíze uma nova ação, dando azo a um novo processo, a exigir uma nova *citação* do devedor. A lei, em absoluta harmonia com o “modelo constitucional do processo”, exige, apenas e tão-somente, que se dê ciência ao devedor, adotando-se a forma usual de qualquer outra intimação ao longo do *processo*.

É por isto que é absolutamente correto entender esta alteração como se dissesse, para todos os fins, que as chamadas “fases do processo de conhecimento” a que, em geral, nossa doutrina faz referência — postulatória, ordinatória, instrutória e decisória — passassem, mercê da Lei n. 11.232/2005, a ser mais duas: “de liquidação” e “de cumprimento da sentença” (“liquidatória” e “executória”, respectivamente, para manter a mesma toada das fases tradicionais), que se realizarão continuamente, sem solução de continuidade, consoante suas necessidades concretas, evidentemente do início ao fim no mesmo *processo*, assim entendido, para recuperar o que escrevi anteriormente, o meio pelo qual o Estado exerce as suas funções, inclusive a jurisdicional em sentido amplo. Na hipótese de o devedor pretender voltar-se aos atos relativos ao cumprimento de sentença (os atos desenvolvidos na fase “executória”), não há

mal nenhum em admitir outra “fase” ou “etapa” destinada precipuamente à *impugnação*, objeto de regulação nos arts. 475-L e 475-M. E se assim é ou, melhor, “deve ser” (por imposição do direito positivo), tomo a liberdade de acrescentar, para frisar o que escrevi acima, já não se pode falar propriamente em “processo de conhecimento”. Apenas em “processo”.

Nome que vem sendo empregado com freqüência para designar este modelo é “processo sincrético”, no sentido de junção, de fusão, de reunião, em um *mesmo processo*, de diversas atividades jurisdicionais que, tradicionalmente, eram praticadas em separado, isto é, cada qual em “um” processo diferente. Correta a expressão, que deve ser devidamente entendida, divulgada e utilizada entre os operadores do direito processual civil.

Mais do que *nomes*, contudo, é fundamental entender a sistemática por eles descrita e, por isto, minha preocupação em abrir este trabalho com esta proposta de *contextualização* das modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005.

A circunstância de haver, em cada uma destas *novas* “etapas” ou “fases” do processo — refiro-me, portanto, à “liquidatória” e à “executória” —, uma nova e distinta *ação* em relação às anteriores, isto é, que a fase liquidatória, assim como a fase executória, justifica-se pelo exercício do direito de *ação substancialmente* diferente da anterior, destinado à obtenção de uma sentença com o conteúdo do art. 269 ou, quando menos, conteúdo próximo aos incisos daquele dispositivo, é questão interessantíssima, com a qual, porém, não me ocupo nesta sede. Aqui, rente à minha premissa inaugural, o que releva é destacar a compreensão de um processo uno, em que as diferentes finalidades da prestação jurisdicional sejam tomadas sem solução de continuidade em atenção aos requerimentos formulados ao magistrado, quando estes requerimentos são exigidos pela lei ou, até mesmo de ofício, quando a lei não impõe o ônus de qualquer provocação específica por parte dos litigantes. Se isto, que subjaz a cada uma dessas atuações, é, ou não, “direito de ação” é questão cujo enfrentamento extrapolaria, em muito, o objetivo deste meu trabalho.

Isto porque, ainda que se trate de direito de ação exercido no *mesmo* processo, não haveria nada de novidade para o sistema processual civil brasileiro. Muito antes das mais recentes leis de reforma e, em especial, destas editadas desde o final de 2005, o processo civil brasileiro já admitia as mais variadas situações de *cumulação de ações em um mesmo processo*. Assim, por exemplo, nos casos de litisconsórcio facultativo, de denunciação da lide, de oposição, de reconvenção e de ação declaratória incidental, para mencionar os casos que ensejam menor ou nenhuma polêmica. O que releva, caso se compreenda que em cada uma destas novas “fases” ou “etapas” do processo (só *processo*, sem adjetivações) haja renovado exercício de direito de ação (assim uma “ação de liquidação” e uma “ação de execução”), é que suas respectivas condições (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) se façam presentes. Na exata medida em que o magistrado conseguir vislumbrar sua presença, o que terá condições de fazer sem a necessidade da apresentação,

a cada nova “fase” ou “etapa” do processo, de uma renovada “petição inicial” com todos os requisitos exigidos pelos arts. 275, 282 ou, até mesmo, pelos arts. 614 e 615, a questão tem pouca relevância para os fins destes comentários. Até porque a prática de quaisquer atos processuais (com ou sem uma nova e renovada ação a ele subjacente) exige condições e requisitos mínimos. Por tudo isto, deixo o aprofundamento da questão para outra sede, sem prejuízo evidentemente de, vez por outra, voltar a ela para demonstrar o acerto deste destaque para o desenvolvimento deste trabalho.

2. O conceito legal de sentença: sentença definida pelo seu conteúdo

Existe, na doutrina, célebre discussão sobre o *conceito* de sentença, vale dizer, o que deve e o que não deve ser entendido por “sentença” e qual o critério a ser empregado para fixar um tal conceito. Pela *letra* do art. 162, § 1º, na sua redação original, o critério empregado foi o da *finalidade*. Sentença é o ato que tem como finalidade encerrar o “processo”, “pôr termo ao processo”, como se lê do dispositivo, tenha, ou não, decidido o “mérito da causa”.

Já não é de hoje que uma parcela da doutrina busca aprimorar o conceito legal, afirmando que não se trata, propriamente, de encerrar o “processo” mas o “procedimento em primeiro grau de jurisdição”, o que, particularmente, recebe o meu apoio. O “processo” não acaba necessariamente com o proferimento da sentença. Pode haver — e, em geral, há — a interposição de recurso ou de recursos desta sentença, o que significará, em termos bem diretos, que o “processo” prosseguirá em segundo grau de jurisdição e assim sucessivamente, na medida em que haja interposição de novos recursos das decisões que, mesmo após a sentença, venham a ser proferidas.

Assim, para estes autores, melhor que o art. 162, § 1º, tivesse feito menção a “procedimento de primeiro grau de jurisdição”, o que retrataria melhor a função exercida por aquela decisão do juiz, em contraposição às decisões interlocutórias, objeto de conceituação no art. 162, § 2º.

De outra parte, prestigiosa doutrina preferiu referir-se a “sentença” não pela sua *finalidade* (na linha do que acabei de escrever, voltado para a *letra* do art. 162, § 1º, antes do advento da Lei n. 11.232/2005) mas, bem diferentemente, levando em conta o seu *conteúdo*. Daí falar-se em sentença como o ato do juiz que tem por *conteúdo* uma das várias hipóteses descritas nos arts. 267 e 269. Mais importante que encerrar o “processo” (até porque a sentença não o encerra, e quanto a isto parecem todos estar de acordo), é caracterizar a sentença como o ato do juiz que tem por conteúdo uma das situações constantes daqueles dois dispositivos legais.

Esta é uma forma de interpretar a atual redação do art. 162, § 1º, dada pela Lei n. 11.232/2005. É como se dissesse que, para todos os fins, acabou por

prevalecer, na *letra da lei*, a orientação que levava em conta, para definir a sentença, mais o seu *conteúdo* do que a sua finalidade. Este conceito passou a ser “lei”.

3. A sentença como ato que encerra a “fase” de conhecimento

Acredito, no entanto, ser necessário ir um pouco além, embora reconheça que o importante desta discussão sejam seus efeitos *reflexos*. Avanço, por isto mesmo, um pouco no que expus no n. 1, *supra*, levando em conta a minha proposta de apresentar uma leitura e interpretação sistemáticas as mais completas possíveis para as modificações trazidas pela última etapa concluída da reforma do Código de Processo Civil, em especial, aquelas introduzidas pela Lei n. 11.232/2005.

Na minha opinião, a modificação trazida para a redação dos arts. 162, § 1º, 267, *caput*, 269, *caput*, e 463, *caput*, justifica-se muito mais para deixar claro que a sentença não encerra mesmo o “processo” e que, em função das modificações que passaram a ocupar as diversas “letrinhas” do art. 475, o “processo jurisdicional” deve ser pensado, interpretado e aplicado como uma coisa só, que tem início com a propositura da petição inicial (a inércia do Estado-juiz, da “jurisdição”, no sentido de ele dever ser provocado de alguma forma, mesmo que com vícios, parece ser ainda bastante forte, não obstante os avanços da doutrina processual) e que só tem término com a *realização concreta* do que tiver, perante o Estado-juiz, sido reconhecido como “o” direito. Seja o direito do autor, porque é vencedor na demanda e realiza concreta e materialmente a sua pretensão (obtém do réu o pagamento da dívida não paga ou a entrega da mercadoria paga mas não entregue, por exemplo); seja o direito do réu, porque é ele o vencedor na demanda (a ação é julgada improcedente) e, por este fato, a ele agregada a coisa julgada material, realiza-se também o *seu* direito.

Um exemplo terá condições de aclarar o que quero dizer: LRW ajuíza ação de cobrança em face de ET. Estabelecido o contraditório, realizadas as provas, a ação é julgada procedente e o réu, ET, é condenado a pagar ao autor, LRW, a quantia de R\$ 17.117,00, com juros e correção monetária desde o desembolso, sem prejuízo das verbas de sucumbência. Pergunta: o tão-só proferimento da sentença tem o condão de realizar o direito reconhecido de LRW, o autor? A resposta é uma só, fácil e imediata: não. O “papel” sentença, por mais bem fundamentada que seja, não traz, ao autor, qualquer *realização concreta* do seu direito, embora reconheça-o existente e violado. No máximo, pode-se pensar em uma satisfação *moral, intelectual, pessoal* porque ele, o autor, “venceu” a demanda que propôs em face do réu mas, em termos de realização concreta, de satisfação material — leia-se: o valor que deveria ter sido pago e não foi — ela, simplesmente, não existe. O proferimento da sentença, em casos

como estes, não satisfaz o autor, não *realiza* o seu direito, tal qual reconhecido na sentença. Sabemos todos que uma tal realização demanda a prática de outras atividades, de outros atos pelo Estado-juiz. Haverá necessidade, para empregar a nomenclatura usual, de “executar” esta sentença, em busca da realização concreta do direito do autor. É clara, neste sentido, a diretriz constante do art. 646, cuja lembrança parece-me bastante oportuna: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor”.

Com a reforma empreendida pela Lei n. 11.232/2005, os arts. 162, § 1º, 267, *caput*, 269, *caput*, e 463, *caput*, tiveram sua redação alterada para deixar claro que o proferimento da sentença é, tão somente, a finalização de uma “etapa”, de uma “fase” do “processo jurisdicional” e que a sentença não significa — e não deve significar — que o “processo” encerrou-se e, mais ainda, que o juízo possa considerar que tenha prestado sua atividade jurisdicional como, antes do novo diploma legal, lia-se no *caput* do art. 463. É por isto, na forma como busquei destacar de início, que o objetivo subjacente da Lei n. 11.232/2005 é bem mais amplo do que as modificações por ela trazidas aos diversos dispositivos do Código de Processo Civil poderão, por si só, evidenciar. O que se pretendeu — e, na minha opinião, foi suficientemente atingido — foi eliminar a (falsa) separação entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”, optando a lei, em casos como o do exemplo, por entender as atividades jurisdicionais voltadas ao *reconhecimento do direito* e as atividades jurisdicionais voltadas à *realização do direito* como *etapas* do processo: uma precipuamente destinada ao *reconhecimento do direito*; a outra, precipuamente voltada à *realização do direito*.

Neste sentido, muitas das alterações agora introduzidas no Código de Processo Civil, que podem parecer mais de *forma* do que de *conteúdo*, quase que redacionais mesmo, parecem-me deixar claro que as atividades usualmente chamadas de “cognitivas”, “executivas” — e, mesmo, as “cautelares”, como busco evidenciar nos comentários ao art. 475-M (v. n. 11.1 do Capítulo 3) — nada mais são que as diversas ferramentas que o Estado-juiz tem à sua disposição para *satisfazer* o jurisdicionado, para “dar a ele aquilo que o direito material daria, não fosse o inadimplemento da obrigação” ou, como prefiro, com os olhos voltados para o “modelo constitucional do processo”, não fosse a lesão ou a ameaça a direito devidamente reconhecido pelo Estado-juiz.

A “novidade” que se põe, de agora em diante no plano prático, é que esta satisfação deve se dar “sem solução de continuidade”, isto é, uma vez provocado o Estado-juiz pela petição inicial, o *reconhecimento* de que aquele que provocou a jurisdição é, mesmo, alguém que foi lesado ou está sendo ameaçado em direito seu é, tão-só, uma das etapas que a jurisdição seguirá para dar a ele exatamente o que, na perspectiva do direito material, ele merece, *realizando* aquele seu direito. Esta parece-me que deve ser a interpretação ou o “rendimento” a ser dado à nova redação do art. 162, § 1º.

4. Um problema perceptível: o recurso cabível das decisões com conteúdo do art. 267 ou 269

O acolhimento das orientações que acabei de expor nos itens anteriores, contudo, pode conduzir a um problema sério. Aqui, busco indicá-lo e oferecer uma solução. E isto, fundamentalmente, para evidenciar que as conclusões que ocuparam o n. 3 devem ser preferidas às que foram objeto de exposição no n. 2.

Não é novidade para ninguém que uma das mais profundas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 1973, quando comparado ao de 1939, foi a relativa ao sistema recursal. Não só no que diz respeito às espécies de recurso cabíveis mas, mais que isto, a indicação mais clara e precisa de que recursos cabem de que decisões. Fiéis a esta proposta, sobrevivem no Código de Processo Civil, os arts. 513 e 522, *caput*, segundo os quais cabe apelação das sentenças e cabe agravo (independentemente de sua modalidade ou de sua forma) das decisões interlocutórias.

Deste modo, de acordo com a proposta, então inovadora, do Código de Processo Civil de 1973, o conteúdo da decisão era indiferente para o cabimento do recurso. Bastava a identificação de se estar diante de uma ou de outra decisão.

A prática demonstrou, no entanto, que nem sempre a distinção imaginada pelos idealizadores daquele Código mostrava-se tão clara. Surgiram situações — e elas perduram até os dias de hoje — em que é difícil afirmar, com absoluta segurança, estar-se diante de uma sentença ou de uma decisão interlocutória. Qual a consequência prática desta dificuldade? A dificuldade está em identificar qual o recurso cabível para aquela decisão.

Uma tal dificuldade acabou por despertar, em sede de doutrina e de jurisprudência, a necessidade da aplicação do chamado “princípio da fungibilidade recursal”, que nada mais quer dizer, em sua formulação mais correta mas, nem por isto, isenta de críticas, que, havendo dificuldade na identificação da natureza jurídica de uma dada decisão ou na do recurso dela cabível, deve ser admitido, indistintamente, o recurso tal qual interposto.

É estranha, ao presente trabalho, qualquer discussão relativa à compreensão do “princípio da fungibilidade” nos dias de hoje. O que importa destacar, à luz da nova redação dada ao § 1º do art. 162, é que a *indistinção* lá criada deverá causar grandes transtornos em um problema que, com maior ou menor número de acerto, já havia se apaziguado no dia-a-dia forense.

Se é certo que existe fundamental discussão doutrinária sobre a melhor forma de discernir uma sentença de uma decisão interlocutória (afinal de contas, é o conteúdo de uma ou outra destas decisões que as distingue umas das outras? São as consequências do proferimento de uma ou outra decisão? É o instante

procedimental em que elas são proferidas?), o fato é que, quando a alteração da definição do que é e do que não é sentença passa a ser lei, o *sistema* recursal que, no particular, mantinha-se íntegro (embora, às vezes, com a necessária aplicação do “princípio da fungibilidade”), cai por terra.

A constatação desta afirmação é simples. Ninguém poderá duvidar de que o juiz, ao “sanear o processo”, poderá excluir litisconsortes que ele, juiz, considere partes ilegítimas; que ele, juiz, poderá deixar de receber uma reconvenção em procedimento sumário por absoluta falta de necessidade no seu ajuizamento (falta de interesse de agir) e assim por diante. Tais decisões são sentenças? Pela *letra* do novo § 1º do art. 162 são e isto é inegável, porque o *conteúdo* de cada uma daquelas decisões está no art. 267. Elas, as sentenças, “implicam uma das situações previstas no art. 267”, para empregar a expressão legal. Isto é inegável.

Mas se estas decisões são sentenças nos termos do art. 162, § 1º, sua impugnação deve se dar por intermédio de recurso de apelação (art. 513), o que significará, porque não houve qualquer alteração no procedimento deste recurso, que os autos do processo deverão ser enviados ao Tribunal e que, mesmo que se possa querer sustentar que não há efeito suspensivo neste recurso, as dificuldades documentais daí derivadas (afinal, os autos do processo vão ao Tribunal, mercê da interposição da apelação) serão visivelmente nocivas.

A este propósito, poder-se-á ouvir uma voz que afirma que a decisão em causa não é sentença porque o procedimento em primeiro grau de jurisdição não teve término e que, por isto mesmo, a decisão só pode ser interlocutória e, como consequência única, o recurso cabível só pode ser o agravo. Ocorre que, mesmo que se possa concordar com este entendimento que colocaria uma pá de cal em todas as dificuldades aventadas no parágrafo anterior, não é isto que decorre da alteração legislativa do § 1º do art. 162. Muito pelo contrário.

Se, como quer a lei nova, o *conteúdo* é o fator distintivo de sentenças e interlocutórias, precisamos abandonar o rigor dos arts. 513 e 522, *caput*, no que diz respeito à solução da questão do recurso cabível. E, para evitar os problemas já aventados, o melhor é entender que enquanto a etapa voltada precipuamente ao *reconhecimento* do direito e que ocupa o procedimento que se desenvolve no primeiro grau de jurisdição não se encerrar, não haverá remessa dos autos para a instância superior. Que o recorrente, primeiro interessado em ver seu recurso examinado de imediato — quando deverá observar as prescrições da Lei n. 11.187/2005 (v. Parte II deste trabalho, em especial o n. 4) —, documente o “contexto decisório” em apartado (em um “instrumento”) e leve-o a conhecimento da instância revisora.

Não podemos, como reflexo de uma cabível e pertinente discussão doutrinária sobre o “término ou não do processo com o proferimento de uma sentença” ou “qual o melhor ou *único* conceito para sentença”, criar a possibilidade de uma artimanha que tenha condições de paralisar por um bom tempo o andamento do procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Aqui, a exemplo de tantos outros lugares do Código de Processo Civil, enquanto a academia não profere, a uma só voz, a solução do problema (supondo, evidentemente, que isto seja, em alguma medida, possível), o melhor é evitar que o processo torne-se um verdadeiro pântano que desnorteie aqueles que precisam dele para resolver problemas de direito material e não para criar outros tantos que, rigorosamente falando, sequer levam em conta dados do direito material!

Uma crítica que poderia ser encaminhada ao que acabei de escrever reside em acentuar que, pelas modificações trazidas para o recurso de agravo pela Lei n. 11.187/2005, a *forma retida* passou a ser a preferida pelo legislador (v. comentários ao art. 522, *caput*, na Parte II deste trabalho, em especial o n. 2) e, com isto, as dificuldades que aventei acima caíam por terra. A exclusão do litisconsorte seria contrastada por agravo *retido* e, por isto mesmo, não haveria razão para a remessa imediata dos autos ao Tribunal, dada a regra do *caput* do art. 523.

A crítica, a meu ver, é infundada por duas razões. Primeiro, porque mesmo com o *texto* da lei haverá casos em que a forma “por instrumento” do agravo será *necessária* para viabilizar uma *imediata* revisão da interlocutória proferida. Disto me ocupo, com mais vagar, nos comentários ao art. 552, *caput*, na Parte II deste trabalho, em especial os ns. 2 e 4. Segundo, porque entender cabível o agravo retido na hipótese que ventilei significa abandonar o conceito *legal* de sentença (art. 162, § 1º) e a incidência do art. 513, que prevê, para o caso, o cabimento do recurso de apelação. O problema principal a ser enfrentado, portanto, não é do cabimento de um ou outro recurso. Isto é *conseqüência*. O problema principal, a causa, é saber, com exatidão, a despeito do *texto* da lei, o que deve ser compreendido por *sentença* ou por *decisão interlocutória*.

5. Considerações finais

Adotando a orientação que desenvolvi no n. 3, ao se interpretar e aplicar o art. 162, § 1º, deve-se ter em mente que o proferimento da sentença caracteriza-se, a despeito da nova *letra* do dispositivo, como o ato que encerra uma fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição e que terá, necessariamente, um dos conteúdos dos arts. 267, *caput*, e 269, *caput*. E, por isto, por colocar *fim* a uma *fase*, a uma *etapa*, do procedimento em primeiro grau de jurisdição, é que dela caberá o recurso de apelação, de acordo com o art. 513.

Caso contrário, mesmo que a decisão assuma um dos conteúdos daqueles dois dispositivos, os arts. 267 e 269, ela deve ser contrastada pelo recurso de agravo (e o agravo deverá ser de instrumento, conforme o caso, de acordo com

o *caput* do art. 522, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005) porque ela, a decisão, não põe fim a nenhuma etapa do procedimento de primeiro grau de jurisdição. Melhor que, a despeito da modificação do art. 162, § 1º, as decisões referidas a título exemplificativo no número anterior sejam compreendidas como interlocutórias e desafiadoras, por isto mesmo, do recurso de agravo (art. 522, *caput*).

De resto, para os menos crentes em propostas de interpretação sistemática da lei, como a que acabou de ofertar até o momento, basta verificar que o § 2º do art. 162 ainda se mantém plenamente em vigor. De acordo com sua redação, “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Assim, enquanto a decisão, *independentemente de seu conteúdo*, não encerrar total e definitivamente a “fase” ou “etapa” de conhecimento, ela só pode ser, à luz daquele dispositivo, *interlocutória*. E, se assim é, o recurso dela cabível é o de agravo.

Não obstante estas considerações, é importante destacar, porque o tema tem tudo para render muitas dificuldades práticas no dia-a-dia forense (e muitas e pertinentes discussões doutrinárias), que, mais do que nunca, o sistema recursal precisará da incidência *generosa* do “princípio da fungibilidade recursal”, levando-se em conta o seu amplo desenvolvimento, em sede de doutrina e de jurisprudência, nestes mais de 30 anos de vigência e vivência do Código de Processo Civil.

Assim, à guisa de conclusão dos comentários ao art. 162, § 1º, é importante não levar à risca a *letra* do dispositivo, sob pena de ele extrapolar — e muito — a *função* que deve ser desempenhada pela sua nova redação. Esta função é aquela sobre a qual me debrucei no n. 4, *supra* e que, por isto mesmo, não deve interferir no *sistema recursal* tal qual traçado, mesmo que sem a perfeição idealizada, pelo Código de Processo Civil de 1973. Para que este sistema funcione, é fundamental destacar a *finalidade* desempenhada pela decisão judicial, suas conseqüências com a prática de outros atos ou decisões judiciais. Não, apenas, tão somente e exclusivamente, o seu *conteúdo*, ao contrário do que poderia levar a crer uma interpretação isolada e assistemática da nova redação do art. 162, § 1º. Ademais, como no número seguinte busco destacar, a “função processual de dar extinção ao processo” ainda é, com todas as letras, lei vigente nos casos do art. 267. Para o art. 269, como os comentários respectivos darão conta, o que deve ser entendido é que o conteúdo lá previsto pelo legislador leva, necessariamente, à extinção de uma “fase” ou de uma “etapa” do processo (v. n. 7, *infra*). Neste sentido, a combinação das duas vertentes “conteúdo” da decisão e “função” da decisão ainda sobrevive para todos os fins, inclusive para, como quero aqui enfatizar, os recursais.

Norma atual Norma anterior

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

6. A extinção do processo sem resolução de mérito

A alteração do art. 267, *caput*, é, claramente, redacional. Ela não interfere em nada no dia-a-dia forense. As palavras “julgamento” e “resolução” devem ser entendidas, para todos os fins, como sinônimas. E se é que já houve espaço para entender que “deixar de julgar o mérito” ou, principalmente, “julgá-lo” significava encerramento da prestação jurisdicional — v. os comentários ao art. 463 —, não é a alteração aqui realizada pela Lei n. 11.232/2005 que terá o condão de alterar as coisas. Mas, bem diferentemente, a responsável por isto, pelo menos no plano infraconstitucional, é a nova redação dos arts. 162, § 1º, e 463, *caput*; não a dos arts. 267, *caput*, ou 269, *caput*.

Não obstante o que acabei de escrever, releva destacar que a atual redação do art. 267, *caput*, preservou a expressão “extingue-se o processo”, enquanto, no *caput* do art. 269, ela foi suprimida pela mesma Lei n. 11.232/2005.

A explicação para isto reside naquilo que me pareceu melhor ser exposto no n. 1, *supra*, à guisa de considerações preambulares. Quando não há condições de o Estado-juiz apreciar o “mérito”, digo-o de forma bem direta, de *reconhecer* “o” direito aplicável à espécie (e, aqui, pouco importa qual das diversas hipóteses descritas no art. 267 inviabilizam um tal reconhecimento), a atividade jurisdicional tende a se encerrar. Encerrar-se anormalmente, atipicamente — de maneira frustrante, quando analisada a questão do ponto de vista daquele que provocou a atuação do Estado-juiz — mas encerrar-se-á. E é por isto que é correto falar-se, nestes casos, de *extinção do processo*. Se o próprio Estado-juiz declara que não tem condições de atuar, não há, por definição, “processo”. Por

isto, coerentemente, o caso é de sua *extinção*, assim entendido o seu *encerramento*, a sua *finalização*, a *desnecessidade* de sua manutenção porque não há condições para que o Estado-juiz pratique quaisquer atos voltados ao *reconhecimento* judicial do direito do autor, tal qual descrito na sua petição inicial.

Certo que seria preferível que o legislador mais recente tivesse concebido que esta extinção do processo fica na dependência da não-interposição de recursos ou do julgamento de todos aqueles interpostos. É que os recursos têm como um de seus efeitos a manutenção do processo — da “litispêndência”, como se costuma dizer —, mesmo nos casos em que o “processo” extingue-se “sem mérito”, como se dá nos casos do art. 267. O mesmo pode ser dito nos casos em que há espaço para perseguir eventuais verbas de sucumbência. Como podem ter início, para este fim, os atos jurisdicionais que caracterizam, consoante o caso, a “fase” ou “etapa” de liquidação, de cumprimento de sentença e de impugnação ao cumprimento, não há como negar que “processo” ainda há, embora não voltado ao *reconhecimento judicial do direito do autor*.

Talvez fosse melhor que o legislador, rente às considerações que desenvolvi no n. 1, *supra*, fizesse menção à extinção do “procedimento em primeiro grau de jurisdição”, na suposição de que sempre pode haver recursos da sentença quando proferida, e que a expressão “extinção do processo”, no sentido correto de que não há como o Estado-juiz atuar, fosse reservada, apenas, aos casos em que não há mais recursos a serem interpostos ou julgados. Contudo, com toda a sinceridade, não há razão para criticar a redação do *caput* do art. 267 que, no particular, apenas repete a fórmula anterior, que não despertou e não tem por que despertar nenhuma dificuldade, mesmo com o advento da Lei n. 11.232/2005.

**Norma
atual**

Art. 269.
Haverá
resolução

Norma anterior

Art. 269. Extingue-
se o processo com
julgamento de

de mérito: mérito: (redação dada pela Lei n. 5.925/1973)

7. A resolução de mérito e o prosseguimento do “processo”

O que me guiou nos comentários ao art. 267, *caput* (n. 6), fica mais evidente quando sua análise leva em conta, repito o que escrevi lá, a atual redação do art. 269, *caput*, ambas objeto de alteração da Lei n. 11.232/2005.

Na redação que deu ao *caput* do art. 269, o legislador teve o cuidado de não vincular o “proferimento de uma sentença de mérito” à *extinção* do *processo* no sentido de que o proferimento da sentença, por si só, significaria que o Estado-juiz “cumpriu e acabou seu ofício jurisdicional” (v. os comentários ao art. 463, em especial o n. 9) e que a sentença, por si só, teria o condão de atribuir, ao vencedor, aquilo que ele foi buscar perante o Estado-juiz.

Asso, de fazer menção a que a “sentença definitiva” extingue o processo, como, até então, fazia o *caput* do art. 269, o legislador quis deixar claro que o reconhecimento do direito estampado naquele ato judicial não significa necessariamente, em todo e em qualquer caso, a sua realização concreta, a satisfação daquele que precisou bater às portas do Estado-juiz para obter o que, no plano do direito material, era-lhe devido, mas, apenas e tão-somente, um passo necessário para o seu atingimento.

Justificam-se, não hesito em afirmá-las, as alterações dos arts. 267, *caput*, e 269, *caput*, tendo em vista a proposta da Lei n. 11.232/2005 de abandonar os “processos de conhecimento” e de “execução” nos casos de títulos judiciais (e, em especial, das sentenças), passando a tratá-los de forma una, como *fases* ou *etapas* complementares entre si (uma de conhecimento; outra de execução), que se desenvolvem indistintamente em uma realidade mais ampla, que é o processo, modo de atuação do Estado-juiz. É importante destacar, contudo, que as novas redações dadas àqueles dispositivos, consideradas em si mesmas, não têm o condão de alterar a realidade das coisas. Elas só têm utilidade quando inseridas no seu devido contexto de análise, aquele que desenvolvi, com mais vagar, no n. 1, *supra*.

O mais seria suscitar controvérsias que não parecem de maior relevo sobre a opção do legislador de utilizar a palavra “resolução” como o “julgamento”, ainda

que não haja como duvidar que “resolução” é palavra mais apropriada para descrever todos os fenômenos descritos nos incisos do art. 269, que nem sempre exigem do magistrado um *juízo* no sentido próprio da palavra. Assim, por exemplo, no caso de reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido (inciso II), quando as partes transigirem (inciso III) e quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação (inciso V).

De qualquer sorte, o que importa é saber, não obstante a palavra usada, que a “resolução do mérito” não significa, necessariamente, que o “processo” se extinguiu. Por quê? Porque, a depender do direito tal qual reconhecido pelo magistrado, far-se-á necessário praticar atos complementares visando à sua realização concreta, o que ocupará as “fases” subseqüentes daquele *mesmo* processo: a “liquidatória” e a “executória”. Mesmo nos casos dos incisos destacados.

Norma atual

Norma anterior

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:	Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:
---	---

O art. 463 agasalha o “princípio da invariabilidade da sentença pelo juiz que a proferiu”, para me valer aqui de expressão empregada por Amaral Santos, que deve ser entendido como a vedação de o prolator da sentença *modificá-la* após sua publicação.

A publicação da sentença, pela sua entrega em cartório ou pela juntada aos autos, é essencial para que ela adquira *existência jurídica*. Não existem *atos de direito público*, entre eles os atos jurisdicionais — atos, em última análise, significativos do exercício de uma das funções do Estado (a jurisdicional) — que não sejam públicos (CF, art. 93, IX, e CPC, art. 155, 1ª parte). Enquanto a sentença não for publicada nos termos da lei processual civil, isto é, tornada *pública*, sentença ela não é e, rigorosamente, pode ser alterada ou modificada pelo juiz. Desde que ela o seja, entretanto, é vedado a seu prolator modificá-la, revogá-la ou redecidir a causa. O dispositivo exige tão-só a *publicação* da sentença para os fins que regula. Indiferente, destarte, que as partes tenham sido *intimadas* dela. A publicação da sentença na imprensa para fins de intimação das partes (art. 236, *caput* c/c art. 242, *caput*) é ato *posterior* à sua publicação em cartório ou de seu proferimento e publicação na própria audiência, nos termos dos arts. 456 e 457. Tanto que nesse caso, proferida a sentença em audiência (e aí *publicada*), as partes dela sairão *intimadas* (art. 242, § 1º). É à “publicação” no sentido de tornar pública, perante todos, a sentença como ato estatal, que se refere o art. 463. Não à intimação das partes para que dela tenham formalmente ciência e, se for o caso, apresentem recursos.

Embora o *caput* do artigo faça referência apenas a sentenças de *mérito* (aquelas que têm como conteúdo alguma das hipóteses do art. 269), predomina o entendimento, em doutrina e em jurisprudência, de que também as sentenças meramente *terminativas* do art. 267, isto é, de extinção do processo *sem* julgamento de mérito, dão azo à aplicação dessa regra jurídica. Não há qualquer dúvida, outrossim, quanto à aplicação do dispositivo no âmbito dos Tribunais, tendo como referência seus acórdãos.

O art. 463 não pode ser entendido — mormente à luz do princípio do acesso à ordem jurídica justa (CF, art. 5º, XXXV), reflexo do modelo político do Estado brasileiro, e no atual estágio da processualística atual — como sinônimo de *desligamento* do julgador do feito após o proferimento da sentença. A *ratio* do dispositivo é a de que o julgador não pode *rejulgar* a causa; que ele não pode *modificar* o que já decidiu e que tornou público. O dispositivo não vai além deste ponto, no entanto. Após o proferimento da sentença, o julgador ainda desenvolverá diversas atividades relevantes e essenciais, não podendo delas se furtar, a qualquer pretexto. Muito menos em virtude da incidência da regra em comento.

Assim, *mesmo após publicada a sentença* — e justamente em virtude da prática deste ato — é o juízo que a proferiu que deverá processar eventuais recursos contra ela interpostos (art. 518) e, sempre que admissível, será ele o juízo competente para o “cumprimento provisório do julgado”, para empregar a

expressão dada, à hipótese, pela Lei n. 11.232/2005 (arts. 475-O e 475-P).

Portanto, o art. 463 é óbice apenas para que as atividades relativas ao *reconhecimento do direito* (“fase” ou “etapa de *conhecimento*”, fazendo alusão à expressão que é mais usual) seja retomado ou reiniciado pelo juízo. A *publicação* da sentença é o marco final de seu desenvolvimento e de estabilização do quanto decidido até então. No que diz respeito às atividades de recebimento e processamento de recurso ou de *realização concreta* do quanto reconhecido e constante da sentença, não há como afastar a *competência* do juízo prolator e a necessidade de sua atuação neste sentido e para este fim. Pelo contrário, elas são pressupostas.

9. O significado “atual” do art. 463

Fora a alteração de estilo (“publicada a sentença” no lugar de “ao publicar a sentença”, talvez para deixar claro que não é o juiz que publica a sentença), o que releva destacar é a subtração de texto no atual *caput* do art. 463. Pela redação a ele dada pela Lei n. 11.232/2005, a sentença não pode mais ser tomada, mesmo com os olhos voltados para a *letra* da lei, como sinônimo de “cumprimento”, de “encerramento” do ofício jurisdicional.

Com a atual redação, o texto passa a evidenciar o que parcela da doutrina, com a atenção dirigida ao “modelo constitucional do processo”, e não ao *texto* da lei, já afirmava: proferimento de sentença, mesmo daquelas de mérito, isto é, que tenham como conteúdo uma das situações constantes no art. 269, não significa *satisfação* no sentido de que não se pode esperar mais nada a ser feito pelo Estado-juiz. Pelo menos, não em todos os casos, de forma generalizada e totalizante. É lembrar do exemplo da ação de cobrança referida no n. 3, *supra*, cuja sentença, por si só, não significará que o numerário devido pelo réu passará a integrar o patrimônio do autor, é dizer, o simples proferimento da sentença não tem o condão, por si só, de reparar a *lesão a direito* sofrida pelo autor e que foi *declarada*, isto é, *reconhecida* na sentença (v. 475-N, I; n. 16.1 do Capítulo 3).

A diretriz assumida pelo legislador na atual redação do art. 463, *caput*, é a de que o proferimento da sentença de mérito tem de ser entendida apenas como o encerramento de uma “fase” ou de uma “etapa” do processo, pensando nele como um todo que envolve não só a atividade eminentemente intelectual do juiz (*definição* de quem tem e de quem não tem razão) mas, indo além disto, praticando atos materiais para *satisfação* daquele que tem razão. O processo, como escrevi no n. 1, *supra*, envolve não só as atividades de *reconhecimento do direito* mas também as atividades de *realização concreta deste mesmo direito*.

Haverá, não há como olvidar isto, determinadas situações em que o

proferimento da sentença significará, por ela mesma, cumprimento do ofício jurisdicional, nada mais se podendo esperar do Estado-juiz ou, mais corretamente, da atividade jurisdicional em sentido estrito e típico. Assim, por exemplo, uma sentença que julga procedente uma ação voltada para a declaração de falsidade de um documento; ou que declara nula ou anula uma cláusula contratual sem que haja pedido de repetição; a que divorcia um casal; a que renova um contrato de locação e assim por diante.

Em outras hipóteses, a satisfação pode se dar independentemente do proferimento de uma sentença. Basta, para confirmar o acerto desta afirmação, constatar o que, por vezes, ocorre, quando autor e réu chegam a um acordo e o apresentam para o juiz, que se limita a homologá-lo. Se, é verdade, com o proferimento da sentença de mérito, que o juiz, neste caso, cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, a satisfação das partes independe de qualquer atividade do Estado-juiz, mas, bem diferentemente, do adimplemento das obrigações assumidas voluntariamente no próprio acordo.

Nenhuma destas situações, contudo, tem o condão de abalar o que acabei de escrever para o art. 463, *caput*. O dispositivo deve ser lido no sentido de que o juiz pode e deve ser chamado a prestar atividade jurisdicional mesmo depois de proferir uma sentença de mérito. O impeditivo da regra — e isto já estava de forma clara na redação anterior (v. n. 8, *supra*) — diz respeito à vedação de o juiz, uma vez proferida a sentença, inovar no sentido de *redecidir*, a não ser que reconheça erro material (hipótese do inciso I do mesmo art. 463), ou como decorrência necessária do acolhimento dos embargos declaratórios, isto é, quando reconhecida obscuridade, contradição ou omissão, sua sanção não puder conviver com o quanto decidido anteriormente (hipótese do inciso II do mesmo art. 463).

De forma bem direta: o art. 463, *caput*, significa que o juízo prolator da sentença de mérito não a altera a não ser para corrigir erro material ou em função do acolhimento de embargos de declaração. E esta restrição não guarda nenhuma relação com a necessidade, em muitos casos, de que, perante o juiz e no *mesmo* processo, tenha início uma série diversa de atividades jurisdicionais voltadas precipuamente à realização concreta do direito que o juiz veio de reconhecer.

10. Em suma: as “fases” de conhecimento e execução e o art. 463, *caput*

O que me parece mais relevante para evidenciar como resultado da alteração do *caput* do art. 463, tendo escrito o que acabei de escrever, é que ele, ao lado das novas redações dadas ao § 1º do art. 162, ao *caput* do art. 267 e ao *caput* do art. 269, deve significar, para todos os fins, que o que todos nós chamávamos, até o advento da Lei n. 11.232/2005, de “processo de

conhecimento” e “processo de execução”, tendo a sentença o condão de “encerrar” aquele provocar inicial do Estado-juiz para *declarar* o direito aplicável à espécie, deve ser, doravante, compreendido como “*fase ou etapa* de conhecimento e de execução”.

É o entendimento de que determinadas classes de sentença precisam, necessariamente, da prática de outras atividades pelo Estado-juiz (atividades mais materiais que intelectuais) para a realização concreta daquilo que nela é reconhecido como lesionado ou ameaçado e que o proferimento ou a publicação da sentença não tem, nestes casos, o condão de dar “a cada um o que é seu”, da perspectiva do direito material, que deve nortear a interpretação e aplicação do art. 463, *caput*, e dos demais dispositivos que mencionei em sua nova redação. Isto, contudo, não retira do art. 463, *caput*, o que é — sempre foi e continua a ser — o mais essencial: que o juízo prolator da sentença (independentemente de seu conteúdo, isto é, resolvendo, ou não, o “mérito”, adotando-se como referenciais os arts. 267 e 269) não pode redecidir a causa fora das hipóteses dos incisos I e II do próprio art. 463 e da hipótese do parágrafo único do art. 296.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 466-A.	Art. 641.
Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada	Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada

em julgado,	em julgado,
produzirá	produzirá
todos os	todos os
efeitos da	efeitos da
declaração não	declaração não
emitida.	emitida.

Norma atual	Norma anterior
Art. 466-B. Se	Art. 639. Se
aquele que se	aquele que se
comprometeu a	comprometeu a
concluir um	concluir um
contrato não	contrato não
cumprir a	cumprir a
obrigação, a	obrigação, a
outra parte,	outra parte,
sendo isso	sendo isso

possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.	possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.
--	--

Norma atual	Norma anterior
Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência	Art. 640. Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a

da	transferência
propriedade	da propriedade
de coisa	de coisa
determinada,	determinada,
ou de outro	ou de outro
direito, a ação	direito, a ação
não será	não será
acolhida se a	acolhida se a
parte que a	parte, que a
intentou não	intentou, não
cumprir a sua	cumprir a sua
prestação, nem	prestação, nem
a oferecer, nos	a oferecer, nos
casos e formas	casos e formas
legais, salvo	legais, salvo se
se ainda não	ainda não
exigível.	exigível.

11. A nova alocação dos arts. 639, 640 e 641 do CPC

De acordo com o art. 2º da Lei n. 11.232/2005, a Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I da Lei n. 5.969/1973, que ainda é o que chamamos Código de Processo Civil, passa a vigorar com os três novos dispositivos que, rigorosamente falando, são os mesmos que já estavam, no próprio Código, ocupando os seus arts. 639, 640 e 641.

A Seção I referida rege “os requisitos e os efeitos da sentença”; o Capítulo VIII rege “a sentença e a coisa julgada”; o Título VIII, o “procedimento ordinário” e o Livro I, o “processo de conhecimento”. Não obstante a nova localização das regras dos arts. 639, 640 e 641 dentro do Código de Processo Civil, não há como recusar que os arts. 466-A, 466-B e 466-C sejam aplicáveis a quaisquer sentenças proferidas em processos que tenham tramitado de acordo com as regras do procedimento sumário ou, até mesmo, consoante o caso, sob as regras de algum procedimento especial (codificado ou não, isto é indiferente).

O que poderia parecer um mero detalhe, a meu ver, é relevante para uma visão mais clara do rendimento que deve ser reconhecido e emprestado às regras colocadas nos arts. 466-A a 466-C. Tanto assim que o art. 7º da Lei n. 11.232/2005 determina a *republicação* de partes do *Código* com as alterações por ela determinadas de forma a que elas sejam *visualizadas* por todos com mais facilidade. Corrobora este entendimento a circunstância de o art. 9º da Lei n. 11.232/2005 ter revogado expressamente os arts. 639, 640 e 641.

Assim, quando o Código de Processo Civil disciplina a sentença, o que o faz em seus arts. 458 a 463 e 466 (os arts. 464 e 465, que se ocupavam dos embargos de declaração a ela oponíveis, foram revogados pela Lei n. 8.950/1994, que unificou a disciplina deste recurso nos arts. 535 a 538), a Lei n. 11.232/2005 pretendeu colocar, nesta mesma disciplina, aqueles casos em que a sentença, por si só, tem o condão de *substituir* a declaração de vontade não exprimida pelo obrigado no plano do direito material.

Não que estas sentenças conduzam ao que o novo diploma legal veio para chamar “cumprimento da sentença” — pelo contrário, a doutrina, em sua maior parte, acentua serem as sentenças bastantes por si só para a realização do direito nelas reconhecido — mas o objetivo da Lei n. 11.232/2005 é o de colocar, lado a lado, todos os efeitos da sentença. Mesmo nos casos em que ela, a sentença, não necessite, propriamente, sequer de uma “fase” ou de uma “etapa” complementar para que seu comando seja perceptível *fora* do processo.

Não foi diversa, de resto, a iniciativa que as Reformas anteriores do Código de Processo Civil, em especial as Leis ns. 8.952/1994 e 10.444/2002, adotaram com a nova redação dada ao art. 461 e com a inclusão do art. 461-A.

Se a nova alocação trazida pela Lei n. 11.232/2005 justifica-se para que o

Código de Processo Civil mostre, de forma visível, uma coerência maior entre os seus diversos dispositivos — pelo menos uma aparência de ordenação em seus diversos dispositivos — a alteração não traz nada de novo para as regras processuais. Para todos os efeitos, é como se alguém pegasse as camisas brancas que o advogado ou a advogada sempre pôs em uma determinada prateleira do armário e visse, a partir de um determinado dia, que elas, aquelas suas mesmas camisas tão úteis no dia-a-dia forense, passassem a estar alocadas em outra prateleira. Não há, nisto, nada que altere a qualidade ou a cor das camisas. Trata-se, apenas e tão somente, de um critério de organização.

Contudo, se a mudança é para melhor ou para pior, há que se refletir mais adequadamente. Isto porque não há nada no Livro II do Código de Processo Civil, que ainda se dedica a disciplinar o “processo de execução dos títulos extrajudiciais”, que cuide do assunto do qual se ocupam, doravante, os arts. 466-A, 466-B e 466-C. E se se tratar de um título executivo extrajudicial que preveja a transferência de propriedade de bem móvel de alguém?

Não há como recusar, neste caso, a aplicação dos dispositivos assinalados, não obstante a sua alocação na *fase* ou *etapa* de “cumprimento” (e não mais, propriamente “execução”) de sentença, mesmo que se trate de título executivo *extrajudicial*, o que exigiria, propriamente, um *processo de execução* voltado à realização concreta do direito reconhecido no título. À hipótese, penso, deve ser aplicado o art. 598, que permite a interação, mais do que necessária, entre as regras constantes do Livro I e do Livro II do Código de Processo Civil, regra que, agora, é complementada pelo novo art. 475-R, que autoriza, de forma expressa, o contrário. Esta mesma solução, penso, deve ser reservada também ao art. 475-Q, como demonstro nos respectivos comentários, em especial o n. 24 do Capítulo 3.

De qualquer sorte, considerando o objetivo deste trabalho, reputo desnecessário ir além nos comentários a estes dispositivos. A bem da verdade, eles não são “novos”; são, apenas, os bons e velhos arts. 639 e 641 em “*lugar novo*” e expostos em ordem diversa, talvez mais clara, do “geral” para o “particular”, o que, por si só, não tem o condão de ensejar outras dificuldades ou dúvidas que não aquelas que acabei de destacar sobre o que é novo, o seu *lugar*, dentro do Código de Processo Civil. O que releva para sua compreensão, destarte, é o seu *contexto*, não o seu *texto*, idêntico ao anterior. Por isto, suficientes as considerações que fiz até aqui.

12. Direito intertemporal

A Lei n. 11.232/2005, dispõe o seu art. 8º, entra em vigor seis meses após a data de sua publicação, o que se deu no Diário Oficial da União do dia 23 de dezembro de 2005. Observando-se o disposto no § 3º do art. 132 do novo Código Civil, 6 meses contados daquela data é 23 de junho de 2006. Como, de acordo

com o § 1º do art. 8º da Lei Complementar n. 95/1998, acrescentado pela Lei Complementar n. 107/2001, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis nos termos do parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”, é a partir do dia 24 de junho de 2006, um sábado, o dia subsequente ao dia 23 de junho, que a nova lei, com sua disciplina para o “cumprimento das sentenças” e suas “outras providências”, deve ser observada. Evidentemente que, para “fins forenses”, o primeiro dia de aplicação “prática” da nova lei será o dia 26 de junho, uma segunda-feira. Reformo, no particular, a conclusão a que havia chegado na 1ª edição do livro, quando escrevi que o início da vigência da Lei n. 11.232/2005 dar-se-ia no dia 23 de junho de 2006, com o tão-só transcurso dos 6 meses da publicação, nos termos de seu art. 8º.

O tema relativo ao direito intertemporal processual é extremamente difícil. Não só no que diz respeito à fixação de suas premissas teóricas mas também pelo inafastável casuismo que ele acaba gerando e impondo para exame. Ciente destas dificuldades e mantendo-me rente às premissas que fundam este trabalho, limito-me a indicar, ao lado das premissas teóricas inafastáveis para compreensão do problema, algumas situações que, a meu ver, podem vir a ocorrer. Elas não são, contudo, exaustivas. E nem poderiam sê-lo. A riqueza de situações ocorrentes no foro é sempre maior do que a do laboratório que busca examiná-lo. De qualquer modo, elas poderão ser resolvidas com as luzes das breves premissas teóricas sobre as quais me volto.

Embora não haja nenhuma regra geral no Código de Processo Civil sobre o que pode, à falta de um nome melhor, ser chamado de “direito intertemporal processual”, não há maiores dúvidas, em sede de doutrina, de que as novas leis processuais incidem nos processos em curso a não ser que haja alguma lei em sentido contrário. Não é o que se dá com a Lei n. 11.232/2005 e não é, adiante o que se desenvolve no n. 11 do Capítulo único da Parte II deste trabalho, o que se dá com a Lei n. 11.187/2005. Ambas, justamente porque nada dispõem diferentemente, incidem nos processos em curso. Esta mesma observação vale também para as Leis ns. 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006, objeto de análise no volume 2 destes *Comentários*.

A dificuldade daí decorrente é saber para reger que atos processuais (assim entendidos os atos praticados pelos juízes, pelos serventuários, pelas partes e pelos intervenientes a qualquer título) a lei nova processual incide. Para tanto, a doutrina desenvolveu a distinção entre a incidência *imediate* da nova lei e a incidência *retroativa* da nova lei. Esta, vedada — até porque pensamento contrário incidiria em agressão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (sim, há direitos adquiridos derivados do processo); aquela, a incidência *imediate* da nova lei, *necessária*. Até porque as leis de processo são de ordem pública, a impor, por razões que vão além do interesse das partes, esta sua aplicação *imediate*. Não é diverso o que se dá com a Lei n. 11.232/2005 e com a Lei n.

11.187/2005.

Para discernir a incidência *retroativa* (vedada) da incidência *imediate* (permitida) da lei nova, a doutrina acabou chegando ao chamado “princípio do isolamento dos atos processuais”, segundo o qual cada ato processual deve ser regido pela lei vigente no instante em que o ato, em si mesmo considerado, pode ser praticado.

Há, contudo, uma dificuldade na aplicação deste princípio. É que os atos do processo não são isolados e independentes entre si. Pelo contrário, eles são concatenados, logicamente ligados e relacionados para a prática de outros atos deles dependentes. Tanto que a nulidade de um tem tudo, como regra, a afetar a validade do outro praticado posteriormente e dele, por isto mesmo, dependente com maior ou menor intensidade.

E ainda mais: os atos processuais são destinados, em última análise, à prática de um ato culminante — a sentença, que *reconhece* o direito ou, embora de maneira frustrante, que reconhece que não há condições mínimas para exercício da atividade processual — e, tendo presente as novidades trazidas pela Lei n. 11.232/2005, para a prática de uma série de atos voltados precipuamente à *realização concreta* do direito tal qual reconhecido. Nestas condições, o isolamento, puro e simples, dos atos processuais não é das tarefas mais fáceis de serem realizadas.

Disto decorrem algumas conclusões:

Primeira: todos os atos processuais praticados antes da entrada da nova lei devem ser respeitados e seus efeitos não podem ser desfeitos.

Segunda: todos os atos processuais ainda não praticados sob a égide da lei “velha” serão praticados com total observância da lei nova. A exceção a isto fica por conta de eventual disposição em sentido contrário trazida pela lei nova, inexistente na Lei n. 11.232/2005 e na Lei n. 11.187/2005.

Terceira: a entrada em vigor da lei nova, quando está em curso a prática de atos processuais, deve respeitar os efeitos já consumados, sendo sua aplicação de rigor para disciplinar os novos efeitos que ainda se esperam. A lei nova, por assim dizer, captura e passa a reger tudo aquilo que não contradiz, que não anula, que não elimina a lógica, os efeitos e os próprios atos anteriores.

Estas são as premissas que, a cada Capítulo, serão retomadas para problematizar as questões de direito intertemporal, fornecendo propostas de interpretação e aplicação das novas regras nos processos em curso.

Para cá, todas as modificações por ora analisadas neste Capítulo são, como busquei evidenciar nos comentários a elas dedicados, mais conceituais que, propriamente, “práticas”. Os arts. 466-A a 466-C, por sua vez, são cópia dos antigos arts. 639 a 641, não desafiando, por isto mesmo, qualquer problema de direito intertemporal. Assim, não vislumbro maiores problemas ou dificuldades em questões que envolvam a aplicação dos “novos” dispositivos.

Mesmo o que escrevi, nos comentários ao art. 162, § 1º, a respeito da

sistemática recursal, não gera, propriamente, dificuldade de direito intertemporal. O problema maior é saber se o novo conceito de sentença, tal qual dado pela nova redação daquele dispositivo, influenciará no cabimento do recurso de apelação ou de agravo. A solução que me parece a mais correta é aquela que apresentei nos respectivos comentários àquele dispositivo, em especial o n. 4.

Capítulo 2

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. Considerações iniciais aos comentários dos arts. 475-A a 475-H

De acordo com o art. 3º da Lei n. 11.232/2005, o Título VIII (procedimento ordinário) do Livro I (processo de conhecimento) ganha um novo capítulo ocupado pelos arts. 475-A a 475-H que, de forma geral, nada mais é do que o transporte, para aquela “parte” do “Código”, das regras que, antes daquele diploma legal, constavam do Livro II (processo de execução). Tanto assim que, ao criar um novo Capítulo (o IX, denominado de “Da liquidação da sentença”), o art. 9º da Lei n. 11.232/2005 expressamente revogou os arts. 602 a 611, que são os únicos dispositivos que ocupavam o Capítulo VI do Título I do Livro II do Código de Processo Civil e, para que não restasse qualquer dúvida sobre seu intento, revogou *também* — e de forma expressa — aquele Capítulo. É correta a afirmação, interpretando o art. 9º da Lei n. 11.232/2005, destarte, que os antigos dispositivos regentes da chamada “Liquidação de sentença” foram revogados duas vezes com o advento da nova lei.

O que era “liquidação de sentença”, ocupando a parte do Código de Processo Civil destinada a reger o “processo de execução”, passou a ser mais uma “fase” ou uma “etapa” do antes chamado “processo de conhecimento” e que, mercê das alterações introduzidas nos arts. 162, § 1º, 267, *caput*, 269, *caput*, e 463, *caput*, deve ser entendido como um *todo*. Permeando as atividades jurisdicionais destinadas ao *reconhecimento do direito* e as atividades jurisdicionais voltadas à *realização concreta deste mesmo direito*, os arts. 475-A a 475-H ocupam-se de disciplinar a atividade jurisdicional voltada à *quantificação do direito*, tal qual reconhecido na sentença (art. 475-A, *caput*).

Um exemplo pode esclarecer o quanto acabei de escrever. HVMS ajuíza ação reparatória em face de VMF alegando que o réu deveria ser condenado no pagamento de indenização derivada de erro médico. A petição inicial não traz valor certo para condenação, tendo em vista o disposto no art. 286, II, é dizer, o autor, HVMS, ainda não sabe em definitivo as conseqüências do ato que entende ilícito. A sentença que julgar esta ação procedente poderá limitar-se a *reconhecer* que houve o erro médico no sentido de que o profissional, VMF, não atuou com a diligência que sua profissão lhe impunha e que o valor relativo a este erro médico será apurado assim que todas as conseqüências do ilícito sejam passíveis de constatação derradeira. O fato novo a ser provado, que nada mais é do que a *quantificação* das conseqüências do ato reconhecido como ilícito, será trazido a juízo e discutido pelas partes em amplo contraditório e isto se dará em “fase de liquidação”, que observará o que dispõem os arts. 475-E e 475-F.

Mesmo quando este valor for encontrado e, por hipótese, mesmo que as

partes estejam de acordo com relação a ele — isto é, mesmo que elas não recorram da decisão que o fixar (v. comentários ao art. 475-H) —, o autor, que sofreu as conseqüências do erro médico, não estará satisfeito, já que o processo, salvo algum pagamento espontâneo ou acordo entre as partes, precisará ingressar em uma nova “fase”, em uma nova “etapa” do processo, que é aquela voltada para o *cumprimento* da sentença, que, a esta altura, está já liquidada.

Como se vê também neste exemplo, o mero proferimento da sentença, mesmo que “condenatória”, não é, sempre, suficiente, por si só, para reparar lesão ocorrida no passado ou para evitar lesões que venham a ocorrer no futuro e que, hoje, são ameaças a direito. Também nestes casos, é mister que seja praticada pelo Estado-juiz uma série de atos voltados à *quantificação* e à *realização concreta* do direito tal qual reconhecido. A prática de todas estas atividades ocupa, sem solução de continuidade, um *mesmo* processo (v. n. 1 do Capítulo 1).

Tudo o que acabei de escrever não quer dizer, contudo, que um título executivo *extrajudicial* não possa ou não deva ser liquidado, observando-se as regras que hoje estão nos arts. 475-A a 475-H. Mercê do contido no art. 598, as novas regras trazidas pela Lei n. 11.232/2005 para o Livro I do Código de Processo Civil passam a alimentar, subsidiariamente, aqueles casos de “processo de execução puro” (Livro II do Código de Processo Civil), assim entendidos aqueles casos em que, por alguma ficção (ou presunção) legislativa, a intervenção cognitiva do juiz não é necessária e indispensável antes do início da prática de atos materiais de realização concreta do direito daquele que porta um documento reconhecedor de lesão ou ameaça a direito (título executivo *extrajudicial*).

O que importa dar destaque é que haverá casos em que a realização concreta do direito — se seu reconhecimento se dá em título executivo judicial ou *extrajudicial* é irrelevante no particular — pressuporá sua *quantificação*. Esta quantificação é regulada, conforme o caso, pelas regras que, doravante, ocupam os arts. 475-A a 475-H do Código de Processo Civil.

Norma atual

Art. 475-A.

Quando a

**Norma
anterior**

sentença não
determinar o
valor devido,
procede-se à sua
liquidação.

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

§ 2º A
liquidação
poderá ser
requerida na
pendência de

Art. 603.

Procede-se à
liquidação,

quando a

sentença não
determinar o

valor ou não

indivíduoar o

objeto da

recurso,	condenação.
processando-se	Parágrafo
em autos	único. A
apartados, no	citação do
juízo de origem,	réu, na
cumprindo ao	liquidação
liquidante	por
instruir o pedido	arbitramento
com cópias das	e na
peças	liquidação
processuais	por artigos,
pertinentes.	far-se-á na
§ 3º Nos	pessoa de seu
processos sob	advogado,
procedimento	constituído
comum sumário,	nos autos.
referidos no art.	<i>(Incluído</i>

275, inciso II, *pela Lei n. 8.898/1994*)
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.

2. A finalidade da liquidação

A liquidação de sentença tem como finalidade a descoberta do valor da condenação, a quantificação do valor da obrigação a ser adimplida pelo devedor, tal qual reconhecida pela sentença.

O art. 475-A, *caput*, quando comparado com o revogado art. 603, *caput*, apenas deixa mais clara esta noção que, de resto, já era suficientemente

compreendida em sede de doutrina.

A falta de menção à *individualização* do objeto da condenação, que constava do art. 603, *caput*, justifica-se depois das mais recentes alterações trazidas ao Código de Processo Civil, em especial pela Lei n. 10.444/2002. Como, de acordo com o art. 461-A, as obrigações de entregar coisa independem, desde aquele diploma legislativo, de um “processo de execução nos moldes dos arts. 621 a 631” para serem *realizadas concretamente*, nada mais consentâneo, para dar um ar de coerência ao Código de Processo Civil, que a regra mais recente ter simplesmente eliminado a hipótese. É que para estes casos a individualização da obrigação é, por definição, matéria cognitiva que *precede* o proferimento da sentença (ou da antecipação de seus efeitos), tornando inócua *posterior* atividade jurisdicional neste sentido. É o que dispõe, com clareza, o § 1º do art. 461-A.

Mesmo nos casos em que a obrigação de entregar coisa venha representada por título executivo *extrajudicial* (art. 585, II), a *concentração* da obrigação, isto é, a sua *individualização*, independe de atividade cognitiva do juízo, tornando desnecessária, porque inócua, uma fase ou etapa de liquidação. É o que decorre da interpretação do art. 629.

O que importa destacar, à luz do quanto vim de escrever, é que a *liquidação* a que fazem menção, com a Lei n. 11.232/2005, os arts. 475-A a 475-H, volta-se especificamente a descobrir o *valor* da obrigação cujo cumprimento desafia, ainda, a prática de atos jurisdicionais (a fase de “cumprimento de sentença” ou, em se tratando de títulos executivos extrajudiciais, o “processo de execução”). Bem coerente, neste sentido, aquele diploma legislativo que se ocupa, fundamentalmente, do estabelecimento de novas regras para o cumprimento do que a nossa prática, o nosso costume e a própria academia sempre identificaram como “sentença condenatória” (v. n. 16.1 do Capítulo 3, a propósito da interpretação do art. 475-N, I).

3. Intimação e não mais citação do devedor para liquidação

O art. 603 recebeu, com a Lei n. 8.898/1994, um parágrafo único, que, inovando profundamente o que ocorria até então, determinava ao promovente da liquidação que *citasse* a parte contrária, nos casos em que a liquidação fosse “por arbitramento” ou “por artigos”, na pessoa do advogado constituído nos autos.

Como a grande finalidade daquele diploma legislativo foi extinguir a chamada “liquidação por cálculo do contador”, a citação da parte contrária, nos casos em que o valor da obrigação dependesse de meros cálculos aritméticos, deixou de ser *necessária*. Tampouco, neste específico caso, que a parte contrária fosse intimada, mesmo que na pessoa de seu advogado, *previamente* à quantificação do valor da obrigação devida. Suficiente, para as regras então

introduzidas, que aquele que promovesse a liquidação (o “liquidante”) instruisse a *petição inicial do processo de execução* com a memória de cálculo (arts. 604, *caput*, e 614, II; atual art. 475-B, *caput*, lido em conjunto com o art. 475-J, *caput*). Qualquer defeito, vício ou erro daquele cálculo, esperava-se fosse apontado a tempo e modo oportunos. Na normalidade dos casos, em sede de embargos à execução (arts. 736 e 741, I). Excepcionalmente, uma tal arguição poderia assumir as vezes do que o dia-a-dia forense preferiu chamar de “exceção de pré-executividade”, iniciativa que sempre teve a minha expressa adesão.

De qualquer sorte, a novidade estava em que, para os casos em que a liquidação se limitava a indicar os cálculos pelos quais se chegou a um determinado valor, a *citação* da parte contrária passou a ser desnecessária, fazendo-se suficiente a sua citação para o “processo de execução”. A liquidação por cálculo foi, por assim dizer, *absorvida* pelos atos a serem praticados no limiar do processo de execução desde o advento da Lei n. 8.898/1994. Já para os casos de liquidação por arbitramento ou por artigos, não. Nestes casos, a despeito dos poucos ajustes trazidos por aquele mesmo diploma legal, ainda era exigível a *citação* do devedor para a liquidação, com a novidade de ela poder ser realizada na pessoa do advogado constituído nos autos. Mas, pela letra de lei, de *citação* — e não de *intimação* — tratava-se.

Com o § 1º do art. 475-A, obra da Lei n. 11.232/2005, estas regras foram alteradas substancialmente.

Isto porque a lei não exige mais a citação do devedor. Suficiente, doravante, que o seu *advogado* seja *intimado*, observando-se, para esta intimação o que dispõem os arts. 234 a 242.

Assim, nos casos em que a liquidação destinar-se a provar fato novo (“liquidação por artigos”) ou a fornecer elementos periciais para a quantificação do dano (“liquidação por arbitramento”), faz-se suficiente que o advogado da parte contrária seja *intimado* do início destas atividades, despicienda a *citação* da própria parte (mesmo que na pessoa de seu advogado consoante exigia o parágrafo único do art. 603), que sofrerá, consoante o caso, os atos relativos ao cumprimento da sentença.

Com esta iniciativa, evidencia-se, uma vez mais nas “entrelinhas” da Lei n. 11.232/2005, o desejo do legislador mais recente de não permitir “cortes” ou “rupturas” ou “setorizações” ou “soluções de continuidade” no “processo”. Ele, “processo”, tem início com o ajuizamento da demanda e destina-se, sem solução de continuidade, à realização concreta do direito daquele que tem razão. “Passa-se”, por assim dizer, das atividades precipuamente voltadas ao *reconhecimento do direito* às atividades voltadas à *quantificação deste mesmo direito* (a determinação de seu valor, a “fase liquidatória”) e, por fim, às atividades voltadas à *realização concreta deste mesmo direito* (a fase “executória”, propriamente dita), suficiente, nestas passagens — como, de resto, ao longo de todo o *procedimento* —, que as partes, por intermédio de seus advogados, sejam devidamente *intimadas*. O mesmo pode ser dito, quando for o caso, com relação

à impugnação do devedor à fase executória. Também neste caso, seu início dá-se por mera *intimação* dos advogados constituídos, e não às partes pessoalmente (v. n. 5.2 ao art. 475-J).

Já não há espaço, por isto mesmo, para que a nossa doutrina pesquise se a “liquidação de sentença” — independentemente da espécie de liquidação a ser observada, se “por arbitramento”, “por artigos” ou, até mesmo, “por cálculo” — seja um “processo”, um “procedimento”, um “incidente” ou algo similar. A liquidação é uma mera “fase”, uma mera “etapa” do processo, em que a atenção do juiz e das partes volta-se fundamentalmente a encontrar, em amplo contraditório, o valor da obrigação por cumprir, viabilizando, com isto, seu cumprimento (voluntário ou forçado, pouco importa). De resto, mesmo para quem ainda entenda que há uma “ação de liquidação” — assunto do qual não me ocuparei nestes *Comentários* (v. n. 1 do Capítulo 1) —, ela, ação, desenvolve-se no *mesmo processo*, suficiente, por isto mesmo, à luz do modelo constitucional, que as sucessivas fases ou etapas processuais tenham início com a *intimação* do advogado constituído.

À toda evidência, o advogado não precisará de novo instrumento de mandato (procuração) para passar a receber as intimações relativas à *fase de liquidação* doravante regulada pelos arts. 475-A a 475-H e, oportunamente, à *fase de cumprimento de sentença*, objeto de disciplina nos arts. 475-I a 475-R, suficiente aquela anteriormente dada pelo seu constituinte para a *fase de conhecimento*. A propósito, vale o destaque com os olhos voltados à realidade do nosso foro, mesmo antes da Lei n. 11.232/2005, os “processos de liquidação” e os “processos de execução” já não tinham início com os rigores exigidos pela lei. Assim, por exemplo, eles não tinham início com a apresentação de uma petição inicial apta nos termos dos arts. 282, 614 e 615, nem com a apresentação de uma *nova* procuração pelo advogado com poderes específicos para atuar em cada um daqueles *novos* processos (até porque os poderes para recebimento da citação eram outorgados pela própria lei). Com a nova sistemática, ficam, em definitivo, afastadas tais exigências.

Oportuno destacar, sem prejuízo dos comentários ao art. 475-B, que a *intimação* do advogado da parte contrária só se faz necessária nos casos de liquidação por artigos e por arbitramento. Nos casos em que a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, a memória de cálculo é parte integrante da petição (um mero requerimento e não, formalmente, uma petição inicial) com a qual o credor (exequente) pleiteia ao juízo o início das atividades executivas propriamente ditas, isto é, substitutivas da vontade do devedor, considerando o transcurso *in albis* do prazo a que se refere o *caput* do art. 475-J (v., em especial, o n. 8, *infra*, e os ns. 4.2 e 4.5 do Capítulo 3).

4. Liquidação “provisória”

O § 2º do art. 475-A traz interessante inovação, pouco clara antes da Lei n. 11.232/2005. O dispositivo está a autorizar — e de forma expressa — o que me parece possível e desejável chamar “liquidação provisória” — segundo o que se lê da própria Exposição de Motivos do que hoje é a Lei n. 11.232/2005 —, para fazer coro ao que sempre se chamou “execução provisória”, não obstante as críticas de nomenclatura que, pertinentemente, são dadas a este rótulo pela ciência processual civil.

Por “liquidação provisória”, deve ser entendida a possibilidade de o interessado dar início à *fase* de liquidação mesmo quando a sentença liquidanda pender de julgamento de recurso dela interposto.

Assim, apenas para dar um exemplo, naqueles casos em que a apelação não tem efeito suspensivo — ou em que ele for *retirado*, mercê da antecipação da tutela *na* ou *após* a sentença! — é lícito ao interessado (a nova lei o chama “liquidante”) dar início à *fase de liquidação*, quando deverá instruir seu pedido com as cópias processuais pertinentes e apresentá-lo ao “juízo de origem” que, em se tratando de sentença condenatória (para empregar, aqui, a expressão geralmente referida), será o do art. 475-P, II, embora não me pareça possível aplicar-se, neste instante da atividade jurisdicional, a salutar regra do parágrafo único daquele dispositivo (v. o n. 23.1 do Capítulo 3).

Para requerer o início da “liquidação provisória”, o interessado deverá apresentar ao juízo requerimento instruído com as “cópias processuais pertinentes”. Esta expressão deve ser entendida como tudo aquilo que é relevante para que a fase de liquidação tenha condições de ser desenvolvida com a documentação suficiente do que é necessário para que haja um regular contraditório entre as partes e o juiz, isto é, tudo aquilo que se discutiu na “fase de conhecimento” (petições, provas e sentença) e que diz respeito à pesquisa em torno do valor da condenação deverá ser apresentado neste pedido.

Não me parece despropositado, muito pelo contrário, que todos pensemos neste requerimento como se ele fosse uma “carta de sentença”. Só que uma carta de sentença que antecede logicamente o início do cumprimento do julgado, e, portanto, para precisar melhor seu nome, proponho “carta de liquidação”. Nestas condições, o referencial de peças dado pelo § 3º do art. 475-O é um norte seguro (embora não necessariamente suficiente) a ser observado pelo interessado. Justamente em função da remissão que faz aquele dispositivo ao § 1º do art. 544, não me parece despropositado entender que a autenticidade das peças de formação deste instrumento (a “carta de liquidação”) depende tão-só de declaração neste sentido a ser feita pelo advogado.

Não decorrerá nenhum vício ou nulidade processual na hipótese de faltar alguma peça, mesmo que importante e indispensável para a “liquidação”. *Idem* para o caso de ela não estar “autenticada”. Basta ao interessado tirar uma cópia, autenticando-a se for o caso, dos autos que estão na superior instância e suprir,

com esta iniciativa, a falta anterior. A questão, aqui, é de mera *documentação* de atos processuais, pelo que não se pode imaginar qualquer defeito processual na ausência de alguma peça, mesmo que importante ou indispensável para a liquidação. A ausência, repito, pode e *deve* ser suprida.

E se a espécie concreta não comportar a chamada “execução provisória”? Mesmo assim, será possível ao interessado promover a liquidação provisória? É perguntar de outra forma: naqueles casos em que o recurso de apelação tenha sido recebido com efeito suspensivo e que, por qualquer razão, não se tenha antecipado a tutela *na* ou *após* a sentença, é possível promover a “liquidação provisória”? E se o recurso, que havia sido recebido sem efeito suspensivo (alguma das hipóteses do art. 520 ou, ainda, em se tratando de recursos extraordinário ou especial), vier a recebê-lo oportunamente pela aplicação do contido no parágrafo único do art. 558 ou, mais amplamente, do poder geral de cautela (parágrafo único do art. 800)? Em casos como estes, é possível cogitar da incidência do § 2º do art. 475-A, admitindo-se a liquidação provisória?

Minha resposta a estas questões é positiva. Creio que deve incidir, na espécie, a diretriz que consta, expressamente, do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (aí introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004), no sentido de que toda a atuação jurisdicional deve ser pensada e repensada com vistas à sua agilização, à racionalização e à economia de atos processuais.

O início da “liquidação provisória” só pode trazer benefícios para a atuação jurisdicional (objetiva e institucionalmente considerada), ao mesmo tempo que ela, em si mesma considerada, não tem o condão de trazer qualquer espécie de prejuízo para a parte contrária. Por isto, penso que ela deve ser admitida, não obstante o silêncio da lei (que, de resto, não a veda), o que não significará, evidentemente, que o interessado poderá, uma vez quantificado o valor da condenação, promover sua “execução” ou, como a Lei n. 11.232/2005 prefere, o “cumprimento da sentença”. Para tanto, é necessário remover a condição suspensiva que deriva do “efeito suspensivo”, o que, não é de hoje que sustento isto, é possível pela antecipação da tutela, quando presentes concretamente os pressupostos genéricos do art. 273.

Deste modo, mesmo naqueles casos em que a apelação tiver sido recebida *com efeito suspensivo*, e isto vale também para outros recursos que, desprovidos de efeito suspensivo, venham a recebê-lo oportunamente, parece possível (e desejável) autorizar que o credor da obrigação (o vencedor) possa, desde logo, liquidá-la independentemente de poder, ou não, dar início à fase de “cumprimento de sentença”. Quantificação do valor da obrigação e efeitos desta condenação são coisas diversas.

Até porque, como mencionei acima, a possibilidade da “liquidação provisória”, em si mesma considerada, não tem o condão de trazer nenhuma espécie de prejuízo para a parte contrária. Se, por qualquer motivo, for dado provimento ao apelo por ela interposto, disto não decorrerá qualquer prejuízo para o réu e nem mesmo para o Estado-juiz. Os custos relativos à liquidação provisória deverão ser suportados todos por quem a promove, o “liquidante”.

5. Vedação da sentença ilíquida em procedimento sumário

O § 3º do art. 475-A, que não encontra paralelo no Código de Processo Civil até o advento da Lei n. 11.232/2005, veda o proferimento de sentença ilíquida nas ações que visem ao “ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre” e à “cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo” (art. 275, II, *d e e*). Nestes casos, diz a lei, o juízo deverá, necessariamente, proferir sentença líquida, vedada sua liquidação *a posteriori*.

Entendo que a vedação de uma liquidação *a posteriori* diz respeito aos casos de liquidação por artigos e por arbitramento (liquidações propriamente ditas, de acordo com a sistemática inaugurada pela Lei n. 8.898/1994 e repetida, no particular, pela Lei n. 11.232/2005) e também aos casos em que não há, desde a lei de 1994, uma liquidação propriamente dita, quais sejam, as hipóteses em que o valor da condenação depender apenas da apresentação de cálculos aritméticos (art. 475-B)

Para atingir a sua finalidade clara de criar, nos casos que disciplina, uma maior celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, a regra tem de receber esta interpretação mais ampla. Independentemente da *forma* pela qual o valor seria encontrado (meros cálculos, prova de fatos novos ou arbitramento por um perito judicial), está vedada a sentença ilíquida nas ações a que fazem menção as alíneas *d e e* do inciso II do art. 275.

A regra deve, contudo, ser entendida no seu devido contexto. Ela não inibe a necessidade da apresentação de eventuais cálculos de atualização monetária, cômputo de juros e a somatória das despesas processuais e de honorários de advogado pelo vencedor. O que está proscrito, para os casos albergados pelo dispositivo em exame, é que o cálculo do valor do “principal” seja deixado para uma fase posterior do processo (a de liquidação). A sentença terá de condenar ao pagamento de certa quantia de dinheiro — e não a um valor a ser apurado *a posteriori* — mesmo que, oportunamente, faça-se necessário atualizar monetariamente e consolidar aquele *quantum* que, vale a ênfase, é certo e atende, suficientemente, a nova regra.

Mais ainda: a nova diretriz da lei não deve ser entendida como se estivesse autorizado, o magistrado, a julgar a ação procedente quando ele não vê provado nenhum dos danos retratados na petição inicial. O que lhe é vedado, apenas e tão-somente, é deixar para uma fase posterior (a fase de liquidação de sentença) a apuração do *quantum debeatur*. A regra, destarte, não cria nenhuma espécie de *presunção* de que há dano. Não altera a necessidade de o magistrado, para julgar procedente pedido de reparação de danos nos casos das alíneas *d e e* do inciso II do art. 275, mostrar-se absolutamente convencido de que houve danos em

acidente de veículos e que o réu é responsável por ele ou que o seguro respectivo deve ser pago (o *an debeatur*). A pesquisa relativa à existência do dano e ao nexó causal, deste modo, não sofreu nenhuma alteração. O que se alterou — e esta alteração passa-se, apenas, no plano do processo, não do direito material — é que o juiz não pode mais deixar para um “segundo momento” (a liquidação) a pesquisa relativa ao *quantum*.

Uma de duas: ou há elementos relativos à quantificação do dano e o juiz se vale deles para proferir a sentença líquida imposta pelo § 3º do art. 475-A ou ele, a seu “prudente critério”, fixa algum valor. A terceira alternativa, qual seja, a de que não há elementos relativos ao dano, à sua existência material, deverá levar à *improcedência* da ação. Justamente porque, nos casos descritos, se não há dano, não há indenização.

Assim, mesmo quando, por qualquer razão, o autor não tiver formulado pedido certo, o juiz, nos casos indicados pelo novo dispositivo, não poderá proferir sentença ilíquida. Aprimorou-se, para estes casos, a regra genérica que já constava (e continua constando) do art. 459, parágrafo único.

E o que vem a ser este “prudente critério” de que o juiz poderá lançar mão para fins de fixação, desde logo, da indenização?

Acredito que esta seja uma das mais tormentosas questões que desafiarão o dia-a-dia forense. Mais ainda quando aquela expressão, em sede de doutrina e de jurisprudência, é, em geral, não sem críticas evidentemente, associada à idéia de *discretionariedade*. A grande dificuldade que o tema, enfrentado desta perspectiva, acaba por revelar é que a admitir-se que há, neste caso, “discretionariedade” do juiz significa, coerentemente, reconhecer que o valor por ele fixado em sua sentença não é passível de reexame em sede recursal. É como se dissesse, para todos os fins, que o juiz entende que o valor devido é tanto e ponto. Não há espaço para qualquer outra discussão porque a regra é clara ao dar ao juízo prolator da sentença — e não ao juízo de revisão — *competência* para fixação do valor.

O que me parece mais adequado, para evitar os problemas a que acabei de fazer referência, é que, sempre e em qualquer caso, o autor formule — como lhe compete, em regra, aliás (art. 286, *caput*) — pedido certo no que diz respeito à sua pretensão indenizatória. Assim, terá pelo menos algum dado *objetivo* para criticar eventual valor acolhido em seu pleito indenizatório mas em valor aquele do pedido na sentença.

E se, não obstante a nova regra, for proferida sentença ilíquida? De que vício ela padece? O Tribunal poderá fixar o valor em grau de apelação ou deverá se limitar a anulá-la, determinando que outra seja proferida em seu lugar?

Acredito que não há vício que invalide a sentença. Penso que, forte na idéia de prestação de uma jurisdição mais expedita, o próprio Tribunal possa, desde logo, arbitrar o valor que lhe parecer mais consentâneo com a situação, aplicando-se, à espécie, a mesma diretriz que consta do art. 515, § 3º, de resto, afinadíssimo com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Mesmo para quem

reputar que a espécie é de *vício*, de *nulidade* da sentença, não há como recusar a aplicação, à espécie, da diretriz do novo § 4º do art. 515, acrescentado pela recente Lei n. 11.276/2006, dada a possibilidade de seu suprimento em grau recursal, isto é, a fixação pelo Tribunal, desde logo, do *quantum* indenizatório: “Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”. Para este dispositivo, v. as considerações dos ns. 7 a 13 do Capítulo 1 do volume 2 destes *Comentários*.

Evidentemente que, na exata medida em que o Tribunal, por qualquer razão, não tenha condições para, desde logo, fixar o valor da indenização, não existe outra solução que não a de determinar que o juízo de primeiro grau de jurisdição arbitre-o. O que me parece mais adequado, de qualquer sorte, é que o Tribunal, desde logo, quantifique o valor mesmo nestes casos porque é justamente em tais situações que a expressão “prudente critério” prevista na lei tem todo o espaço que necessita para desempenhar adequadamente seu papel. De resto, empregando, quando menos como referência, o precitado § 4º do art. 515, a prévia intimação das partes para que se manifestem acerca dos valores que o Tribunal tende a fixar no caso concreto tem tudo para criar condições ótimas de aplicação da regra, fixando o valor *justo* para cada caso concreto. Típico caso de aplicação escurreita do princípio do contraditório em sede recursal.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 475-B.</p> <p>Quando a determinação do valor da condenação</p>	<p>Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender da</p>

depende apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução aritmética, 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. (Revisão dada pela Lei 8.898/1994)

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender

de dados de
existentes em existentes
poder do devedor poder do de
ou de terceiro, o ou de terce
juiz, a juiz,
requerimento do requerimentc
credor, poderá credor, p
requisitá-los, requisitá-los
fixando prazo de fixando pra
até trinta dias para até 30 (trinta
o cumprimento da para
diligência. cumprimento

§ 2º Se os dados diligência; ;
não forem, dados não ;
injustificadamente, injustificada;
apresentados pelo apresentados
devedor, reputar- devedor, re

se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor

se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e resistência pelo terceiro

considerada desobediência. *(Incluído pelo §. 2º da Lei nº 14.441/2017)* Poderá antes

determinar a citação, vai do contador do juízo quando a memória apresentada

aparentemente	credor
exceder os limites	aparentemen
da decisão	exceder os l
exeqüenda e,	da de
ainda, nos casos	exeqüenda
de assistência	ainda, nos
judiciária.	de assis
§ 4º Se o credor	judiciária.
não concordar	credor
com os cálculos	concordar
feitos nos termos	esse
do § 3º deste	demonstrativ
artigo, far-se-á a	far-se-á
execução pelo	execução
valor	valor
originariamente	originariame
pretendido, mas a	pretendido, :

penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

*(Incluído pe
n. 10.444/20*

6. As modificações do art. 475-B

O art. 475-B e seus parágrafos repetem, com algumas modificações, o contido no art. 604 e seus dois parágrafos, revogados expressamente pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005. As regras contidas nos dois parágrafos do antigo art. 604 foram desdobradas, cada comando ganhando um “espaço próprio”, um “parágrafo próprio” nos quatro que se seguem ao novo art. 475-B.

Fiel às premissas que norteiam o desenvolvimento do trabalho, não analiso as regras meramente repetidas, por não verificar na sua nova “localização” no Código de Processo Civil nenhuma dificuldade de interpretação e aplicação.

Não me furto, contudo, de fazer dois destaques na redação atual do dispositivo que me parecem pertinentes.

O primeiro é a remissão que o *caput* do art. 475-B faz ao art. 475-J e não mais ao art. 652.

O segundo, que consta do § 2º do dispositivo, é a remissão expressa ao art. 362, enquanto o § 2º do art. 604 referia-se à hipótese lá regrada como “desobediência”.

Exponho o alcance que estas duas alterações parecem ter.

6.1 A remissão ao art. 475-J

Toda a Lei n. 11.232/2005 tem como finalidade primeira estabelecer novas regras para o cumprimento da sentença condenatória, para empregar o nome pelo qual ela é, em geral, conhecida (v. n. 16.1 do Capítulo 3), transportando-as, todas, para o Livro I do Código de Processo Civil. Por isto, em boa parte, a lei

limita-se a fazer novas remissões aos dispositivos do Código de Processo Civil já na sua nova “alocação”, inseridos no novo contexto que ela, Lei n. 11.232/2005, quer estabelecer.

Nestas condições, a remissão que o art. 475-B faz ao art. 475-J, e que substitui a remissão que o art. 604 fazia ao art. 652, deve ser entendida no sentido de saber qual o primeiro ato a ser praticado na *fase de cumprimento de sentença*, naqueles casos em que a quantificação do valor depender, apenas e tão-somente, de cálculos aritméticos.

À pergunta “naqueles casos em que o valor da obrigação depender só da realização de meros cálculos aritméticos que o credor pode muito bem fazer sozinho, independentemente de qualquer auxílio técnico (porque o caso, nesta outra hipótese, seria de liquidação por *arbitramento*), o que ele faz?”, a resposta só pode ser: ele, credor, na hipótese de não-cumprimento voluntário do devedor, dará início à “fase de cumprimento da sentença”, instruindo seu requerimento com a memória de cálculo a que se refere o art. 475-B — aplicável, à espécie, em função do que dispõe o *caput* do art. 475-J, a regra do art. 614, II, entendendo-se, evidentemente, a expressão “débito atualizado até a data da propositura da ação” lá constante como “até a data da apresentação do requerimento de execução” —, quando deverá ser levada em conta a diretriz do art. 475-J, isto é, a multa de 10% sobre o valor total da condenação, objeto dos cálculos que se acabou de elaborar.

Clara, neste sentido, a própria redação do *caput* do art. 475-J de que a multa lá cominada incidirá tanto no caso de haver condenação do devedor ao “pagamento de quantia certa” como no caso deste *quantum* estar já fixado em liquidação. Pela lógica do que é, propriamente, liquidação de sentença e do que não é — v. ns. 1 e 2, *supra* —, a hipótese do art. 475-B, *caput*, é a primeira: já se trata de ato propriamente *executivo* voltado à realização concreta da obrigação inadimplida independentemente da vontade ou da colaboração do devedor. Ademais, a parte final do *caput* do art. 475-J faz referência à necessidade da apresentação da “memória de cálculo” no caso de os atos executivos propriamente ditos (isto é: atos jurisdicionais substitutivos da vontade do devedor) fazerem-se necessários e não, como se poderia pensar, para que a obrigação fosse finalmente adimplida pelo devedor no prazo de 15 dias.

Naqueles casos em que o devedor acabar cumprindo o julgado, não há razão nenhuma para se cogitar de uma fase destinada ao cumprimento (forçado) da sentença e, por isto mesmo, não há espaço para se questionar sobre a incidência do art. 475-J. Aliás, o cumprimento da obrigação, mesmo que posteriormente ao reconhecimento judicial do inadimplemento, parece ser o norte fixado neste dispositivo de lei, como busquei evidenciar nos seus respectivos comentários (v., em especial, o n. 4.1 do Capítulo 3). Justamente em função desta observação é que me parece correto afirmar que, visando ao cumprimento do julgado no prazo de 15 dias a que faz menção o *caput* do art. 475-J, deverá o devedor *pagar* o que é devido, apresentando os cálculos respectivos para

justificar a *suficiência* de seu ato, única forma para incidir a multa cominada naquele dispositivo que incidirá, vale a ênfase, mesmo que *parcialmente*, nos termos do § 4º do art. 475-J. Volto ao assunto no n. 8, *infra*, e no n. 4.3 do Capítulo 3.

6.2 A remissão ao art. 362

A outra novidade trazida pelo art. 475-B, § 2º, diz respeito à remissão ao art. 362 e não, simplesmente, como fazia o § 2º do art. 604, qualificando a hipótese de um terceiro negar-se a entregar dados e informações que tem em seu poder e que são necessários para a elaboração dos cálculos, de “desobediência”.

Penso que a inovação é salutar. Isto porque o art. 362, que disciplina o incidente de exibição de documento ou coisa, tem a grande vantagem de criar maior número de alternativas ao magistrado para a obtenção dos elementos necessários à elaboração dos cálculos; assim, por exemplo, a expedição de “mandado de busca e apreensão, requisitando, se necessário, força policial”, sem prejuízo de sua responsabilização por *crime* de desobediência.

Todos sabemos que, muitas vezes, é de todo insuficiente, para os resultados desejados e esperados do processo, que uma das partes ou, como no caso, um terceiro seja simplesmente sancionado, mesmo que criminalmente. Assim, melhor que reputar o comportamento do terceiro, que se recusa a fornecer os elementos indispensáveis para a elaboração dos cálculos aritméticos, como “desobediência” é, independentemente de tal configuração, criar condições concretas para que os elementos, mesmo sem a colaboração do terceiro e mesmo contra a sua vontade, sejam alcançados pelo magistrado, única situação que renderá ensejo ao que mais interessa ao credor e ao próprio processo: que os cálculos sejam realizados e que o processo possa seguir sua “fase de cumprimento de sentença” sem maiores percalços.

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

Ao mesmo tempo que a apenação da regra anterior permanece íntegra (e mais clara), criam-se condições concretas de *obtenção* dos elementos indispensáveis para a elaboração dos cálculos, mesmo sem a colaboração daquele que os detém. Isto, evidentemente, sem prejuízo de outras sanções incidirem sobre a hipótese; assim, por exemplo, a do art. 14, V, e respectivo parágrafo único.

7. O art. 475-B e a execução fundada em título extrajudicial

Uma questão que deve ser posta à luz do art. 475-B, considerando, sobretudo, a expressa revogação do art. 604 pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005, é a seguinte: e se o título que fundamenta a execução for um título executivo *extrajudicial*? Aplica-se a regra do art. 475-B? Qual o procedimento a ser seguido pelo exeqüente naqueles casos em que o valor da obrigação precisar ser calculado na forma do dispositivo? As questões parecem-me ainda mais pertinentes na exata medida em que o *caput* do art. 475-B faz expressa remissão ao art. 475-J, que regula o requerimento a ser formulado pelo exeqüente na hipótese de o devedor não cumprir “voluntariamente” a obrigação contida no título executivo (v. n. 4.1 do Capítulo 3).

A meu ver, a aplicação do art. 475-B e de seus parágrafos é irrecusável mesmo nos casos em que a execução se funde em título extrajudicial, observando-se, no mais, o procedimento que consta dos arts. 652 e seguintes do Código de Processo Civil, isto é, o exeqüente deverá anexar à sua petição inicial a memória de cálculo discriminada (art. 614, II) e promover a *citação* do executado para o processo de execução, quando ele terá o prazo de 24 horas para pagar o que é devido, sob pena de lhe serem penhorados bens suficientes para cobrir o débito acrescido das custas processuais e dos honorários de advogado.

Quando aprovado Projeto de Lei n. 4.497/2004, da Câmara dos Deputados, doravante PLC n. 51/2006, no Senado Federal, que altera substancialmente o *procedimento* da execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título extrajudicial, várias regras serão alteradas. Por ora, de qualquer sorte, para todos os efeitos, a regra do art. 475-B aplica-se *subsidiariamente* a todos os processos de execução (processos voltados ao cumprimento de títulos executivos extrajudiciais), forte no que dispõe o art. 598.

Uma questão que deriva do que acabei de escrever é a seguinte: já que a aplicação do art. 475-B para os processos de execução de títulos extrajudiciais é irrecusável, aplica-se nestes casos também o art. 475-J? Esta regra também pode ser invocada mercê do art. 598?

Minhas respostas são negativas. Recusa aplicação subsidiária ao art. 475-J nos processos de execução, regulados pelo Livro II do Código de Processo Civil, porque a sistemática a ser observada nos casos de título extrajudicial que determine o pagamento de quantia certa é, neste sentido, suficientemente regulada pelos arts. 652 e seguintes do mesmo Código, razão bastante para afastar a incidência da nova sistemática do “cumprimento de sentença”.

A “ordem” judicial que está embutida no comando da “sentença condenatória” — e, de forma mais ampla, tendo o art. 475-N como referencial, em todos os títulos executivos *judiciais* — é de todo estranha aos títulos executivos *extrajudiciais*. Assim, não há espaço para aplicar subsidiariamente aquela regra (art. 598) àquele *outro* processo.

Em processo de execução fundado em título executivo *extrajudicial*, a única forma de se imputar ao executado a multa a que se refere o art. 475-J se dará, penso eu, naqueles casos em que houver necessidade de liquidação por arbitramento (art. 475-C) ou por artigos (art. 475-E), dando-se à expressão utilizada por aquele dispositivo (“já fixada em liquidação”) interpretação ampla no sentido de que, de uma forma ou de outra, o devedor, ciente formalmente da vontade do credor em receber o que lhe é devido (v. n. 4.2 do Capítulo 3), recusa-se, não obstante a quantificação da dívida, a cumpri-la voluntariamente, isto é, nos 15 dias que forem fixados para seu cumprimento a partir da finalização da *fase de liquidação* (art. 475-H).

8. O início da execução pelo devedor

O art. 9º da Lei n. 11.232/2005 revogou expressamente o art. 605, segundo o qual: “Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado. Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença”. O mesmo dispositivo também revogou expressamente o art. 570, que tinha a seguinte redação: “O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente”.

Nada há na Lei n. 11.232/2005, ao menos de forma expressa, que autorize o devedor a promover a liquidação (art. 605) ou a dar início à fase de cumprimento da sentença (art. 570). A questão que decorre desta *lacuna* é imediata: não obstante o silêncio da lei, o devedor está autorizado a liquidar a sentença? E a dar início à fase de cumprimento de sentença ou, mesmo, à execução? Minhas respostas são, respectivamente, sim e não. Explico por quê.

Embora não haja regra expressa como a que havia no art. 605, nada há, nos dispositivos criados e realocados pela Lei n. 11.232/2005, que impeça que o devedor dê início à liquidação da sentença. Tal iniciativa, de resto, não me parece violar a sistemática introduzida por aquela lei para a “liquidação de sentença”. Se o devedor quiserá fazer isto, é questão diversa. Mas, em nome de um sentimento altruísta de presteza no exercício da tutela jurisdicional — quicá até para demonstrar sua boa-fé perante o juízo — não há como impedir sua iniciativa. Para os casos de “liquidação por artigos” ou “por arbitramento” — que são, propriamente, os dois únicos casos de “liquidação de sentença” —, a eventual iniciativa do devedor não desperta maiores indagações; suficiente que ele se manifeste formalmente em juízo sobre o interesse de dar início à atividade liquidatória, requerendo a intimação da parte contrária para os fins dos arts. 475-C a 475-F. Na hipótese de o valor da liquidação depender da elaboração de cálculos (art. 475-B), a questão ganha em importância, como demonstro mais

adiante no texto.

Contudo, nego que o devedor dê início à fase de cumprimento de sentença ou, embora não seja o foco principal deste trabalho, ao “processo de execução”, tal qual disciplinado no Livro II do Código de Processo Civil. Aqui, a ausência de uma norma como a do art. 570, ora revogada, faz diferença em função das diretrizes trazidas pela Lei n. 11.232/2005. Se o devedor quiser “adimplir”, “pagar”, “cumprir” o que é devido, que o faça. Mas não dará início, com isto, à etapa procedimental regulada no art. 475-J, nem promoverá propriamente um “processo de execução”. Ele, apenas, caso opte em fazê-lo perante o magistrado, apresentará petição comunicando e comprovando que cumpriu o que deveria cumprir. Se o fizer no prazo de 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, ficará isento do pagamento da multa de 10% sobre o valor da condenação lá prevista. Isto, porém, não é atividade executiva. É cumprimento *voluntário* da obrigação mesmo quando ela já estiver *reconhecida* em sentença (inciso I do art. 475-N). É importante ter bem clara esta distinção: “cumprimento de sentença” (a atividade executiva propriamente dita) é idêia antitética, antagônica, oposta, contrária a “cumprimento voluntário” (ou espontâneo) da obrigação, mesmo quando já reconhecida ou traduzida em título executivo exigível.

Nos casos em que o *pagamento* pressupõe a quantificação do *valor* a ser pago, não há como recusar, na esteira do que acabei de escrever, que o devedor apresente os cálculos na forma disciplinada pelo art. 475-B. Fará isto até como forma de demonstrar, justificar ou comprovar que o valor que entende devido ao credor, mesmo que o depositando judicialmente, corresponde ao total da condenação, única forma, penso eu, de ele, devedor, isentar-se da incidência da multa do *caput* do art. 475-J, na medida em que o valor depositado encontre concordância do credor, até porque, convém destacar, a multa pode incidir *parcialmente* na forma expressamente admitida pelo § 4º daquele mesmo dispositivo (v. n. 4.3 do Capítulo 3). Volto ao assunto, para corroborar o entendimento que acabei de expor, nos ns. 4.2 e 4.5 do Capítulo 3.

Norma atual	Norma anterior
Art. 475-C.	Art. 606.
Far-se-á	Far-se-á
liquidação por	liquidação por

arbitramento	arbitramento
quando:	quando:
I —	I —
determinado	determinado
pela sentença	pela sentença
ou	ou
convencionado	convencionado
pelas partes;	pelas partes;
II — o exigir a	II — o exigir a
natureza do	natureza do
objeto da	objeto da
liquidação.	liquidação.

9. A liquidação por arbitramento

O art. 475-C não desafia nenhum comentário ou consideração nova, tendo em conta que ele é cópia do art. 606, expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

As dificuldades que podem decorrer de sua aplicação derivam do contexto da reforma empreendida por este diploma legislativo e que, para evitar desnecessária repetição de texto, forte no que enunciei de início (v. n. 1 do Capítulo 1) estão desenvolvidas no n. 1, *supra*, quando me refiro, genericamente,

à nova “fase de liquidação de sentença”, criada pelo art. 3º da Lei n. 11.232/2005.

O que me parece oportuno destacar é que, levando em conta a atual redação do art. 475-A quando comparada com a do art. 604 (v. n. 2, *supra*), se o caso concreto exigir, por qualquer razão, para fins de cumprimento de sentença, a *individuação* do objeto da condenação, o cabimento da liquidação por arbitramento para esta finalidade não pode ser descartada. Quando menos que o contraditório que ela viabiliza seja utilizado para que a individuação dê-se adequadamente.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 475-D.	
-------------	--

Requerida a liquidação	
---------------------------	--

por arbitramento,	
----------------------	--

o juiz nomeará o	
---------------------	--

perito e fixará o	
----------------------	--

prazo para a entrega do	
----------------------------	--

Art. 607.	
-----------	--

Requerida a liquidação por	
-------------------------------	--

arbitramento, o juiz nomeará o	
-----------------------------------	--

perito e fixará o prazo para a	
-----------------------------------	--

entrega do laudo.	
----------------------	--

Parágrafo único.	
------------------	--

laudo.	Apresentado o
Parágrafo	laudo, sobre o
único.	qual poderão as
Apresentado	partes
o laudo,	manifestar-se no
sobre o qual	prazo de 10
poderão as	(dez) dias, o juiz
partes	proferirá a
manifestar-se	sentença ou
no prazo de	designará
dez dias, o	audiência de
juiz proferirá	instrução e
decisão ou	julgamento, se
designará, se	necessário.
necessário,	
audiência.	

10. O procedimento da liquidação por arbitramento

O art. 475-D, rigorosamente, também não desafia nenhum comentário ou consideração nova, tendo em conta que ele é quase que uma transcrição, com alguma modificação redacional, do art. 607, expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

As dificuldades que podem decorrer de sua aplicação derivam do contexto da reforma empreendida por aquele diploma legislativo e que, para evitar desnecessária repetição de texto, forte no que enunciei de início (v. n. 1 do Capítulo 1), estão desenvolvidas no n. 1, *supra*, quando me refiro, genericamente, à nova “fase de liquidação de sentença”, criada pelo art. 3º da Lei n. 11.232/2005.

De qualquer sorte, para deixar bem claro o intento da Lei n. 11.232/2005 em *acabar* com a necessidade de um “processo de execução autônomo”, independente do “processo de conhecimento” para os títulos executivos *judiciais* (os títulos doravante contidos no art. 475-N), vale o destaque de que o parágrafo único do dispositivo evita o emprego da palavra “sentença”, preferindo o uso, correto do ponto de vista sistemático, da palavra “decisão”, até mesmo em função do que dispõe o art. 475-H, que veio para substituir o inciso III do art. 520, revogado expressamente pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005, que impunha, para o fim da liquidação, o proferimento de uma *sentença*. Esta decisão, em função do que dispõem os novos dispositivos que integram o novel Capítulo IX do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil, só pode ser *interlocutória*.

Vale o destaque também que o novo dispositivo utiliza a palavra “audiência” enquanto a regra anterior mencionava “audiência de instrução e julgamento”, o que deve ser entendido mero apuro técnico, sem qualquer conotação relevante. Prefere-se, agora, o uso de “audiência” apenas para designar a sessão pública em que partes, seus advogados, terceiros (testemunhas e peritos, por exemplo), dialogam com o juiz para formação de seu convencimento a respeito de uma dada questão. Nada de substancial, no entanto.

Norma atual	Norma anterior
Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por	Art. 608. Far-se-á a liquidação por

artigos,	artigos,
quando, para	quando, para
determinar o	determinar o
valor da	valor da
condenação,	condenação,
houver	houver
necessidade de	necessidade de
alegar e provar	alegar e provar
fato novo.	fato novo.

11. A liquidação por artigos

Aqui valem as mesmas considerações que lancei a propósito do art. 475-C.

O art. 475-E não desafia nenhum comentário ou consideração nova, tendo em conta que ele é cópia do art. 608, expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005. As dificuldades que podem decorrer de sua aplicação derivam do *contexto* da reforma empreendida por este diploma legislativo e que, para evitar desnecessária repetição de texto, forte no que enunciei de início (v. n. 1 do Capítulo 1) estão desenvolvidas no n. 1, *supra*, quando tratei da “fase de liquidação de sentença” criada pelo art. 3º da Lei n. 11.232/2005.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 475-F.	Art. 609.
Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).	Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste Código. <i>(Redação dada pela Lei n. 8.898/1994)</i>

12. O procedimento da liquidação por artigos

Não vejo nada de substancial no art. 475-F, que veio para substituir o art. 609, revogado expressamente pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005, que havia, este sim, sofrido substancial (e correta) alteração pela Lei n. 8.898/1994, atendendo a pertinentes reclamos da doutrina.

O fato é que a “fase de liquidação”, quando se der “por artigos”, observará o procedimento ordinário ou o sumário consoante o caso, assegurando-se, com isto, o amplo contraditório e a ampla defesa para ambas as partes que buscam a identificação do “fato novo”, que justifica a ocorrência desta *fase* logicamente anterior àquela destinada ao *cumprimento* da sentença ou, em se tratando de título executivo extrajudicial, de *execução*, para ser fiel aos ditames da Lei n. 11.232/2005.

É importante destacar que a circunstância de a “fase de liquidação por artigos” desenvolver-se de acordo com outras regras procedimentais rígidas (o “procedimento comum”) não lhe empresta, por isto só, natureza de “ação” ou de “processo”. Não, pelo menos, partindo das premissas de que parto, de que processo jurisdicional é a forma institucionalizada pela qual o Estado-juiz exerce jurisdição. Como o proferimento de sentença “resolutória de mérito” (para empregar a interessante nomenclatura doravante dada pelo *caput* do art. 269 à espécie) não extingue o processo — porque ainda há atividade jurisdicional a ser desempenhada pelo juiz —, a específica *forma* que estas atividades seguirão não pode ser levada em consideração para ensejar propriamente a formação de um *novo* processo, uma nova (e inédita) provocação jurisdicional. Mais ainda, vale o destaque, quando a “fase de liquidação” prescinde de *citação* para seu início, suficiente a mera *intimação* das partes nela envolvidas (§ 1º do art. 475-A).

A supressão da expressão “Livro I deste Código” não tem o condão de alterar o que acabei de escrever porque “procedimento *comum* de conhecimento” no processo civil brasileiro só são aqueles referidos pelo art. 272, *caput*.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a	Art. 610. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.
--	--

Julgou.

13. Limites da fase de liquidação

Independentemente da natureza jurídica da liquidação — se “processo”, se “ação”, se “lide”, se “procedimento”, se “incidente”, ou, como prefere, doravante, a Lei n. 11.232/2005, mera “fase” ou “etapa” —, era e continua sendo vedado ao juiz *redecidir* o que já foi decidido. Neste sentido, a regra que hoje ocupa o art. 475-G é repetição fiel do art. 610, que também foi expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

As dificuldades que podem decorrer de sua aplicação derivam do contexto da reforma empreendida por este diploma legislativo e que, para evitar desnecessária repetição de texto, forte no que enunciei de início (v. n. 1 do Capítulo 1) estão desenvolvidas no n. 1, *supra*, quando me voltei à “fase de liquidação de sentença” criada pelo art. 3º da Lei n. 11.232/2005.

Vale o destaque, de qualquer sorte, de que a regra afina-se bem ao comando do art. 463, *caput* — “princípio da invariabilidade da sentença pelo juiz que a proferiu” (v. comentários respectivos, em especial o n. 8 do Capítulo 1) — e que, mesmo que admitida a possibilidade de uma verdadeira “liquidação provisória” do julgado (art. 475-A, § 2º), seu início não pode, evidentemente, ter o condão de autorizar o juízo da liquidação a fazer qualquer outra atividade que não a de, simplesmente, encontrar o valor da obrigação, enquanto aguarda-se o desfecho do segmento recursal. Ele não pode, a título nenhum, rejulgar o que foi decidido. Falece-lhe competência para tanto, que, justamente em face da existência do recurso pendente de julgamento, está *transferida* (devolvida) ao Tribunal *ad quem*.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

	Art. 520. A
	apelação será
	recebida em seu

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

efeito devolutivo
e suspensivo.
Será, no entanto,
recebida só no
efeito devolutivo,
quando interposta
de sentença que:
*(Redação dada
pela Lei n.
5.925/1973)*

(...)

III — julgar a
liquidação de
sentença;
*(Redação dada
pela Lei n.
5.925/1973)*

14. A decisão que encerra a fase de liquidação

O art. 9º da Lei n. 11.232/2005 revoga expressamente o art. 520, III. Seu intuito, no particular, é de deixar bem claro que, no atual Código de Processo Civil, não há mais espaço para que a chamada “liquidação de sentença” seja entendida como “processo autônomo” ou, mesmo, como “ação autônoma”, embora desenvolvida no *mesmo* processo —, o que não guarda nenhuma relação com ela, liquidação, processar-se, ou não, nos mesmos “autos” do que sempre se chamou de “processo de conhecimento” ou “processo de execução”. Ela deve ser entendida, como já escrevi nos comentários que abriram este capítulo (n. 1, *supra*), como mera *fase* ou mera *etapa* do processo jurisdicional, fase ou etapa na qual a atividade jurisdicional volta-se precipuamente à pesquisa em torno do valor da obrigação cujo não-cumprimento foi reconhecido pelo título executivo (judicial ou extrajudicial, pouco importa).

Por isto é que a decisão que julga a liquidação não pode ser mais chamada ou entendida como *sentença*. Ela não desempenha mais *função* de sentença e, portanto, observando-se, ainda, o pouco que sobrou de “sistema” do Código de Processo Civil desde sua formulação em 1973, dela não caberá apelação — o fato de esta apelação ter, ou não, efeito suspensivo não a caracteriza como tal — mais sim agravo de instrumento. E note-se: o agravo é de *instrumento*, por expressa dicção legal, afastando-se, aqui, da diretriz mais genérica do art. 522, *caput*, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005 (v. os comentários respectivos, em especial o de n. 4, no Capítulo único da Parte II deste trabalho). Assim, a decisão a que se refere o art. 475-H só pode ser entendida como *interlocutória* não porque o dispositivo prescreve que seu contraste se dá por intermédio de agravo de instrumento (esta é uma *conseqüência* assumida pelo legislador de que se está diante de uma interlocutória), mas bem diferentemente porque sua *função processual* é de interlocutória. Ela dá por encerrada uma mera *fase* do processo, sendo insuficiente, para este fim, que seu conteúdo possa, de alguma forma, ajustar-se aos incisos dos arts. 267 ou 269 do Código de Processo Civil. Além do *conteúdo*, a interlocutória caracteriza-se pela *função* desempenhada, válida, ainda, a diretriz do § 2º do art. 162. A este respeito, v. o que escrevi principalmente no n. 3 do Capítulo 1.

Não custava nada que o legislador tivesse se referido à espécie como decisão *interlocutória*. Mas não há como, à luz do que acabei de escrever — e justamente em homenagem de uma leitura *sistemática* do processo civil mesmo no plano infraconstitucional —, deixar de identificar a espécie como de decisão *interlocutória*.

14.1 Quando a hipótese for de cálculos aritméticos

Importante destacar que a decisão a que se refere o art. 475-H só diz respeito, isto é, só deverá ser proferida naqueles casos em que uma *fase* de liquidação propriamente dita justificar-se, é dizer, naqueles casos em que a quantificação da obrigação impuser a liquidação por *arbitramento* (art. 475-C) ou por *artigos* (art. 475-E). Quando a hipótese for a do art. 475-B, isto é, naqueles casos em que a quantificação da obrigação depender unicamente de cálculos aritméticos, não há espaço para o proferimento da decisão a que se refere este dispositivo; não há um *encerramento formal* da fase de liquidação, que declare, para todos os fins, o *quantum* da obrigação devida.

O que pode haver, nestes casos, é que o juízo profira decisões interlocutórias, todas elas recorríveis (imediatamente, ou não, é questão diversa, consoante discuto nos comentários à Lei n. 11.187/2005, que ocupam a Parte II deste volume 1), mas que não se confundem com aquela prevista no art. 475-H.

Ademais, pela lógica da fase de cumprimento de sentença criada pela Lei n. 11.232/2005, o devedor questionará a exatidão dos cálculos apresentados pelo credor em sua impugnação, o que fará nos termos do art. 475-L, V, e § 2º. Não há, nestes casos, atividades propriamente liquidatórias *antes* do início dos atos propriamente executivos, prévias a ele, e, por isto, não há razão para o proferimento de uma decisão como aquela referida pelo dispositivo em exame.

15. Após o encerramento da liquidação

O art. 611 foi revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005. O novo diploma legislativo, ademais, não traz nenhum texto que corresponda ao revogado. A redação do dispositivo era a seguinte: “Julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor”.

Parece-me pertinente de destacar que a revogação do dispositivo, mesmo que não tivesse sido expressa, teria sido tácita porque a sistemática imposta pela Lei n. 11.232/2005 colide, em tudo e com tudo, com a anterior. Claramente, a liquidação não mais se trata de um “processo incidental” mas de mera *fase* ou *etapa* do processo jurisdicional, considerado como um todo (v. n. 1 do Capítulo 1) sendo dispensada, por isto mesmo, uma nova *citação* do devedor (executado) para o cumprimento do julgado.

Liquidada a sentença, passa-se à “fase” seguinte, que se volta, precipuamente, à prática de atos materiais de realização concreta do direito tal qual reconhecido no título executivo. Não há mais necessidade de *citar* o devedor; contenta-se a lei, doravante, que ele seja *intimado* por seu advogado (art. 475-J, § 1º) para o início de mais uma fase ou etapa do processo, esta voltada especificamente a transformar em realidade concreta o direito declarado existente em prol do credor, isto é, à sua satisfação.

Não há mais, contudo — e esta é a grande diretriz de inovação trazida pela Lei n. 11.232/2005 —, solução de continuidade entre as atividades meramente “cognitivas” (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas ao reconhecimento do direito), “liquidatórias” (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas ao descobrimento do valor da obrigação) e “executórias” (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas à realização concreta do direito tal qual reconhecido).

O que se dá, destarte, é que, assim que o devedor for regularmente *intimado* da decisão a que se refere o art. 475-H, ele terá o prazo de 15 dias para cumprir o julgado (art. 475-J, *caput*). Se não o cumprir, terá início a fase de cumprimento da sentença, somando-se, ao total da condenação (leia-se: ao total *liquidado*), os 10% referidos naquele dispositivo. O assunto, ao qual já me voltei no n. 6.1, *supra*, desenvolvo-o melhor no n. 4.3 do Capítulo 3.

16. Direito intertemporal

A grande maioria dos dispositivos relativos à disciplina da liquidação de sentença, que hoje compõe o Capítulo IX do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil, não é, propriamente, lei nova. O que é novo para eles é o atual *lugar* que ocupam no Código ou o aprimoramento de sua redação ou as remissões legislativas por eles feitas, assunto ao qual me dedico ao longo dos comentários que ocupam este Capítulo. Não vejo, por isto mesmo, razão para despertar dificuldades relativas à sua incidência ao longo do tempo.

Outras regras, no entanto, são novas e, como tais, rendem ensejo a algumas dificuldades relativas à sua aplicação *imediate* nos processos pendentes. Aqui busco enfrentar as que me foram possíveis vislumbrar, levando em conta as premissas que desenvolvi, a respeito do tema, no n. 12 do Capítulo 1.

A incidência do § 1º do art. 475-A deverá respeitar as citações já realizadas ou que venham a ser realizadas mesmo após o dia 24 de junho de 2006, quando a Lei n. 11.232/2005 passa a vigor, mas deve levar ao recolhimento dos mandados de citação (ou editais de citação, se for o caso) ainda pendentes de cumprimento. É que, pela nova lei, faz-se suficiente a *intimação* do advogado, que deverá ser determinada em *substituição* da prática anterior.

Tal como trazida pelo § 2º do art. 475-A, pode a liquidação provisória ser requerida pelo interessado com a vigência da nova lei porque ela passa a ser um direito “novo” para o “liquidante”, inexistindo “direito adquirido” para a parte contrária de a liquidação não ter início durante a pendência do segmento recursal. Pelo contrário, tal possibilidade sempre me pareceu possível e consequência necessária do revogado inciso III do art. 520. De qualquer sorte, com a incidência da nova lei, é dado aos interessados requerer o início das

“liquidações provisórias” independentemente da existência de recursos pendentes de julgamento e, repito o que escrevi no n. 4, *supra*, independentemente de estes recursos terem sido recebidos ou serem processados com efeito suspensivo. Basta, para tanto, serem formados os “autos” a que refere o § 2º do art. 475-A, a “carta de liquidação”, apresentando-os ao “juízo de origem”.

A vedação constante do § 3º deve ser observada em todos aqueles casos de proferimento de sentença em procedimento sumário após a entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005, isto é, a partir do dia 24 de junho de 2006. O que interessa para a incidência imediata da lei é que a sentença não tenha, ainda, sido proferida, indiferente, para tanto, a realização da audiência de instrução e julgamento. A aplicação da nova regra, contudo, não deve levar os Tribunais, em sede recursal, a aplicá-la indistintamente, “liquidando a sentença desde logo”, porque esta iniciativa inviabilizaria um amplo contraditório e uma ampla defesa relativa aos critérios empregados para a identificação deste valor. No máximo, consoante cada caso concreto, o que se pode admitir é que o Tribunal, ouvidas previamente as partes, fixe o valor da indenização, observando-se como referência o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 515.

Quanto à regra do art. 475-G, que reserva o recurso de agravo de instrumento para contrastar a decisão (interlocutória) que encerra a “fase” ou “etapa” de liquidação, sua incidência imediata significará que todas as decisões que venham a ser proferidas nas liquidações pendentes de solução no dia 24 de junho de 2006 serão “agraváveis” imediatamente, descabido o uso da apelação para esta mesma finalidade.

A incidência imediata da regra, contudo, não terá o condão de impedir o julgamento das apelações pendentes de análise pelos Tribunais (mesmo que já em sede de recursos especiais ou extraordinários) porque, nestes casos, há direito adquirido ao julgamento daquele recurso, tal qual interposto, sob a égide do agora revogado inciso III do art. 520.

Capítulo 3

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

1. Considerações iniciais aos comentários dos arts. 475-I a 475-R

A Lei n. 11.232/2005 introduziu um novo Capítulo X no Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil voltado a disciplinar o “cumprimento da sentença”. É o que dispõe o art. 4º da referida lei.

Embora haja muita realocação de regras que, até o advento daquela lei, pertenciam ao Livro II do Código de Processo Civil (assim, por exemplo, o que diz respeito ao rol dos títulos judiciais, à competência e à execução provisória), é importante destacar que há muita modificação *substancial* nos novos dispositivos legais. Não se trata, diferentemente do que se deu em larga escala para as espécies de “liquidação de sentença”, de mero apuro de linguagem ou recolocação, melhor até, no Código de Processo Civil. Aqui, trata-se de radical alteração que, segundo penso, vai muito além do que é perceptível a “olho nu”, mesmo com as remissões e realocações determinadas pela própria Lei n. 11.232/2005.

Outra consideração preambular parece-me importante. As regras do art. 475-I ao art. 475-R não dizem respeito, ao contrário do que uma primeira leitura (ou segundas ou terceiras leituras menos atentas) poderia evidenciar, ao “cumprimento da sentença” no sentido de *qualquer* sentença. As regras aí introduzidas são bem mais restritas. Elas se voltam, basicamente, ao cumprimento de uma específica classe de sentença, aquela que determina o pagamento em dinheiro. E isto, se não fica claro da leitura do art. 4º da Lei n. 11.232/2005 como um todo, fica evidente, a meu ver, pela leitura em específico do *caput* do art. 475-I.

Se se tratar de uma sentença que determine o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, as regras relativas ao seu cumprimento no ambiente judiciário são aquelas constantes do art. 461, regras introduzidas pela Lei n. 8.952/1994 e aperfeiçoadas, mais recentemente, pela Lei n. 10.444/2002. Se se tratar de sentença que determinar o cumprimento de uma obrigação de entregar coisa diversa de dinheiro (móvel, imóvel ou semovente; certa ou incerta, pouco importa), sua forma de cumprimento deverá observar o disposto no art. 461-A, criação da Lei n. 10.444/2002. Os novos artigos do Código de Processo Civil, desta maneira, não se ocupam da *forma* de cumprimento de qualquer sentença diferente daquela que determina o pagamento em dinheiro ou, para entregar a expressão usada no inciso I do art. 475-N, que reconheça a existência de obrigação de *pagar quantia*.

A afirmação que acabei de fazer, contudo, não significa dizer que nenhuma das novas regras não possa ser utilizada quando instado o devedor ao

cumprimento daquelas outras sentenças.

Assim, por exemplo, nos casos em que, pela impossibilidade da prestação *in natura* (tutela específica) ou, quando menos, do “resultado prático equivalente” ou ainda quando, por desejo do credor, a obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa converter-se em perdas e danos (art. 461, § 1º). Neste caso, desde que o devedor tenha ciência prévia (v. n. 4.2, *infra*) de que o credor passará a perseguir o equivalente monetário da obrigação reclamada na inicial, não vejo como recusar, a partir daí, a incidência das regras contidas no art. 475-J. Justamente porque a obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa passou a ser, a partir daquele instante, obrigação de pagar quantia. No máximo, antes de ser concedido o prazo de 15 dias para pagamento nos termos do *caput* do art. 475-J, terá o credor de liquidar a sentença (por arbitramento ou por artigos, a depender da necessidade concreta), quando se aplicará a diretriz mais genérica do art. 475-A.

De outro lado, penso que, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o disposto nos arts. 475-L e 475-M, que dizem respeito à *impugnação* do cumprimento da sentença, pode e *deve* ser utilizado também nos casos dos arts. 461 e 461-A.

Por exemplo, se MLG insta MCC a cumprir uma sentença que determina a entrega daquela cozinha especial para o dia das mães, a forma pela qual MCC, se quiser, *reagirá* ao cumprimento da sentença pode e deve ser a disciplinada nos arts. 475-L e 475-M. Quer se trate de um cumprimento *liminarmente determinado* (art. 461, § 3º) ou, a final, antes ou depois do trânsito em julgado.

A propósito desta minha última consideração, vale destacar, reputo-o oportuno, que a nossa prática judiciária, no ponto relativo ao cumprimento das “liminares” em geral, parece desprezar, por completo, a necessária e inafastável incidência do princípio do contraditório. O correto, penso eu, é que alguém instado ao cumprimento de uma decisão liminarmente proferida, assim entendida a decisão proferida antes do estabelecimento do contraditório, não apresente, como a prática nos mostra, “agravo de instrumento” desde logo, com vistas à suspensão dos efeitos da decisão. O correto é apresentar, ao juízo prolator da decisão, a impugnação cabível, estabelecendo o contraditório em primeiro grau de jurisdição, forçando o juiz a proferir uma *nova* decisão, agora em grau de cognição mais aprofundado, da qual, conforme o caso, caberá o agravo. Seja pelo que se beneficiou liminarmente da decisão e que, agora, mercê dos novos elementos trazidos aos autos pela parte contrária por causa do contraditório, viu-se privado dela; seja pelo réu que, apesar dos seus esforços, não logrou convencer o magistrado de que não assiste razão ao autor.

Creio, até em função das alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005 ao recurso de agravo (v. comentários respectivos, na Parte II deste trabalho, em especial o n. 4), ser a melhor solução a preconizada no parágrafo anterior. Até como modo de fortalecer o juízo de primeiro grau de jurisdição, que é o que tem, por definição, melhores condições de constatar o que, de fato, ocorreu com quem e por quê, mais ainda quando a cognição jurisdicional está, ainda,

começando a se formar.

Alinhavadas estas idéias, cujo aprofundamento vai além dos limites deste trabalho, vale a pena ir direto ao que é mais sensível para a exposição: o referencial dos arts. 475-L e 475-M deve ser observado no cumprimento de sentenças, mesmo quando a determinação de seu cumprimento se dê liminarmente, isto é, mesmo quando o “reconhecimento do direito” do autor ainda dependa de um aprofundamento da cognição jurisdicional, a exigir o oportuno estabelecimento do amplo contraditório.

Norma atual

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

Norma anterior

Caput se correspondência
Art. 587.

execução definitiva, quando fundada em sentença transitada e julgada ou executada em título extrajudicial;

quantia certa, provisória,
por execução, quando
nos termos dos sentença f
demais artigos impugnada
deste Capítulo. mediante

§ 1º É definitiva recurso,
a execução da recebido só 1
sentença efeito
transitada em devolutivo.
julgado e Art. 586.

provisória execução pa
quando se tratar cobrança (c
de sentença crédito funda
impugnada se-á sempre e
mediante título líquid
recurso ao qual certo e exigível
não foi § 1º. Quando

atribuído efeito
suspensivo.

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

título executivo
for sentença, que
contenha
condenação
genérica,
proceder-se-á
primeiro à sua
liquidação.

§ 2º. Quando a
sentença há uma
parte líquida e
outra ilíquida, o
credor é lícito
promover
simultaneamente
a execução
daquela e

2. O contexto interpretativo do art. 475-I

É interessante destacar que o *caput* do art. 475-I, embora inserido no contexto o qual procurei deixar claro no n. 1 do Capítulo 1, emprega a palavra “execução” para descrever a atividade jurisdicional que, de acordo com uma visão mais ampla da Lei n. 11.232/2005, quer passar a ser identificado como “cumprimento da sentença”. “Cumprimento da sentença” este, aliás, que dá nome ao novo Capítulo X do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil.

Particularmente, não vejo mal nenhum nisto. Para todos os fins, a palavra “execução” e a expressão “cumprimento da sentença” podem e *devem* ser tidas como *sinônimas*, pelo menos para evitar, a todo o custo, discussões que, embora interessem — e muito — para a academia, não têm maior utilidade para o dia-a-dia forense. É disto, tomo a liberdade de ser enfático neste ponto, que precisamos nos valer em busca de um processo mais efetivo. Um pouco de senso prático não faz mal a ninguém. Assim, “execução” e “cumprimento” devem ser entendidos como sinônimos, e a maior prova disto é o *caput* do art. 475-I. Ambas as palavras estão a descrever o desencadeamento da atividade jurisdicional com vistas à satisfação do credor naqueles casos em que, a despeito do título executivo (judicial ou extrajudicial), o devedor não cumpre voluntariamente a obrigação nele contida. Por isto, desde o n. 1 do Capítulo 1, fiz menção expressa a que as regras dos arts. 475-J a 475-R podem e devem ser usadas como integrantes de uma *fase* ou *etapa* própria e diferenciada do processo, a “fase” (ou “etapa”) *executória*.

O que pode ser admitido por quem faça questão de distinguir os dois designativos é reservar o uso da expressão “cumprimento de sentença” ao período de 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, no qual o devedor poderá *voluntariamente*, isto é, porque quer, embora exortado jurisdicionalmente para tanto, acatar a decisão jurisdicional. A palavra “execução”, de seu turno, descreverá as atividades sub-rogatórias que poderão ter início, a requerimento do credor, esgotado o referido prazo e observado não-acatamento, total ou parcial, da condenação pelo devedor. A circunstância de estas atividades *executivas* (porque sub-rogatórias) não se desenvolverem em diferente processo, mas em mera “etapa” ou “fase” sucessiva e complementar da atividade jurisdicional desenvolvida até então, não desautoriza esta distinção, embora ela não esteja clara no art. 475-I.

Dito isto *en passant*, o que é importante de destacar para os comentários deste dispositivo é que o art. 475-I, complementado, no particular, pelo art. 475-J, descreve quais providências (atividades) que aquele que “ganhou a ação”, isto é, aquele que viu *reconhecido*, perante o Poder Judiciário, seu direito em face de outrem, pode ou deve tomar para ver o seu direito *realizado concretamente*, vale

dizer, satisfeito.

A este propósito, vale destacar uma vez mais: a *satisfação* do direito pressupõe sua *declaração* ou *reconhecimento*, mesmo que no ambiente judiciário. A recíproca, contudo, não é verdadeira. Mesmo que alguém tenha, em seu favor, um direito “declarado” ou “reconhecido”, isto, por si só, não significa que ele estará realizado concretamente; que ele estará satisfeito.

Por isto, dando o necessário destaque ao que é novo nos arts. 475-I e 475-J, é fundamental a previsão de providências jurisdicionais que possam ser tomadas com vistas à *realização concreta* do direito já *reconhecido* por um título executivo judicial (o rol que, doravante, consta do art. 475-N) quando este direito envolva o pagamento em dinheiro de uma determinada soma (art. 475-I, *caput*). Se a obrigação for diversa, isto é, se o devedor tiver que fazer ou deixar de fazer ou, ainda, entregar alguma coisa diversa de dinheiro para o credor, as providências a serem tomadas não são aquelas dos referidos dispositivos mas, como a remissão feita pelo *caput* do art. 475-I deixa bem claro, as descritas e expressamente permitidas pelos arts. 461 e 461-A. Estes dispositivos não são objeto de preocupação minha neste trabalho.

Assim, as providências que ocupam os arts. 475-I e 475-J dizem respeito à hipótese de alguém ter de pagar alguma quantia de dinheiro para outrem, assim *reconhecido* (declarado) por sentença, e não o fizer.

3. Execução definitiva e execução provisória; liquidação definitiva e liquidação provisória

Vale o destaque de que o art. 586, § 2º, não foi *expressamente* revogado pela Lei n. 11.232/2005 (art. 9º), o que não significa dizer, pelo menos é esta a minha opinião, que ele não o foi *tacitamente* porque sua regra foi totalmente absorvida pelo § 2º do art. 475-I. No que diz respeito ao art. 587, a hipótese é de *derrogação*. Isto porque a primeira parte do dispositivo continua a dispor, incólume, que a execução de título *extrajudicial* é *sempre definitiva*. No mais, não há como negar, não obstante o silêncio do art. 9º da Lei n. 11.232/2005, a absorção da regra pelo § 1º do art. 475-I.

A subsistência daquele comando no art. 587 e a realocação do restante no § 1º do art. 475-I tendem a deixar ainda mais claro o que demorou bastante tempo para ecoar na jurisprudência, embora fosse questão bem resolvida em sede de doutrina. Refiro-me ao entendimento, que sempre me pareceu correto, de um título executivo *extrajudicial* (e o referencial ainda é o do art. 585, não alterado pela Lei n. 11.232/2005) não comportar, por definição, execução *provisória*, mesmo quando a execução é *embargada*, o que ainda pode ser feito pelo executado com base nos arts. 736 e seguintes, não modificados por aquela

mesma lei, e da sentença de rejeição dos embargos ser interposta apelação, recebida sem efeito suspensivo, de acordo com a regra do art. 520, V, que sobrevive, também incólume. Esta é a diretriz da Súmula 317, do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”. Não há, em razão do que acabei de escrever, razão para duvidar da subsistência da orientação contida neste enunciado.

Com relação à liquidação de sentença, é lícito entender possível, tanto de acordo com a regra anterior, tacitamente revogada (art. 586, § 2º), como pela nova (art. 475-I, § 2º), que se promova, ao mesmo tempo, a “execução da sentença”, isto é, que se tomem, perante o juízo competente, as providências necessárias para a *realização concreta (cumprimento)* daquilo que foi reconhecido jurisdicionalmente e que se *liquide*, isto é, que se quantifique parte do julgado. A regra fica ainda mais interessante — e com probabilidade de aplicação prática ainda mais intensa — quando lida em conjunto com a do art. 475-A, § 2º, que, como acentuei nos seus respectivos comentários (v. n. 4 do Capítulo 2), inovou no sentido de admitir a “liquidação *provisória* da sentença”.

O novo § 2º do art. 475-I, a este propósito, autoriza que a “execução provisória” do que já está liquidado ou que a dispensa (assim, por exemplo, quando o valor da condenação depender, apenas, de cálculos aritméticos) e a liquidação do que precisa ser quantificado processem-se em *autos apartados*. A preocupação da lei é, claramente, a de *documentação* em separado daquelas duas atividades jurisdicionais. Isto não significa que haja, neste caso, dois “processos” correndo simultaneamente, como, antes da Lei n. 11.232/2005, havia espaço para se supor. Por isto mesmo, a falta de extração de uma “carta de sentença” e de uma “carta de liquidação” não tem o condão de gerar nenhum vício ou nulidade.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

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

O artigo não tem correspondência.

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

Norma atual

Norma anterior

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

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

serem penhorados.

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

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

4. O prazo de 15 dias para pagamento

O que é bastante novo no *caput* do art. 475-J e que acaba influenciando na interpretação de todas as regras constantes deste específico dispositivo é que passa a ser *regra expressa* do Código de Processo Civil que o devedor (aquele que é *reconhecido* [declarado] como tal no título executivo) tem de pagar a quantia ao credor em 15 dias, prazo este que deverá ser contado de acordo com o que escrevo no n. 4.2, *infra*.

Não me parece despropositado, muito pelo contrário, que se entenda que há uma *ordem* contida, embutida mesmo, no *reconhecimento* (declaração) judicial de que alguém deve alguma prestação a outrem. Seja um pagamento de soma em dinheiro; seja um fazer ou um não fazer; seja para entregar algum bem, isto pouco importa, é mais do que hora que entendamos, todos, que o juiz *manda* quando decide; não *pede*, nem *faculta* nada. A atividade jurisdicional, *substitutiva*, por definição, da vontade das partes, é (e assim deve ser entendida) totalmente avessa ao entendimento de que o cumprir o que juízo *determina* é um ato de benevolência do devedor. Não é e, particularmente, sempre me pareceu que não poderia ser.

De qualquer sorte, mantendo-me fiel à proposta inicial deste trabalho, o que destaco, para todos os fins, é que o devedor *tem de pagar* a quantia identificada na sentença, assim que ela estiver liquidada e não contiver nenhuma condição *suspensiva*, isto é, assim que ela tiver aptidão de produzir seus regulares efeitos. De forma bem direta: desde que a sentença tenha transitado em julgado ou desde que o credor requeira sua “execução provisória”, o devedor tem de pagar. E tem 15 dias para fazê-lo, sob pena de terem início as providências descritas nos parágrafos do art. 475-J, atividades executivas propriamente ditas (v. n. 2, *supra*).

O que subjaz ao dispositivo é que o devedor, ciente de que se não pagar o valor da condenação nos 15 dias a que se refere a lei, terá de pagá-lo acrescido de 10%, a título de multa. Este acréscimo monetário no valor da dívida, aposta o legislador, tem o condão de incentivar o devedor a pagar de uma vez, acatando a *determinação judicial*. As alternativas que se põem em face do devedor, destarte, são facilmente identificáveis: paga o que é devido em 15 dias ou pagará o que é devido com um acréscimo de 10% e, neste caso, independentemente de sua vontade e/ou colaboração. O pagamento incompleto, isto é, parcial, autoriza, nos termos do § 4º do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor da diferença. Para um “bom” devedor, a escolha da primeira alternativa é evidente. Para um “mal” devedor, só a aplicação da lei dirá. Mister que, a este respeito, vejamos, todos, o grau de aplicabilidade prática da regra, vale dizer, a quantidade de pagamentos “voluntários”, isto é, no prazo de 15 dias, dado pelo *caput* do art. 475-J, que serão efetuados após a vigência da Lei n. 11.232/2005.

Minha última observação ganha em pertinência porque esta “técnica” de acatamento de determinações judiciais já foi usada, com uma variante, pelo legislador processual civil mais recente. Refiro-me à chamada “ação monitoria”,

em que, de acordo com o art. 1.102-C, § 1º, se o réu cumprir o mandado inicial (pagando ou entregando o que é devido), ele estará isento do pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado.

A “variante” que mencionei diz respeito à forma de convencer o réu a acatar, desde logo, a *determinação judicial*. Prefiro, àquela empregada pelo § 1º do art. 1.102-C, a adotada pelo art. 475-J. Na minha opinião, para fins de *convencer* o devedor de que o melhor que ele pode fazer é *cumprir* o que ele *tem que cumprir* é apenando-o monetariamente, é tornando sua dívida mais onerosa. E não, como pareceu ao legislador de 1995, tornando a atividade jurisdicional até então prestada “gratuita”, assim como o trabalho do advogado. De qualquer sorte, não há espaço para questionar o acerto ou o desacerto da *opção* do legislador mais recente. Porque não há qualquer razão séria para duvidar de sua constitucionalidade, ela deve ser bem entendida e bem aplicada no dia-a-dia do foro com vistas ao atingimento de uma das finalidades da atividade jurisdicional: satisfazer aquele que foi declarado credor pelo próprio Poder Judiciário.

4.1 A incidência da multa. Honorários advocatícios e custas na “etapa” executiva

Como “ordem” que é, acabei de escrever neste sentido, o descumprimento da *determinação* do juiz de que o devedor *tem de pagar* uma determinada soma em dinheiro tem consequência expressa na lei. A segunda parte do *caput* do art. 475-J é clara neste sentido: escoado o prazo de 15 dias sem pagamento do devedor, o total da “condenação” será acrescido de multa de 10% e terão início, desde que o credor assim queira, as atividades jurisdicionais cuja finalidade primeira será retirar do patrimônio do devedor bens suficientes para a realização concreta do direito do credor, isto é, para satisfazê-lo. É a mesma diretriz do art. 646 que, no particular, vale para a etapa do “cumprimento da sentença”, verdadeiro *princípio* que é desta *fase* da atividade jurisdicional.

Na hipótese de a *ordem* ser atendida em parte, a incidência da multa dá-se na parte não observada. É a clara diretriz do § 4º do art. 475-J: havendo pagamento *parcial*, a multa incidirá sobre o restante.

Questão que me parece das mais relevantes é a de saber se, no caso de ser necessária a prática de atos executivos para o cumprimento da sentença na forma como escrevi de início, o advogado do credor, agora exequente no sentido processual técnico da palavra (v. n. 2, *supra*), terá direito a honorários, honorários estes que serão somados aos arbitrados anteriormente na “condenação”, que é, justamente, o título executivo judicial a exigir o seu cumprimento *forçado* (inciso I do art. 475-N). Considerando que já não há mais, pela sistemática da Lei n. 11.232/2005, propriamente um “processo de execução”, teria havido derrogação do art. 20, § 4º, nestes casos? Será que é o caso de o juiz, quando o devedor não cumprir voluntariamente o julgado, na forma do *caput* do art. 475-J, arbitrar (novos) honorários para remunerar o profissional pelas atividades destinadas ao

cumprimento (forçado) da sentença que têm início?

Minha resposta a estas questões é no sentido de que são devidos honorários advocatícios para a “fase” ou “etapa” de *execução* — assim entendidas as atividades executivas que terão início, a pedido do exequente, esgotado *in albis* o prazo a que se refere o *caput* do art. 475-J —, sem prejuízo de uma eventual (e muito provável) condenação anterior nesta verba como forma de remuneração do advogado na “fase” ou “etapa” de *conhecimento* e, eventualmente — e aqui a discussão em sede de doutrina e jurisprudência é bastante mais intensa —, na “fase” ou “etapa” de *liquidação*, assim entendida a liquidação por arbitramento ou por artigos. Esta diretriz, no que diz respeito ao cumprimento de sentença, parece-me decorrer “naturalmente” da incidência do próprio art. 20, § 4º, na espécie, que, portanto, não foi derogado. Até porque este dispositivo não faz menção a “*processo de execução*”, a comportar interpretação mais ampla para incidir toda a vez que se fizerem necessárias “*atividades executivas*”, sem necessidade de qualquer alteração legislativa, mas, apenas e tão-somente, de sua compreensão no *contexto* mais recente do Código de Processo Civil, no atual *sistema* processual civil.

Desta forma, não cumprido o julgado tal qual constante da “condenação” (o título executivo judicial), o devedor, já executado, torna-se responsável pelo pagamento do total daquele valor acrescido da multa de 10%, esta calculada na forma do n. 4.3, *infra*, e honorários de advogado que serão devidos, sem prejuízo de outros, já arbitrados pelo trabalho desempenhado pelo profissional na “fase” ou “etapa” de “conhecimento, pelas atividades que serão, a partir daquele instante, *necessárias ao cumprimento forçado* ou, simplesmente, *execução*, do julgado.

Não vejo, pelo que acabei de escrever, como negar a subsistência do arbitramento bastante usual no início do “processo de execução”, agora “fase” ou “etapa” *executiva*, dos honorários de advogado na hipótese de “não-pagamento” pelo devedor. O que releva destacar, apenas, é que, com a Lei n. 11.232/2005, a incidência da nova verba pressupõe o esgotamento do prazo legal para o cumprimento *voluntário* da condenação. Sem que ele se escoe não há *necessidade* de praticar quaisquer novos atos jurisdicionais — atos executivos, propriamente ditos —, donde o descabimento daquela verba.

E se o executado pretender voltar-se à prática dos atos executivos na forma como admite o art. 475-J, § 1º (até para sustentar, por exemplo, que não cabem honorários de advogado na “fase” de execução e que, portanto, está a sofrer uma execução *excessiva*), desta sua iniciativa caberão novos honorários de advogado? É perguntar: a “impugnação” regida pelos arts. 475-L e 475-M enseja a condenação do “vencido” no pagamento de honorários de advogado? Minha resposta a todas estas interrogações é positiva pelas mesmas razões que acabei de expor. Defendo, também aqui, a interpretação ampla que, há pouco, emprestei para o § 4º do art. 20. Acrescento, em complemento, que, embora a “impugnação” a que acabei de fazer referência tenha vindo para *abolir* o

“processo de embargos à execução”, hoje subsistente, apenas, para as execuções fundadas em título *extrajudicial* (v., em especial, o n. 7, *infra*), não há como negar que o *incidente* que sua apresentação fará surgir, justifica, por si só, a aplicação do comando do art. 20, § 1º, entendendo-se, ao lado das “despesas” aí referidas, também os honorários de advogado.

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

Para encerrar este item, o enfrentamento de uma última ordem de considerações faz-se pertinente. Há taxa judiciária para a “fase” ou “etapa” de execução? A sistemática da Lei n. 11.232/2005 terá alterado a forma da incidência deste tributo no dia-a-dia do foro?

Embora o exame prévio de cada uma das leis estaduais de custas faça-se necessário para uma resposta conclusiva às interrogações, naqueles casos em que as taxas judiciárias incidem pela prática de atos voltados à satisfação do credor e não, propriamente, pela necessidade de um “novo” processo e do ajuizamento de uma nova “ação” que, para os títulos judiciais, já não existe mais, não há qualquer alteração. Menos ainda, como no caso do Estado de São Paulo, em que a taxa das atividades jurisdicionais “executivas” dá-se quando ocorrer “a satisfação da execução” (art. 4º, II, da Lei estadual n. 11.608, de 29-12-2003), inclusive com o diferimento do pagamento para final das “custas” devidas pelos “embargos à execução” (art. 5º, IV, da mesma Lei estadual).

Para o âmbito federal, a Lei n. 9.289, de 4 de julho de 1996, é suficientemente clara quando isenta os “embargos à execução” de qualquer taxa (art. 7º), quando prevê o pagamento do total das custas na hipótese de “cumprimento voluntário da sentença” pelo devedor que não recorre da sentença (art. 14, III) e ao regular, no inciso IV do mesmo dispositivo, que “se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação”. Esta disciplina afeiçoa-se bastante bem à sistemática trazida pela Lei n. 11.232/2005.

4.2 A fluência do prazo de 15 dias

Embora a lei não seja clara, penso que o prazo de 15 dias para pagamento “voluntário”, isto é, sem necessidade de ser iniciada qualquer providência jurisdicional *substitutiva* da vontade do devedor, tende a fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser “cumprida” reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial (v., no particular, o art. 475-I, § 2º). Assim, para todos os efeitos, desde que seja possível promover, sempre me valendo das expressões consagradas pelo uso, a “execução” do julgado, este prazo de 15 dias tende a ter fluência. Inclusive quando a hipótese comportar “execução *provisória*”.

Isto não significa dizer, todavia, que o prazo para cumprimento “voluntário” do julgado não dependa de ciência *prévia* e *inequívoca* do devedor em cada caso concreto, vale dizer, que ele, o prazo para pagamento “voluntário”, correrá desde que a sentença a ser cumprida reúna suficientemente condição de eficácia. É que a fluência de prazos não pode depender de dados subjetivos.

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

É como se entendesse que, atrás daquele “cumpra-se o v. acórdão” ou qualquer outro despacho similar que lhe faça as vezes, há uma verdadeira *ordem* de *cumprimento*, quando menos que o “cumpra-se o v. acórdão” reconhece, para todos os fins, a *executividade* ínsita e plena do próprio “v. acórdão” a ser cumprido, isto é, a ser observado, a ser acatado. Não há espaço, por isto mesmo, para que as partes se manifestem sobre o “*cumprimento* do v. acórdão”, como, em geral, observa-se na prática. Bem diferentemente, a idéia que a Lei n. 11.232/2005, não sem atraso, quis deixar bem clara é que o “cumpra-se” é verbo significativo de que algo deve ser observado, acatado, obedecido, enfim. O não cumprir significará, isto está claro no próprio *caput* do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação. A decisão, tal qual proferida, já reúne, suficientemente, *força* (independentemente do nome que se dê a esta *força* ou a esta *eficácia*) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes.

Assim, intimadas as partes, por intermédio de seus advogados — é desnecessária a intimação pessoal do devedor quando houver, nos autos, advogado representando-o —, de que o “venerando acórdão” tem condições de ser cumprido, está formalmente aberto o prazo de 15 dias para que o “venerando acórdão” seja cumprido. Afinal, ele — como, de resto, qualquer outra decisão jurisdicional — não terá sido proferido em vão ou pelo mero deleite de ter sido proferido para ter valor em si mesmo considerado. A atividade jurisdicional volta-se, quis acentuar isto desde o início deste trabalho (v. n. 1 do Capítulo 1), não só ao *reconhecimento do direito* mas também à sua *realização concreta*. Não há necessidade de ser proferida uma nova decisão que, remontando ao acórdão, “declare” que ele deveria ter sido cumprido e que, diante da inércia do devedor, incidirá a multa do *caput* do art. 475-J. Por isto mesmo é correto o entendimento de que esta intimação, que, em última análise, permite a fluência do prazo de 15 dias para pagamento, é providência que o juiz tomará de ofício, aplicável, à espécie, a diretriz ampla do art. 262 do Código de Processo Civil.

O mesmo raciocínio deve ser empregado para os casos em que não há interposição de recurso de apelação da sentença que, nesta condição, transitará em julgado em primeiro grau de jurisdição. Tendo o devedor ciência formal de que a sentença, porque transita em julgado, reúne condições suficientes para ser

executada (art. 475-I, § 1º, primeira parte), tem fluência o prazo de que aqui me ocupo. Se houver necessidade de ele ser intimado, sempre por intermédio do advogado constituído nos autos, para que, querendo, cumpra a sentença em 15 dias, não há como recusar a *necessidade* de tal intimação.

A crítica que se pode fazer a este entendimento — e há várias vozes que a sustentam — é no sentido de que atrelar a fluência do prazo de 15 dias ao “cumpra-se o v. acórdão” ou a outra intimação qualquer, que *exorte* expressamente o devedor ao pagamento (cumprimento) do quanto reconhecido como devido na sentença, significaria apequenar a radical transformação que a Lei n. 11.232/2005 trouxe para o *modelo* de cumprimento dos títulos executivos judiciais. Seria olvidar que a eficácia da decisão não reside no “cumpra-se o v. acórdão” ou em ulterior intimação assemelhada para cumprimento, mas, bem diferentemente, na própria decisão que tem de ser cumprida.

A crítica é absolutamente adequada e correta. Tanto que, desde a 1ª edição deste trabalho, levei-a expressamente em consideração para afastá-la. O que me parece necessário destacar — e é neste sentido que meu pensamento se inclina — é que embora não haja espaço para duvidar que a *eficácia* da decisão a ser cumprida não depende de qualquer outra deliberação judicial, uma intimação nos moldes sobre a qual escrevi faz-se necessária, verdadeiramente imperiosa, em nome do “modelo constitucional do processo civil”, para que o devedor tenha ciência de que deve, ou não, fazer algo, *in casu*, cumprir o julgado, *pagando* o valor da dívida. De resto, com os olhos voltados à legislação infraconstitucional, o *caput* do art. 240 do Código é claro o suficiente quando estatui: “Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”. Não há, no art. 475-J, qualquer regra em sentido contrário.

A prévia ciência justifica-se até como forma de viabilizar que, com os autos chegados depois de findo o segmento recursal no juízo da execução, credor ou devedor tenham condições de realizar a contento os cálculos de atualização dos valores devidos e, com isto, cumprir adequadamente a decisão.

De resto, não há óbice para que, muito antes deste evento — e levando em conta o *tempo* que se faz necessário para, diante da certificação do trânsito em julgado em grau recursal, os autos serem devolvidos ao juízo da primeira instância —, os advogados do credor e do devedor — ou, até mesmo, que os próprios, independentemente da atuação dos seus respectivos causídicos — conversem entre si com vistas ao cumprimento do julgado e ao estabelecimento de outras condições de seu pagamento, por exemplo, o parcelamento da dívida, o abatimento de seu valor para um período de tempo mais curto e assim por diante.

Prefiro que se aguarde um pouco mais de tempo para que se tenha condições de formalizar e dar início à “fase” do cumprimento da sentença a forçar o devedor (mesmo que por intermédio de seu advogado, o que, para todos os fins, é rigorosamente idêntico) a buscar cumprir o julgado tão logo haja o trânsito em julgado da decisão, por exemplo, perante um dos Tribunais

Superiores apenas para evitar que ele, o devedor, deixe de pagar o devido com o acréscimo dos 10% a que se refere o dispositivo em foco. Não que o devedor não possa, desde logo, cumprir adequadamente o julgado, até porque ele tem condições de “acompanhar”, até mesmo pela internet, em boa parte dos casos, o que acontece durante o segmento recursal nos Tribunais. Mais ainda quando é ele quem deixará, se for o caso, de apresentar recurso, e, portanto, é ele que saberá, antes mesmo do credor, que a decisão “transitou em julgado”. É evidente, por todas estas razões, que ele pode pagar desde logo. É o que, aliás, em última análise, espera-se que ele faça. A questão, contudo, parece-me que deve ser entendida em um contexto mais amplo, em que os valores constitucionais do processo civil devem, necessariamente, ser levados em conta para fornecer as condições de uma interpretação ótima da regra em discussão.

Por isto, forte na noção *constitucional* de que o cumprimento escorreito do julgado pressupõe adequada *publicidade* e condições materiais suficientes que atestem haver uma decisão judicial eficaz, apta para ser cumprida (e que tais condições limitem-se ao recebimento dos autos em que proferida a decisão exequenda ao primeiro grau de jurisdição, importa menos), é que mantenho o entendimento de que o prazo do art. 475-J depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento. E o “cumpra-se o v. acórdão”, para manter os olhos na vida do foro, parece-me, ainda, ser um bom momento para tanto. Não exclusivo e não necessário, evidentemente, mas *oportuno* para manter, para a “fase de cumprimento da sentença”, as garantias exigidas pela Constituição Federal e que devem afetar todo o “ser” do processo civil.

Se a nossa prática substituir, atenta às modificações do direito positivo, o “cumpra-se o v. acórdão” por um “o devedor deverá pagar o valor total da condenação em 15 dias sob pena de multa de 10%”, tanto melhor. Mas, isto ninguém poderá negar, o peso da tradição é enorme na prática do foro. O que importa é que ela, a tradição, os usos e costumes do dia-a-dia forense não inibam aquilo que é novo, radicalmente novo, não nego, no processo civil. Na medida em que haja possibilidade de conciliar estas práticas, atentando-se ao modelo constitucional do processo civil e às novidades infraconstitucionais, não há razão para desconsiderar os usos ou não aproveitá-los no seu devido (e novo) *contexto*. Isto também compõe a evolução do direito.

A conclusão, acredito, é a mesma em se tratando de execução provisória, isto é, naqueles casos em que, mesmo sem o trânsito em julgado, é dado ao credor promover a execução do julgado (art. 475-I, § 1º, segunda parte). O que pode diferir em casos como estes é que, à falta de um termo inequívoco de efetividade do julgado — o “cumpra-se o v. acórdão” ou, na segunda situação, o “cumpra-se a r. sentença”, sobre o que acabei de escrever, ou qualquer outra intimação que lhes faça as vezes —, faça-se mister buscar outro elemento *objetivo* para fixar o início da fluência do prazo de 15 dias para pagamento “voluntário”. Como a execução provisória depende de provocação específica do credor na sua promoção — ela corre por “*iniciativa, conta e responsabilidade*”

do credor, diz o inciso I do art. 475-O (v. n. 20, *infra*) —, nada mais coerente do que entender que é a partir da ciência do devedor de que o credor pretende executá-lo provisoriamente que ele tem 15 dias para adimplir.

Não se trata, isto tem de ficar claro, de contar o prazo da formação da carta de sentença, nos casos em que ela se fizer necessária, ou da mera apresentação da carta de sentença perante o juízo competente para os atos executivos. Trata-se do instante em que, requerida a execução provisória, o devedor tiver conhecimento inequívoco da vontade do credor. Assim, por exemplo, não me parece errado entender que o magistrado, recebendo em mãos a carta de sentença, determine a *intimação* do devedor para pagamento sob pena de incidência da multa a que se refere o *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil. Aqui, também, a intimação se perfaz na pessoa do advogado constituído nos autos. A intimação pessoal só deve ser admitida se, por qualquer razão, o devedor não tiver advogado que o represente nos autos.

O prazo de 15 dias, para ficar no que interessa para o presente item, deve ser contado na forma do próprio Código de Processo Civil, isto é, observando-se o que dispõe o art. 184, *caput*: exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento.

Penso que no 16º dia, que se seguir àquela intimação, a incidência da multa é irremediável e independe de qualquer outra “nova” decisão jurisdicional ou, mesmo, de qualquer manifestação do juízo ou das partes (credor ou devedor). Ela, a multa, incide, por assim dizer, “automaticamente”, com o só passar *in albis* do prazo dado pela lei.

Isto, contudo, não significa que as partes não possam fazer um acordo, abatendo, por exemplo, a multa do valor da dívida, visando ao pagamento desta ou tomar iniciativas semelhantes. O fato que me parece digno de destaque nesta sede é que, no 16º dia, a multa incidirá sobre o valor da condenação (v. comentários seguintes) e ela é devida e, mais do que isto, deverá nortear as atividades jurisdicionais de *cumprimento da sentença* (execução) regradas pelos §§ 1º a 5º do art. 475-J.

Mesmo quando o requerimento do credor formulado para os fins da segunda parte do *caput* do art. 475-J não for apresentado no 16º dia ou, mesmo que haja alguma demora na apresentação da memória de cálculo exigida para os fins do art. 614, II (v. a mesma segunda parte do *caput* do art. 475-J), a incidência da multa dá-se inexoravelmente no 16º dia. É a partir do vencimento daquele prazo que a multa deve incidir. A multa incide pela inércia do devedor em *cumprir*, no sentido de acatar, respeitar, o que foi reconhecido na sentença. Sua finalidade, analisada a questão deste prisma, é a de exortar o devedor ao cumprimento da obrigação, à observância da sentença ou, mais amplamente, do título executivo judicial independentemente da tomada de qualquer providência pelo credor. É, neste sentido, claramente *coercitiva*.

Sobre o que escrevi no parágrafo anterior, tem cabimento uma dúvida: nos

casos em que o *quantum* da condenação depender de elaboração de cálculos (art. 475-B), os 15 dias para pagamento contam-se do “cumpra-se o v. acórdão” ou outra ciência inequívoca da eficácia da decisão a ser cumprida, como acabei de escrever, ou da apresentação destes cálculos pelo próprio credor? Penso, na linha do que já escrevi no n. 8 do Capítulo 2, que a fluência dos 15 dias *não* depende da apresentação dos cálculos. Nestes casos, as contas necessárias para a quantificação do valor da condenação são passíveis de realização pelo próprio devedor. Ele, querendo cumprir o julgado — e, com isto, deixar de se sujeitar à multa do *caput* do art. 475-J —, pode, tomando a iniciativa de elaborar os cálculos, *pagar* a quantia devida *justificando* o valor respectivo com a apresentação de memória discriminada de cálculos. Caso contrário, deixando passar *in albis* os 15 dias, sujeitar-se-á aos atos *executivos* a serem requeridos pelo credor, hipótese em que a incidência da multa parece-me inarredável.

Esta é, com efeito, a interpretação que me parece mais correta e consentânea com a finalidade da Lei n. 11.232/2005. É o próprio *caput* do art. 475-J quem prevê duas hipóteses distintas para o *cumprimento* “voluntário” da obrigação, únicas formas de o devedor evitar o início da prática dos atos executivos. Assim, seja porque o devedor foi “condenado ao pagamento de quantia certa” ou porque ele foi condenado ao pagamento de quantia “já fixada em liquidação”, terá de acatar o julgado. Ora, para a própria sistemática da Lei n. 11.232/2005 que, no particular, não traz nada de novo se comparada à anterior, da Lei n. 8.898/1994 (v. n. 3 do Capítulo 2), “liquidação” propriamente dita só tem cabimento nas hipóteses em que o valor da quantia a ser paga depender de atividades cognitivas de “arbitramento” ou de “alegação e comprovação de fato novo” (arts. 475-C e 475-E, respectivamente). Quando a quantificação depender da elaboração de meros cálculos aritméticos não há mais — e isto desde 1994 — propriamente uma *liquidação*. Por isto que nestes casos o próprio devedor, independentemente do desenvolvimento de qualquer outra atividade perante o juízo, tem de acatar a sua “condenação”. Mesmo que, repito, para frisar o que escrevi, ele, o devedor, precise elaborar contas para identificar o *quantum* devido e viabilizar o pagamento respectivo, justificando sua suficiência e integralidade.

Na exata medida em que o cálculo apresentado pelo devedor esteja correto e o pagamento, por isto mesmo, seja *total*, não há espaço para a prática de quaisquer atos executivos. Caso contrário, isto é, quando o credor discordar dos cálculos apresentados pelo devedor e, por isto mesmo, na sua perspectiva, o pagamento for *parcial*, terão início atos de *execução* (voltados ao cumprimento *forçado* da sentença) e, sobre a diferença, ao menos como regra, penso, incidirá a multa de 10% (art. 475-J, § 4º). A iniciativa do credor, neste caso, pela sistemática da Lei n. 11.232/2005, poderá ser contrastada pelo devedor na impugnação do art. 475-L, forte na hipótese do inciso V, observando-se a regra do § 2º daquele dispositivo.

Quero frisar um ponto. Não me parece possível “dispensar” do pagamento da multa do *caput* do art. 475-J o devedor que, no prazo de 15 dias, “deposita” o

quantum devido para “questioná-lo” em juízo. Não, pelo menos, pelo mero ato de tomar a iniciativa da discussão, antecipando-se ao prazo legal para oferta de sua impugnação (art. 475-J, § 1º). A dispensa da multa decorrerá da concordância do credor com o valor depositado. Para todos os fins, embora a questão possa demandar alguma atividade jurisdicional voltada à pesquisa sobre a suficiência do depósito, a hipótese deve ser tratada como cumprimento *voluntário* da condenação. Na medida em que se faça necessária a prática de atos executivos para perseguir qualquer diferença naquele numerário, a multa incidirá sobre a diferença dos valores, levando-se em conta o disposto no § 4º do art. 475-J.

Assim sendo, o que se espera do devedor na perspectiva do art. 475-J é que ele, no prazo de 15 dias, *acate, respeite, observe*, que ele, enfim, *cumpra*, o julgado. Se ele não o acatar, não o respeitar, não observar, não o cumprir *integral e fielmente*, sujeita-se aos atos executivos que, por definição, impõem-se sobre a sua vontade. Esta dicotomia entre “cumprimento *voluntário* da obrigação” e “execução propriamente dita”, à qual já me voltei no n. 8 do Capítulo 2 e no n. 2, *supra*, tem de ficar bem clara para o atingimento dos objetivos da lei.

Mas e se o 15º dia cair em dia em que não há expediente forense? Mesmo assim, a multa será devida se o devedor pagar o que é devido no primeiro dia útil, observando-se a regra do art. 184, § 1º? Neste caso, penso que, como o prazo é *processual*, devem ser observadas as regras codificadas. Assim, o dia final para pagamento fica, em função daquele dispositivo de lei, prorrogado até o primeiro dia forense útil e a multa incidirá no primeiro dia útil seguinte, mesmo que ele não corresponda ao 16º dia.

Outra situação que me afigura possível de imaginar: se se passarem não 15 mas 30 dias sem que o devedor tome qualquer iniciativa com vistas ao cumprimento da sentença, é correto o entendimento de que o valor da multa deve ser dobrado, isto é, ela pode incidir em 20% sobre o valor da condenação? A minha resposta é negativa. A multa, de 10% sobre o valor da condenação, incide “uma vez só”. Ela serve, em última análise, como um atrativo para que o devedor pague “de uma vez”, “desde logo”, o valor da condenação, sua natureza predominante, repito-o, é *coercitiva* e não *sancionatória*. Ele, devedor, sabe, de antemão, que se não pagar o que é devido — e que acabou de ser reconhecido jurisdicionalmente — pagará 10% a mais. É esta a finalidade da lei: *incentivar* o pagamento do valor da condenação em, no máximo, quinze dias. Não criar um subterfúgio para que o credor “ganhe” com a inércia do devedor. Ademais, não há como negar tratar-se, a multa do *caput* do art. 475-J, de medida executiva *típica*, razão pela qual não há espaço na lei para que o magistrado altere seu regime jurídico. Não se aplicam, aqui, as diretrizes mais amplas e flexíveis da multa a que se referem os §§ 4º a 6º do art. 461.

Na hipótese ventilada, o que ocorre é que, a partir do 16º dia, observando-se o que escrevi um pouco mais acima, o credor poderá lançar mão das atividades jurisdicionais de agressão ao patrimônio do devedor (§§ 1º a 3º do art. 475-J), quando o acréscimo de 10% sobre o valor da condenação deverá ser

levado em conta (*caput* do art. 475-J).

Ainda há uma pergunta a ser feita: se o credor e o devedor, na fluência do prazo de 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, decidem, de comum acordo, requerer a suspensão do processo para realização de um acordo, é possível sustentar que há suspensão também daquele prazo? A resposta parece-me afirmativa. Finda a suspensão, o prazo para cumprimento voluntário da obrigação volta a fluir normalmente, no que lhe sobejar, no primeiro dia útil que se seguir. É a diretriz que dá à espécie o disposto no art. 792, parágrafo único.

4.3 A multa de 10% sobre o valor da condenação

De acordo com a primeira parte do *caput* do art. 475-J, a multa de 10% incide sobre o “montante da condenação”.

Acredito que a melhor forma de interpretar o dispositivo — até como forma de criar condições o mais objetivas possível para o cumprimento “voluntário” da obrigação, mesmo depois de jurisdicionalmente chancelada — é entender como “montante da condenação” tudo aquilo que deve ser pago pelo devedor, em função do proferimento da sentença em seu desfavor (ou da existência de outro título, observando-se o rol que, doravante, ocupa o art. 475-N).

Por isto mesmo afasto que o dispositivo seja interpretado como se “montante da condenação” fosse “montante da obrigação” inadimplida. Penso, sinceramente, que esta interpretação deve ser afastada. É que “condenação” é palavra técnica, que tem sentido próprio em “processualês”, e que não corresponde, no plano do processo, ao valor originário da obrigação.

Exemplificativo.

BSNM promove ação em face LJCC para pagamento de uma parcela contratual. O valor da parcela não paga é de R\$ 25.000,00. A ação é julgada procedente para *condenar* LJCC no pagamento da verba contratual não paga (R\$ 25.000,00) acrescida de juros moratórios desde a citação (“w”) mais correção monetária desde o vencimento (“y”), mais honorários de advogado de 10% sobre o valor dado à causa (“x”) e nas custas do processo (“z”). O valor da condenação, destarte, não corresponde aos R\$ 25.000,00 originais (“valor da obrigação”) mas à soma destes R\$ 25.000,00 com as parcelas “w”, “y”, “x” e “z”. É sobre o total desta adição que incidirá a multa de 10%. Ela, destarte, não será de R\$ 2.500,00 (10% de 25.000), mas de 2.500 acrescido de 10% da soma de “w”, “y”, “x” e de “z” ou acrescido de 10% de cada uma daquelas parcelas individualmente calculadas e somadas, o que, para fins matemáticos, não faz diferença nenhuma.

Este cálculo deverá ser demonstrado ao juízo e é elemento integrante do pedido de tomada das providências propriamente executivas de acordo com a segunda parte do *caput* do art. 475-J, que faz expressa remissão ao inciso II do art. 614, objeto dos comentários que ocupam o número 4.2, *supra*. Eventual

fixação de *novos* honorários de advogado, nos moldes como escrevi no n. 4.1, *supra*, não afeta a conclusão a que se chegou no parágrafo anterior, é dizer, nenhuma daquelas parcelas nem a multa de 10% é “compensável” com os novos honorários de advogado. Eles têm como finalidade a remuneração do profissional da advocacia para “nova” fase de execução e não podem interferir, destarte, no que já é devido pela decisão exequenda e pela não-observância, pelo devedor, do prazo de 15 dias para seu pagamento voluntário.

Para os fins do § 4º do art. 475-J reputo importante destacar que considero, em função do que acabei de escrever, “pagamento parcial” o pagamento do total da dívida (no meu exemplo, os R\$ 25.000,00) sem levar em conta os juros, a correção monetária, as custas processuais e os honorários de advogado, sempre observando-se a necessária atualização monetária da moeda. Na medida em que o valor do pagamento não atender fielmente ao retratado no título executivo (com os devidos acréscimos), a multa de 10% deverá incidir sobre a diferença.

E se, no caso imaginado no parágrafo anterior, houver discordância entre os valores que o credor e o devedor reputam devidos? Neste caso, a única solução é que o juiz decida, observado o princípio do contraditório, quem está e quem não está com a razão, sendo certo que o devedor deverá, neste caso, declinar, desde logo, o valor que ele entende devido na forma como lhe impõe o § 2º do art. 475-L. Na medida em que o juiz decida em favor do credor, a multa sobre a diferença será cabível e deverá nortear, destarte, toda a atividade executiva a ser desenvolvida a partir de então. Não me parece, pela dinâmica da Lei n. 11.232/2005, que esta discussão tenha de ser reservada para a *impugnação* de que tratam os arts. 475-L e 475-M. Muito pelo contrário, parece-me que ela seja passível de ser feita *incidentalmente* antes mesmo de o credor requerer o início das atividades executivas com vistas à penhora e alienação do patrimônio do devedor. A decisão do juiz que reputa suficiente ou insuficiente o valor depositado pelo réu é agravável de instrumento. Daí a razão de eu destacar, no n. 8 do Capítulo 2 e no n. 4.2, *supra*, a viabilidade de o devedor apresentar os cálculos regulados pelo art. 475-B como forma de *justificar* a *suficiência* do depósito que faz no prazo do *caput* do art. 475-J.

Se a “condenação” resumir-se às verbas de sucumbência (despesas processuais e honorários de advogado), não vejo como recusar que a multa incida apenas sobre estas verbas desde que esgotado, *in albis*, o prazo de 15 dias para “pagamento voluntário” do devedor. A hipótese, ao contrário do que pode parecer, tem tudo para ser bastante freqüente no foro. Suficiente imaginar os diversos casos em que a sentença de procedência, proferida em favor do autor, for de conteúdo predominantemente “declaratório” ou “constitutivo” na sua compreensão tradicional, isto é, abstraídas as considerações que, sobre o assunto, faço no n. 16.1, *infra*. O mesmo pode ser dito para os casos de *improcedência*. Nestes casos, vale repetir o que, a respeito, escrevi nos ns. 3 e 9 do Capítulo 1, *supra*: a sentença, por si só, basta para dar ao autor o bem da vida reclamado perante o Estado-juiz Neles, a única atividade propriamente *executiva* a ser

reclamada do devedor diz respeito ao pagamento daquelas verbas. Daí, penso eu, a irrecusabilidade da incidência da sistemática dos arts. 475-J e seguintes, mesmo que circunscrita ao perseguição das verbas de sucumbência. Mesmo que o “credor” das verbas de sucumbência seja a Fazenda Pública, hipótese que analiso com mais vagar no n. 1.1 do Capítulo 4.

4.4 Aspectos práticos da multa

Algumas questões parecem bastante pertinentes de serem enfrentadas para uma melhor compreensão do *caput* do art. 475-J. Se, é verdade, elas não são exaustivas — e nem poderiam querer sê-lo —, são suficientemente esclarecedoras da *dinâmica* da multa a que se refere o dispositivo em análise.

Quem é o beneficiário da multa, isto é, quem deve recebê-la?

Na minha opinião, o beneficiário da multa é o credor.

Quem responde pelo valor da multa, isto é, quem é o responsável pelo seu pagamento?

Quem deve pagar a multa é o devedor, assim entendido aquele identificado com esta qualidade no título executivo. Na medida em que o título executivo seja transacionado entre outros sujeitos, o novo devedor será o responsável.

E se tratar de pessoa jurídica? É a própria pessoa jurídica quem paga a multa ou é a pessoa física que a representa?

Penso que o responsável pelo pagamento da multa a que se refere a segunda parte do *caput* do art. 475-J é sempre o próprio devedor, assim entendido, repito, aquele identificado como tal no título executivo. Se se tratar de pessoa jurídica, é a pessoa jurídica quem responderá pelo valor da multa. Não as pessoas físicas por ela responsáveis de acordo com a lei, seus estatutos ou contrato social.

Mas, tendo em vista a última resposta, o que fazer na hipótese de se justificar, durante a prática dos atos executivos, a “desconsideração da personalidade jurídica”? Neste caso, pode-se cogitar da incidência da multa de 10% em detrimento da pessoa *física* que passa a ser considerada devedora?

A situação, que tem tudo para ser das mais freqüentes à luz, até mesmo, do art. 50 do novo Código Civil, depende, para sua legitimidade, de decisão específica do juízo, apta a “redirecionar” a execução para a pessoa física que, por sua vez, salvo alguma situação de urgência devidamente justificada no caso concreto, pressupõe exercício do contraditório. Dada a finalidade da Lei n. 11.232/2005, não me parece despropositado, admitindo-se a viabilidade deste redirecionamento expresso, que nesta mesma decisão o juízo determine a *intimação* da pessoa física para o pagamento no prazo de 15 dias sob pena de incidência da multa a que se refere o *caput* do art. 475-J. O que, a meu ver, deve ser afastado é o entendimento de que, com a tão-só desconsideração da personalidade jurídica — mais ainda quando ela não é objeto de expressa e

prévia decisão motivada do magistrado —, incida “automaticamente” a multa. É mister, na forma como escrevi no n. 4.2, *supra*, que o devedor tenha *ciência prévia* de que tem 15 dias para efetuar o pagamento, e, na sua omissão, terão início os atos executivos, acrescentando-se ao total da condenação a multa de 10%.

E se tratar de pessoa jurídica de direito público? É possível o valor da multa ser suportado pelo agente político ou pelo agente público responsável pelo pagamento?

As respostas, na minha opinião, são negativas. Quem responde pelo pagamento da condenação, mesmo quando acrescida pela multa de que trata o dispositivo em comento, é o *devedor*; no caso da situação imaginada, é a pessoa jurídica de direito público, não os agentes ou servidores que representam as pessoas jurídicas de direito público.

Mesmo que haja, na incidência da multa a que diz respeito o *caput* do art. 475-J, um quê de “coerção psicológica”, do mesmo modo que se dá com o art. 461, penso que as respostas que acabei de dar às questões hipotéticas devem ser mantidas. Não me parece, pelo menos por ora, que se possa emprestar à situação aqui em comento a mesma diretriz que, para aquele dispositivo, para o art. 461, parece-me inarredável de se aplicar, admitindo-se a coação psicológica da pessoa *física* que, para todos os fins, age e decide pela pessoa jurídica.

No caso em comento, na medida em que haja *necessidade* de se tomar providências “executivas” ou “mandamentais” para o cumprimento da sentença — desviando do que prescrevem, para a hipótese, as novas “letrinhas” do art. 475 —, até posso admitir que *uma* multa (e não *a* multa do *caput* do art. 475-J) venha a incidir sobre a pessoa física que deveria agir, mas não agiu, em nome da pessoa jurídica, o que se daria com fundamento no parágrafo único do art. 14 ou, até mesmo, no § 5º do art. 461. Não, contudo, na normalidade dos casos, em que a lei exorta, apenas, e tão-somente isto, que se cumpra a ordem embutida no comando jurisdicional: pague determinada soma em dinheiro. A hipótese aqui figurada exigirá, em virtude de suas características concretas, uma sábia e necessária mescla de atividades jurisdicionais *típicas* (assim a multa do *caput* do art. 475-J) e *atípicas* (assim outras multas ou medidas coercitivas ou, até mesmo, sancionatórias pelo não-acatamento da determinação judicial). A demonstração do acerto do entendimento que abre este parágrafo vai muito além dos limites deste trabalho mas repousa, diretamente, em uma adequada compreensão do “modelo constitucional do processo”.

Uma última questão faz-se importante antes de concluir este tópico. E na hipótese de haver vários devedores, como a multa de 10% deve ser computada?

Não vejo, na hipótese aventada, nada de diferente. Em havendo vários devedores, a multa do *caput* do art. 475-J incidirá “uma vez só”, isto é, sobre o total da condenação, pouco importando que haja mais de um devedor responsável pelo seu pagamento. Entendimento diverso, de que os 10% incidiriam sobre o total para cada devedor considerado individualmente,

significaria locupletamento indevido para o credor. A *coercitividade* ínsita na multa (v. n. 4.2, *supra*) repousa na sua incidência “uma vez só” no total da condenação, embora justamente por esta sua natureza ela deva levar a que cada um dos devedores se sinta compelido suficientemente para cumprir a decisão no prazo de 15 dias. É esta, pelo menos, a expectativa da lei. Na eventualidade de apenas um dos co-devedores sofrer os atos executivos (porque é sobre seu patrimônio que recaiu a penhora) ou, ainda, quando as atividades executivas praticadas em detrimento de mais de um devedor não forem igualitárias entre si (bens penhorados que respondam por parcelas desproporcionais da dívida, por exemplo), eventuais diferenças serão, oportunamente, acertadas entre os próprios devedores. Elas não são oponíveis ao credor, a não ser que o título executivo diga diferentemente, situação em que a multa incidirá sobre cada quota-parte individualmente, providência que afasta, de qualquer sorte, o locupletamento indevido do credor que vim de recusar.

4.5 A iniciativa do devedor em promover o cumprimento de sentença

Vale a pena retomar, mesmo que brevemente, ao que já me voltei no n. 8 do Capítulo 2 e no n. 4.2, *supra*. Pode, ou não, o devedor tomar a iniciativa do “cumprimento de sentença” de que se ocupa o art. 475-J?

Minha resposta, repito-a aqui, é negativa. O devedor não pode, diferentemente do que lhe permitia o sistema anterior ao advento da Lei n. 11.232/2005 (art. 570, revogado pelo art. 9º deste diploma legal) dar início à *fase* ou *etapa* de execução. O que ele, devedor, pode fazer, querendo, é *cumprir* o julgado, e, para tanto, recebe o incentivo da lei, de se isentar do pagamento da multa do *caput* do art. 475-J, desde que atente ao estabelecido naquele dispositivo. Mas isto não é nem deve ser tido como “execução” propriamente dita. Trata-se, justamente, do comportamento oposto, de “cumprimento voluntário”, de observância, de acatamento do que foi decidido soberanamente pelo Estado-juiz (v. n. 2, *supra*).

Alguém poderá perguntar: não seria o caso de admitir que o devedor possa nomear, desde logo, bens à penhora? Esta sua atitude não significaria aceleração nos atos executivos a serem praticados? Isto, se feito no prazo de 15 dias do *caput* do art. 475-J, não deveria ser entendido como uma forma de isentar o devedor da multa lá cominada? Imagine, para ilustrar a hipótese, que o devedor deposite em juízo, dentro daquele prazo, o numerário perseguido pelo credor. Não para fins de *pagamento* (entrega do dinheiro) mas, diferentemente, para, garantido o juízo, apresentar a impugnação a que se referem os arts. 475-L e 475-M (art. 475-J, § 1º).

Minhas respostas são todas negativas. Penso que este comportamento do devedor não foi valorado pelo legislador e não deve ser aceito como forma de isenção ou de dispensa da multa. Nem a lembrança do art. 620 — cuja incidência ao longo da fase de cumprimento de sentença é irrecusável (mesmo que não estivesse escrita na lei, porque, em última análise, é regra que reflete o

“modelo constitucional do processo civil”) — socorre, na hipótese, o devedor. A perspectiva da lei é que o devedor tem de se submeter à *força contida* no título judicial, à sua “executividade intrínseca”. Caso não pretenda submeter-se ao título tal qual formado, ficará sujeito aos atos de execução forçada, embora possa, pela impugnação de que trata o art. 475-L, questionar a sua prática, quiçá suspendendo sua prática. Não há razão nenhuma para recusar que o devedor pretenda “agilizar” a prática destes atos, tomando, por exemplo, a iniciativa destacada de oferecer bens à penhora, inclusive depositando o valor que entende devido (art. 655, I). Ele tem, não a nego, a *faculdade* de fazê-lo (v. n. 5, *infra*). Isto, contudo, não é *pagamento*, não é *cumprimento da obrigação*; é, diferentemente, sujeição a atos sub-rogatórios de patrimônio e, portanto, não deve levar à subtração da multa referida.

O entendimento desenvolvido no último parágrafo, quero frisar este ponto uma vez mais, não se abala mesmo quando o que se verificar no foro for a hipótese de o devedor *depositar*, antes do escoamento do prazo de 15 dias, o valor reclamado pelo exequente para, seguro o juízo, impugnar o título executivo (ou os atos de cumprimento) nos termos do art. 475-L. Embora, neste caso, não se possa falar de “pagamento” da dívida reclamada, o que levaria à *desnecessidade* da prática de atos voltados ao cumprimento da sentença, a iniciativa do devedor deve ser entendida, apenas, como a de alguém que tem a faculdade de impugnar, desde logo, os atos executivos que estão na iminência de terem início contra ele. Caso sua impugnação seja rejeitada, ele fica sujeito ao pagamento da multa de 10% de que trata o *caput* do art. 475-J. Caso contrário, verificar-se-á em que medida sua impugnação foi acolhida. Na parte em que ela for rejeitada, a multa incidirá nos termos do § 4º do art. 475-J. Só assim, acredito, é que a Lei n. 11.232/2005 terá condições de atingir o máximo de sua efetividade no plano fático e evitar que o devedor se valha da impugnação para fins protelatórios, ainda que ela, isto é certo, não tenha mais o condão, pela sua simples apresentação, de suspender a prática de quaisquer atos executivos (v. n. 11, *infra*).

Assim, para sublinhar o que escrevi no n. 4.2, *supra*, mesmo nos casos em que o devedor pagar parcialmente o valor da condenação, isto não deve ser entendido como se ele, devedor, tivesse dado início à execução na forma como o Código de Processo Civil, antes da Lei n. 11.232/2005, admitia em seu art. 570. Caso haja discordância do credor, ele, credor, poderá requerer ao juízo o *início* dos atos executivos, quando deverá ser levada em conta a incidência da multa mesmo que parcialmente, na forma do § 4º do art. 475-J.

5. Penhora de bens

Outra novidade, e igualmente radical, da segunda parte do *caput* do art.

475-J é que as atividades voltadas ao “cumprimento da sentença” independem de uma *nova* citação do devedor. Dentro do espírito mais amplo da Lei n. 11.232/2005 (v. n. 1 do Capítulo 1), não há mais *citação* do devedor para pagamento ou para tomar qualquer providência para o *início* da execução de título judicial (art. 475-N). Desde que não seja efetuado o pagamento da condenação, a incidência da multa de 10% é “automática” (v. n. 4.1, *supra*) e a “execução” propriamente dita inicia-se não mais com a *citação* do devedor para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652) mas, bem diferentemente, com uma petição do credor requerendo a *penhora* de bens suficientes do devedor e sua pronta *avaliação* (art. 475-J, *caput*).

A circunstância de a lei exigir que o credor requeira a execução não significa que com ela se inicia um novo “processo”. Tampouco, acredito, que, por causa disto, haja uma nova e diversa “ação” (a “ação de execução”). O dispositivo legal deve ser entendido, apenas, como forma de acentuar que a atuação oficiosa nos casos regidos pelo dispositivo em exame é vedada e que, por isto, depende da provocação do interessado. Tanto assim que, não requerido o início da prática dos atos executivos propriamente ditos, os autos irão ao arquivo, como determina o § 5º do art. 475-J (v. n. 6, *infra*).

A solução dada pela lei justifica-se, ademais, pelas considerações que escrevi no n. 1 do Capítulo 1: o processo deve ser pensado como um só, independentemente das espécies de atividade jurisdicional nele desenvolvidas. Por isto, não há mais espaço para uma nova *citação*, suficiente a *intimação* do devedor — sua ciência formal — dos próximos atos processuais a serem praticados, começando pela penhora. O que pode parecer uma mera troca de *palavras* encontra, mesmo no ambiente do dia-a-dia forense, ampla repercussão e profunda alteração com a sistemática anterior.

Importante para o sucesso destas inovações que este requerimento do credor seja devida e suficientemente instruído (na medida do possível, evidentemente) com dados do patrimônio do devedor para que não se perca tempo com a localização de bens do devedor. É esta a diretriz expressa do § 3º do art. 475-J.

Não se trata de “arresto” de bens do devedor, figura diversa, prevista (e mantida) no art. 653. O que a segunda parte do *caput* do art. 475-J impõe é que sejam *penhorados* bens do devedor. São, para me valer das expressões consagradas pelo uso e, por isto mesmo, bastante ilustrativas, atos de *execução*; atos de agressão do patrimônio do devedor e não, apenas, atos de *garantia* de uma “execução” futura.

E o que acontece se o credor não tiver conhecimento de bens penhoráveis do devedor? A questão é pertinente porque, pelo menos por ora, ainda não é costume emprestar-se dinheiro e exigir, dentre outras garantias, uma declaração de bens do devedor. Não, evidentemente, fora das instituições financeiras e de crédito em geral. E mesmo para elas, pode ocorrer que o bem declarado como

garantia pelo tomador do empréstimo (já executado na fase processual que me ocupa aqui), não exista mais ou nunca existiu. O que faz o credor?

Penso que não há, ao contrário do que poderia parecer de uma leitura do *caput* e do § 1º do art. 475-J, o *dever* de o credor requerer o início da fase executiva apontando, sempre e em qualquer caso, os bens sobre os quais recairá a penhora. Se ele tiver estes dados, tanto melhor, como acabei de escrever, diretriz que, vale a pena repetir, é agasalhada pelo próprio § 3º do art. 475-J. Mas não há dever neste sentido.

Caso o credor não declare os bens do devedor sobre os quais ele quer ver a penhora recair — porque não sabe que bens são estes ou porque os que ele conhece não foram localizados, independentemente do motivo — caberá ao oficial de justiça penhorar o que encontrar (diretriz do art. 659, *caput*, aplicável à espécie) ou, na ausência de bens localizáveis ou diante das situações de impenhorabilidade dos arts. 649 e 650, todas ainda vigorantes, só restará ao credor “encontrar” de outra forma bens penhoráveis do devedor. E a melhor forma para tanto é pelo envio de ofícios à receita federal ou, até mesmo, pela chamada “penhora *on line*”. Os temas, tanto polêmicos como fascinantes, não me ocuparão aqui. Suficientes, a seu propósito, as considerações que sobre eles faço no texto que integra o apêndice deste volume, em especial nos ns. 4 e 5.

Mas e se não houver patrimônio? E se não houver nada para ser penhorado? Neste caso, não há sobre *o que* realizarem-se as atividades executivas. Vedada a execução sobre a pessoa — o que violaria o art. 1º, III, da Constituição Federal —, a solução é esperar que alguém pague a dívida pelo devedor, que o sujeito ganhe na loteria ou que algum parente dele, muito rico, morra e o deixe como herdeiro. Este, algum credor poderá dizer, é o preço da civilização!

A penhora, que será efetivada levando em conta o disposto nos arts. 649, 650, 657, 659 a 663, deve ser documentada levando-se em consideração as disposições dos arts. 664 e 665. A maior agilização empreendida pela Lei n. 11.232/2005 na criação da “fase” ou “etapa” de cumprimento de sentença não revogou, generalizadamente, as normas do Livro II sobre os diversos assuntos regulados *também* pelos arts. 475-I e seguintes. Pelo contrário, o art. 475-R é expresso quanto à aplicação subsidiária daqueles dispositivos — voltados, precipuamente, ao processo de execução de título *extrajudicial*, como lá se lê (v. comentários àquele dispositivo) — também àquela “fase” ou “etapa” do processo jurisdicional.

Reputo oportuna uma derradeira observação. Pela incidência da nova regra trazida pelo *caput* do art. 475-J e pelos seus §§ 1º e 3º, parece-me irrecusável a conclusão de, para os casos de cumprimento de sentença, isto é, de execução de títulos *judiciais*, já não subsistir a regra segundo a qual o executado tem *direito* a oferecer, “em primeiro lugar”, bens à penhora, o que decorre da interpretação dos arts. 652, 655 a 659. Isto porque a nova disciplina trazida pela Lei n. 11.232/2005 não deixa qualquer espaço para aquele comportamento do

devedor. Na perspectiva da nova lei, o devedor *paga* em 15 dias, isto é, *cumpre* o que foi reconhecido no título, ou incidirá na multa de 10% sobre o valor total da condenação, estando sujeito, neste caso, aos atos de execução forçada, que começarão pela penhora de bens pelo oficial de justiça, com ou sem a indicação do credor que faculta o § 3º do art. 475-J. Tudo em plena conformidade com o *caput* do art. 475-J.

A conclusão a que acabei de chegar não significa que o devedor não pode indicar bens seus à penhora, isto é, que ele não tem a *faculdade* — o que deriva do princípio mais amplo, agasalhado no art. 620 — de indicar bens à penhora (v. n. 4.5, *supra*). O que me parece correto concluir é que ele, devedor, perdeu o *direito de impor* ao credor — sempre observada a gradação legal, evidentemente — a escolha do bem sobre o qual os atos executivos serão praticados. Este direito lhe foi retirado pela Lei n. 11.232/2005 para os casos por ela disciplinados.

O devedor tem de suportar a penhora realizada, independentemente de qualquer vontade sua, inclusive no que diz respeito ao bem especificamente penhorado. Seu direito é o de ver observados os ditames da lei, assim, por exemplo, a ordem do art. 655 e as regras amplas dos arts. 649 e 650. A *iniciativa* quanto à *indicação* do bem a ser penhorado, no entanto, não parte mais dele, devedor, mas do próprio juízo (por intermédio do oficial de justiça) ou do credor. Isto não quer significar, reputo necessário deixar isto bem claro, minha recusa de que, durante as diligências voltadas à realização da penhora, o devedor indique algum bem ao oficial de justiça (ou ao próprio credor) que, concordando com a indicação, formalizará o ato, avaliando o bem, quando deverão ser observados os comentários que me ocupam no número seguinte. O que se passa com a nova lei é que o que era *direito* seu passou a ser mera *faculdade*, que só prevalecerá na medida em que haja expressa concordância do credor e do juízo.

5.1 Especificamente a avaliação dos bens penhorados

Inovando bastante com relação às disposições do Livro II do Código de Processo Civil, o art. 475-J, e seus §§ 1º e 2º, estabelecem que cabe ao oficial de justiça a *avaliação* dos bens penhorados. É como se a Lei n. 11.232/2005 tivesse inserido mais um inciso no art. 143, deixando bem claro que, dentre as diversas atribuições do oficial de justiça contidas naquele dispositivo, a ele cabe também a avaliação dos bens penhorados. Esta atribuição não é de todo desconhecida do processo civil, como dá notícia segura o art. 13 da Lei n. 6.830/1980, que regula a execução fiscal.

Assim, de acordo com as novas disposições, o que se espera é que o oficial de justiça tenha condições de avaliar o bem penhorado. Para tanto, poderá se valer dos meios que tem à sua disposição, por exemplo, os classificados dos jornais (ou, mais amplamente, os jornais de classificados) ou, na medida em que a informatização tenha chegado no foro em que se desenvolvem as atividades executivas, a internet e seus sites (sítios) de classificados e preços em geral. No plano administrativo dos Tribunais, não há razão para descartar a necessidade de

promoção de cursos específicos sobre técnicas de avaliação a serem frequentados pelos oficiais de justiça.

Parece-me fundamental para que a regra contida no § 1º do art. 475-J tenha o sucesso esperado que o credor, por intermédio de seu advogado, munice o juízo e o oficial de justiça dos elementos de avaliação que puder, ele próprio, dispor. Não vejo nada de errado, muito pelo contrário, que o advogado do credor, tendo ciência do bem ou dos bens penhorados do devedor peticione ao juízo informando qual o valor de mercado daquele bem ou bens, documentando-os na forma que sugerir no parágrafo anterior.

O fato é que, na exata medida em que o oficial de justiça não tenha condições de levar a cabo uma tal avaliação, assim entendida também a hipótese de a avaliação depender de conhecimentos especializados, o juízo nomeará um avaliador que, num *breve* espaço de tempo (prazo), entregará sua avaliação (laudo). É o que determina o § 2º do art. 475-J.

Só o seguido dia-a-dia forense poderá revelar o que é “breve prazo”. O norte genérico dos 5 dias do art. 185 não deve ser, contudo, descartado, ainda mais nos primeiros tempos de aplicação da nova sistemática do cumprimento de sentença. Mas cada caso deve ser tratado como único e, motivadamente, tanto da parte do juízo como do avaliador, o prazo a ser fixado tem de ser *suficiente* para que a avaliação possa ser realizada.

Haverá contraditório nesta avaliação, é dizer, as partes (credor e devedor) poderão valer-se de assistentes técnicos na forma do inciso I do § 1º do art. 421? Não vejo, em nome do princípio do contraditório, como recusar este *direito* às partes. Competirá ao juízo de cada caso concreto verificar a pertinência desta solicitação e sua *necessidade*. Se houver suspeita de que a indicação de assistente técnico é uma manobra procrastinatória, a tentativa deve ser exemplarmente punida, de forma motivada. E, evidentemente, pela *desnecessidade* da oitiva de um assistente técnico para a avaliação, sua nomeação deve ser indeferida, desconsiderando-se qualquer manifestação sua.

A lei parece querer neste particular — estou tratando do § 2º do art. 475-J — imprimir certa *celeridade* na prática dos atos processuais. Por isto é que escrevi, no parágrafo anterior, que a *necessidade* da nomeação de um avaliador de confiança da parte deve ser examinada a cada caso. Nas hipóteses mais corriqueiras, o conhecimento mediano poderá ser utilizado como padrão de eventuais críticas ou questionamentos endereçados ao trabalho do avaliador.

Outra questão que me parece pertinente de aventar diz respeito à incidência, na espécie, do disposto no art. 655, § 1º, V, acrescentado pela Lei n. 8.953/1994. O *devedor* poderá, ele próprio, avaliar o bem penhorado? Deve ser considerada sua estimativa de avaliação para que, a partir dela, tenham prosseguimento as demais atividades jurisdicionais voltadas ao *cumprimento da sentença*?

Minha resposta é positiva. Não vejo razão nenhuma para que eventual

iniciativa do devedor quanto à avaliação dos bens penhorados seja descartada só porque a Lei n. 11.232/2005 não reservou nenhum espaço para ela. Creio que a diretriz ampla do art. 620, verdadeiro *princípio* de toda e qualquer atividade *executiva* (desenvolva-se ela em “processo de execução”, ou não, isto pouco importa), leva a este entendimento. O que pode haver, com a iniciativa do devedor, é que surja alguma discordância entre o valor que ele entenda devido e o que o oficial, que se sinta capacitado, encontre na sua própria avaliação. Nestes casos, o juízo decidirá. Desde logo, pelos elementos disponíveis, ouvido, evidentemente, o credor, já que toda atividade executiva desenvolve-se em seu benefício imediato visando, com a expropriação de bens do devedor, a sua satisfação (art. 646), ou mediante a designação de um avaliador, aplicando-se, à hipótese, a mesma diretriz do art. 475-J, § 2º.

Esta solução, ademais, quando aceita a avaliação feita pelo próprio devedor — que, em última análise, pode acabar por nortear a do oficial de justiça quando da realização da penhora —, está em consonância com a maior racionalização e economicidade das atividades jurisdicionais, hoje expressa no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e atende plenamente as expectativas do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Outra questão, não menos pertinente, pode ser posta para exame. Na hipótese de a avaliação — seja feita pelo oficial de justiça, por avaliador nomeado pelo juiz ou, até mesmo, quando aceito que a avaliação pode ser feita pelo próprio executado — revelar que o bem penhorado exorbita o valor da execução ou, inversamente, que seu valor é insuficiente para cobrir a totalidade do valor executado, aplica-se à espécie o art. 685 para a *redução* ou para a *ampliação* da penhora, consoante o caso? A pergunta é importante porque a aplicação do art. 685, no seu contexto *tradicional* do “processo de execução” pressupõe a oposição e rejeição dos embargos e a retomada dos atos executivos voltados à expropriação do bem penhorado. É o que decorre da interpretação do art. 680.

Como, no “sistema” da Lei n. 11.232/2005, a avaliação *precede* a possibilidade de oferecimento da impugnação pelo devedor — abstraindo a ressalva que fiz acima —, fica a dúvida que acabei de ventilar. Eventual reforço ou redução de penhora dá-se antes ou depois da impugnação?

Que o art. 685 tem aplicação à hipótese, isto me parece irrecusável em função da regra contida no art. 475-R. Que a *preferência* das novidades trazidas pela Lei n. 11.232/2005 seja no sentido de que a avaliação se dê antes da impugnação (art. 475-L, III) e que, mesmo com a apresentação desta, possam prosseguir os atos executivos (art. 475-M, *caput*), é conclusão inarredável. Mas a solução da questão, no entanto, parece-me que dependerá de cada caso concreto.

Se, por hipótese, o oficial de justiça, ao avaliar os bens que penhora verificar, desde logo, sua insuficiência, já penhorará tantos outros que encontre e sejam suficientes para o pagamento total do credor. Neste caso, não há dúvida, que a aplicação do art. 685 dá-se *antes* da impugnação, deixando para ela a

impugnação da avaliação e, conseqüentemente, da penhora excessiva, hipóteses tratadas em conjunto pelo inciso III do art. 475-L.

Não vejo como recusar, outrossim, que, sendo o caso de ser nomeado avaliador, que a constatação da insuficiência ou do excesso dos bens penhorados pelo resultado de seu trabalho já signifique a redução ou o reforço da penhora *independentemente* do oferecimento da impugnação. Com a adequação da penhora (tendo como parâmetro a avaliação do que foi penhorado) ao valor da execução, é que se intimará o devedor para apresentar sua impugnação, dando-se cumprimento à maior racionalidade dos atos judiciais a que se refere o inciso III do art. 475-L. Uma variante desta hipótese ocupa-me no número seguinte, quando trato da intimação da penhora.

Por fim, no caso de se aceitar a avaliação feita pelo próprio devedor, os eventuais “ajustes” com os bens penhorados à luz de seu valor parece-me a providência mais simples porque, neste caso, há, por definição, consenso das partes quanto ao valor daqueles bens. Se não houver, a avaliação pelo nomeado do juízo faz-se imprescindível, o que conduz à situação examinada no parágrafo anterior.

5.2 A intimação da penhora

Assim que o oficial de justiça penhorar e avaliar bens do devedor — “tantos bens quantos bastem para o pagamento” (art. 659, *caput*), assim entendido o valor total da condenação acrescido com os 10% do *caput* do art. 475-J — o devedor deverá ser *intimado* (e não *citado*). É esta a diretriz expressa do § 1º do art. 475-J.

Rigorosamente, a regra é desnecessária porque de todo ato praticado no plano do processo as partes devem ter ciência, isto é, ser intimadas. É uma exigência do modelo constitucional do processo. De qualquer sorte, pertinente a ênfase da lei para deixar que a intimação é irrecusável. Com isto, vale o destaque, não há espaço para a mesma polêmica que se põe com relação à fluência do prazo de 15 dias para pagamento, objeto de regulação no *caput* do art. 475-J (v. n. 4.2, *supra*).

O papel a ser desempenhado pelo dispositivo, contudo, não pára neste ponto. A regra determina as *formas* pelas quais a intimação do devedor será feita. Pela letra do dispositivo, o devedor será intimado (de imediato), na pessoa de seu advogado, observando-se o disposto nos arts. 236 e 237, o que significa dizer que, em regra, a intimação é feita pela imprensa oficial e só excepcionalmente pelo correio ou pessoalmente ao advogado.

Pelo que a própria lei dispõe, a intimação deve se dar na pessoa do advogado. Abolida a necessidade uma “nova” *citação* para um “novo” *processo* (o “processo de execução”), não teria sentido nenhum para que se desse ciência dos “atos executivos”, isto é, dos atos praticados com vistas ao cumprimento da sentença ao devedor pessoalmente. Esta alternativa é prevista pela lei só na

hipótese lá prevista, mais que justificável: o devedor terá ciência pessoal daqueles atos quando *não houver advogado* seu representando-o nos autos do processo jurisdicional. E, mesmo nestes casos, importante notar, não se trata de *citação*, porque não há mais, em se tratando de títulos executivos judiciais, um novo processo; apenas uma nova fase ou etapa do anterior, agora voltada à prática de atos jurisdicionais tendentes à realização concreta do quanto reconhecido no título. Trata-se, em qualquer caso, de mera *intimação*.

Assim, nos casos em que não houver advogado, o devedor será *intimado* por seu “representante legal” (assim quando for pessoa jurídica ou se tratar de um menor ou de um incapaz) ou pessoalmente nos demais casos (incluindo as pessoas físicas, com plena capacidade civil) por mandado, isto é, por oficial de justiça, ou pelo correio.

Não há, de acordo com a lei, *preferência* pela intimação pelo oficial (por mandado) ou pelo correio. A agilidade entre uma ou outra *forma* de intimação é que deve guiar a atividade jurisdicional. Haverá comarcas ou seções judiciárias em que a intimação pelo correio é mais rápida enquanto que em outras a expedição do mandado o será. O que importa é que, realizada a intimação de uma forma ou de outra, extirpe de qualquer vício, o devedor estará intimado da penhora e da avaliação para todos os fins. Os atos jurisdicionais voltados precipuamente à realização concreta do direito, tal qual reconhecida no título executivo, podem prosseguir validamente. Estas mesmas diretrizes, pelo que escrevi no n. 4.2, *supra*, prevalecem para o início da fluência do prazo de 15 dias para pagamento.

A necessidade da intimação em discussão neste número justifica-se pela necessidade de se criar, para o devedor, oportunidade de ele exercer o contraditório, objeto dos comentários aos arts. 475-L e 475-M.

Quando feita diretamente ao devedor, a intimação (assim entendida a hipótese de ela não ser realizada, como preferencialmente deve ser, ao advogado), observará o que dispõe o art. 234, isto é, evidenciará a razão da intimação, o ato processual que ele, devedor, pode, querendo, praticar (apresentar a impugnação a que se referem os arts. 475-L e 475-M) e, como já tive ocasião de me manifestar em outro trabalho, a intimação deve indicar que a presença do advogado é indispensável para a prática do ato e onde se encontra quem faça as vezes dos advogados para quem não tem condições de pagar por um ou, menos do que isto, entender o que é e para que serve um advogado.

A intimação da penhora na pessoa do advogado do devedor constituído nos autos, todavia, não deve significar que ele, advogado, torna-se depositário do bem penhorado. A intimação existe, apenas e tão-somente, para agilizar os atos de *comunicação* processual. O depositário do bem penhorado, neste caso, é o próprio devedor, devendo ser aplicado, à espécie, o disposto no § 5º do art. 659. Não só pela analogia da hipótese fática lá descrita (a penhora de imóveis quando apresentada certidão atualizada faz-se por termo nos autos constituindo o devedor, por este ato, depositário, sendo lícita a intimação do advogado) mas,

também, em função da regra de remissão ampla do art. 475-R.

5.2.1 Dificuldades com a avaliação do bem penhorado

Uma dificuldade que decorre da redação dada ao § 1º do art. 475-J, que não é objeto de regulação nos demais dispositivos alterados ou incluídos pela Lei n. 11.232/2005, diz respeito àqueles casos em que o oficial de justiça não tiver condições de avaliar os bens penhorados desde logo, hipótese que, de resto, é admitida pelo § 2º do dispositivo. Nestes casos, o devedor será intimado “de imediato” da penhora? Ou ele só será intimado da penhora quando a avaliação já tiver sido realizada, considerando, até mesmo, que o seu questionamento é matéria reservada à impugnação que ele poderá ofertar (art. 475-L, III)?

Creio que, em nome de uma maior celeridade e racionalidade processual, deve-se aguardar a realização da avaliação para então intimar o devedor na forma estabelecida no § 1º do art. 475-J. Entendimento diverso conspiraria, ao meu ver, aos ditames do dispositivo destacado.

Isto porque o oferecimento da impugnação para questionar, na hipótese ventilada, os atos executivos praticados “até a penhora” mas *antes* da avaliação dos bens penhorados, não tem o condão — e é esta a regra do art. 475-M, *caput* — de suspender os atos executivos. Nestas condições, a avaliação, providência irrecusável para a alienação em hasta pública (art. 686, II), trará o grande inconveniente de se criar um *incidente novo* a ser resolvido por uma *outra decisão* a desafiar um *outro recurso*, tudo voltado exclusivamente à avaliação.

Melhor, portanto, que a avaliação seja realizada previamente — até para que, com ela, façam-se os eventuais reforços ou reduções de penhora na forma como expus, com base no art. 685, no número anterior — e, intimando as partes de seu estabelecimento, possa o devedor, se quiser, oferecer a impugnação, quando trará todas as questões que entender pertinentes para questionar a correção dos atos praticados até então. Uma irrecusável intimação para que o devedor acompanhe a avaliação em amplo contraditório, neste caso, não interferirá no prazo para oferecimento da impugnação.

Para quem discordar do meu pensamento, a solução é simples: intima-se o devedor da penhora e para que ele acompanhe, em amplo (e sempre inafastável) contraditório a avaliação do bem. Neste caso, ele oferecerá, querendo, a impugnação, sem levar em conta a avaliação. Quando ela for finalizada, havendo eventuais discordâncias, caberá, desta nova decisão, recurso de agravo que será, necessariamente, de instrumento, como, aliás, qualquer agravo em sede de “cumprimento de sentença” (v. o n. 4 do Capítulo único da Parte II).

5.3 O prazo para a impugnação

De acordo com o § 1º do art. 475-J, o prazo para o oferecimento da impugnação, objeto dos comentários aos arts. 475-L e 475-M, é de 15 dias.

A fluência do prazo deverá observar a regra geral do Código de Processo Civil, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do término (art. 184, *caput*).

Importante destacar que, naqueles casos em que a intimação se der na pessoa do advogado, o prazo flui do dia seguinte de seu recebimento, independentemente de qualquer outra formalidade. É o advogado quem precisará, nestes casos, buscar, com o seu constituinte (o executado), os elementos hábeis para oferecer a impugnação e apresentá-la 15 dias depois, sempre observadas as regras pertinentes do Código de Processo Civil. A intimação está suficientemente feita na sua própria pessoa.

Pode acontecer que o advogado do devedor renuncie ao mandato durante o prazo para oferecimento da impugnação ou antes disto, quando os autos retornaram ao primeiro grau de jurisdição para início da fase de “cumprimento de sentença”. Até porque ele pretende cobrar novos honorários de seu constituinte, em função das atividades que se seguirão sob o manto da “fase de cumprimento da sentença”, e seu (ex-)cliente, tendo lido no jornal que o “processo de execução” acabou, não pretende remunerar-lo condignamente. Nestes casos, observar-se-á o que dispõe o próprio Código de Processo Civil. Em seu art. 45, na redação que lhe deu a Lei n. 8.952/1994, prevê que o advogado continua, no caso de renúncia ao mandato, responsável pelos atos do processo por 10 dias contados da intimação da renúncia ao seu antigo constituinte, a qual deverá comprovar para o juízo, “desde que necessário para lhe evitar prejuízo”. Postas as coisas desta forma, é muito provável que o advogado que decida pela renúncia do mandato, tenha, ainda, de apresentar a impugnação, sob pena de ser responsabilizado profissionalmente. A mesma diretriz é dada pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia.

Caso, contudo, haja tempo hábil para uma tal renúncia (o advogado, por exemplo, a apresenta ao juízo, antes do término dos 15 dias), será mister verificar se o devedor nomeou, ou não, um novo advogado. Em caso positivo, o prazo flui normalmente; em caso negativo, aplica-se, à espécie, o disposto no art. 265, I, e § 2º. Utilização deste expediente para fins protelatórios deve ser severamente repudiado e exemplarmente punido, o que pode ser dar com base no art. 17, IV, V, ou VI, e, de forma mais específica para a hipótese em destaque, art. 600, II.

O conteúdo e a forma de apresentação e processamento da impugnação são objeto de comentários nos arts. 475-L e 475-M, *infra* (v. ns. 7 a 15).

Havendo vários devedores, não vejo como recusar aplicação à diretriz segura na doutrina e na jurisprudência de que os prazos para impugnação de cada um dos devedores correm independentemente uns dos outros, afastando a incidência, na espécie, da regra contida no art. 241, III. Isto, friso este ponto, mesmo que, à luz da Lei n. 11.232/2005, a “defesa” dos executados não se faça mais pela oposição de uma nova ação veiculada por intermédio de um novo processo (os embargos à execução). A razão deste meu entendimento repousa, fundamentalmente, na circunstância de que a finalidade da “fase de cumprimento de sentença” não é o oferecimento de impugnações do executado.

Isto é um incidente a ser ofertado por tantos quantos sejam os devedores. A fase de que estou a tratar volta-se à *satisfação do credor*, o que pressupõe a excussão do bem ou dos bens penhorados. Por isto, na medida em que os executados tenham ciência da penhora (e da avaliação), em nome de uma maior celeridade e racionalidade processuais, devem voltar-se aos atos executivos, apresentando suas impugnações.

5.4 Prescrição e o cumprimento da sentença

Uma afirmação que lancei ao longo dos comentários anteriores e que quis destacar desde o n. 1 do Capítulo 1 é a de que uma das mais sensíveis alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005 consiste em abolir a *citação* do devedor para início da execução fundada em sentença, suficiente sua *intimação* — que se dará na pessoa do advogado constituído nos autos —, sobre a qual escrevi nos ns. 4.2 e 5.2, *supra*. Se é assim, a nova sistemática estaria trazendo alguma alteração na contagem ou na fluência dos prazos de prescrição?

A indagação é bastante pertinente, máxime quando analisada com os olhos voltados para o art. 202 do novo Código Civil, Lei n. 10.406/2002. De acordo com o inciso I do dispositivo, a prescrição, que somente pode ser “interrompida” uma só vez, dar-se-á com a *citação* válida. Ora, para a “fase” ou “etapa” de cumprimento de sentença, não há mais necessidade de citação, suficiente que o devedor seja intimado para pagar o que deve e, se não pagar, da penhora e da avaliação de seus bens. A prescrição, nestas condições, alcançará os processos em curso que não sejam concluídos nos prazos respectivos à falta de uma *nova* citação e sem a possibilidade de interromper a prescrição mais de uma vez? Aplica-se, à espécie a orientação da antiga Súmula 150, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”? As questões ganham ainda mais em importância prática com a promulgação da Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, passando a autorizar que a prescrição, independentemente do favorecido com ela, seja pronunciada de ofício pelo magistrado (v. ns. 8 e 9 do Capítulo 3 do volume 2 destes *Comentários*).

Penso que a melhor interpretação da lei civil, que deve ser aplicada para o sistema processual civil, mesmo com as mais recentes alterações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, é no sentido de que o prazo prescricional limita-se à provocação da jurisdição. Os prazos existem para que o Estado-juiz seja devidamente provocado e possa, por isto mesmo, prestar a tutela jurisdicional aí compreendida a fase “de conhecimento” e a “de execução”, na forma como quis demonstrar no n. 1 do Capítulo 1.

Indiferente, por isto mesmo, que não haja mais necessidade de *citação* para um *processo de execução de sentença* porque não é esta “segunda” citação que *interromperia* o prazo prescricional. Mas, bem diferentemente, a provocação

inicial do exercício da tutela jurisdicional. A citação do réu para responder à petição inicial apresentada pelo autor basta, por si só, para interromper, mesmo que “uma vez”, a prescrição. A prescrição, interrompida com aquela *única e bastante* citação, não pode voltar a fluir enquanto houver atividade jurisdicional a ser praticada. É a interpretação que decorre do parágrafo único do art. 202 do novo Código Civil.

É importante deixar claro o que acabei de escrever. Eventuais dificuldades com o tema “prescrição” não decorrem da Lei n. 11.232/2005 mas, bem diferentemente, da própria sistemática do novo Código Civil. Mesmo que ainda houvesse uma *nova* citação para o “processo de execução de títulos judiciais”, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil — e mesmo para os casos em que ela, pelas razões que exponho no n. 17, *infra*, ainda se justifica —, o art. 202, *caput*, do novo Código Civil está a dizer — e já há quatro anos — que a prescrição interrompe-se uma só vez. Assim, não seria uma *segunda* citação que teria o condão de reavivar (ou “interromper” uma segunda vez) o prazo prescricional que já teria curso desde a primeira citação para o “processo de conhecimento”. Por esta razão é que também reputo importante entender a regra civil no sentido de que o prazo prescricional dá-se para provocar o exercício da atividade jurisdicional como um todo. E não para que ela seja *concluída* no sentido de dar ao credor, assim entendido aquele *reconhecido* como tal no título executivo, a satisfação de ver o seu direito, igualmente tal qual *reconhecido* no título, *realizado concretamente*.

Mesmo para aqueles que sustentam subsistir, sob a égide da Lei n. 11.232/2005, uma “ação de liquidação” e uma “ação de execução”, em contraposição a uma “ação de conhecimento”, ainda que todas elas, sem solução de continuidade, sejam exercitadas em um *mesmo* processo, o problema relativo à prescrição deve ser resolvido pela e a partir da lei civil. Não é a necessidade ou a possibilidade do exercício de “um novo direito de ação” — diverso daquele já exercitado regularmente — que tem o condão de interromper o prazo prescricional, mas, bem diferentemente, a *citação*. Como a *citação* não é mais exigida pela Lei n. 11.232/2005 para as eventualmente sucessivas “ações” (justamente porque exercitadas em um *mesmo* processo), subsistem, incólumes, as considerações a que acabei de fazer referência.

Neste sentido, muito mais por causa do art. 202, I, do novo Código Civil do que em função de qualquer inovação na lei processual civil, não se pode cogitar, para o cumprimento das sentenças, da incidência da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Não pelo menos no seu sentido tradicional.

6. O arquivamento dos autos do processo

De acordo com o § 5º do art. 475-J, o credor terá seis meses para dar início à fase de “cumprimento da sentença”.

Este prazo, a meu ver, deve ter início a partir do primeiro dia útil que se seguir ao fim do prazo de 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, isto é, desde que encerrado o prazo para cumprimento “voluntário” da *condenação* constante do título executivo. O credor, findo aquele prazo, contado com a observância do que escrevi no n. 4.2, *supra*, terá seis meses para provocar a jurisdição para início das atividades de *realização concreta* de que tratam os parágrafos do art. 475-J.

Se, neste prazo, não tomar tal providência, os autos do processo serão enviados para o arquivo onde aguardarão ulterior provocação. É clara, neste sentido, a regra do § 5º do art. 475-J.

Pelo que dispõe o dispositivo, outrossim, não vejo como recusar que o próprio devedor possa requerer o desarquivamento dos autos para “pagamento”, total ou parcial, do valor da condenação, quando deverá ser observado o disposto no § 4º do mesmo dispositivo de lei.

O processo, desta forma, não deve ser julgado extinto e deve aguardar provocação no arquivo: a *jurisdição* ainda não foi prestada, na perspectiva sobre a qual me voltei no n. 1 do Capítulo I. Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 267, II e III. Não tem sentido, a bem da verdade, que se apliquem, à situação aqui descrita, as regras daqueles dispositivos porque, na hipótese, já há sentença. A “inércia” do credor se dá com a busca de sua *satisfação* (da realização concreta do direito reconhecido no título) e, por isto, não tem sentido falar-se, nesta sede, de uma extinção do processo “sem julgamento de mérito”. Até porque haverá outros vários fatores que poderão levar à dificuldade do credor em promover os atos executivos, a mais comum e provável delas, é a não localização de bens pelo credor ou pelo oficial de justiça ou, simplesmente, a sua inexistência.

O que me parece possível e desejável de ser trazido para o ambiente do § 5º do art. 475-J do art. 267, II e III, é o que consta de seu § 1º, isto é, não bastará a fluência do prazo para o envio dos autos do processo para o arquivo. Há necessidade de uma manifestação formal da parte interessada (o credor) — ou ausência de qualquer manifestação —, mesmo que, para tanto, ela precise ser provocada pelo juízo pela incidência daquela regra.

No caso disciplinado pelo § 5º do art. 475-J como fica a prescrição? Pode-se falar, na hipótese regulada pelo dispositivo em comento, de *prescrição intercorrente*?

Para quem a admite em qualquer caso, inclusive quando não há bens do devedor sobre os quais os atos executivos poderão ser praticados (o que, na minha opinião, não justificaria a declaração da prescrição, diante do que reserva, à hipótese, o art. 791, III), não há como recusar sua incidência na espécie desde que os autos sejam enviados ao arquivo. Isto porque no caso — diferentemente

do que acabei de expor no n. 5.4, *supra* — deixa de haver espaço momentâneo para a prática de atos jurisdicionais. O envio dos autos ao arquivo significa, neste sentido, inércia. Esta interpretação pode encontrar fundamento no parágrafo único do art. 202 do novo Código Civil.

Justamente por isto, dadas as conseqüências da fluência do prazo prescricional — que não poderá ser interrompido uma segunda vez (art. 202, I, do novo Código Civil) —, releva em importância que seja formalizado, da maneira como escrevi acima, o arquivamento dos autos, ouvindo-se, *previamente*, o credor, o maior interessado na prestação da atividade jurisdicional voltado à realização concreta de direito seu. É esta, de resto, a diretriz das execuções fiscais, cujo § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, tem a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”. A lembrança deste dispositivo de lei faz-se tanto mais pertinente quando se evoca a possibilidade, trazida pela Lei n. 11.280/2006, de toda a prescrição ser declarada de ofício (v. o n. 8 do Capítulo 3 do volume 2 destes *Comentários*, quando me volto à análise do art. 219, § 5º).

Norma atual

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

I — falta ou
nulidade da
citação, se o

Norma anterior

Art. 741. N
execução
da fundada e
título judicial

processo correu à revelia;	os embargos de declaração poderão versar sobre: (<i>Redação dada pela Lei 8.953/1994</i>)
II — inexigibilidade do título;	I — falta de citação no processo de conhecimento, se a ação lide correu à revelia;
III — penhora incorreta ou avaliação errônea;	II — inexigibilidade do título;
IV — ilegitimidade das partes;	III — ilegitimidade
V — excesso de execução;	
VI — qualquer causa	

impeditiva, das partes;
modificativa ou IV — cumulação
extintiva da indevida
obrigação, como execuções;
pagamento, V — excesso
novação, execução,
compensação, nulidade des
transação ou até a penhora;
prescrição, desde que
superveniente à
sentença.

VII —
incompetência
do juízo
execução, be
§ 1º Para efeito como suspeição
do disposto no ou impedimen

inciso II do do juiz.
caput deste Parágrafo único
artigo, Para efeito de
considera-se disposto
também inciso II des
inexigível o artigo,
título judicial considera-se
fundado em lei também
ou ato normativo inexigível
declarados título judici
inconstitucionais fundado em l
pelo Supremo ou ato normativ
Tribunal declarados
Federal, ou inconstituciona
fundado em pelo Supren
aplicação ou Tribunal
interpretação da Federal ou e

lei ou ato	aplicação
normativo	tidas interpretação
pelo Supremo	tidas p
Tribunal	incompatíveis
Federal como	com
incompatíveis	Constituição
com a	Federal.”
Constituição	<i>(Parágrafo</i>
Federal.	<i>único incluído</i>
§ 2º Quando o	<i>pelo art. 10º da</i>
executado alegar	<i>Medida</i>
que o exequente,	<i>Provisória</i>
em excesso de	<i>2.180-35, de 2</i>
execução,	<i>8-2001)</i>
pleiteia quantia	VI — qualqu
superior à	causa
resultante da	impeditiva,

sentença,	modificativa
cumprir-lhe-á	extintiva
declarar de	obrigação, com
imediato o valor	pagamento,
que entende	novação,
correto, sob	compensação
pena de rejeição	com execução
liminar dessa	aparelhada,
impugnação.	transação
	prescrição,
	desde q
	supervenientes
	sentença;

7. O art. 475-L em face do antigo art. 741

O art. 475-L corresponde, em largas linhas, ao que disciplinava o art. 741, que, com algumas modificações mais de forma que de conteúdo, determinadas pelo art. 5º da mesma Lei n. 11.232/2005, volta-se, hoje, exclusivamente a disciplinar os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública nas execuções promovidas em face dela. O exame do atual art. 741 é objeto de comentários específicos (v. Capítulo 4).

Comparando a redação do art. 475-L com a do art. 741, antes das inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, não se verifica, contudo, identidade

absoluta entre os textos de um e de outro dispositivo. Há algumas diferenças que, embora não sejam profundas, merecem um exame mais detido. Até como forma de oferecer um panorama mais amplo e mais “sistemático” das modificações compreendidas pela Lei n. 11.232/2005.

8. A realocação dos “embargos à execução fundada em sentença”. A natureza jurídica da impugnação”

A primeira observação que me parece oportuna de ser destacada diz respeito ao fato de que, mantendo-se coerente com seus objetivos, a matéria que antes constava do art. 741 — “dos embargos à execução fundada em sentença” — passa, agora, a ocupar espaço mais coerente com as finalidades da lei reformadora. Assim, ao mesmo tempo que o art. 475, a partir da letra “I”, volta-se a disciplinar a forma de “cumprimento de sentença”, suas letras “L” e “M” voltam-se, especificamente, a disciplinar a forma pela qual o devedor pode questionar a correção dos atos executivos em seu sentido mais amplo. A função que, antes da Lei n. 11.232/2005, era desempenhada pelos “embargos à execução fundada em sentença” é, agora, desempenhada pela *impugnação* a que se refere o art. 475-L.

É esta, parece-me, a grande novidade “visível” trazida, no particular, pela Lei n. 11.232/2005, neste art. 475-L. A matéria que pode ser veiculada na impugnação (incisos I a VI do art. 475-L) não sofreu, como já escrevi de início (v. n. 7, *supra*), nenhuma alteração de substância. O procedimento a ser observado pela impugnação, objeto de regulação no art. 475-M, apresenta sensíveis transformações, quando contrastado com os antigos embargos à execução fundada em sentença, e a ele dedico comentários específicos.

Outra observação, menos “visível”, diz respeito à natureza jurídica da impugnação. Terá ela herdado dos “embargos à execução fundada em sentença” o reconhecimento praticamente unânime de que se trata de *ação*? Ou, diferentemente, será que a autonomia procedimental que, isto é inegável, conferiu-lhe a Lei n. 11.232/2005 terá tido o condão de modificar também sua natureza jurídica? Será, diante disto, a impugnação mera *defesa* do executado? Terá o legislador da Reforma chegado tão longe?

A resposta positiva às duas últimas questões do parágrafo anterior agrada-me bastante. De resto, ela mostra-se bastante afinada às considerações que lancei, ainda que brevemente, no Capítulo 1, em especial nos ns. 1 e 5.

Acredito que a Lei n. 11.232/2005 deve ser lida e entendida também naquilo que ela não diz, ao menos expressamente. Extrair do novel diploma legislativo estas alterações menos *perceptíveis* é tarefa da doutrina. A ampla e substancial reforma procedimental por ela trazida ao direito processual civil brasileiro — e, repito, esta modificação é evidente e não pode ser negada — tem

tudo para ser analisada, ao menos pela doutrina nacional, como mais um marco em direção à *reconstrução* de uma série de categorias processuais que inegavelmente foram afetadas pelas leis mais recentes. Do mesmo modo que as reformas de 1994 deram (e ainda dão) espaço a amplos e enriquecedores debates sobre a natureza jurídica do provimento judicial expedido com base no art. 461, para destacar uma das várias polêmicas trazidas com aquela etapa da Reforma, não vejo como recusar que a “incidentalização” da atividade “liquidatória”, “executória” e da própria “impugnação” do executado por *etapas* e *fases* (v. o n. 1 do Capítulo 1) é fator bastante para convidar a todos a *repensar* a sistematização pretérita, aderente a um Código de Processo Civil que, como tal, já não existe, e verificar em que medida ela ainda sobrevive e responde adequadamente a todos os *novos* problemas que a *nova* lei traz para o dia-a-dia do foro.

Mas, o leitor poderá perguntar, o que significa afirmar que a “impugnação” do executado é “defesa” e não mais “ação”? Qual é a importância prática de uma ou de outra resposta? A importância desta distinção reside, dentre outras circunstâncias, em que ao se admitir que a impugnação é “defesa” e não mais “ação” — e, repito o que já escrevi no n. 1 do Capítulo 1, admitir mais de uma ação concomitantemente em um só processo é a parte de resolução mais fácil de todas estas dificuldades —, disto decorre a necessária reconstrução de uma série de outros institutos, a começar pelo que entendemos por “direito de ação”, passando pelo que entendemos por “processo”, por “mérito”, por “tutela jurisdicional”, chegando a questões eminentemente práticas, como, por exemplo, o que fazer se o devedor deixar de impugnar em 15 dias? Ele pode valer-se de alguma ação “autônoma” ou, para fazer uso do nome doutrinário desta hipótese, “heterotópica”? Aplica-se, e em que medida, à impugnação o disposto nos arts. 319 e 474? Pode ele, executado, apresentar sua impugnação fazendo uso de algumas das hipóteses do art. 475-L e, *a posteriori*, lançar mão de outras? Faz diferença que a matéria por ele alegada seja de “ordem pública” ou não, como no caso do inciso VI do dispositivo? A decisão que acolhe a impugnação, reconhecendo o pagamento da dívida, “transita em julgado”? Ela impede a rediscussão da questão já decidida em outro “processo”?

Apresentar, com ares de definitividade, respostas a estas questões é trair os objetivos deste trabalho. Respondê-las, no seu devido contexto, é tarefa que deixo para outra oportunidade.

Por ora, o que quero sublinhar é que a escalada do uso das chamadas “exceções” ou “objeções de pré-executividade” sempre desafiou o enfrentamento de todas as interrogações indicadas e de outras tantas. Se aquelas medidas foram, de alguma forma, tomadas como “excepcionais” ao sistema — justamente porque a regra era o uso dos “embargos à execução” —, a Lei n. 11.232/2005 e a sua proposta de transformar em “mero incidente” a resistência do executado, à semelhança daquelas situações, abre, vez por todas, a *necessidade* da reconstrução dogmática sobre a qual vim de escrever. Reconstrução não mais do que é a exceção, mas do que é, por força da evolução

do direito positivo, a regra.

8.1 As matérias veiculáveis em sede de impugnação

Sem prejuízo das considerações que ocuparam os números anteriores, é importante uma comparação, mesmo que breve, dos incisos do art. 475-L e do art. 741 que, hoje, vale a pena frisar, só regula os embargos oponíveis pela Fazenda Pública, executada que é nos termos do art. 100 da Constituição Federal e art. 730 do Código de Processo Civil.

O inciso I (falta ou nulidade de citação quando o processo correu à revelia) busca apenas apurar a redação anterior. Propriamente, não era a “ação” que corria à revelia do réu mas o “processo”. É para a regularidade do “processo” que se exige, desde seu modelo constitucional, a citação do réu. Não para a regularidade da ação, cujas “condições” são diversas.

A nova redação evita, outrossim, o emprego da expressão “processo de conhecimento”, conformando-se com a palavra “processo”. Coerente com seus objetivos, a Lei n. 11.232/2005 quis deixar claro que no “processo” jurisdicional há diversas *etapas* ou *fases*, a de “conhecimento” e a de “execução”, para ficarmos com as que nos interessam para este momento da exposição, na linha do que já escrevi no n. 1 do Capítulo 1.

O inciso II (inexigibilidade do título) é repetição da regra anterior, o que dispensa quaisquer comentários meus nesta sede. É importante, de qualquer sorte, atentar à regra do § 1º do art. 475-L, que incorpora “com forma de lei” a regra do anterior parágrafo único do art. 741, que ainda era fruto de redação dada por uma das medidas provisórias-permanentes criadas pelo mais que absurdo art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001 e que, do ponto de vista formal, não despertou maiores críticas da nossa doutrina. Para este dispositivo, dediquei um item próprio, o n. 8.2, *infra*.

O inciso III (penhora ou avaliação incorreta) é novidade se comparado com o rol de matérias argüíveis com base no art. 741. Trata-se de regra pertinente e necessária dentro das diversas modificações empreendidas pela Lei n. 11.232/2005. A uma, porque absorve uma das matérias argüíveis com base no revogado art. 741, V (nulidade da execução até a penhora) e, a duas, porque lista os eventuais questionamentos relativos à avaliação do bem penhorado como matéria típica desta “fase” de impugnação.

Se a Lei n. 11.232/2005 teve, dentre outros objetivos, o de extinguir o “processo de execução” quando o título executivo é *judicial*, reservando-o — ainda que à espera de profundas alterações — para os casos de execução fundada em título executivo *extrajudicial*, nada mais coerente que tudo aquilo que ocorreu para inaugurar a *fase* executiva seja questionado de uma vez só pelo executado. Como, pelas regras atuais (art. 475-J, *caput*, e § 1º), a penhora e a avaliação *precedem* a intimação do executado, a regularidade destes atos processuais é passível de questionamento na “primeira oportunidade que o

executado tem para falar nos autos”, para usar, de empréstimo, a expressão constante do art. 245.

Trata-se, não há como olvidar esta circunstância, de uma forma de tornar mais “efetivas” as atividades executivas porque se pretende, com a regra, *concentrar* os atos processuais em uma só etapa impugnativa.

Naqueles casos, contudo, em que não for possível a avaliação prévia do bem, parece-me desejável que a impugnação seja oferecida desde logo (conquanto haja regular intimação para tanto, evidentemente), deixando-se eventual questionamento da avaliação para um incidente à parte (v. comentários n. 5.2, *supra*). De qualquer sorte, o que a lei pressupõe, na normalidade dos casos, até como forma de ir ao encontro de uma maior celeridade, otimização e, por isto mesmo, eficiência e racionalização da atividade jurisdicional é que *todos* os atos executivos sejam questionados pelo executado de uma vez só. E o instante procedimental adequado para tanto é, justamente, o da impugnação regulada pelos arts. 475-L e 475-M.

Por ser o inciso IV (ilegitimidade das partes) cópia do inciso III do art. 741, dispense-me, nesta sede, de qualquer novo comentário.

O inciso V (excesso de execução) corresponde ao inciso V do art. 741, com a ressalva que destaquei acima, quando dos comentários ao atual inciso III do art. 475-L. O art. 743 oferece um rol de situações que devem ser entendidas como excesso de execução. A regra tem plena incidência na hipótese, em função do que dispõe o art. 475-R.

Entendo pertinente destacar, não obstante a falta de qualquer “novidade” no inciso V do art. 475-L, que é nele que a impugnação do executado quanto à exatidão dos cálculos aritméticos elaborados pelo exequente para os fins do art. 475-B encontra fundamento (v. n. 6 do Capítulo 2). No mais, a regra não traz qualquer inovação, pelo que me dispense de tecer comentários ao dispositivo. O que é novo com relação à arguição de ocorrência do “excesso de execução”, é a regra do § 2º do art. 475-L, que mereceu minha atenção destacada no n. 8.3, *infra*.

O inciso VI do art. 475-L é o mesmo inciso VI do art. 741, com alguma modificação de texto na qual não vejo nenhuma alteração substancial de monta. A impugnação pode veicular qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação desde que superveniente à sentença. O que muda de um texto legal para o outro é a ausência, no atual, da expressão “com execução aparelhada”, admitindo-se, destarte, que a alegação de *compensação* (causa extintiva das obrigações em geral) possa se verificar mesmo naqueles casos em que não houver, promovida pelo mesmo executado em face do mesmo exequente, uma execução ou, quando menos, em que o crédito a ser compensado seja representado por documento com força executiva. Ampliou-se, pela *letra* da lei, a possibilidade de apresentação daquela *exceção substancial*.

O art. 741 trazia, ainda, um último inciso, o de número VII, pelo qual os

embargos poderiam discutir a “incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz”. A regra não foi repetida no rol de matérias indicadas pelo art. 475-L. Também não faz menção a ela o art. 475-P que, revogando o art. 575, passa a regular, com algumas modificações, a competência para a “fase” do cumprimento de sentença (v. comentários respectivos, em especial o n. 23).

A dificuldade que resta para ser respondida, destarte, é a de saber se é dado, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, ao executado argüir a incompetência (relativa ou absoluta), a suspeição ou o impedimento do juízo. Minha resposta é positiva. Permanece hígida no sistema a regra do art. 742, aplicável à espécie em função da regra supletiva embutida no art. 475-R.

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

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

Com relação a uma possível apresentação de exceção de incompetência, que pressupõe, como cediço, casos de incompetência *relativa*, não há como perder de vista a novidade que, com a Lei n. 11.232/2005, passou a constar do parágrafo único do art. 475-P, sobre a concorrência de foros para os atos voltados ao cumprimento forçado da sentença (v. n. 23.1, *infra*).

8.2 Especificamente o § 1º do art. 475-L (inexigibilidade do título e decisões do STF)

O art. 10 da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 trouxe, dentre tantas outras, uma profunda alteração para o Código de Processo Civil, ao incluir um parágrafo único no art. 741. Sua redação, definida desde a Medida Provisória n. 1.984-20, de 28 de julho de 2000, até sua “estabilização” em 24 de agosto de 2001, com a publicação da Medida Provisória destacada — mas que já havia sido introduzida desde maio de 2000, com a décima-sétima reedição daquela Medida Provisória — era a seguinte:

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.

O dispositivo é dos mais polêmicos e tem ensejado profunda discussão em sede de doutrina e jurisprudência. Ele, em si mesmo considerado, não é novidade para o Código de Processo Civil, o que, rente às preocupações metodológicas que expus de início, isenta-me de qualquer comentário.

De qualquer sorte, não me parece transbordar daquela minha premissa, destacar que a redação adotada pela Lei n. 11.232/2005 é um pouco diferente daquela que ocupava o parágrafo único do art. 741 embora não veja na mais recente modificação nada de substancial, apenas aperfeiçoamento redacional.

A atual redação repete que a inexigibilidade do título executivo para os fins do inciso II do art. 475-L decorre não só dos casos em que o título fundar-se em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal mas também quando o título colidir com aplicação ou interpretação dada à lei ou a ato normativo pelo mesmo Tribunal.

Deste modo, a versão mais recente da regra, que prevalece sobre a constante originariamente do parágrafo único do art. 741, que também foi alterada, digo desde logo, pela mesma Lei n. 11.232/2005 (v. o n. 1.2 do Capítulo 4), apenas quer evidenciar que a hipótese de nulidade do título relaciona-se tanto a leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade (Lei n. 9.868, de 10-11-1999, arts. 23 e 24) e em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei n. 9.882, de 3-12-1999, art. 11). Mas também que o dispositivo incide quando a hipótese é de definição da aplicação ou de interpretação de ato normativo em conformidade à Constituição (Lei n. 9.868/99, art. 28, parágrafo único, e Lei n. 9.882/99, art. 10, *caput*).

Vale o destaque de que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra a inovação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (ADIn n. 2.418-3). Esta última, distribuída ao Ministro Sydney Sanches em 9 de março de 2001 e redistribuída ao Ministro César Peluso, em 26 de junho de 2003, ainda não recebeu qualquer manifestação jurisdicional. Mesmo que, com a alteração formal do texto do parágrafo único do art. 741, a ADIn, rigorosamente, tenha perdido seu objeto, a existência desta ação evidencia o quão polêmico é o dispositivo. Até porque, segundo informações constantes do site do Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria Geral da República opinou pela procedência da

ação na parte em que ela impugna o dispositivo aqui destacado. Mais recentemente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou nova ação direta de inconstitucionalidade contra o dispositivo aqui em estudo na sua forma atual, dada pela Lei n. 11.232/2005, impugnando também o parágrafo único do art. 741 na sua atual forma, reiterando o ataque anteriormente feito na redação que lhe foi dada pela referida Medida Provisória n. 2.180-35/2001. A ação tomou o n. 3.740 e foi distribuída por prevenção ao Ministro Cezar Peluso. O núcleo central da argumentação destas ações é a violação, por ato infraconstitucional, da coisa julgada, agasalhada como cláusula pétrea no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Deixadas essas questões de lado, que dizem respeito mais à *forma* do dispositivo, não há como estranhar seu *conteúdo*.

É que, segundo a regra, que agora ocupa o § 1º do art. 475-L, toda vez que o título executivo judicial estiver em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é ele inexigível. A regra não deixa claro em que condições se deve dar essa manifestação daquele Tribunal: se em sede de controle concentrado ou difuso e, mais, se em sede de controle difuso, faz-se necessária ou não a manifestação do Congresso Nacional para os fins do art. 52, X, da Constituição Federal. Contenta-se ele com o *fato* da discordância quanto à exigibilidade do título a ser veiculada pela impugnação ora regulada pelo art. 475-L.

Mas — e aqui reside minha crítica ao dispositivo, tal qual a lancei em outro trabalho meu, *O Poder Público em juízo* — pode a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou uma aplicação ou interpretação tidas por contrárias à Constituição Federal tirar juridicidade (*rectius*, exigibilidade) de título executivo mesmo naqueles casos em que a sentença condenatória que o formou ter transitado em julgado? A possibilidade de retroatividade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações declaratórias de constitucionalidade (Lei n. 9.868/99, art. 27) não agride a *coisa julgada*, protegida pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal? Faz diferença, para fins de aplicação do dispositivo, que o trânsito em julgado do “título executivo” já se tenha dado há mais de 2 anos?

Esta hipótese de “inexigibilidade de título”, tal qual criada, é — ao menos é o que o *texto* da lei quer — mais poderosa que qualquer ação rescisória jamais concebida pelo direito nacional. Para ela, basta o reconhecimento de que o título executivo já não pode mais fundamentar uma execução, porque seu substrato jurídico foi declarado *supervenientemente* inconstitucional, em alguma medida, pelo Supremo Tribunal Federal.

Certo é que o fato de haver, à época em que proferida a decisão, controvérsia sobre a *constitucionalidade* da lei que funda determinada ação não é óbice para eventual ação rescisória. São tranquilas a doutrina e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, quanto à inaplicabilidade, para a hipótese,

da Súmula 343 daquela Corte.

No entanto, uma coisa é admitir a rescisória para questionar a violação a “literal dispositivo de lei” (*rectius*, da Constituição), nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, e sujeitar-se ao *regime jurídico* daquela ação. Outra, bem diversa, é admitir que *a qualquer momento* — inclusive depois do transcurso do prazo *decadencial* para ajuizamento da ação rescisória — se possa declarar que um título executivo judicial já não vale, não obstante tenha transitado em julgado, porque, imagino, passados doze anos, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a lei que fundamenta aquela sentença. Um fato pretérito consolidado e estável juridicamente não pode ser apagado para o futuro. Muito menos quando todos os seus efeitos já tenham sido sentidos na ordem prática.

Formulo, ainda, uma questão que me parece pertinente para a interpretação deste dispositivo: a matéria a que ele se refere é argüível somente na impugnação a que se refere o art. 475-L, ou também por “objeção de pré-executividade”, no próprio bojo do processo de execução, independentemente de prazo e garantia de juízo? Sua resposta exige a abertura de um novo item, já que seu enfrentamento diz respeito também às demais matérias regidas pelo art. 475-L. A ela me volto no n. 9, *infra*.

8.3 Especificamente o excesso de execução (art. 475-L, § 2º)

A regra do § 2º do art. 475-L é nova. De acordo com ela, o executado só pode alegar que há excesso de execução quando indicar qual é o valor que entende correto. Para os fins do dispositivo, “excesso de execução” deve ser entendido como a hipótese de o credor pleitear quantia superior à que deriva, com os acréscimos devidos, do título (art. 743, I).

Referida inovação é coerente com os ideais da Lei n. 11.232/2005 e deve ser prestigiada até como forma de aprimorar, sempre e sempre, o processo como instrumento *ético* de resolução de conflitos. Se AFC promove execução em face de RASQ pelo valor de R\$ 12.725,00 e o executado entende que o valor devido é de R\$ 11.748,00 é importante que ele decline desde logo tal circunstância, fornecendo elementos concretos, provas, dados, que justifiquem o seu argumento, o seu ponto de vista. Isto é, também, criar condições para um Judiciário mais efetivo, mais rápido, mais eficiente (CF, art. 5º, LXXVIII) sem necessidade de modificar nada na estrutura daquele órgão. Neste caso, só depende dos usuários da estrutura judiciária.

Justamente porque constato que a diretriz do § 2º do art. 475-L encontra apoio no modelo constitucional do processo (o art. 5º, LXXVIII, que, não me canso de afirmar, “constitucionalizou” o “princípio da economia processual”), descarto eventual questionamento sobre a constitucionalidade do dispositivo em comento por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Contraditório e ampla defesa não podem significar “qualquer” contraditório e “qualquer” defesa, “qualquer” resistência, sem o mínimo de plausibilidade, de

seriedade ou de eticidade. O que a lei nova quer, no particular, é estabelecer diretrizes para uma escorreita realização daqueles valores. De resto, os princípios, mesmo quando colidentes entre si, precisam ser lidos coerentemente, prevalecendo, conforme as necessidades e peculiaridades dos casos concretos, uns sobre os outros. Aqui, parece-me que a “balança” pende mais para a economia processual e para a otimização da prestação jurisdicional.

De resto, sou daqueles que vê na própria cláusula do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) a autorização, dada pelo constituinte, para que o legislador crie diferentes “procedimentos”, diferentes “graus de cognição”, diferentes “formas de impugnação”, tudo como forma de *racionalizar* o acesso à Justiça. O que faz o § 2º do art. 475-L não é diverso, muito pelo contrário.

Ademais, a regra encontra eco em outros dispositivos do Código de Processo Civil, assim, por exemplo, o art. 896, parágrafo único, relativo à ação de consignação em pagamento, inovação trazida pela Lei n. 8.951/1994, bem recebida pela doutrina de então até os dias de hoje. De resto, ela pode ser lida como uma forma de exigir do devedor a realização do ônus da prova de sua alegação quanto ao excesso de execução. Caso o devedor não prove a contento o que afirma, sua impugnação será, pelo menos neste particular, rejeitada.

9. Exceções e objeções de pré-executividade

Questão que me parece bastante oportuna de ser enfrentada nesta sede, embora a ela não faça nenhuma referência a Lei n. 11.232/2005 e suas profundas modificações, é a relativa às chamadas “exceções” ou “objeções de pré-executividade”. Elas sobrevivem às modificações trazidas por aquele diploma legislativo?

A minha resposta é positiva. A bem da verdade, penso que a extinção dos embargos à execução fundados em sentença e a sua substituição pela impugnação regulada pelo art. 475-L são um primeiro (e decisivo) passo para regular, vez por todas, as chamadas exceções ou objeções de pré-executividade, adotando-as como *modelo* de impugnação do devedor nas execuções contra ele promovidas.

Na exata medida em que a doutrina e a jurisprudência estão absolutamente convencidas da pertinência e do cabimento daquelas medidas quando a matéria nela veiculada é “de ordem pública”, isto é, passível de apreciação judicial mesmo sem provocação específica do interessado, assim, por exemplo, nos casos do art. 618, e, mesmo nos casos em que a matéria não é passível de apreciação oficiosa mas não dependente, para solução, de dilação probatória, assim, por exemplo, o pagamento, não vejo como recusar, mesmo sob a égide das transformações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, a incidência desta mesma diretriz interpretativa. Tal realidade decorre do *sistema processual civil* como um

todo e não vejo em que medida o mais novo diploma legal a tenha alterado. Embora, não há como negar isto, a “impugnação” de que tratam os arts. 475-L e 475-M tenha sido moldada, em grande parte, a partir daqueles incidentes.

Se é verdade que a impugnação disciplinada pela Lei n. 11.232/2005 já não traz o “grande atrativo” dos embargos à execução — o efeito suspensivo do art. 739, § 1º —, não é menos verdade que, pelo que consta dos arts. 475-J a 475-M, sua apresentação pressupõe, a exemplo dos embargos, duas outras condições: que haja penhora sobre bem do devedor e que se observe o prazo de 15 dias referido no § 1º do art. 475-J.

Justamente porque a impugnação — a despeito de não ter mais “como regra” efeito suspensivo (art. 475-M, *caput*) — pressupõe o preenchimento daquelas duas outras condições é que a realidade forense tem espaço suficiente para emprestar às “exceções” e/ou “objeções” de pré-executividade ampla aplicabilidade.

É por isto que, com os olhos voltados para a doutrina que se formou sobre aqueles incidentes, não posso descartar que, independentemente da penhora do bem do executado (garantia do juízo), o devedor volte-se ao juízo questionando a higidez e a correção dos atos executivos até então, assim, por exemplo, os cálculos apresentados pelo exequente por força do *caput* do art. 475-J.

Sem dúvida que, do ponto de vista da Lei n. 11.232/2005, não é isto que se deseja, não é esta a “normalidade” dos atos processuais a serem praticados na “fase” de cumprimento da sentença. Mas isto, por si só, não tem o condão de evitar que se busque, legitimamente, outros meios de defesa que, por não pressuporem uma prévia agressão patrimonial, mostram-se mais salutares para o devedor.

Por isto — e com os olhos voltados à receptividade ampla que doutrina e jurisprudência mostraram para estes expedientes —, não descarto a possibilidade de seu emprego, não obstante as profundas modificações trazidas pela nova lei. Até porque, vale frisar, se antes da Lei n. 11.232/2005, os embargos tinham *sempre* efeito suspensivo (art. 739, § 1º) e, mesmo assim, o caminho das exceções ou objeções de pré-executividade já era bastante freqüentado, o que dizer agora, diante da regra oposta que ocupa o *caput* do art. 475-M?

Norma atual

Art. 475-M. A

Norma anterior

impugnação não
terá efeito
suspensivo,
podendo o juiz
atribuir-lhe tal
efeito desde que
relevantes seus
fundamentos e o
prosseguimento
da execução seja
manifestamente
suscetível de
causar ao
executado grave
dano de difícil ou
incerta reparação.

§ 1º Ainda que

atribuído efeito
suspensivo à
impugnação, é Art. 739.
lícito ao (...)
exequente § 1º Os
requerer o embargos
prosseguimento serão
da execução, sempre
oferecendo e recebidos
prestando caução com efeito
suficiente e suspensivo.
idônea, arbitrada *(Incluído*
pelo juiz e *pela Lei n.*
prestada nos *8.953/1994)*
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.

10. O processamento da impugnação do executado

Para a “execução” (cumprimento) de sentenças condenatórias, o devedor (executado) não pode mais opor, mediante o ajuizamento de uma nova *ação* a ser veiculada em um novo *processo*, os embargos do devedor (“embargos à execução fundada em sentença”), objeto de disciplina nos arts. 736 a 743.

Buscando maior celeridade e racionalidade na atividade jurisdicional, inclusive no que diz respeito ao exercício do contraditório pelo devedor, a Lei n. 11.232/2005 aboliu os embargos do devedor neste caso, optando, clara e inequivocamente, no art. 475-M, a que o devedor se volte contra os atos executivos sem necessidade de ajuizar uma nova *ação* mediante um novo processo que teria tramitação paralela ao anterior processo de execução.

Aqui não se trata, apenas e tão-somente, de dizer que a impugnação regulada pelo art. 475-M não será, em todo e em qualquer caso, atuada em apenso. Isto é verdade e o § 2º do dispositivo é, a respeito, bastante claro, mas a grande novidade não está neste aspecto marginal e de mera documentação dos atos processuais. A alteração, como outras tantas trazidas pela Lei n. 11.232/2005, é muito mais profunda embora pudesse passar quase que despercebida.

Fato é que esta discussão de que não existem mais “embargos do devedor” para que ele questione a regularidade da “fase de cumprimento da sentença” tem o condão de render inúmeras e *pertinentes* páginas da nossa doutrina. Não é este, contudo, não me canso de repetir, o meu objetivo neste trabalho.

O que importa é destacar que o devedor já não se volta mais à atividade executiva nos casos de que trata o art. 475-N mediante um novo e diferente *processo*, mediante uma nova e diferente *ação*. Doravante, no prazo de 15 dias contados na forma como escrevi nos comentários ao art. 475-J, § 1º (v. n. 4.2, *supra*) ele, devedor, voltar-se-á à atividade executiva mediante uma petição dirigida ao próprio juízo da execução e, mais que isto, endereçada para os mesmos *autos* em que se desenvolvem os atos voltados à *realização concreta* do direito tal qual reconhecido no título.

Repito o que acentuei de início sem pretender, de qualquer sorte, trair as premissas sobre as quais se funda o presente trabalho. “Autuar em apenso” a impugnação é um problema menor, verdadeiramente secundário, voltado, apenas, à forma de documentação de atos processuais. A grande modificação está em que o devedor questionará a correção da atividade executiva que está sendo desenvolvida contra o seu patrimônio na mesma relação processual, isto é, no mesmo *processo*, ora na fase de cumprimento de sentença, sem necessidade

de ajuizar *outra ação*, que, no particular, na forma disciplinada, até então, pelo Código de Processo Civil, exigiria a formação de *outro* processo.

Tanto assim que, de acordo com o § 2º do art. 475-M, haverá casos em que a impugnação será documentada em apartado (autuada em apenso) sem que isto, por si só, signifique dizer que lá, naqueles autos (naquele volume que documenta a prática de determinados atos processuais), há uma *outra* ação ou um *outro* processo. Não há. Há meros atos processuais documentados em apartado, como se dá, por exemplo, no *instrumento* do recurso de agravo, na impugnação ao valor da causa, na exceção de incompetência, na impugnação ao pedido de assistência, apenas para citar alguns exemplos bem caros à realidade forense.

De qualquer sorte, e tendo presentes as considerações que indiquei no n. 1 do Capítulo 1, não há como perder de vista que, mesmo aqueles que entenderem que a impugnação regida pelos arts. 475-L e 475-M significa regular exercício do direito de *ação* (uma “ação de impugnação”), ela não demandará, assim como os embargos à execução antes da Lei n. 11.232/2005 sempre demandaram, que sua apresentação se dê por um *novo e diferenciado processo*. A se entender que a impugnação é *exercício do direito de ação do devedor*, ela será veiculada no *mesmo* processo em que se realizam as atividades executivas, o que, repito o que escrevi naquela sede, não é nenhuma novidade entre nós. Não é de hoje que o nosso processo civil admite a cumulação de ações em um mesmo processo. De resto, a aferição da presença das condições da ação desta impugnação, assumindo-se que ela exista para fins de problematização, não reclama a apresentação de uma petição com os rigores do art. 282. Basta que o magistrado verifique o interesse na impugnação, a legitimidade do impugnante e a possibilidade jurídica do pedido, que o conduzirão às matérias arroladas no art. 475-L.

11. A impugnação não suspende os atos executivos

O *caput* do art. 475-M é claro quanto a não ter a impugnação do devedor efeito suspensivo, isto é, não ter sua apresentação (ou, mais propriamente, o seu *recebimento*) o condão de suspender o andamento da “fase de cumprimento da sentença” ou, de forma mais ampla, a prática dos atos executivos tendentes à satisfação do credor (exequente).

A anterior regra do § 1º do art. 739, que emprestava ao *recebimento* de quaisquer embargos, sempre e em qualquer caso, efeito suspensivo, isto é, com o recebimento dos embargos era determinada a suspensão da prática de quaisquer atos executivos (excetuados, apenas, aqueles que deveriam ser praticados sob pena de grave dano, *ex vi* do art. 793), foi, destarte, revogada nos casos em que o

executado pretender questionar os atos voltados à realização concreta do quanto reconhecido no título judicial.

De forma bem direta: a impugnação de que trata o art. 475-L, diferentemente dos embargos à execução fundada em título extrajudicial, não tem, em regra, efeito suspensivo. O recebimento da impugnação não tem, por si só, o condão de suspender quaisquer atos executivos, haja, ou não, urgência na sua prática imediata. Não se aplica a ela a regra do art. 791, I, reservada, assim como a dos §§ 1º e 2º do art. 739, a disciplinar, apenas, os embargos opostos pelo devedor contra execuções fundadas em título executivo *extrajudicial*.

11.1 A possibilidade de concessão de efeito suspensivo

O que se lê no *caput* do art. 475-M é a “regra”: a impugnação oferecida pelo devedor e o seu recebimento não suspendem a prática dos atos executivos. É possível, contudo, que o juízo atribua efeito suspensivo à impugnação, isto é, que determine a paralisação da prática dos atos executivos quando o devedor (executado) provar que sua impugnação apresenta fundamentos relevantes e que o prosseguimento da execução poderá causar a ele, executado, grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não obstante a redação empregada no dispositivo, o legislador está falando do que, em geral, conhecemos, todos, por *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Trata-se de mais um caso, dentre tantos outros espalhados pelo Código de Processo Civil, em que o exercício do “poder geral de cautela” a que, genericamente, faz referência o art. 798, pode (e deve, diante dos seus pressupostos autorizadores) ser exercitado mesmo fora de um “processo cautelar”, que tomará um específico “procedimento cautelar”, no qual deveria haver uma “ação cautelar”.

A Lei n. 11.232/2005, do mesmo modo que passou a rejeitar uma separação rígida entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”, não se preocupou em exigir, do executado, que ele ajuizasse uma “nova ação” com a necessidade da formação de um “novo processo” para a finalidade de pedir ao juízo que determinasse a suspensão dos atos executivos quando ele, executado, está na iminência de vir a sofrer algum prejuízo na sua esfera de direitos. Exercita-se o assim chamado “poder geral de cautela” “dentro” do mesmo processo (porque processo é uma coisa só, significativa de exercício de atividade da função estatal em geral e, aqui, jurisdicional em específico) tomando-o não só como algo inerente à própria jurisdição mas exercitável incidentalmente sem necessidade de qualquer outra *forma* que não a provocação da própria prestação jurisdicional.

Deste modo, para que o executado evite eventuais ameaças ao direito o qual reputa ser titular com a prática dos atos executivos, é lícito a ele, ao oferecer a impugnação, requerer ao juízo que a impugnação seja recebida no efeito suspensivo. Para tanto, deverá descrever e *demonstrar* que estão presentes os elementos autorizadores do *caput* do art. 475-M. Se o juízo entendê-los presentes,

deverá atribuir o efeito suspensivo; caso contrário, deverá negá-lo. Não há uma terceira alternativa.

Em um ou em outro sentido, da decisão cabe agravo *de instrumento*, dada a patente ocorrência de urgência subjacente ao pronunciamento de revisão da decisão, na forma como proouro deixar claro nos comentários ao art. 522, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005 (v. n. 4 do Capítulo único da Parte II deste trabalho). Como a decisão envolverá, necessariamente, a análise da ocorrência ou da ausência do *periculum in mora* a que faz referência o *caput* do art. 475-M, sua revisão deve se dar *imediatamente*. Por isto, o agravo *deverá ser* o de instrumento.

Uma questão que me parece pertinente ao quanto escrevi no parágrafo anterior diz respeito à necessidade de o juízo ouvir o exequente *antes* da análise do pedido de recebimento da impugnação do executado com efeito suspensivo. A minha resposta é positiva. Trata-se de consequência inarredável da incidência do princípio do contraditório. O juízo *deverá*, antes de decidir acerca do recebimento da impugnação “com” ou “sem” efeito suspensivo, ouvir o exequente. Ouvido, decidirá, seguindo-se a oportunidade de agravo de instrumento da decisão. Na normalidade dos casos, como o pedido de efeito suspensivo virá formulado com a apresentação da própria impugnação, será no prazo para manifestação do exequente que ele se voltará a questionar os pressupostos autorizadores da lei. Consoante o grau de urgência (*periculum in mora*) alegado pelo executado no oferecimento de sua impugnação, não há como negar ser legítimo ao magistrado conceder o efeito suspensivo pedido *antes* e *independentemente* da oitiva do exequente. Em casos em que o estabelecimento do *prévio* contraditório tem condições de colocar em risco a *efetividade* (utilidade plena) da tutela jurisdicional a ser prestada (*in casu*, a revisão dos atos executivos), nada há de errado, muito pelo contrário, em *postergar* o contraditório. Esta solução, construída diretamente do “modelo constitucional do processo civil”, é unanimemente aceita pela doutrina e pela jurisprudência.

Outra questão, não menos importante, relaciona-se com a possibilidade de o executado requerer efeito suspensivo à sua impugnação depois de ela ter sido recebida. Haveria alguma espécie de “preclusão” na espécie? A minha resposta é negativa. Não há como e por que entender que a previsão do art. 475-M, *caput*, signifique a existência de algum *prazo* para que o executado requeira a suspensão dos atos executivos.

Não é porque a nossa prática dos embargos à execução sempre atrelou seu *recebimento* à paralisação da execução (art. 739, § 1º), que esta mesma prática deve trazer algum referencial decisivo para as diversas indagações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 no que ela, indiscutivelmente, afasta-se da sistemática anterior.

Para mim, o que importa para a formulação do pedido de suspensão da execução (leia-se: atribuição de “efeito suspensivo” à impugnação do executado)

é que ele, executado, descreva e demonstre, mesmo que posteriormente a recebimento de sua impugnação, a situação de dano, aliando a ela a descrição e a demonstração da relevância de sua fundamentação. O juízo decidirá sobre sua concreta existência depois de ouvir o exequente. Até porque pode ser que uma situação de risco para o executado só surja com o desenvolvimento dos atos executivos (designação de data para praxeamento do bem penhorado, por exemplo) e não, pura e simplesmente, com sua penhora e avaliação.

Não descarto, até mesmo, que a relevância da fundamentação embasadora da impugnação possa ficar mais clara depois da resposta oferecida pelo exequente. Parece-me perfeitamente possível aplicar-se, à espécie, o *referencial* dos arts. 273, II, e § 6º, com vistas à atribuição do efeito suspensivo desde que — e diferentemente do que se dá, de acordo com aqueles dispositivos, para a antecipação da tutela — o executado demonstre *também* a presença de *periculum in mora* atual.

Atribuindo-se, posteriormente, efeito suspensivo à impugnação na forma como acabei de sustentar possível — o que, evidentemente, pressupõe que ela ainda não tenha sido decidida com ânimo de definitividade — os seus *autos*, que se formaram em função do disposto no art. 475-M, § 2º (v. n. 12, *infra*), devem ser apensados aos autos “principais”, o que somente significa que a documentação de todos os atos praticados a partir daquele instante passará a se dar, com exclusividade, nos “autos do cumprimento da sentença”.

11.2 O prosseguimento da impugnação mesmo com efeito suspensivo

A conclusão a que cheguei no item anterior, quanto a ser regra a necessidade de estabelecimento *prévio* de contraditório para que o juízo decida a respeito do pedido de atribuição de efeito suspensivo à impugnação, parece-me ainda mais correta quando analisada com os olhos voltados *também* para as inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005.

É que o § 1º do art. 475-M admite que, não obstante a concessão do efeito suspensivo à impugnação, a marcha dos atos executivos possa ser retomada pelo exequente desde que ele ofereça e preste caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Muito embora a *letra* do dispositivo possa querer significar coisa diversa, parece-me que a melhor interpretação do dispositivo, levando-se em conta — como não poderia deixar de ser — o “modelo constitucional do processo”, é no sentido de que a alternativa de o exequente prestar caução dos danos que, por hipótese, podem vir a ser experimentados pelo executado deve influenciar o proferimento da própria decisão relativa à atribuição, ou não, do efeito suspensivo.

Assim, requerida a concessão do efeito suspensivo pelo executado, o exequente deve ser ouvido para se manifestar sobre o pedido. Poderá ele limitar-se a negar a ocorrência do fundamento relevante em que se funda a impugnação

ou a ausência de qualquer prejuízo, mesmo que de difícil reparação, em detrimento do executado. Mas pode ir além. Pode requerer ao juízo, na hipótese de ele, magistrado, entender que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* — para usar, aqui, as expressões consagradas pelo uso, mas que significam o mesmo que consta do *caput* do art. 475-M —, que o prosseguimento dos atos executivos seja autorizado em virtude do oferecimento de caução “suficiente e idônea”. Para mostrar a seriedade do requerimento que, da forma como escrevi, fará as vezes de um verdadeiro “pedido eventual ou subsidiário”, não me parece despropositado, muito pelo contrário, que o exeqüente indique, desde logo, no que consiste a caução que pretende oferecer, justificando.

Esta proposta de aceleração e racionalização dos atos processuais, tal qual a apresento no parágrafo anterior, parece-me tanto mais pertinente pelo que dispõe a parte final do § 1º do art. 475-M. Não há mais necessidade de qualquer formalização em apartado para a prestação de caução. Não incide na espécie, por expressa ressalva de lei, o contido nos arts. 826 a 838.

Mesmo que não haja necessidade de o exeqüente “ajuizar uma ação cautelar de caução observando-se o disposto nos arts. 826 a 838”, isto não significa dizer que, em função deste *novo* pedido, em função deste *novo elemento*, até então não constante dos autos, não deva o juízo ouvir o executado a seu respeito e só então, formalizado o contraditório a seu respeito, decidir sobre a atribuição do efeito suspensivo e, caso ele seja concedido, sobre o prosseguimento da execução com o recebimento da caução oferecida pelo exeqüente.

Haverá, é certo, aqueles que discordarão do meu entendimento. Eles sustentarão que, pela *letra* do § 1º do art. 475-M, a atribuição do efeito suspensivo a pedido do executado e a admissão do prosseguimento dos atos executivos pela prestação de caução pelo exeqüente não devem ser tratadas conjuntamente. Uma primeira atividade, logicamente anterior, é atribuir efeito suspensivo à impugnação; outra, necessariamente posterior a esta, é tirá-lo por causa da prestação da caução “suficiente e idônea” a que faz menção o § 1º do art. 475-M.

Não tiro a razão dos que pensam desta forma. O que sublinho, apenas, é que, caso a atribuição do efeito suspensivo e sua retirada pela prestação de caução, sejam mesmo duas etapas distintas, embora sucessivas, evitando-se, com isto, a otimização dos atos processuais a que me referi acima, nem por isto o estabelecimento do contraditório com a parte contrária, em um e em outro caso, é inarredável. Ouvir-se-á o exeqüente a respeito do pedido de recebimento da impugnação “com efeito suspensivo” (ou sobre sua atribuição posterior) para só então decidi-lo em decisão sujeita a agravo de instrumento; ouvir-se-á o executado a respeito do pedido de prosseguimento da execução (prestação de caução) para só então decidir a seu respeito, em decisão que também desafia o agravo de instrumento. E mais: o estabelecimento destes prévios (e inafastáveis) contraditórios não requer “documentação apartada”. Aquilo que, de acordo com o sistema original do Código de Processo Civil de 1973, reclamaria, muito provavelmente, duas “ações” e dois “processos” “cautelares”, hoje, pelo que

disciplina a Lei n. 11.232/2005, não reclama. O *caput* e o § 1º do art. 475-M são, no particular, bastante claros. O *prévio* contraditório, escrevi isto no n. 11.1, *supra*, só poderá ser dispensado nos casos em que a urgência na atribuição do efeito suspensivo — tal qual afirmado e *provado* pelo executado — puder comprometer a utilidade do acolhimento de sua impugnação.

Por isto é que não tenho dúvidas em afirmar que os “autos” a que se refere o § 1º do art. 475-M são os autos em que os atos executivos estão sendo praticados, os “autos” do processo que está na sua *fase* ou *etapa* de cumprimento da sentença. Até porque, pelo que dispõe o § 2º do mesmo dispositivo, quando à impugnação é atribuído efeito suspensivo, seu processamento, até ulterior decisão, dá-se naqueles mesmos “autos”, os “próprios autos” do processo em que se desenvolvem os atos destinados à *realização concreta* do direito *reconhecido* no título.

Da mesma forma, a exemplo do que sustentei no item anterior, não vejo como negar ao exequente que requeira a retirada do efeito suspensivo pela prestação de caução depois que a impugnação já tenha sido recebida com um tal efeito porque surja um fato novo ou diverso que, naquele primeiro instante, quando do oferecimento, pelo executado, da impugnação, não lhe ocorreu. Aqui também não há espaço, segundo penso, para que se entenda decorrer alguma espécie de “preclusão” que lvasse em todo e em qualquer caso o exequente a formular o pedido a que se refere o § 1º do art. 475-M *imediatamente* após a atribuição do efeito suspensivo. À falta de prazo expresso na lei, o juiz deve permitir que as vicissitudes do plano exterior ao processo justifiquem a prática dos seus atos e de suas decisões.

Uma questão bem interessante é a de saber se os casos de dispensa de caução referidos no inciso I do § 2º do art. 475-O podem ser aproveitados aqui. A resposta positiva agrada-me. Se quando o título que fundamenta o cumprimento da sentença ainda não é definitivo, porque carecedor de ulterior reexame em sede recursal, o exequente pode atingir a satisfação de seu direito independentemente da prestação de caução, com maior dose de razão deve se verificar naqueles casos em que o título seja “definitivo”. Assim, “quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade”, o prosseguimento da execução, com a subtração (ou a não-concessão) do efeito suspensivo à impugnação, é providência que deve ser levada em conta ao magistrado. Neste caso, contudo, a exemplo do que acentuei precedentemente, mister que o magistrado verifique o grau de plausibilidade de êxito na impugnação do executado, para decidir sobre o prosseguimento, ou não, da execução. A hipótese do inciso II do § 2º do art. 475-O não tem aplicação na espécie porque característica da execução *provisória*, já que pressupõe recurso pendente de julgamento perante os Tribunais Superiores. Volto-me ao estudo destes casos no n. 21.1, *infra*.

Há uma derradeira questão, mas nem por isto menos importante, para

discussão com os olhos voltados para o § 1º do art. 475-M. É que o “prosseguimento da execução” nos casos em que o exequente prestar “caução suficiente e idônea” pode levar ao entendimento de que, desde que o exequente preste caução com aquelas características, a execução poderá prosseguir até seus ulteriores atos. No entanto, a suspensão dos atos executivos não depende só da ocorrência de “grave dano de difícil ou incerta reparação”, mas também de “fundamentos relevantes”, isto é, de comprovação, mesmo que perfunctória, de que há algum vício na execução ou, mais amplamente, nos atos executivos (art. 475-M, *caput*). Admitir o prosseguimento da execução nestes casos só porque o exequente tem condições de prestar “caução suficiente e idônea” é prestigiar o litigante que tem melhor situação econômica, deixando-se de atentar à finalidade primeira da atuação jurisdicional, que é a de tutelar quem tem direito em detrimento de quem não o tem. Assim, parece-me que, mesmo para os fins do § 1º do art. 475-M, é fundamental que o magistrado leve em conta, uma vez mais se for o caso, a ocorrência, ou não, de “fundamento relevante” em prol do acolhimento da impugnação. Na medida em que ele o reconheça, não deve ser admitido o prosseguimento da prática dos atos executivos. Também por este fundamento, parece-me inafastável que o magistrado sempre decida *após* o estabelecimento do contraditório, excetuando-se, por imposição do sistema, somente aqueles casos em que a urgência suplantar o *tempo* necessário para realizá-lo.

11.2.1 Caução suficiente e idônea

Sem prejuízo das considerações que estão desenvolvidas no número anterior, a suficiência e a idoneidade da caução a que se refere o § 1º do art. 475-M devem ser aferidas à luz de cada caso concreto.

No que diz respeito à sua *quantidade*, a caução deve ser diretamente proporcional ao valor do dano que o executado, em seu pedido de recebimento da impugnação com efeito suspensivo, afirma estar na iminência de sofrer. Em geral, este “dano” deve corresponder ao valor da execução (com a multa a que se refere o art. 475-J, v. o n. 4.1, *supra*) a não ser que a impugnação seja parcial, iniciativa absolutamente possível mesmo diante do silêncio da Lei n. 11.232/2005, em função do que dispõe o art. 739, § 2º (v. n. 15, *infra*), caso em que a caução observará o *quantum* questionado pelo executado.

Quanto à *qualidade* da caução, ela pode ser — porque não há nada na lei em sentido contrário — real ou fidejussória. O mais importante é que o executado tenha verdadeira oportunidade de se manifestar sobre o que é oferecido a título de caução e que o juízo reputar o suficiente para garantir os danos que o executado afirma poder sofrer com o prosseguimento da prática dos atos executivos.

12. A documentação em apartado da impugnação

De acordo com o § 2º do art. 475-M, a impugnação será “instruída e decidida” nos próprios autos se a ela for atribuído efeito suspensivo nos termos do *caput* do dispositivo. Caso contrário, isto é, caso a impugnação não tenha o condão de suspender a prática de atos executivos, ela será “instruída e decidida” em autos apartados.

Isto, tive ocasião de frisar desde o início dos comentários ao art. 475-M, não significa que a impugnação tem natureza jurídica de “ação” ou de “processo” quando não suspender os atos executivos. Absolutamente não. O objetivo da lei é muito mais simples do que isto. Como já adiantei, a preocupação da lei é, apenas, com a *documentação* dos atos processuais a serem praticados a título de impugnação. Nada mais do que isto.

Desta forma, admitir que, atribuído o efeito suspensivo, a impugnação prossiga nos mesmos “autos” significa, para todos os fins, que a atitude do executado rende ensejo a mais uma *fase* ou *etapa* a ser vencida pelo *processo jurisdicional*, que se iniciou, como um todo, com o ajuizamento da demanda (v. n. 1 do Capítulo 1). Esta *fase* ou *etapa*, a exemplo de todas as outras que lhe são anteriores, volta-se precipuamente à prática de atos destinados ao atingimento de uma finalidade. Aqui, impugnação, a finalidade é verificar em que medida os atos executivos e, até mesmo, o título executivo que os fundamenta estão isentos de qualquer irregularidade até aquele instante, é dizer, em que medida podem, ou não podem, ter prosseguimento os atos executivos. De resto, a autuação em apartado da impugnação, nos casos em que a ela não for atribuído efeito suspensivo, não a torna “processo” e não elimina o seu traço característico à luz do sistema processual civil atual de mera “fase” ou “etapa” ao longo do processo. A preocupação da lei, vale o destaque, é tão-só com a *documentação* dos atos processuais na medida em que eles sejam praticados.

12.1 As peças de instrução da impugnação

A lei é silente quanto às peças de instrução da impugnação naqueles casos em que ela deverá ser “instruída” para ser “decidida” em “apartado”, valendo-me, aqui, das mesmas palavras empregadas pelo § 2º do art. 475-M, isto é, naqueles casos em que a ela não for atribuído o efeito suspensivo a que se refere o *caput* do dispositivo.

A falta de previsão legal, no entanto, não impede que possa ser visualizada a necessidade de serem apresentadas as seguintes peças: a impugnação oferecida pelo executado; a manifestação do exequente a respeito do pedido de efeito suspensivo (para quem, como eu, entende-a necessária); a decisão respectiva; a manifestação do exequente sobre a impugnação, caso ela já tenha sido prestada (v. n. 13, *infra*), e os atos relativos à “fase de conhecimento” e à “fase de execução” que digam respeito ao que fundamenta a impugnação, aí incluídas, se for o caso, as relativas à “fase de liquidação”. Por certo que as

procurações dos advogados (com eventuais substabelecimentos), assim como os contratos sociais ou estatutos em se tratando de pessoa jurídica e novos documentos que embasem a impugnação, não podem ser olvidadas.

Pensar, assim, em uma “carta de sentença às avessas”, tomando-se de empréstimo o que consta do § 3º do art. 475-O, não me parece nem um pouco despropositado. Se o § 1º do art. 475-A refere-se, em última análise, a uma “carta de liquidação” (v. n. 4 do Capítulo 2), aqui não é despropositado falar, por isto mesmo, em “carta de impugnação”.

De qualquer sorte, eventual má-formação dos autos da impugnação não deve refletir qualquer vício ou nulidade no processo, agora em fase de cumprimento de sentença e de impugnação. A deficiência de peças para formação dos “autos da impugnação” (a “carta de impugnação”) deve ser sanada a qualquer instante procedimental, facultando-se vista de sua apresentação à parte contrária em homenagem ao contraditório. Não há, de resto, por que não aplicar, à espécie, a diretriz do § 1º do art. 544, isto é, a autenticidade das peças que formam a “carta de impugnação” ser declarada pelo próprio advogado que se responsabiliza pela sua formação. É o que expressamente consta do § 3º do art. 475-O para a formação daquilo que sempre foi chamado de “carta de sentença” (v. n. 22, *infra*).

13. A resposta do exequente à impugnação

Embora silente a Lei n. 11.232/2005, não é desnecessário tecer algum breve comentário sobre o *procedimento* da impugnação após a superação da fase de seu recebimento e atribuição, ou não, de efeito suspensivo.

Parece mantida em amplo vigor, inclusive para os casos em que os atos executivos fundamentam-se em títulos executivos *judiciais* (art. 475-N), a regra do art. 740. Não fosse porque isto é imposição do princípio constitucional do contraditório, porque, no silêncio da Lei n. 11.232/2005, prevalece a regra ampla do art. 475-R.

Assim, o exequente terá “vista dos autos” para opor-se à impugnação, para oferecer sua resposta, sua “impugnação” à “impugnação” do executado, fornecendo os argumentos e as provas que entender pertinentes para tanto. Para quem, como eu, entende indispensável que o exequente se manifeste *previamente* sobre eventual pedido de atribuição de efeito suspensivo feita com fundamento no *caput* do art. 475-M, sua resposta deverá levar em conta *também* este pedido do executado, na forma como escrevi anteriormente, no n. 11.2. Nos casos de urgência, repito o que escrevi naquela sede, posterga-se o contraditório quanto à atribuição do efeito suspensivo, suficiente sua realização no instante procedimental aqui examinado.

Se o juízo entender necessária realização de alguma diligência probatória, assim como a realização de uma audiência de instrução, determinará a sua prática ou realização, rente ao disposto no art. 740. Caso contrário, decidirá a impugnação “de plano”, observando o disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo.

O que me parece relevante salientar a partir da conclusão quanto à incidência, na espécie, do art. 740, é que o prazo de 10 dias lá referido não deve mais prevalecer. Diante do silêncio, no particular, da Lei n. 11.232/2005 e não obstante a regra de remissão expressa do art. 475-R, parece-me que, pela incidência do “modelo constitucional do processo”, este prazo deverá ser, doravante, de 15 dias, parelho, destarte, ao *novo* (e maior) prazo que o art. 475-J, § 1º, reservou para o executado oferecer a impugnação. Imposição do contraditório e da isonomia. Se isto significar algum “atraso” à fase de cumprimento de sentença, o exequente tem todo o direito de se voltar à impugnação antes disto. Os 15 dias, como qualquer outro prazo processual, são o limite temporal para a prática do ato.

14. A decisão que julga a impugnação

O § 3º do art. 475-M dispõe sobre os recursos cabíveis da decisão que julgar a impugnação. Será de agravo de instrumento a não ser que a impugnação acarrete a extinção da execução, isto é, do processo que está em sua derradeira “fase” ou “etapa”, a de cumprimento de sentença, hipótese em que o recurso cabível será o de apelação. Esta sentença, vale a pena o destaque, é aquela referida no art. 795, lendo-se o art. 794 sistematicamente, isto é, levando-se em conta também a hipótese admitida pelo dispositivo em comento, insuficientes as listadas em seus três incisos: o acolhimento total da impugnação apresentada pelo executado. De resto, vale o destaque, mesmo antes da Lei n. 11.232/2005, o acolhimento dos embargos à execução fundados em sentença tinha o condão de levar à extinção da execução, fazendo-se, já nestes casos, necessária uma leitura mais ampla do art. 794.

Correto o critério utilizado pelo legislador, o que só vem a corroborar as impressões que lancei quando dos comentários ao art. 162, § 1º, também objeto de alterações pela Lei n. 11.232/2005 (v., em especial, o n. 4 daqueles comentários, no Capítulo 1). Sem dúvida nenhuma que, mais do que o *conteúdo* propriamente dito (e isoladamente considerado) é a *função* desempenhada pela decisão jurisdicional que distingue, não obstante a *nova letra* daquele dispositivo, umas das outras; aqui, a interlocutória de uma sentença e, conseqüentemente, o agravo (de instrumento) da apelação.

Há, contudo, algumas questões a serem respondidas, que vão além da letra do dispositivo.

Qual o recurso cabível se a impugnação for acolhida em parte?

O recurso é de agravo de instrumento porque, tendo presente a parte rejeitada, os atos executivos serão retomados (caso a impugnação tenha sido recebida com efeito suspensivo) ou prosseguirão naquela mesma proporção no caso contrário. O fato é que a extinção *parcial* da “execução” não dá ensejo a um recurso de apelação porque há atividades jurisdicionais a serem praticadas, ainda, em primeiro grau de jurisdição. Se há, por isto mesmo, “processo”, a pertinência do cabimento da apelação deve ser sistematicamente afastada.

Quais os efeitos dos recursos cabíveis com o julgamento da impugnação?

O recurso de agravo de instrumento, que tem cabimento nos casos de rejeição da impugnação, não tem efeito suspensivo *ex lege*, apenas *ope judicis*. Desde que o executado, agora agravante, demonstre a presença dos elementos do *caput* do art. 558, o efeito suspensivo deverá ser concedido. A consequência disto é que se suspenderá a prática de quaisquer atos executivos. As dificuldades da atribuição ou da rejeição de efeito suspensivo a agravo de instrumento é objeto de minhas reflexões por ocasião dos comentários ao art. 522, *caput*, e ao parágrafo único do art. 527, na redação que lhes deu a Lei n. 11.187/2005, em especial nos ns. 4, 10 e s. do Capítulo único da Parte II deste trabalho.

A apelação, que tem cabimento nos casos de *acolhimento total* da impugnação, será recebida com efeito suspensivo porque é esta a regra geral que, ainda hoje, vige no *caput* do art. 520. A regra do inciso V do dispositivo não deve receber aplicação na hipótese porque ela, mesmo que aplicada “analogicamente”, disciplina a situação oposta, de *rejeição* da impugnação (embargos) do executado. É ler o dispositivo: “rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”.

A consequência de entender que a apelação tem efeito suspensivo na forma como escrevi acima assume, de qualquer sorte, uma notável importância prática. Se efeito suspensivo da apelação significa, por definição, impedir que os efeitos da sentença sejam sentidos no plano externo ao processo, isto quer dizer que, enquanto a apelação, recebida no efeito suspensivo, não for julgada, a sentença não pode produzir efeitos jurídicos e, desta forma, a execução poderá prosseguir.

O único caso em que a aplicação deste entendimento tem o condão de preservar a suspensão da execução verifica-se quando havia sido atribuído efeito suspensivo à impugnação do executado. Nestes casos, como a sentença é ineficaz, por força do efeito suspensivo da apelação a ser interposta pelo exequente, prevalece a anterior decisão de outorga do efeito suspensivo à própria impugnação. Considerando que eventual contradição entre estas decisões (a *inicial*, que concede o efeito suspensivo à impugnação, e a *final* que acolhe a impugnação) dá-se no plano da *eficácia* e não no plano da validade, não vejo, nela, qualquer dificuldade de compreensão. Prevalece, neste caso, a decisão anterior não porque ela não venha a ser substituída pela sentença, mas porque a sentença ainda não tem aptidão de produzir efeitos.

Para evitar eventuais situações injustas que decorram da conclusão que expus nos parágrafos anteriores (rente à lógica da lei, nada mais), máxime nos casos em que a impugnação tramitou sem efeito suspensivo mas foi acolhida a final, mister que o executado vá ao Tribunal, valendo-se da regra de competência ampla do parágrafo único do art. 800, e requeira a “retirada” do efeito suspensivo da apelação do exeqüente ou, dito de forma mais direta, que o relator impeça a continuidade dos atos executivos enquanto a apelação não é julgada. Para tanto, deverá descrever e demonstrar a ocorrência de *funus boni iuris* (probabilidade de rejeição do apelo do exeqüente) e *periculum in mora* (iminência de dano que pode vir a sofrer pelo prosseguimento dos atos executivos). Caso contrário, prevalece a regra do efeito suspensivo que, por definição, tem a conseqüência que acabei de destacar: de prosseguimento da execução naqueles casos em que à impugnação não havia sido atribuído efeito suspensivo nos moldes do *caput* do art. 475-M.

De qualquer sorte, não há como recusar que prevaleça, no dia-a-dia do foro, entendimento diverso, mais simples e mais prático, de eliminar o efeito suspensivo da apelação do exeqüente nestes casos, admitindo-se, por isto mesmo, alguma liberdade na aplicação do inciso V do art. 520, que, não é de hoje que sustento, comporta (e tem de comportar) interpretação “não taxativa” e “não restritiva”. O resultado prático deste entendimento é afirmar que a sentença que extingue a execução produz efeitos de imediato e, por isto, em função dela e de seus efeitos *imediatos*, os atos executivos não podem prosseguir.

15. A subsistência das regras do art. 739, I a III, e §§ 2º e 3º

Sobrevive, na sua integralidade, inclusive para os casos de impugnação de sentenças condenatórias ou, mais amplamente, para os casos em que o executado volta-se à fase de cumprimento de título executivo judicial, o disposto nos incisos I a III do art. 739 e em seus §§ 2º e 3º. Isto por força da regra do art. 475-R, segundo a qual têm aplicação subsidiária às regras relativas ao “cumprimento de sentença” as normas regentes do processo de execução de título extrajudicial. O raciocínio, no particular, não é diverso ao que me levou, no n. 13, *supra*, a sustentar a necessária incidência, na espécie, do art. 740, com a ressalva do prazo lá destacada.

Assim, a impugnação ofertada pelo executado com fundamento nos arts. 475-L e 475-M deve ser rejeitada quando oferecida fora do prazo de 15 dias a que se refere o § 1º do art. 475-J (inciso I do art. 739); quando ela for além dos casos autorizados pelo art. 475-L ou quando ela esbarrar em um dos óbices que justificam a rejeição liminar de qualquer petição inicial apontados no art. 295 (incisos II e III do art. 739). Por identidade de motivos, também quando for o caso de aplicação do novo art. 285-A, incluído pela Lei n. 11.277/2006, ao qual

me volto no Capítulo 2 do volume 2 destes *Comentários*.

De outro lado, não há como recusar poder, a impugnação a que se refere o art. 475-L, ser *parcial*, situação em que, independentemente de seu recebimento com ou sem efeito suspensivo, os atos executivos relativos à parte não questionada seguirão normalmente (justamente porque não impugnadas). Também não há como recusar o entendimento de que o recebimento com efeito suspensivo da impugnação de um dos executados não suspenderá, por si só, a prática de atos executivos em relação aos demais. Apenas quando os fundamentos da impugnação forem comuns a todos os executados.

É correto concluir que, a despeito das inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, subsistem, incólumes, todas as regras do art. 739, à exceção de seu § 1º, a única a ser revogada — porque substituída por outra, de conteúdo rigorosamente oposto — pelo art. 475-M. De resto, para os casos de títulos executivos *extrajudiciais*, o art. 739 continua a ter ampla aplicabilidade, inclusive a regra contida em seu § 1º. Pelo menos, enquanto não forem aprovadas as novas regras relativas ao Livro II do Código de Processo Civil, fruto do Projeto de Lei n. 4.497/2004, da Câmara dos Deputados, e agora em trâmite no Senado Federal sob o n. 51/2006.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

Art. 475-N.	
-------------	--

São títulos	
-------------	--

executivos	
------------	--

judiciais:	
------------	--

I — a sentença proferida no processo civil	
--	--

Art. 584. São títulos executivos
--

que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;	judiciais:
II — a sentença penal condenatória transitada em julgado;	I — a sentença condenatória proferida no processo civil;
III — a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que	II — a sentença penal condenatória transitada em julgado;
	III — a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que

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,	verse matéria não posta em juízo; <i>(Redação dada pela Lei n. 10.358/2001)</i> IV — a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V — o formal e a certidão de partilha;
--	--

homologada
pelo Superior
Tribunal de
Justiça; — o

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

Parágrafo

VI — a
sentença
arbitral.

*(Incluído pela
Lei n.
10.358/2001)*

Parágrafo
único. Os
títulos a que se
refere o n. V

único. Nos deste artigo
casos dos têm força
incisos II, IV e executiva
VI, o mandado exclusivamente
inicial (art. em relação ao
475-J) incluirá inventariante,
a ordem de aos herdeiros e
citação do aos sucessores
devedor, no a título
juízo cível, universal ou
para singular.
liquidação ou
execução,
conforme o
caso.

16. O rol dos títulos executivos judiciais

O art. 475-N, incluído pela Lei n. 11.232/2005, passou a tratar dos títulos executivos judiciais, substituindo a disciplina que ocupava o art. 584,

expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

Não obstante o peso que esta informação pode assumir, o certo é que, embora existam algumas modificações de substância no “novo rol dos títulos executivos judiciais”, e que serão objeto dos itens seguintes, o “novo” art. 475-N desempenha o mesmo papel até então ocupado pelo art. 584 e, no mesmo ideal trazido pela Lei n. 11.232/2005, ele é, mais que “lei nova”, *realocação* daquela lista ao lado das demais regras relativas ao cumprimento da *sentença*, que continua sendo, por excelência, “o” título executivo judicial. As duas exceções a esta afirmação merecem comentários à parte.

16.1 Sentença que reconhece a obrigação como título executivo

Quando se constata que uma das principais (e visíveis) modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 ao rol dos títulos executivos judiciais está na *sentença*, a importância do que acabei de escrever no item anterior fica ainda mais evidente.

Antes do advento da lei — e forte em razões históricas, “científicas” e técnicas — só a “sentença *condenatória* proferida no processo civil” era reconhecida como título executivo judicial (inciso I do art. 584). É que só o *quid* “condenação” autorizava a propositura de um *outro* processo, o “processo de execução”, voltado precipuamente à prática de atos materiais para a satisfação do direito do exequente, de atos de *realização concreta* do direito constante da sentença. Esta demonstração ocupou-me no texto que, neste volume, vem como apêndice, em especial nos seus ns. 1.2 e 1.4.

Não agora. A redação dada ao inciso I do art. 475-N — o que só se deu, vale a pena o destaque, no Senado Federal, porque no Projeto de Lei, aprovado na Câmara dos Deputados, mantinha-se a redação do inciso I do art. 584 — é mais amplo. É título executivo judicial a sentença que reconhece a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Há, rigorosamente, diferença entre uma previsão e outra? Ela é, apenas, redacional ou ela pode ser entendida como uma alteração *substancial*, como uma alteração de *conteúdo*?

As minhas respostas são positivas. A diferença é gritante quando comparadas as redações dos dois dispositivos, e ela não é, ao contrário do que poderia parecer — e, vou além, ao contrário do que se poderia querer — apenas redacional.

Ocorre que pensar no inciso I do art. 475-N como se ele pretendesse revolucionar, de uma penada só, mais de uma centena de anos de estudos de processo civil sobre o conteúdo e os efeitos caracterizadores de uma sentença *condenatória*, apartando-a de *outras* sentenças, de seus conteúdos e de seus efeitos, parece-me um despropósito sem tamanho. As conseqüências de assumir este entendimento são desastrosas em todos os sentidos e têm o condão de colocar em risco, na minha opinião, muitos dos avanços que seguramente a Lei

n. 11.232/2005 e sua correta interpretação e aplicação tratará.

Diante disto, assumo, para fins de exposição, que não pode ter sido esta a intenção do Senado Federal, responsável pela redação do dispositivo tal qual tornado lei que, por isto mesmo, só pode ter querido pretender aprimorar a redação, que havia sido aprovada anteriormente pela Câmara dos Deputados.

Até porque a se entender que houve mesmo, no Senado Federal, uma modificação substancial no sentido da regra — a par de tal iniciativa conspirar contra os ideais subjacentes à Lei n. 11.232/2005, o que, no máximo poderia receber o repúdio da comunidade científica do processo —, as conseqüências daí decorrentes são bem mais graves. É que, assim entendido, o dispositivo tende a cair em flagrante inconstitucionalidade porque ele foi enviado à sanção (e efetivamente sancionado) sem o reenvio exigido pelo art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal, à Câmara dos Deputados.

Não que o direito positivo não possa evoluir e, na sua evolução, criar novas realidades, assim um novo título executivo ao lado daquele bem conhecido pela tradição do processo civil. A crítica que faço é quanto à *forma* que esta “evolução” teria assumido, suficiente, para sua demonstração, o destaque do parágrafo anterior. Aqui, no plano do *processo legislativo*, diferentemente do que se dá no plano do processo civil, a *forma* é relevantíssima e não pode ser desconsiderada mesmo que em nome de outros valores e ideais.

Por causa destas razões e, mais ainda, para evitar questões que dizem respeito aos laboratórios do processo e que, embora sejam relevantes, têm muito mais aptidão de criar problemas do que resolvê-los quando apresentados no foro em “estado bruto” é que me parece, antes de tudo, *necessário* não ver na redação do inciso I do art. 475-N nenhuma “novidade substancial”. É como se se tivesse alterado a redação do antigo inciso I do art. 584 para que não restasse dúvida nenhuma de que qualquer sentença proferida no processo civil que diga respeito à existência de uma prestação a ser cumprida é título executivo judicial. Pouco importa o *conteúdo* desta prestação (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), o que releva é que ela não foi adimplida a tempo e modo oportunos de acordo com as regras de direito material e que por isto mesmo a atuação do Estado-juiz para *realizá-la concretamente* — e, se for o caso, contra a vontade do devedor — faz-se inevitável.

O que releva é verificar concreta e objetivamente o que se espera da própria obrigação inadimplida: precisa ser tomada alguma providência para a satisfação do direito do autor ou o proferimento da sentença por si só basta? Na exata medida em que, pelo menos em tese, haja necessidade de serem tomadas outras providências que vão além do proferimento da sentença, está-se a falar da hipótese do inciso I do art. 475-N; caso contrário, não. É que em outras situações, o tão só proferimento da sentença bastará para a satisfação do autor, despiçando a *fase* ou a *etapa* de “cumprimento de sentença”. É o que decorre, de uma forma bem simples, do próprio *caput* do art. 475-I (v. comentários respectivos, em especial o n. 2).

Desta forma, o “reconhecimento da existência de obrigação”, qualquer seja o conteúdo da obrigação (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, para valer-me, aqui, dos referenciais utilizados pelo legislador), significará que, diante do não-cumprimento voluntário da obrigação, devidamente *declarada* (reconhecida) pela sentença, terá início a prática de atos executivos requeridos pelo credor que terão como finalidade precípua *realizar concretamente* o direito tal qual *reconhecido* na forma como, com mais vagar, busquei demonstrar no n. 1 do Capítulo 1.

A *forma* pela qual a prática destes atos executivos se realizará variará consoante a espécie da obrigação.

Se se tratar de uma sentença que impõe ao réu um “fazer” (realizar um espetáculo artístico, por exemplo), o referencial para a prática dos atos executivos será o do art. 461. Idem para os casos de um não fazer, assim, por exemplo, uma sentença que proíbe uma revista periódica de veicular determinadas fotos ou reportagem das chamadas “celebridades”. Em geral, não fossem por certas reportagens, certamente, nem se poderia falar em prestar a tanta gente o designativo “celebridade”, mas esta é uma questão cujo aprofundamento é estranho aos objetivos deste trabalho.

Caso a hipótese seja de uma sentença que *reconheça* o direito do consumidor em receber os eletrodomésticos ou os móveis super-reforçados que adquiriu, maravilhado pelos comerciais de TV ou de rádio, que sempre vêm em um volume bem mais alto do que a programação normal — suposição cuja demonstração também vai além dos objetivos deste trabalho —, o referencial para o *cumprimento* da obrigação inadimplida será o do art. 461-A, que será lido em conjunto, por expressa remissão de seu § 3º, com o art. 461 e com o art. 84 da Lei n. 8.078/1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Se, por fim, e é esta a hipótese que mais me interessa porque é a ela que a Lei n. 11.232/2005 trouxe tantas novidades, a hipótese for de sentença que reconheça a obrigação de MNRD pagar a RCLF a quantia de R\$ 18.978,27 acrescida de juros e correção monetária, as regras que deverão ser observadas para seu *cumprimento* são as constantes do art. 475-J, observando-se, a partir da rejeição da impugnação a que se refere o art. 475-L ou na hipótese de ela não ser interposta, as regras pertinentes do Livro II do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 475-R, começando-se pelo art. 686 e seguindo-se daí em diante até o “pagamento do credor” pelas formas admitidas pelos incisos I a III do art. 708.

Desta forma, a “sentença que *reconhece* a existência de uma obrigação” deve ser entendida como “a sentença que declara a existência de uma obrigação que não foi cumprida, como deveria, no plano do direito material e que, por isto mesmo, impõe seu cumprimento pela atividade jurisdicional, substitutiva da vontade das partes”. Até porque, com os olhos bem voltados ao novo dispositivo legal, não é suficiente que a sentença “reconheça” a obrigação. É mister que a obrigação, tal qual “reconhecida”, seja de “fazer, não fazer, entregar coisa ou

pagar quantia”. A própria lei, neste sentido, exige que a sentença faça expressa referência ao direito material controvertido, e, por isto, não vejo como recusar que ela deva levar em consideração o inadimplemento da obrigação, *reconhecendo-o*, para os fins de se transformar em título executivo judicial. Até porque, se a sentença deixar de fazer qualquer alusão ao inadimplemento, limitando-se a declarar a existência ou a inexistência da obrigação, tal qual posta no plano do direito material, a hipótese equivale, integralmente, àquela constante do parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Civil. Uma coisa, assim, é *declarar* a existência da obrigação, mesmo quando já violado o direito. Outra, bem diferente — e é disto que o inciso I do art. 475-N parece ocupar-se —, é reconhecer o próprio inadimplemento, reprovando-o. É este diferencial, de *reprovação*, que dá à sentença sua força “condenatória”.

O caro leitor poderia pensar que uma fórmula mais simples, que não ocupasse um parágrafo tão denso quanto o anterior, devesse ser empregada. E, ao concordar com a observação, sou forçado a dizer que é aí, justamente aí, caro leitor, que surge a grande dificuldade a que fiz referência no início deste item e que busquei, nestas algumas linhas, contornar. É que a “fórmula mais simples” para descrever o fenômeno a que acabei de referir é “sentença *condenatória*”, rigorosamente o que se lia no inciso I do art. 584, agora revogado, e que não se lê mais no inciso I do art. 475-N, que preferiu àquela, outra fórmula (“sentença que reconheça a existência de obrigação”), uma sentença de *reconhecimento* de um direito violado, o que, em “processualês”, nada diz porque não há referências, na ciência do processo, a uma tal classe de sentenças.

Mesmo para quem, com ares de novidade, refere-se a uma classificação quinária das sentenças, admitindo, ao lado das declaratórias, constitutivas e condenatórias, as sentenças “executivas *lato sensu*” e as “mandamentais”, o problema permanece na sua integralidade. É que mesmo nesta proposta de *classificação* dos efeitos das sentenças, não há uma “sentença reconhecedora”. A classe mais próxima a ela seria a “sentença *declaratória*”, que se limita a *declarar* (aqui entendido em português, como sinônimo de *reconhecer*) o inadimplemento da obrigação. Mas como, todos sabemos porque aprendemos assim, uma “sentença *declaratória*” não comporta *execução*, porque seus efeitos principais, por definição, correspondem à tutela jurisdicional pretendida independentemente da prática de outros atos materiais de *realização concreta daquele mesmo direito*, voltamos, todos, ao ponto de partida. É dizer: uma legítima sentença declaratória, naquilo que ela o é, não admite execução porque ela, pelo que é, *satisfaz* o seu destinatário suficientemente.

Em virtude de tudo isto, para ficarmos, todos, com o que é mais relevante, quero sustentar que a fórmula *redacional* empregada no estiloso inciso I do art. 475-N deve ser entendida como representativo da boa e velha sentença *condenatória*. E por sentença *condenatória*, devem ser entendidas as sentenças que não sejam “meramente declaratórias” e as que não sejam as “constitutivas”. Quaisquer outras, justamente porque reconhecem que a obrigação não foi

cumprida como deveria ter sido e que *impõe* o seu cumprimento, é a sentença a que se refere o inciso I do art. 475-N.

Mesmo que as *formas* de *cumprimento* desta *sentença* tenham sido alteradas — e *profundamente alteradas, não me parece desnecessário sublinhar várias vezes ao longo do trabalho* — desde o advento da Lei n. 8.952/1994 (com o art. 461 e as obrigações de fazer e não fazer), passando pela Lei n. 10.444/2002 (com o art. 461-A para as obrigações de entrega de coisa), chegando à Lei n. 11.232/2005 (com as 19 “letrinhas” adicionadas ao art. 475 para as obrigações de “pagamento de quantia”), a sentença a que se refere o inciso I do art. 475-N é a *mesma*, embora, na sua versão mais recente, apresente-se sem seu nome e sem sua roupa de sempre. Mesmo que a queiramos, por causa do texto da lei, chamá-la não mais de sentença *condenatória* mas de sentença “*reconhecedora*”, apenas para ilustrar meu pensamento e distingui-la, com palavras que passam a ter (porque não tinham antes) conotação própria, técnica, científica, das “declaratórias”, a *função* de impor o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida pela prática de atos jurisdicionais é a mesma.

Assim, mesmo que, por causa das novas redações dadas aos arts. 162, § 1º, 269, *caput*, e 463, *caput*, todas pela mesma Lei n. 11.232/2005, a *função* desta sentença não seja mais a de pôr fim ao processo, a *função* de impor o cumprimento *compulsório* da obrigação porque reconhece seu inadimplemento, no plano do direito material, é a mesma. É disto que se ocupa o inciso I do art. 475-N; é disto que se ocupa, de maneira ainda mais clara, o *caput* do art. 475-I.

Uma discussão mais ampla do assunto consta do trabalho que, neste, vem como anexo, integrando a Parte III. Refiro-me ao meu “Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias”. A remissão à sua leitura, para quem pretender aprofundar-se no tema, deve-se para que eu me mantenha fiel às premissas desta minha iniciativa mais recente, não cansando o caro leitor além do necessário.

16.2 Acordos extrajudiciais homologados judicialmente

Além do caso do inciso I do art. 475-N, a Lei n. 11.232/2005 inova substancialmente apenas em um outro caso quando descreve os títulos executivos *judiciais*.

Refiro-me à novidade trazida pelo inciso V do dispositivo, segundo o qual é título executivo *judicial* “o acordo *extrajudicial*, de qualquer natureza, homologado judicialmente”.

A origem do dispositivo reside no *caput* do art. 57 da Lei n. 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis) e, antes dele, no art. 55 da Lei n. 7.244/1984 (Juizados de Pequenas Causas). Segundo aquele artigo, “O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial”.

Segundo informa a doutrina especializada, o dispositivo, embora bastante elogiado, despertava alguma hesitação na sua aplicação mormente nos casos em que o acordo extrajudicial envolvia matéria estranha aos Juizados (art. 3º, II, III e IV, e § 2º, da Lei n. 9.099/1995), valores superiores aos suportados por aquele sistema (art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995) ou, até mesmo, pessoas que não podem litigar perante os Juizados (art. 8º da Lei n. 9.099/1995). Em casos como tais, quem teria competência para a homologação do acordo: o juizado especial ou o juízo comum? A regra deveria ser entendida, não obstante a sua topologia, como uma regra não exclusiva do micro-sistema dos Juizados Especiais?

Com a inovação trazida pela Lei n. 11.232/2005, a resposta que me parece a mais correta para estas duas questões é a de que o Juizado Especial só tem competência para homologação dos acordos que observem rigorosamente aqueles dispositivos legais. Os demais, por exclusão, deverão ser homologados pelo “juízo comum”. Em um e em outro caso, de qualquer sorte, dá-se ensejo à formação de títulos judiciais, cuja “execução”, caso necessária, observará as regras pertinentes a um e a outro sistema, inclusive no que diz respeito à fixação de sua competência.

Particularmente, entendo a equiparação constante do inciso V do art. 475-N, perigosa, mais ainda quando a forma de o devedor “defender-se” dos atos executivos é, com o advento da Lei n. 11.232/2005, ainda mais estreita do que a originariamente prevista pelo Código de Processo Civil (arts. 475-L e 475-M).

Alguém poderá falar que se houve homologação judicial sempre haverá, pelo menos em tese, o caminho da ação anulatória do art. 486 — com o que concordo — mas a problemática desta ação é que ela, por si só, não tem o condão de suspender a prática dos atos executivos, ao contrário do que ainda é regra para os embargos opostos às execuções fundadas em títulos *extrajudiciais* (art. 739, § 1º).

De qualquer sorte, a lei é clara e também o é sua equiparação. Não há como recusar, porque não vejo nela, muito pelo contrário, nenhuma inconstitucionalidade — e o fato de, particularmente, discordar da equiparação feita pelo legislador não a torna inconstitucional por ferir o “princípio da razoabilidade”, como se tem mostrado bastante freqüente sustentar para os mais diversos dispositivos legais — a aplicação dos dispositivos hoje constantes do art. 475 para o cumprimento deste acordo que, na origem, é extrajudicial mas que, para todos os fins, deve receber o tratamento de título judicial justamente porque “homologado judicialmente”.

Muito mais importante e relevante que minhas impressões pessoais sobre a regra, é fundamental interpretá-la e aplicá-la no contexto mais amplo das formas alternativas de acesso à justiça — e isto também integra o modelo constitucional do processo, daí a sua plena constitucionalidade —, forte na necessidade de autocomposição das partes. Neste sentido, na perspectiva de *evitar* litígios, mesmo que, para isto, um acordo *extrajudicial* (transação) tenha que ser levado ao Estado-juiz para ser homologado, não há razão para deixar de esperar por uma mais ampla e sadia aplicação do dispositivo.

Uma questão que fica pendente de resposta é saber que tipo de “procedimento” (ou, para valer-me das expressões mais usuais para descrever a mesma preocupação), que tipo de “ação” ou de “processo” deve ser usado para levar ao Estado-juiz um acordo *extrajudicial* para que ele o *homologue*, dando a ele “força de sentença” nos termos do inciso V do art. 475-N. À falta de regra específica, e dada, por definição, a ausência de litígio entre as partes, parece-me que a única solução é a de reservar, à espécie, o disposto nos arts. 1.103 a 1.111, isto é, as disposições gerais relativas aos “procedimentos especiais de jurisdição voluntária”.

Ademais, a pré-existência de um “processo homologatório” é inafastável porque sem ele não há atuação do Estado-juiz. Coerentemente com esta suposição, o parágrafo único do art. 475-N não prevê, para a hipótese de não cumprimento deste acordo, a necessidade de *citação* do devedor.

A conclusão a que cheguei nos parágrafos anteriores parece-me mais correta na medida em que o inciso III do art. 475-N manteve a previsão, também como título *judicial*, da “sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo”. Nestes casos, havendo, já, controvérsia levada ao Estado-juiz, eventual conciliação ocorrida entre as partes — mesmo que envolva outros aspectos *não deduzidos* em juízo —, ocupará aquela previsão, desde que homologada pelo juízo, e não a que é novidade, doravante prevista no inciso V. O “acordo extrajudicial” aí previsto, por isto mesmo, dispensa qualquer *anterior* iniciativa jurisdicional dos interessados. Eles se apresentam perante o Estado-juiz para buscar a homologação do acordo a que chegaram. Só isto.

16.3 Os demais títulos executivos judiciais do art. 475-N

As demais alterações trazidas pelo art. 475-N não têm o condão de suscitar, pelo menos é esta a minha leitura momentânea do dispositivo, discussões maiores para sua compreensão e alcance prático, mesmo com a sua *realocação* no Código de Processo Civil. A ressalva fica por conta do parágrafo único do dispositivo, ao qual me volto em item apartado.

Passo em revista, um a um dos incisos que não foram objeto de reflexão nos itens anteriores.

O inciso II (sentença penal condenatória transitada em julgado) é repetição pura e simples do inciso II do art. 584. Isto dispensa-me de quaisquer comentários nesta sede.

De sua parte, o inciso III (sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo) é repetição do inciso III do art. 584 que, após alguma hesitação — refiro-me às sucessivas modificações da regra pelas Leis ns. 8.953/1994 e 9.307/1996 —, voltou a admitir, de forma expressa, que a sentença homologatória de conciliação e transação pudesse levar em conta matéria além daquela deduzida em juízo. Correta a regra e pertinente a

sua “repetição” na redação mais recente, que lhe deu a Lei n. 10.358/2001, porque ela vai ao encontro de uma das finalidades do processo civil atual: pacificação com justiça levando-se em conta outros meios de resolução de controvérsias. Mais pertinente ainda a regra em um Código de Processo Civil cujo art. 125, IV, incluído pela Lei n. 8.952/1994, coloca como uma das finalidades da atividade judicial a de buscar a conciliação das partes a qualquer tempo.

O inciso IV (sentença arbitral) é cópia do antigo inciso VI do art. 584. Não tenho comentários para a regra. Por ora ao menos, confesso que não vejo nenhuma dificuldade na sua aplicação e interpretação ao lado das demais regras trazidas para o Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005.

À antiga regra do inciso IV do art. 584 corresponde o inciso VI (sentença estrangeira homologada), com a adaptação que se fez necessária com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004. Como é, desde então, o Superior Tribunal de Justiça quem passou a deter competência para homologação das sentenças estrangeiras (art. 105, I, *i*, da Constituição Federal), a Lei n. 11.232/2005 acabou “atualizando o texto do Código de Processo Civil”, à luz das normas de competência redefinidas por aquela Emenda Constitucional. Correta a iniciativa mas que não coloca nenhum problema *novo* no que é trazido por aquele diploma legislativo.

O inciso VII (formal e certidão de partilha) repete o inciso V do art. 584, fundindo aquela regra com a que constava, originariamente, do parágrafo único do mesmo dispositivo. Fora a reunião das regras, no entanto, não há nada de novo no artigo, pelo que me dispense de quaisquer comentários a seu respeito. Até por não divisar, pelo menos até agora, nenhum problema quanto à sua interpretação e aplicação no *contexto* trazido para o Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005.

17. A necessidade de citação do devedor em alguns casos

De acordo com o parágrafo único do art. 475-N, que não encontra similar no revogado art. 584, nos casos em que o título for sentença penal condenatória (inciso II), sentença arbitral (inciso IV) ou sentença estrangeira (inciso VI), o mandado inicial a que faz menção o art. 475-J incluirá a ordem de *citação* do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

A regra justifica-se e ela não conspira com os propósitos da Lei n. 11.232/2005 de “abolir” o “*processo* de execução” e a conseqüente e necessária *citação* do réu para integrá-lo no caso dos títulos executivos *judiciais*. Pelo contrário.

É que, nestas hipóteses, diferentemente das demais que são reguladas pelo

mesmo art. 475-N, não há, ainda, perante o juízo cível, processo que conte, já, com a participação do réu. Assim, faz-se mister, por imposição do princípio constitucional do contraditório, que o réu seja previamente citado para, a partir daquele instante, passar a fazer parte do processo (que se instaura perante a jurisdição civil, vale o destaque), integrando-o para todos os fins. E por “processo” deve ser entendido exatamente aquilo sobre o que escrevi no n. 1 do Capítulo I. O Estado-juiz atuará mediante *processo* para a *realização concreta do direito reconhecido nos títulos* apontados nos incisos II, IV e VI do art. 475-N. A diferença está em que, nestes casos — justamente em função da equiparação feita pelo legislador ao admitir tal ou qual ato como “título executivo judicial —, é desnecessário o *reconhecimento prévio deste direito*. Ele está, para todos os fins, inclusive para fins de execução, já *reconhecido*.

A regra deixa claro também que o “mandado inicial” deverá dizer qual é a finalidade da *citação* do réu. E tal finalidade, rente ao novo *sistema* trazido pela Lei n. 11.232/2005, só pode ser para a liquidação (quantificação da obrigação, se ela exigir arbitramento judicial ou prova de fato novo) ou, naqueles casos em que a obrigação já seja líquida, para a execução.

Deve ser entendida, para esta última finalidade, a hipótese de memória de cálculo, isto é, toda a vez que o valor da liquidação depender, apenas e tão-somente, de operações aritméticas, basta que se *cite* o devedor para a execução porque é na impugnação que ele se manifestará sobre o acerto ou o desacerto dos cálculos (art. 475-L, V), já apresentados pelo autor no seu requerimento inicial para a execução (art. 475-J, *caput*).

Penso, por força das novidades trazidas pela Lei n. 11.232/2005, que, uma vez liquidado o valor do título e passados os 15 dias referidos naquele dispositivo, o não-pagamento voluntário pelo devedor (já executado) deve levar à incidência da multa referida naquele dispositivo legal, observando-se, a partir deste instante, os atos executivos descritos naquele mesmo dispositivo e em seus parágrafos.

Norma atual

Norma anterior

Art. 588.

execução

provisória

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

I — corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se

sentença far-se do mesmo modo que a definitiva observadas seguintes normas:

(Redação da pela Lei 10.444/2002)

I — corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença reformada, reparar

a sentença for prejudízos que
reformada, a executado ver
reparar os danos a sofr
que o executado (*Redação da*
haja sofrido; *pela Lei*

II — fica sem *10.444/2002)*

efeito, II —
sobrevindo levantamento
acórdão que depósito
modifique ou dinheiro, e
anule a sentença prática de a
objeto da que import
execução, alienação
restituindo-se as domínio ou c
partes ao estado quais pos
anterior e resultar gra
liquidados dano

eventuais prejuízos mesmos autos, por arbitramento;	executado, dependem caução idôn requerida prestada r próprios au da execuçã (<i>Redação da pela Lei</i>
---	---

10.444/2002)

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

III — o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que	III — fica sem efeito,
---	---------------------------

importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz prestada nos próprios autos.

sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; *(Redação dada pela Lei n. 10.444/2002)* IV — eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.

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

(Incluído pela Lei n. 10.444/2002)

§ 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 a que se

(Incluído pela Lei n.

refere o 10.444/2002)
inciso III do
caput deste
artigo poderá
ser
dispensada:

Norma atual

I — quando,
nos casos de
crédito de
natureza
alimentar ou
decorrente de
ato ilícito, até o
limite de

**Norma
anterior**

§ 2º A caução
pode ser

sessenta vezes dispensada
o valor do nos casos de
salário- crédito de
mínimo, o natureza
exequente alimentar, até
demonstrar o limite de 60
situação de (sessenta)
necessidade; vezes o

II — nos casos salário
de execução mínimo,
provisória em quando o
que penda exequente se
agravo de encontrar em
instrumento estado de
junto ao necessidade.

Supremo *(Incluído pela*
Tribunal *Lei n.*

Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), quando a dispensa possa manifestamente resultar de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o

10.444/2002) Art. 589. A execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares, onde os houver, ou por carta de sentença, extraída do processo pelo escrivão e

exeqüente assinada pelo
instruirá a juiz.
petição com Art. 590. São
cópias requisitos da
autenticadas carta de
das seguintes sentença:
peças do I — autuação;
processo,
podendo o
advogado
valer-se do
disposto na
parte final do
art. 544, § 1º:

Norma atual

**Norma
anterior**

I — sentença ou acórdão exeqüendo;	II — petição inicial e procuração das partes;
II — certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;	III — contestação;
III — procurações outorgadas pelas partes;	IV — sentença exeqüenda;
IV — decisão de habilitação, se for o caso;	V — despacho do recebimento do recurso.
V —	Parágrafo único. Se houve

facultativamente, habilitação, a outras peças carta conterà processuais que a sentença o exeqüente que a julgou. considere necessárias.

18. A execução provisória no art. 475-O

O art. 475-O *realocou* o que o art. 588 reservava para reger a chamada “execução provisória”, aproveitando as profundas modificações incorporadas àquele dispositivo pela Lei n. 10.444/2002. Tal iniciativa se deveu também pelo objetivo da Lei n. 11.232/2005 de colocar, lado a lado, todas as regras relativas ao cumprimento da sentença. Como, pelo sistema do Código de Processo Civil, a chamada “execução provisória” é um fenômeno adstrito a sentenças — os títulos executivos extrajudiciais *não comportam, por definição*, execução provisória (v. n. 3, *supra*) —, a iniciativa justifica-se e dá coesão a todas as demais alterações promovidas pela lei mais recente.

Diferentemente de outros dispositivos que foram meramente realocados ou reescritos com alterações mais redacionais do que substanciais, o art. 475-O traz algumas novidades importantes quando comparado com o art. 588, que foi expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005. Também a matéria que era disciplinada pelos arts. 589 e 590, relativa à formação da “carta de sentença”, *instrumento em que se documenta e processa a execução provisória*, foi expressamente revogada pelo mesmo dispositivo legal, passando a ter disciplina, com algumas inovações interessantes, no § 3º do art. 475-O.

Os itens seguintes voltam-se, especificamente, a comentar a renovada disciplina da execução provisória.

18.1 As alterações trazidas pelo art. 475-O

As novidades trazidas pela Lei n. 11.232/2005 para a execução provisória, quando comparadas com as alterações que já haviam sido incorporadas pela Lei n. 10.444/2002, que deu nova redação ao art. 588, são as seguintes:

a) O *caput* do art. 475-O acrescenta a expressão “no que couber”, à forma pela qual se deve dar o cumprimento provisório da sentença;

b) O inciso I acrescenta a palavra “iniciativa” para destacar que é o exequente quem deve promover a execução provisória;

c) O inciso II refere-se expressamente à liquidação por *arbitramento* dos danos experimentados pelo executado nos mesmos “autos” e não no mesmo “processo”, inovando com relação ao antigo inciso IV do art. 588;

d) De acordo com o inciso III do art. 475-O, a caução, que continua devendo ser prestada nos mesmos casos exigidos pelo revogado inciso II do art. 588, além de idônea, deverá ser “suficiente” e será “arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”. Substituiu-se, outrossim, a palavra “domínio” por “propriedade”;

e) A dispensa da caução, regra que agora ocupa o inciso I do § 2º do art. 475-O, dar-se-á em situação de necessidade, quando o crédito tiver natureza alimentar *ou* for decorrente de ato ilícito, observando-se, ainda, o limite de 60 salários mínimos;

f) O mesmo § 2º, inovando em relação ao revogado art. 588, traz outra causa de dispensa de caução quando tiver início (ou prosseguimento) a execução provisória enquanto pender agravo de instrumento perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), excetuada expressamente a hipótese de a execução, neste último estágio recursal, poder resultar risco de grave dano, difícil ou incerta reparação ao executado;

g) As peças de formação da carta de sentença poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado (art. 475-O, § 3º). O dispositivo também passa a descrever quais são as peças de formação da carta de sentença.

Parece-me pertinente um exame mais detalhado de cada uma destas alterações.

19. A execução provisória segue “no que couber” a disciplina da execução definitiva

No *caput* do art. 475-O acrescentou-se ao texto anterior, que já havia sido modificado pela Lei n. 10.444/2002 a expressão “no que couber”, o que, rigorosamente, não faz qualquer diferença. Isto porque esta “abertura” ou “flexibilidade” do *texto* da lei é uma decorrência necessária da interpretação *constitucional* do processo. Toda e qualquer norma infraconstitucional tende a ser flexibilizada — aplicada “no que couber” — quando confrontada com o modelo constitucional do processo.

O que poderia dar ensejo a muito debate mas que, de minha parte, evito-o,

é se perguntar porque o legislador da Lei n. 11.232/2005 dispõe que a “execução provisória” deverá seguir “no que couber” a *execução definitiva* se, como acentuei mais de uma vez ao longo deste trabalho, um dos grandes objetivos daquele diploma legislativo foi o de apartar de forma clara e visível a “fase” ou “etapa” de cumprimento da sentença do “processo de execução”. Este, o “processo de execução” voltado para a realização concreta dos títulos executivos *extrajudiciais*; aquela, a “fase ou etapa de cumprimento de sentença”, voltada para a realização concreta dos títulos judiciais, o que me interessa mais de perto aqui, a sentença (art. 475-N, I).

Prefiro, a este respeito, entender que não há, na utilização das expressões “execução provisória” e “execução definitiva”, nada que não seja a força do hábito. São expressões que, não obstante recebam severas críticas da doutrina sobre o seu acerto em descrever rigorosamente o fenômeno que atestam, são as consagradas pela nossa lei e pela nossa cultura processual. Até porque a própria Lei n. 11.232/2005, por vezes, refere-se a “execução” como sinônimo de “cumprimento de sentença” — assim, por exemplo, e de forma incisiva no *caput* do art. 475-I — sem que isto possa assumir qualquer significado maior em termos de bom funcionamento do processo civil considerado como um todo.

Assim, não obstante a utilização da expressão “execução provisória”, o referencial a ser seguido para a concretização de uma sentença que, embora aguarde sua ulterior confirmação em sede de recurso, surte, já, seus regulares efeitos — e é esta a noção básica de uma “execução provisória” —, deve ser aquele que consta das diversas letras do art. 475. E não o “cite-se para pagamento em 24 horas sob pena de penhora” dos arts. 652 e seguintes. As regras do “processo de execução” serão aplicáveis à execução provisória naquilo que não conflitem com a nova disciplina do “cumprimento de sentença” trazida pela Lei n. 11.232/2005. Neste sentido, o “no que couber” tem tudo para fazer as vezes da remissão mais ampla que é feita pelo art. 475-R e, na esteira do que escrevi logo de início (porque é o mais importante a este respeito) para deixar clara a *necessária* flexibilização na interpretação e aplicação das regras que ele, art. 475-O, traz para a “execução provisória”. Caro leitor, não nos percamos com os nomes!

20. A iniciativa do exequente. A incidência do art. 475-J na execução provisória

Não me parece que uma outra alteração trazida pela Lei n. 11.232/2005, quando comparada com as inovações profundas que ao tema da execução provisória trouxe a Lei n. 10.444/2002, tenha o condão de infirmar o que acabei de escrever no item anterior.

A inclusão da palavra “iniciativa” no inciso I do art. 475-O — a execução

provisória “corre por *iniciativa*, conta e responsabilidade do exequente...”, que não constava no inciso I do art. 588, na redação dada pela Lei n. 10.444/2002 (e nem antes dela) —, não me parece querer significar que, na execução provisória, não se poderá aplicar a inovadora disciplina da Lei n. 11.232/2005 consubstanciada, em particular, no *caput* do art. 475-J, no sentido de que, instado ao pagamento, o devedor terá o prazo de 15 dias contados na forma como escrevi nos comentários àquele dispositivo (v. n. 4.2, *supra*) para pagar sob pena de incidir na multa de 10% sobre o valor da condenação.

Tal como exigida pela lei, a “iniciativa” guarda perfeita sintonia com esta disciplina. O que o legislador quer é que o interessado em promover a execução provisória manifeste-se neste sentido perante o magistrado para que este possa dar ciência de tal iniciativa ao devedor. Justamente porque não se pode recusar ao devedor ciência de que o credor pretender “executar”, mesmo que “provisoriamente”, é que há espaço de sobra para incidência da multa referida pelo art. 475-J. É a partir desta ciência que o prazo dos 15 dias fluirá.

Esta solução parece-me tanto mais pertinente quando se lê, no § 3º do art. 475-O, que o dispositivo disciplina o “requerimento da execução provisória” pelo exequente. A execução provisória, assim, pressupõe pedido do interessado. Mas não um pedido — é isto que quero deixar bem claro — de *citação* do devedor na forma do art. 652. Mas pedido, bem diferentemente, de “cumprimento da sentença provisória”, quando se observará o art. 475-J e as novidades trazidas nos seus parágrafos. Caso o devedor não cumpra “voluntariamente” o julgado — mesmo que provisoriamente —, incidirá a multa de 10% sobre o valor da condenação, reitero, e expedir-se-á, também a requerimento do exequente, o mandado de penhora e de avaliação, observando-se, em seguida, o que dispõem os parágrafos do art. 475-J. É este, o do *cumprimento da sentença*, o modelo a ser observado *também* pela execução provisória.

Daí, repito, a necessidade de não nos perdermos com os *nomes* dados aos institutos ou, como me parece mais correto referir na espécie, com os *nomes* mantidos em homenagem à tradição do nosso direito. Talvez fosse preferível que falássemos, doravante, em “cumprimento *provisório* de sentença”, recusando o nome “execução”, para sermos fiéis àquilo que quer a própria Lei n. 11.232/2005. Mas, com certeza, o emprego da expressão consagrada não tem o condão de pôr abaixo o que quis edificar aquela lei reformadora.

Vale o destaque de que o tema discutido neste número, quanto à aplicabilidade ou não da multa de 10% do *caput* do art. 475-J na execução provisória, tem sido objeto de interessantes e divergentes manifestações na doutrina. Por isto, entendo necessário aprofundar-me um pouco mais no assunto.

Como as considerações até aqui expostas terão deixado claro, meu entendimento é de que nada há na execução provisória que afaste a incidência plena do *modelo de cumprimento de sentença* traçado, pela Lei n. 11.232/2005, no art. 475-J. Isto fundamentalmente porque, mesmo em se tratando de *execução provisória*, não há espaço para duvidar da *eficácia* da decisão jurisdicional e da

necessidade de sua realização prática observar, mesmo que “no que couber”, as diretrizes do modelo executivo dos demais títulos executivos judiciais. Como a execução provisória tem início — e nem poderia ser diferente — com a manifestação do credor de empreendê-la nos termos do art. 475-O, I — a execução provisória “corre por iniciativa” do exequente, lê-se aí —, é da ciência do devedor deste requerimento, penso, que deve fluir o prazo de 15 dias para “pagamento voluntário”, vale dizer, para acatamento, cumprimento, mesmo que “provisório” do julgado.

É importante destacar, até para, com as devidas vênias, afastar as críticas que alguns autores já lançaram a este entendimento, que a circunstância de a execução ser “provisória” não significa que ela não seja uma verdadeira execução no sentido mais técnico da palavra (v. n. 2, *supra*). Está-se a falar, mesmo nestes casos, da necessidade do exercício de atividade jurisdicional *substitutiva* da vontade do devedor para realizar concretamente o direito tal qual reconhecido em prol do credor. Não há, rigorosamente falando, nada de “provisório” em uma execução como esta, ora regida pelo art. 475-O do Código de Processo Civil, mas bem diferentemente de uma execução *imediate* ou *antecipada*, que pode, até mesmo independentemente de caução, ser plenamente satisfatória para o credor. O que é provisório, na espécie, é o *título* que fundamenta a execução, sendo certo que o *risco* de ele vir a ser modificado ou alterado, ainda que parcialmente com o desfecho do segmento recursal, foi expressamente assumido pelo legislador. Não há, portanto, e neste sentido, um apequenamento da eficácia do *título executivo* nos casos de execução provisória quando comparado com os títulos já transitados em julgado.

Assim, a idéia de *facultatividade* da execução “provisória” não deve causar qualquer estranheza quanto à circunstância de seu cumprimento observar o modelo executivo do art. 475-J, inclusive no que diz respeito à incidência da multa de 10% a que se refere o *caput* do dispositivo. Até porque, vale a pena o destaque, a execução “não provisória” de pagamento de soma em dinheiro também é uma “faculdade” do credor, já que o *caput* do art. 475-J reclama, nestes casos, que ela seja requerida ao juiz, vedada a atuação judicial de ofício para tanto.

E mesmo que a noção de facultatividade fosse marca exclusiva da “execução provisória”, a prévia ciência do devedor de que o credor pretende obter o cumprimento do julgado independentemente do desfecho do segmento recursal, e, com isto, dar-se início à fluência do prazo de 15 dias para pagamento, seria ainda mais justificável para evitar qualquer surpresa para o devedor, o que frustraria as garantias constitucionais do processo civil.

Também não vejo por que entender que o pagamento do que o credor pretende na execução “provisória” significaria, em última análise, desistência tácita ou alguma forma de aquiescência do devedor quanto ao julgado, o que redundaria, em última análise, na perda do objeto de seu recurso. Na mesma linha de pensamento, não vejo por que identificar na hipótese de “cumprimento

provisório” da sentença, que é o comportamento que se aguarda do devedor para os fins do art. 475-J, a ocorrência de alguma espécie de preclusão, a que melhor descreveria a hipótese, a *lógica*, assim entendida a prática de um ato incompatível com outro já praticado ou, quando menos, incompatível com os efeitos pendentes de um ato processual já praticado. É que o devedor, uma vez exortado ao pagamento da condenação, mesmo que “provisoriamente” (leia-se: *imediatamente*), cumprirá a sentença porque é *obrigado* a tanto e não porque o *quer*.

Nestas condições, o *cumprimento* do julgado não pode significar qualquer mácula ao recurso interposto. Basta, para tanto, que se compreenda o ato processual tal qual praticado no seu devido contexto e, com os olhos voltados à prática do foro, não custa nada que o devedor, ao peticionar nos autos em que se dá a execução provisória (e também naqueles em que se dá o processamento do recurso), ressalve expressamente seu desejo de vê-lo julgado, não obstante o *cumprimento* do julgado para evitar a incidência da multa de 10%. Fará isto, se for o caso (e por concessão a um formalismo que, com sinceridade, parece-me desnecessário), em atenção ao que dispõe o parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil.

O ato praticado pelo devedor, destarte, não pode ser compreendido propriamente como *pagamento*, mas, bem diferentemente, como *depósito* do valor devido, único comportamento hábil para afastar a incidência do *caput* do art. 475-J. A este propósito, aliás, vale o destaque de que, por se tratar de execução *provisória*, o *levantamento* do valor depositado depende, como regra, é o que deflui do inciso III e do § 2º do art. 475-O do Código de Processo Civil, de caução “suficiente e idônea” a ser prestada pelo exequente. De resto, todos os atos praticados pela execução provisória podem ser contrastados pelo executado mediante a impugnação de que tratam os arts. 475-L e 475-M ou, mais amplamente, mediante a apresentação de agravos de instrumento das decisões interlocutórias proferidas ao longo de seu curso.

Outra crítica que foi dirigida a este entendimento foi a de que não teria sentido exigir-se a multa de 10% porque na hipótese de ser provido o recurso ela não teria qualquer sentido e teria de ser devolvida ao devedor *injustamente* executado. A crítica procede, não a nego. Mas ela deve ser entendida também no *contexto* da execução provisória. O *risco* inerente a toda e qualquer execução provisória — aí incluídos os consecutórios que, eventualmente, sejam acrescentados ao “valor principal”, assim, para os fins presentes, a multa de 10% do *caput* do art. 475-J — já foi medido e levado em conta pelo legislador, que a autoriza, e, com as mais recentes reformas do Código de Processo Civil, vem alargando sua admissibilidade, inclusive com o abrandamento da *contracautela* (caução) a ser oferecida pelo exequente. Se acontecer ao título que fundamenta a “execução provisória” ser reformado total ou completamente, o credor que a promoveu é *objetivamente* responsável pelos danos causados ao então devedor (art. 475-O, I, II e § 1º; v. n. 20.1, *infra*). Inclusive, no que interessa, pela

devolução dos 10% a mais que recebeu com os danos que eventualmente esta cobrança a maior tenha tido aptidão de causar.

Não fossem as razões até aqui desenvolvidas, vale o destaque também de que, a se entender que a execução provisória tem início “sem” o prazo de 15 dias para pagamento, sob pena de incidência da multa de 10% do art. 475-J, *caput*, o primeiro ato a ser praticado nos casos em que a eficácia da sentença não está condicionada ao julgamento do recurso dela interposto — e isto vale também, como regra, nos casos dos recursos especiais e extraordinários, que não têm efeito suspensivo *ex vi* dos arts. 497 e 542, § 2º, do Código de Processo Civil — será o de penhora e avaliação dos bens do devedor sem que ele tenha *previamente* a este ato de constrição patrimonial oportunidade para se manifestar sobre a execução provisória ou, o que me parece mais importante de ser destacado dentro do *contexto* que me parece o mais correto para se interpretar e aplicar a Lei n. 11.232/2005, para *cumprir*, posto que provisoriamente, a condenação que lhe foi imposta e que agora passa a lhe ser exigida.

Entre admitir que o devedor seja compelido a pagar por ato seu, “voluntário”, ainda que exortado jurisdicionalmente —, e é por isto que a natureza da multa do art. 475-J tem que ser entendida como *coercitiva* (v. n. 4.2, *supra*) —, e ver, sem possibilidade de manifestação prévia, a constrição de seu patrimônio, opto pela primeira alternativa. É ela, pelas razões aqui desenvolvidas, que realiza melhor o modelo constitucional do processo civil e que atende melhor à sistemática do cumprimento de sentença trazido pela Lei n. 11.232/2005.

Pertinente frisar o que acabei de escrever: entender que a natureza da multa prevista no *caput* do art. 475-J é *coercitiva* significa dizer que sua finalidade é a de compelir o devedor a *cumprir* o julgado, atendendo ao que determinado (ordenado) na decisão (título executivo judicial), e não sancioná-lo ou puni-lo pelo não-cumprimento. Assim, porque na execução provisória o que é buscado pelo credor é o *cumprimento* do julgado, sobeja mais uma razão para a incidência da multa rente ao novo *sistema* do cumprimento de títulos executivos judiciais que reconheçam obrigações de pagar soma em dinheiro.

Contra este entendimento sempre haverá a possibilidade de alegar, em contraposição, que a tendência do direito processual civil brasileiro é de tornar *atípicos* os meios executivos e que se poderia sustentar, quanto à questão da não-ciência prévia da constrição patrimonial do devedor, que o prazo de 15 dias do *caput* do art. 475-J poderia ter fluência sem que se cogitasse da multa, já que se trata de execução provisória.

A crítica é pertinente mas ainda não me convenceu do desacerto da conclusão a que cheguei. A *atipicidade* dos meios executivos — da qual sou adepto confesso — tem cabimento nos casos em que a lei não fez escolhas expressas quanto aos mecanismos de efetivação das decisões judiciais ou quando as escolhas existentes mostrem-se claramente *insuficientes* porque desconformes ao modelo constitucional do processo civil, mormente em seu baixo grau de

efetividade. Exemplo da primeira situação é o § 3º do art. 273 do Código de Processo Civil, a “efetivação da tutela antecipada”. Exemplo da segunda, no quesito “insuficiência do modelo executivo”, é a admissão de penhora “direta” de faturamento de empresas ou a chamada penhora *on line*.

No caso em exame, não há esta “lacuna” da lei, vale dizer, o legislador fez uma expressa opção quanto ao mecanismo executivo (pague o total da condenação no prazo de 15 dias sob pena de acréscimo monetário de 10%) e, na medida em que esta opção se afina ao modelo constitucional do processo civil e ao *sistema processual civil* — e, com isto, afirmo que a opção se afina àquele modelo —, não há por que recusar sua aplicação tal qual prevista na lei. E é por esta mesma razão que uma novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005 ao *caput* do art. 475-O, quando comparado com o *caput* do art. 588 — que “a execução provisória da sentença far-se-á, *no que couber*, do mesmo modo que a definitiva” —, não tem como autorizar a supressão da fase inaugural da *fase ou etapa de execução* (cumprimento de sentença), que é o transcurso do prazo de 15 dias para que o devedor pague, que só pode transcorrer depois que ele, devedor, tiver ciência inequívoca de que a decisão reúne condições suficientes de eficácia.

É este, portanto, o modelo executivo que deve ser observado também para os casos da execução provisória. Até como forma, vale o destaque expresso, rente à realização concreta do modelo constitucional do processo civil, de incrementar o respeito e a observância das decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição (e para as decisões proferidas no âmbito dos Tribunais de segundo grau de jurisdição quando sujeitas a reexame por recurso despido de efeito suspensivo) *sem prejuízo do segmento recursal*. Aliás, na espécie, o comentário também é pertinente, se não houvesse preocupação com o desfecho do segmento recursal, o caso *não seria de execução provisória* mas de execução *definitiva*. Esta, ainda, é a diretriz segura do direito positivo brasileiro, como revela o art. 475-I, § 1º, na redação da Lei n. 11.232/2005, e os subsistentes arts. 521 e 587, não revogados, expressa ou tacitamente, por aquele diploma legislativo.

Insisto nesta última observação: ao emprestar para a execução provisória o *mesmo* modelo executivo das sentenças já transitadas em julgado, é importante ter consciência de que disto decorre um fortalecimento *necessário* do juízo de primeiro grau de jurisdição, quando a hipótese for de apelação recebida sem efeito suspensivo, e dos próprios Tribunais de segundo grau de jurisdição, quando a hipótese for de tramitação dos recursos especial e extraordinário. É importante que a força executiva da sentença e dos acórdãos, mesmo quando eles dependam, ainda, de ulterior deliberação em sede recursal, seja reconhecida e acatada pelo devedor, tal qual nela ou neles reconhecido (mesmo que, repito, para enfatizar a idéia, sujeito a uma derradeira confirmação), o que, procurei demonstrar acima, tem tudo para conviver harmonicamente com a lógica do desfecho recursal e da execução que o nosso sistema admite neste meio tempo. Pensamento diverso teria o condão de *neutralizar* ou, quando menos, *reduzir* o

espectro da eficácia das decisões jurisdicionais — inclusive quando comparada com a eficácia reconhecida às decisões proferidas com base em cognição mais reduzida, ainda que em casos de urgência —, diretriz que vai de encontro às conquistas mais recentes do direito brasileiro, no plano constitucional e no plano infraconstitucional.

Comparando o inciso I do art. 475-O com o revogado inciso I do art. 588, constato uma outra alteração, que me parece pertinente de ser destacada. Substituiu-se o “venha a sofrer” pelo “haja sofrido”. A perspectiva da lei nova, correta no particular, é que a execução provisória tenha causado algum dano ao executado e que, por isto, o exequente torna-se responsável por ele. Como, de qualquer sorte, pela disciplina revogada da Lei n. 10.444/2002 e pela disciplina da Lei n. 11.232/2005, os eventuais danos sofridos pelo executado serão objeto de liquidação, isto é, de demonstração em amplo contraditório, a alteração não tem relevância maior. Indeniza-se por danos concretos, que efetivamente tenham ocorrido no passado (em função dos atos executivos). Não por danos que ainda não ocorreram ou que não tenham ocorrido concretamente.

20.1 A responsabilidade do exequente provisório

A execução provisória corre por conta do exequente que responderá por perdas e danos (inciso I do art. 475-O), na medida em que o título executivo seja modificado ou anulado (inciso II do art. 475-O) e na medida em que o for (§ 1º do art. 475-O). Estas perdas e danos serão liquidados “nos mesmos autos, por arbitramento” (inciso II do art. 475-O) e, consoante o caso, renderão ensejo à formação de incidentes processuais, todos eles passíveis de revisão *imediate* por agravo de *instrumento* (v. comentários ao art. 522, *caput*, modificado pela Lei n. 11.187/2005, na Parte II deste trabalho, em especial o n. 4). A responsabilidade daquele que promove a execução provisória é objetiva.

Não há espaço para duvidar de que uma tal responsabilidade afeta não só os casos de *reforma* da sentença (como textualmente refere-se o inciso I do art. 475-O) mas também os casos de *anulação* da sentença. A Lei n. 10.444/2002 já havia deixado de fazer menção expressa a esta hipótese o que não foi corrigido pela Lei n. 11.232/2005, mas a consequência deriva da disciplina da execução provisória como um todo. Ela é irrecusável até mesmo em função do que dispõem sobre “modificação” e “anulação” de sentença o inciso II e o § 1º do art. 475-O.

O inciso II do art. 475-O tratou de juntar, por assim dizer, e a exemplo de outros dispositivos alterados pela Lei n. 11.232/2005, duas regras distintas num mesmo dispositivo. A alteração, de qualquer sorte, é meramente redacional, nada havendo de novo na espécie. As antigas regras que ocupavam os incisos III e IV do art. 588 estão, agora, postas no mesmo dispositivo legal. A regra é complementada pelo § 1º do art. 475-O, segundo o qual a responsabilização do exequente provisório dá-se na exata medida em que o título seja modificado ou reformado ao longo do segmento recursal. Repete, no particular, a regra que

constava do § 1º do art. 588, com um aprimoramento redacional (subtrai-se a repetição da palavra “parte”) e com um erro ou, mais propriamente, uma *sobra* de digitação pela repetição do “do” e do “deste”. Quando menos, com a falta de menção, entre o “do” e o “deste”, a *caput*. De qualquer sorte, não obstante o texto truncado, a remissão feita pela lei é clara, não havendo espaço para despertar qualquer dúvida interpretativa.

Aproveitou-se a junção das regras também para substituir “processo” por “autos”, o que está absolutamente correto, ainda mais pela proposta clara da Lei n. 11.232/2005 de designar o “processo” como toda a atividade jurisdicional, com distinção, apenas, de suas “fases” ou “etapas”.

Também acrescentou-se o que já era amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência. A liquidação dos danos sofridos pelo executado ou, pelo menos, os danos que ele, executado, afirma ter sofrido, serão liquidados por “arbitramento”.

Ao contrário do que consta do *texto da lei*, não me parece, no entanto, que a liquidação deva em qualquer caso, sempre e invariavelmente, ser realizada “por arbitramento”. Não vejo como recusar, dependendo do caso, que a liquidação dos danos experimentados pelo executado provisoriamente seja feita por artigos, hipótese em que ele, maior interessado na responsabilização do exequente provisório, deverá justificar devida e suficientemente seu requerimento. Basta imaginar a hipótese de que, para a comprovação do dano, faz-se necessária a demonstração de um *fato novo* por aquele que foi provisoriamente executado — o rompimento de um contrato ou o não fechamento de algum outro negócio em função da execução provisória — e não a realização de uma perícia.

Desde que se assegure o amplo contraditório das partes sobre os elementos de prova relativas à existência e à quantificação dos danos — sejam eles apurados por peritos ou por quaisquer outros meios de prova —, não há como recusar que a liquidação processe-se normalmente, mesmo que não “por arbitramento”. Aqui também o *texto da lei* deve ceder espaço ao *modelo constitucional do processo*. O “no que couber” do *caput* do art. 475-O flexibiliza a rigidez da regra, não obstante a “novidade” trazida pela Lei n.11.232/2005.

21. Caução e execução provisória

A execução provisória pode ser entendida como a possibilidade de a sentença ou o acórdão serem executados, isto é, *cumpridos*, antes de seu trânsito em julgado. Dito de outro modo: a execução provisória é a autorização para que uma decisão judicial surta efeitos concretos mesmo enquanto há recursos pendentes de exame perante as instâncias superiores.

Seguindo o exemplo de diversos outros institutos do Código de Processo Civil, a execução provisória passou também por uma severa e radical alteração, mercê das diversas reformas que, desde o início da década de 1990, têm sido levadas a cabo. A Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, dentre outras questões, transformou por completo a disciplina da execução provisória, tal qual o direito brasileiro a conhecia tradicionalmente quando, ao dar nova redação ao inciso II do art. 588, passou a admitir uma “execução provisória-completa” embora, *como regra*, dependente de caução. Embora o *título* que fundamentava a execução continuasse a ser *provisório*, sua *concretização* já não era mais incompleta como, até então, era da tradição do nosso direito.

Com efeito, na sua redação original, isto é, na redação anterior à Lei n. 10.444/2002, o art. 588 admitia, tão-somente, a *instrumentação* da execução provisória, isto é, a prática de alguns atos executivos, mas não tolerava, como regra, nenhum ato de levantamento de dinheiro, de alienação de domínio ou, mais amplamente, de *satisfação* do exequente.

Para usar a nomenclatura usualmente empregada pela doutrina, a execução provisória ficava restrita à fase postulatória (petição inicial e formação da relação processual) e ao início da fase instrutória (penhora, avaliação do bem e preparativos para a hasta pública). Ela não alcançava a finalização da fase instrutória (hasteamento do bem) e a fase de “pagamento ao credor” ou “entrega do produto”, a principal, que é a de concreta satisfação do exequente, que se verifica com o levantamento do dinheiro, ou com a alienação do bem penhorado e a entrega do seu valor respectivo ao exequente ou, quando menos, com a sua *adjucação*. Daí ser correto referir-se ao que acontecia *antes* da Lei n. 10.444/2002 como uma execução-provisória-*incompleta* e, por isto mesmo, uma execução provisória absolutamente insatisfatória do ponto de vista do credor (exequente).

Na possibilidade de o exequente satisfazer-se mesmo antes de concluído e encerrado o segmento recursal, é que reside a principal modificação do regime da execução provisória na atualidade. Esta alteração, radical, deu-se com a Lei n. 10.444/2002 e foi mantida pela Lei n. 11.232/2005. É o que está estampado, com todas as letras, no inciso III do art. 475-O: “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”.

Embora a mesma diretriz adotada pela Lei n. 10.444/2002 tenha sido preservada pela lei mais recente, há algumas alterações que merecem um exame mais detido.

Há, como em tantos outros momentos da Lei n. 11.232/2005, alterações de pouca ou nenhuma relevância. Reputo que substituir “domínio” por “propriedade” e acrescentar que a caução, além de idônea, deve ser suficiente, não modificam nada. Apenas deixam mais claro o que o legislador já havia pretendido dizer.

Outra alteração, no entanto, tem tudo para gerar alguma polêmica maior e, por isto, a ela me dedico com mais vagar, fiel à proposta deste trabalho. Refiro-me à circunstância de a caução ser “arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”. Na redação que, ao inciso II do art. 588, deu a Lei n. 10.444/2002, a caução era “requerida e prestada nos próprios autos da execução”. Faz diferença falar-se em caução “arbitrada” (sistema atual) ou em caução “requerida” (sistema anterior)?

A pergunta é pertinente porque há, em sede de doutrina, acesa polêmica sobre a possibilidade de o magistrado, de ofício, isto é, sem pedido daquele que sofre a execução provisória (executado), exigir daquele que promove a execução provisória (exequente) a prestação de caução. Tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema anteriormente, quando sustentei que a caução não poderia ser determinada de ofício pelo juiz.

Mesmo diante do texto mais recente da lei, não vejo razão para mudar de opinião. Entendo que o “arbitrada de plano” não pode querer significar que tenha havido, no particular, alteração na disciplina da execução provisória como um todo. Até porque a natureza jurídica desta caução é — e sempre foi — de *contra-cautela* no sentido de que ela pressupõe a existência de alguma ameaça ou dano concreto a direito para ser exigida. Quem melhor que o próprio executado para aferir sua necessidade?

Até porque é ultrapassado o entendimento, que poderia decorrer de uma interpretação *presa* ao novo *texto* da lei, de que, para dar início à execução provisória, pudesse o juiz exigir, desde logo, a caução.

Penso, desde a primeira vez que tive oportunidade de me dedicar ao tema, que a exigência da caução deve se basear na *necessidade* de apresentação de *contra-cautela*, isto é, quando o executado estiver na iminência de sofrer algum dano ou, quando menos, ameaça a direito seu. Não antes. Eis, aqui, a aplicação de um princípio *implicito* da execução provisória, bem identificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pouco identificado e explorado na nossa doutrina, o do “risco processual”. Sem “risco processual” (sem iminência de dano ou de ameaça a direito do executado) não há razão para exigir caução do exequente.

Como a Lei n. 11.232/2005 nada traz de expresso sobre o assunto — mantendo, no particular, o silêncio da Lei n. 10.444/2002 —, é importante, mesmo para aqueles que entendam que a caução possa ser exigida de ofício pelo magistrado, que tal exigência dê-se apenas e tão somente quando for claramente constatável a ocorrência de algum dano para o executado. Não antes, porque desnecessária. Não depois, porque inócua se tomada a destempo.

Assim, a caução continua a depender de pedido expresso (e justificado) do executado, que será apreciado pelo magistrado, sempre ouvido, em homenagem ao contraditório, o exequente, que é aquele que promove a execução provisória.

Nestas condições, qual a novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005? Como deve ser interpretada a expressão “arbitrada de plano pelo juiz”?

A novidade, adotando as premissas que acabei de estabelecer, é nenhuma. A expressão destacada no parágrafo anterior quer deixar mais claro o que a Lei n. 10.444/2002 já havia esclarecido — pondo uma pá de cal em célebre discussão da nossa doutrina — que é a desnecessidade de a caução ser prestada em “ação” e “processo” próprios, observando o que dispõem, a este respeito, os arts. 826 a 838. Bastava, acredito, dizer que caução será prestada nos próprios autos “em que se dá o cumprimento da sentença”, vale a pena completar, para manter a fidelidade aos ideais da Lei n. 11.232/2005, justificando, por isto mesmo, a não repetição de “da execução”, que constava do inciso II do art. 588, na redação que lhe deu a Lei n. 10.444/2002.

Parece-me relevante, ainda, uma última observação. O “arbitrada de plano pelo juiz” não pode querer significar que o juiz possa exigir ou impor a prestação da caução sem ouvir previamente nenhuma das partes (de ofício, portanto) ou, mesmo quando requerida pelo executado, sem ouvir o exequente. Tal entendimento agride o princípio do contraditório que somente pode ser postergado, em casos de justificada (e demonstrada) urgência (sobre este específico ponto, v. as considerações que escrevi no n. 11.1, *supra*).

21.1 Especificamente a dispensa da caução (art. 475-O, § 2º)

O § 2º do art. 475-O, seguindo a diretriz aberta pela Lei n. 10.444/2002, autoriza a “dispensa da caução”. A hipótese do inciso I, embora próxima à disciplina então dada ao § 2º do art. 588, é diferente, porque mais ampla que a anterior. A hipótese do inciso II é novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005.

De acordo com a redação do § 2º do art. 588, a dispensa de caução poderia se dar nos casos de “crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade”. Doravante, de acordo com o inciso I do § 2º do art. 475-O, a caução poderá ser dispensada “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 exequente demonstrar situação de necessidade”.

Perceptível a diferença.

A regra atual é mais ampla do que a anterior, embora não seja tão aberta quanto particularmente sempre me pareceu que ela *devesse ser* (mesmo antes do advento da Lei n. 10.444/2002), por força do modelo constitucional do processo. Passo, contudo, fiel aos objetivos do trabalho, a examinar o novo texto. A crítica vem ao final.

Dispensa-se a caução a que se refere o inciso III do art. 475-O naqueles casos de natureza alimentar *ou* naqueles casos de ato ilícito desde que, em um e em outro, o exequente demonstre situação de necessidade *e* o valor exequendo for de até 60 salários mínimos. Não há dúvida, pela fórmula redacional, invertida, empregada pelo legislador, que as ressalvas (“situação de necessidade” *e* “limite de 60 salários mínimos”) aplicam-se indistintamente ao crédito de natureza alimentar *ou* ao crédito decorrente de ato ilícito. Não basta que se trate

de crédito de natureza alimentar e não basta que ele seja proveniente de ato ilícito para que seja dispensada a caução exigida, como regra, pelo inciso III do art. 475-O. Mister também, para as duas hipóteses, que o exeqüente demonstre a *necessidade* no recebimento do valor exeqüendo e, mesmo assim, observando-se o teto dos 60 salários mínimos.

O que é positivo no inciso I do § 2º do art. 475-O é que não há mais espaço para se questionar se um crédito de natureza alimentar proveniente não do “direito de família” mas da prática de um *ato ilícito* enseja a aplicação da regra. Sempre defendi a interpretação ampliativa e alega-me vê-la vencedora na lei. Assim, seja porque o crédito tem natureza alimentar decorrente do direito de família, natureza alimentar decorrente de ato ilícito ou, mais amplamente, natureza meramente indenizatória decorrente da prática de quaisquer atos ilícitos, é viável a dispensa da caução, desde que presentes também as demais exigências do dispositivo em exame.

Há, contudo, dois pontos negativos na regra, com o devido respeito a seus idealizadores. E nisto ela apenas repete a fórmula, que sempre me pareceu muito restrita, da Lei n. 10.444/2002.

Aquele texto ainda deixa espaço para dúvidas bem fundadas e que têm desafiado a nossa doutrina. Assim, para ficar com duas bem interessantes, embora não ofereça, aqui, minha resposta: é possível sempre dispensar a caução até o limite de 60 salários mínimos? É possível exigir a caução somente para o que sobejar aquele valor?

Outro ponto que não me agrada no dispositivo em comento — e que já não me agradava na versão da Lei n. 10.444/2002, repito — é que os casos de dispensa de caução são muito restritos. Dada a inegável *cumulação* das situações sobre a qual já me manifestei (embora tenha, neste ponto, havido melhora sensível com o destaque expresso dos atos ilícitos independentemente de sua natureza alimentar), haverá outros tantos casos em que a prestação da caução para a ulatimação dos atos de execução mesmo que provisória poderia ser dispensada. A situação, sempre pensei assim, deveria ficar a cargo do juiz do caso concreto, melhor capacitado a considerar os riscos envolvidos em prol e em detrimento de cada uma das partes, ao mesmo tempo em que tem condições de avaliar quem tem o “melhor direito”, isto é, em que medida o título que fundamenta a execução provisória será, ou não, confirmado em sede recursal.

De qualquer sorte, reitero o que já tive oportunidade de escrever anteriormente, não hesito em afirmar que a rigidez do dispositivo deve ceder espaço ao modelo constitucional do processo. Mesmo fora das situações pré-avaliadas pelo legislador, é dado ao juiz deixar de exigir a caução (dispensá-la, portanto), quando verificar que o exeqüente tem, a um só tempo, mais plausibilidade de direito que o executado e que ele, exeqüente, tende a experimentar um prejuízo maior que o do executado. O risco inerente a esta decisão é insito ao sistema e faço questão de notar: quando se fala de execução provisória no contexto no qual estou me referindo, está a se falar de uma *sentença* ou, até mesmo, de um *acórdão* proferido por um Tribunal que tem

condições de surtir seus efeitos executivos *após* a realização do devido processo legal, do amplo contraditório e da ampla defesa. Por que não reconhecer a eles seu máximo de eficácia, ao encontro do princípio da efetividade da jurisdição?

Mesmo quem repudia a necessária e constante (“repetitiva”, dirá alguém) interpretação constitucional do processo — como se isto deformasse a lei — poderá aderir ao entendimento que acabei de expor. Para alargar os casos de dispensa de caução em sede de execução provisória, basta dar interpretação generosa a “ato ilícito”, tal qual empregado pelo legislador mais recente.

Uma última consideração acerca da regra faz-se pertinente. O mesmo inciso I do § 2º do art. 475-O do CPC exige também que a dispensa de caução justifique-se por haver uma “situação de necessidade”. A expressão vem para substituir a adotada anteriormente pela Lei n. 10.444/2002, “estado de necessidade”. Não vejo razão para tratá-las diferentemente. Ambas são formuladas por conceito vago que, por definição, pressupõe *concreção* à luz das circunstâncias de cada caso. Nestas condições, parece-me que um referencial seguro para a inteligência de “situação de necessidade” é entendê-la como a contraface dos “atos dos quais possa resultar grave dano ao executado”. Caberá ao juiz, de cada caso concreto, verificar qual é o “melhor” direito e reconhecer qual dos direitos, o do executado ou o do exequente, deve ser satisfeito em primeiro lugar, mesmo que em detrimento do outro, qual das “situações”, isto é, dos “casos”, deve ser atendida em primeiro plano. Se for o exequente quem tiver maior urgência (maior *necessidade*) na satisfação de seu direito (reconhecido em título executivo), a caução deve ser dispensada.

Tecidas estas considerações, é momento de destacar o inciso II do § 2º do art. 475-O, novidade da Lei n. 11.232/2005, quando comparada com a Lei n. 10.444/2002. Trata-se, a bem da verdade — e bem na linha do que acabei de escrever — de uma situação em que a dispensa da caução dá-se, assim reconhecida expressamente pelo legislador, em função da altíssima plausibilidade de manutenção do título que fundamenta a execução provisória. Nos casos em que houver pendente de apreciação, perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, o agravo de instrumento a que se refere o art. 544, isto é, o agravo interposto para que se admita o processamento de recurso extraordinário ou recurso especial indeferido no órgão de interposição (os chamados “agravos de despachos denegatórios de recurso especial e extraordinário” na prática forense), a execução provisória pode seguir sua marcha sem a necessidade de caução.

Pelo que se lê do texto da lei, não se aplicam aqui as ressalvas do inciso I do mesmo dispositivo. A dispensa da caução dá-se pela existência do fato objetivo consistente em haver, perante os Tribunais Superiores, os agravos de que trata o art. 544. Não há espaço para se questionar sobre os valores envolvidos na execução (se inferiores ou superiores a 60 salários mínimos) ou se há, ou não há, situação de necessidade do exequente. Tampouco a origem da condenação, se de natureza alimentar ou se derivada de ato ilícito.

Dada a comprovação daquele fato objetivo, a caução deve ser dispensada.

A lei, contudo — e, a meu ver, corretamente —, admite, de forma expressa, que o juízo deixe de dispensar a caução quando verificar que o executado pode sofrer, pelos atos executivos, grave dano de difícil ou incerta reparação. Para me valer de consagrada expressão no dia-a-dia forense, toda a vez que o magistrado constatar haver “*periculum in mora inverso*”, em relação ao executado, ele poderá não dispensar a caução, caso ela já tenha sido exigida, ou, caso ainda não a tenha exigido, impô-la, tudo na forma como já escrevi no número anterior. Não vejo razão, mesmo neste caso, para autorizar a atuação oficiosa do magistrado. A exigência de caução, mesmo aqui, dependerá de provocação do executado, na forma que discuti no n. 21, *supra*.

A redação dada ao inciso II do § 2º do art. 475-O tem um mérito extra. Ao abrir expressamente a oportunidade de o magistrado deixar de dispensar a caução à luz do “*risco processual concreto*”, dá aplicabilidade correta aos princípios que informam a execução provisória, em estreita sintonia com o modelo constitucional do processo. Que esta abertura comunique-se e generalize a hipótese, contaminando a ainda rígida *letra* do inciso I, em nome dos valores constitucionais do processo que, na nossa prática, sempre parecem estar “atrás” da lei e dela dependentes, quando o correto seria rigorosamente o oposto.

22. A carta de sentença

Por fim, o art. 475-O, em seu § 3º, traz a disciplina daquilo que a nossa prática habituou-se a chamar de “carta de sentença” e que, antes da Lei n. 11.232/2005, era objeto de regulação pelos arts. 589 e 590. Ambos os dispositivos, reitero o que escrevi de início, foram expressamente revogados pelo art. 9º deste diploma legal.

O § 3º do art. 475-O lista, nos seus incisos, quais são os documentos de instrução do requerimento de execução provisória que, como escrevi no n. 20 destes comentários, deverá ser apresentado, deixando claro que o próprio advogado do exequente pode declarar autênticas as peças da mesma forma que o § 1º do art. 544 permite que se faça para as peças de formação do “agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial e extraordinário”.

A este propósito, penso que basta que o advogado declare, na própria petição em que requer o início da execução provisória, que as peças são autênticas, isto é, consoante as originais, identificando-as. Não que haja algum vício processual na iniciativa mas sempre me pareceu injustificável que o nobre advogado, no melhor estilo da nossa tradição burocrática, perca seu tempo (ou, em havendo, do seu estagiário) rubricando as cópias e declarando-as autênticas uma a uma. Isto é perda de tempo. Se houver alguma discordância, que o executado as aponte e, em havendo — justamente porque as peças foram declaradas autênticas pelo advogado sem necessidade de atestá-las uma a uma

—, que ele seja exemplarmente punido pelo Conselho de Ética da OAB, sem prejuízo das demais conseqüências penais e civis. Mas este abominável ato de má-fé não pode ser presumido. Defendo, por isto mesmo, suficiente uma declaração ampla da autenticidade das peças.

No que diz respeito às peças de formação da chamada “carta de sentença” ou, como quer o novo dispositivo, “requerimento de execução provisória” — e o emprego do nome “carta da sentença” parece-me útil para ainda descrever os autos em que terá processamento a execução provisória, documentando-se o requerimento a que faz menção a lei —, vale a pena destacar que a falta de alguma das peças exigidas não acarreta nenhuma nulidade. A falta pode e deve ser suprida, assim que constatada porque estas “peças” nada mais são do que, em sua grande maioria, repetição do que já consta, publicamente, dos autos do processo que espera julgamento perante as instâncias superiores.

Reputo oportuno tecer dois comentários aos incisos deste § 3º.

O primeiro, para o inciso II. A lei exige que haja “certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo”. A certidão pode ser substituída pela cópia (declarada autêntica) do próprio recurso (devidamente protocolado, evidentemente). Mas mais do que a certidão ou a cópia do recurso, é fundamental, não obstante o silêncio da lei, que se demonstre o *recebimento* do recurso e que ele tenha sido recebido *sem efeito suspensivo*. Sim, porque se o recurso não foi recebido, de execução *provisória* não se trará; mas de execução *definitiva* em virtude do trânsito em julgado (art. 475-I, § 1º). Caso tenha havido interposição de agravo de instrumento da decisão que não recebeu o recurso, tal situação deve também ser demonstrada porque é do seu desate que se definirá tratar-se de execução *provisória* ou *definitiva*. E não basta que se demonstre que o recurso tenha sido recebido. É mister que seu recebimento não impeça o início da produção dos efeitos da decisão recorrida, isto é, que ele não tenha sido recebido com efeito suspensivo. Sem isto, também não há como se falar em “execução provisória” (v. o mesmo art. 475-I, § 1º e o n. 3, *supra*).

O segundo comentário vai para o inciso V. Dentre outras peças que, a meu ver, devem ser apresentadas para que se dê início à execução provisória estão todos os documentos que merecerão exame na *liquidação* que, porventura, precederá os atos de execução propriamente dita (art. 475-A). Do mesmo modo, nos casos em que o valor depender, apenas e tão-somente, de cálculos aritméticos, o memorial a que fazia referência o art. 604, § 2º, deverá ser apresentado também (arts. 475-B, 475-J e 614, II). Sua não-apresentação, de qualquer sorte, reitero o que acentuei de início, não deve ser entendido como defeito processual. O juízo deverá abrir vista para a sua apresentação.

Norma

Norma atual**anterior**

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

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

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

III — o juízo cível

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I — os tribunais superiores, nas causas de sua competência

competente,
quando se tratar
de sentença
penal
condenatória, de
sentença arbitral
ou de sentença
estrangeira.

Parágrafo único.
No caso do
inciso II do
caput deste
artigo, o
exequente
poderá optar
pelo juízo do
local onde se

originária;
II — o juízo
que decidiu a
causa no
primeiro grau
de
jurisdição;

III —
(*Revogado
pela Lei n.
10.358/2001*)

IV — o juízo
cível
competente,
quando o
título
executivo for

encontram bens sentença
sujeitos à penal
expropriação ou condenatória
pelo do atual ou sentença
domicílio do arbitral.
executado, casos (*Redação*
em que a *dada pela*
remessa dos *Lei n.*
autos do *10.358/2001*)
processo será
solicitada ao
juízo de origem.

23. A competência para o cumprimento de sentença

O objetivo do art. 475-P é o de disciplinar a competência para o cumprimento de sentença, fazendo as vezes do art. 575. Disto deveria decorrer uma expressa revogação do dispositivo pela Lei n. 11.232/2005. Não foi o que se deu, como se vê da leitura do art. 9º daquele diploma legal. De qualquer sorte, não há como duvidar de que o art. 575 foi revogado *tacitamente*, uma vez que o art. 475-P passou a tratar da *mesma* matéria nele prevista. A competência para as execuções fundadas em título *extrajudicial* continua a ser regida pelo art. 576.

Sem alteração substancial, a redação dos três incisos do dispositivo se deve apenas para aperfeiçoar os textos anteriores. Assim, por exemplo, quando o inciso I refere-se a tribunais de um modo geral e não somente aos Superiores; o inciso II, que substitui o “decidiu” pelo “processou”, talvez porque a Lei n. 11.232/2005 tenha sido coerente com seu objetivo de deixar bem claro que “processo” corresponde à atividade jurisdicional como um todo, independentemente dos tipos de atos nele praticados, e o inciso III que prevê a competência do juízo cível para os casos de execução fundada em sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira, títulos referidos nos incisos II, IV e VI do art. 475-N, respectivamente.

No que diz respeito à competência para a execução da sentença estrangeira, desde que homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, evidentemente, a lei é inócua. A competência é definida desde a Constituição Federal (art. 109, X) e não é o Código de Processo Civil o lugar apropriado para a criação de eventuais regras de competência da justiça federal. E, mesmo que fosse, não é o inciso III em destaque que a criou, limitando-se a repetir o que a Constituição já dizia. Não foi, contudo, nem a primeira e, com certeza, não será a última vez que isto ocorre em terras brasileiras. E, na maior parte das vezes, acaba por prevalecer o texto da lei mesmo. Que bom que, no particular, as regras são iguais em seu conteúdo.

23.1 Fors concorrentes para o cumprimento de sentença

O parágrafo único do dispositivo é inovador, generalizando e aperfeiçoando de forma expressa, para o “cumprimento da sentença”, regra anterior similar que dizia respeito, apenas e tão-somente, aos casos de *execução fiscal*, o art. 578, parágrafo único, que não foi revogado quando do advento da Lei n. 6.830/1980, que rege aquela modalidade executiva, silente sobre este específico assunto, não obstante a diretriz de seu art. 5º.

De acordo com o comando do parágrafo único do art. 475-P, é possível ao exequente *optar* entre promover a execução perante o juízo que “processou a ação” em que proferida a sentença (título executivo nos termos do inciso I do art. 475-N) — que é o que dispõe, a exemplo do direito anterior, o inciso II do art. 475-P — ou, eis as novidades, o juízo do local onde se encontram bens sujeitos à penhora (a lei fala em expropriação, finalidade última da penhora) ou, ainda, o juízo do atual domicílio do executado. Rompeu-se, assim, com a tradição do nosso direito de reconhecer ao juízo que proferiu a sentença exequenda competência *funcional* para a prática dos atos executivos ou, mais tradicionalmente, para o “processo de execução”.

Em todos os casos referidos pelo dispositivo, a remessa dos autos do processo em que proferida a sentença exequenda, deverá ser requerida ao “juízo de origem”, isto é, ao juízo perante o qual “processou-se a causa no primeiro grau de jurisdição”, valendo-me do texto do inciso II do dispositivo.

A regra, ao estabelecer a *concorrência eletiva de fors* para o

“cumprimento da sentença” é altamente salutar porque ela, autorizando que o exequente promova a execução em foro diverso do de origem, tem condições de colocá-lo mais perto do próprio executado ou, o que é mais importante, dado o “princípio da realidade da execução”, de seu patrimônio. Com a remessa dos autos para outro juízo, dispensa-se a necessidade de expedição das sempre custosas e demoradas cartas precatórias (art. 658), providência que já havia sensibilizado anteriormente, ainda que em menor escala, o legislador da Reforma, com a introdução do § 5º ao art. 659 pela Lei n. 10.444/2002.

Parecem-me pertinentes de serem enfrentadas algumas questões a propósito deste parágrafo único.

A *concorrência de foros* aplica-se também aos casos em que seja possível a liquidação provisória nos termos do art. 475-A, § 2º? Acredito que não, porque a regra do parágrafo único do art. 475-P relaciona-se com a necessidade da prática de atos propriamente *executivos*, o que afasta a atividade precipuamente *cognitiva* caracterizadora da liquidação por arbitramento e por artigos. Finda a liquidação, nos casos em que se puder cogitar de execução provisória, a aplicação da regra é inafastável. A aplicação da regra deve ficar reservada, destarte, para o início da fase ou etapa de cumprimento da sentença, realizada, já, a liquidação naqueles casos em que ela se faz necessária.

Pode o “juízo de origem” recusar a remessa dos autos? Acredito que a recusa só pode se justificar quando for impertinente ou infundado o requerimento formulado pelo exequente, isto é, quando o pedido for rejeitado. Caso contrário, o “juízo de origem” deve determinar a remessa dos autos — e o juízo de destino deve recebê-los, processando os atos executivos a partir daquele instante — porque a regra rompe com a tradição do nosso direito de emprestar ao juízo que proferiu a sentença exequenda competência *funcional* e, por isto mesmo, inalterável por mera vontade das partes e do próprio juízo.

O executado pode voltar-se à remessa dos autos? Pode, imaginemos, o executado, ao impugnar o cumprimento da sentença, opor exceção de incompetência, o que fará com base no art. 742 (v. n. 8.1, *supra*), alegando que o foro da “execução” é outro e não aquele (v. n. 8.1, *supra*)? Penso que um tal questionamento só tem sentido se não existir, no juízo em que tiveram início os atos executivos, os referenciais mencionados pelo parágrafo único em comento, é dizer, caso não haja bens penhoráveis naquela comarca (ou seção judiciária) ou caso ela não seja domicílio do executado. A impugnação, a meu ver, não deve ser aceita simplesmente porque é o executado quem prefere sofrer os atos de execução em comarca ou seção judiciária diversa. Desde que presente um dos elementos autorizadores da incidência da norma, o executado deve se sujeitar à *escolha* do exequente. É este o significado de se criar, como a lei aqui, inequivocamente criou, foros *concorrentes*. A regra quer favorecer quem promove a execução, o exequente, e não quem a sofre, o executado.

A qual domicílio se refere a lei? Ao domicílio residencial ou ao profissional, dada a distinção que, a este respeito, faz o art. 72 do novo Código

Civil? A leitura da regra civil dá a entender que só se pode cogitar do domicílio profissional (ou da pluralidade deles, consoante disciplina o parágrafo único do dispositivo) “quanto às relações concernentes à profissão”. Se assim é, para os fins da lei *civil*, não há razão para ser diverso no plano do *processo civil*. Assim, o domicílio profissional só poderá ser levado em conta para incidência do parágrafo único do art. 475-P naqueles casos em que o título executivo tenha tido origem na atividade profissional do devedor. A não ser, evidentemente, que o *novo* domicílio (“residencial”) do devedor passe a coincidir com o seu *antigo* domicílio (“profissional”). Neste caso, contudo, o referencial para incidência da regra processual é o domicílio *residencial*.

Uma outra indagação. É possível cogitar-se da aplicação do parágrafo único do art. 475-P quando frustrada a localização de bens na comarca (ou seção judiciária) em que teve início a execução? Penso que sim, não obstante a salutar regra do art. 659, § 5º, que autoriza a realização da penhora independentemente de carta precatória quando o exequente apresentar certidão atualizada de imóvel ao “juízo da execução”. Neste sentido, o envio dos autos ao juízo em que se localizam os bens a serem penhorados dispensa a expedição de ulterior carta precatória para avaliação e praxeamento. O envio, todavia, depende de prévio requerimento do exequente. Ele não deve ser determinado de ofício, justamente em função daquela outra regra e porque o inciso II do art. 475-P representa, na normalidade dos casos, regra de competência *funcional*, da qual não pode se despir o juízo.

Nestas condições, o requerimento de envio dos autos para outro foro tem lugar desde que tenha início a fase de execução propriamente dita (passados os 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J — v. n. 4.2, *supra*) e, mesmo, durante a prática de outros atos em busca da localização de bens do executado ou dele próprio. Os autos, a bem da verdade, têm tudo para assumir certo caráter *itinerante*, a exemplo do que o art. 204 reserva para as cartas precatórias, em busca de uma melhor realização do princípio da realidade da execução, para frisar o que escrevi de início.

Uma questão que me parece bastante pertinente diz respeito à fixação da competência para julgamento da impugnação a ser oposta pelo executado. À falta de regra diferente trazida pela Lei n. 11.232/2005, parece-me que deve prevalecer, diante do que dispõe o art. 475-R, o contido no art. 747, isto é, a *impugnação* será oferecida em qualquer dos juízos, mas a competência para julgamento é do “juízo de origem” (para empregar o referencial da própria lei), salvo se versar unicamente “vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens”. A regra, aplicada subsidiariamente, afeiçoa-se bastante bem à nova sistemática da Lei n. 11.232/2005, que tende a concentrar as atividades de penhora e de avaliação (v. ns. 5 e 5.1, *supra*). Na hipótese de a impugnação ir além dos atos executivos já praticados no “novo foro”, isto é, no “juízo de destino” dos autos, devem os autos ser enviados em devolução ao “juízo de origem”, o prolator do título executivo.

Por fim, tendo em conta a grandeza da regra — que, de resto, afina-se bastante bem a um dos princípios da atividade executiva (o da realidade) —, não vejo como recusar sua aplicação também aos processos de execução (execução de títulos extrajudiciais), o que se justifica até mesmo em função da regra genérica constante do art. 598, que não foi afetada pela que lhe é oposta, introduzida pela Lei n. 11.232/2005, e que passou a ocupar o art. 475-R (v. comentários respectivos, n. 25, *infra*). E para as execuções fiscais? Para elas, permanece incólume a regra do art. 578, parágrafo único, específica.

Norma atual

Art. 475-Q.

Quando a indenização por ato ilícito incluir

prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar

Norma anterior

Art. 602.

Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o

ao devedor juiz, quanto a constituição de esta parte, capital, cuja condenará o renda assegure devedor a o pagamento do constituir um valor mensal da capital, cuja pensão. renda

§ 1º Este assegure o seu capital, cabal representado cumprimento.

por imóveis, § 1º Este títulos da capital, dívida pública representado ou aplicações por imóveis financeiras em ou por títulos banco oficial, da dívida será inalienável pública, será

e impenhorável inalienável e
enquanto durar impenhorável:
a obrigação do I — durante a
devedor. vida da

§ 2º O juiz vítima;
poderá II —
substituir a falecendo a
constituição do vítima em
capital pela conseqüência
inclusão do do ato ilícito,
beneficiário da enquanto
prestação em durar a
folha de obrigação do
pagamento de devedor.

entidade de § 2º O juiz
direito público poderá
ou de empresa substituir a

de direito de constituição
privado de do capital por
notória de caução
capacidade fidejussória,
econômica, ou, que será
a requerimento prestada na
do devedor, por forma dos
fiança bancária arts. 829 e
ou garantia real, seguintes.
em valor a ser
arbitrado de
imediatamente pelo
juiz.

Norma atual

Norma anterior

§ 3º Se
sobrevier

modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 3º Se, fixada prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz a modificação da prestação.

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

Os alimentos podem ser aumento ou redução de encargo.

§ 4º Cessada a obrigação de prestar alimentos

mínimo.	o juiz mandar
§ 5º Cessada a	conforme o cas
obrigação de	cancelar
prestar	cláusula
alimentos, o	inalienabilidade
juiz mandará	impenhorabilidade
liberar o	ou exonerar o
capital, cessar	caução o devedo
o desconto em	(Caput e §§ co
folha ou	<i>redação da</i>
cancelar as	<i>pela Lei</i>
garantias	<i>5.925/1973)</i>
prestadas.	

24. O art. 475-Q confrontado com o antigo art. 602

O art. 475-Q corresponde, com algumas alterações examinadas em cada um dos itens destes comentários, ao texto do art. 602, que foi expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005.

Aqui também, a exemplo de tantos outros dispositivos atingidos pela Lei n. 11.232/2005, o objetivo claro e inequívoco do legislador foi o de deixar o Livro II

do Código de Processo Civil livre de qualquer dispositivo que pudesse, de uma forma ou de outra, vincular as regras lá contidas ao cumprimento da *sentença*. Preferiu o legislador mais recente ser rigoroso, na medida do possível, com sua proposta de extremar o “processo de execução”, que hoje se volta para os títulos executivos *extrajudiciais*, da “*fase* ou *etapa* de cumprimento de *sentença*”, destinada à realização concreta dos títulos arrolados nos incisos do art. 475-N, a *sentença* ocupando o primeiro lugar no inciso I.

Não obstante, não vejo como, nos casos de verdadeiro processo de execução, isto é, voltados à realização concreta de título executivo *extrajudicial* (art. 585), recusar que o juízo possa também valer-se do disposto no art. 475-Q para implementar melhor a sanção contida no título. Esta aplicação *subsidiária* do dispositivo ao “processo de execução” encontra fundamento mais que suficiente no art. 598, não alterado pela Lei n. 11.232/2005. Aplica-se aqui a mesma diretriz a que fiz referência nos comentários aos arts. 466-A a 466-C.

24.1 A constituição de capital como garantia do cumprimento de sentença condenatória por atos ilícitos

Mesmo antes das modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, o objetivo do dispositivo já era o de viabilizar o adimplemento da obrigação alimentícia devida pela prática de ato ilícito e assim reconhecida em *sentença* ou, como avengei no final do item anterior, em título executivo *extrajudicial*, ao longo do tempo.

O norte da redação do art. 475-Q foi o de, rente à realidade brasileira e absorvendo, em grande escala, orientações da doutrina e da jurisprudência, *ampliar* as possibilidades desta garantia com vistas a que a obrigação alimentar seja cumprida durante todo o tempo de sua duração (§ 1º do art. 475-Q).

No *caput* do dispositivo, diferentemente do que se lia no *caput* do art. 602, dispõe-se sobre a constituição de capital que assegure o “valor mensal da pensão”; antes referia-se a “cabal cumprimento”. A regra passou a prever a possibilidade de o juiz “poder ordenar”, substituindo o “condenará” anterior.

Parece-me que as modificações devem ser bem recebidas porque elas *flexibilizam*, mormente pelo emprego do “poder ordenar”, a *necessidade* da prestação de garantia do cumprimento do julgado e, mais do que isto — embora isto fique ainda mais claro nos parágrafos do dispositivo —, a forma de sua prestação. O verbo imperativo antes usado poderia dar a falsa impressão de que não restaria outra alternativa ao juízo que não mandar o devedor constituir capital, providência que poderia ser substituída apenas nas hipóteses do § 2º do antigo art. 602, bem mais restrito que o atual § 2º do art. 475-Q.

24.2 Formas de constituição do capital

No § 1º, acrescenta-se a viabilidade, não prevista de forma expressa no § 1º do art. 602, de a constituição de capital dar-se em “aplicações financeiras em

banco oficial”. A inovação já era amplamente aceita em sede de doutrina e de jurisprudência e é mais do que sensata à luz da realidade econômica.

Este mesmo § 1º, de forma mais ampla, mas com igual sentido, amalgamou, no mesmo dispositivo, as regras anteriormente constantes dos incisos I e II do § 1º do art. 602. A inalienabilidade e a impenhorabilidade da garantia (independentemente da forma de sua prestação) durarão enquanto existir a obrigação do devedor, esteja ela atrelada, ou não, à vida da vítima. O que importa é a duração da *obrigação* objetivamente considerada e não a do obrigado. Assim, é possível, consoante o caso, admitir-se que a obrigação de prestar alimentos pelo ato ilícito passe para os herdeiros do devedor. Neste caso, a inalienabilidade e a impenhorabilidade da garantia permanecem.

24.3 A substituição da constituição de capital

De acordo com o § 2º do art. 475-Q, mais amplo que o § 2º do art. 602, o juiz poderá substituir a constituição do capital (independentemente de sua forma) 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. Antes, a substituição da constituição de capital só era admitida pela prestação de caução fidejussória, que deveria se dar com observância do procedimento estabelecido pelos arts. 826 a 838.

Estas outras formas de substituição das garantias pelo cumprimento da obrigação de reparar o ato ilícito já eram, em alguma medida, admitidas pela doutrina e pela jurisprudência e, no particular, a Lei n. 11.232/2005 vem incorporá-las expressamente no texto da lei. Elas são bastante realistas e viabilizam, sem maior oneração do devedor (muito pelo contrário), a mesma garantia de cumprimento que o *caput* do dispositivo quer em favor do credor.

A substituição admitida pelo dispositivo não reclama, a meu ver, seu processamento com observância ao procedimento dos mencionados dispositivos do Código de Processo Civil, isto é, como se a hipótese fosse de uma “ação cautelar de caução”. Diferentemente da lei anterior e fiel às suas finalidades, a Lei n. 11.232/2005 quer evitar, iniciativa elogiável, que diferentes atividades judiciais reclamem, necessariamente, diferentes “processos” ou diferentes “ações” para serem exercidas. O “processo”, assim entendido a forma pela qual o Estado-juiz presta jurisdição, presta-se para o desempenho das mais variadas atividades judiciais. Assim, os atos caracterizadores, de uma perspectiva mais tradicional, como sendo vinculados aos “processos” de “conhecimento”, de “execução”, e “cautelar” podem (e devem) ser exercitados “juntos”, “sem solução de continuidade”, observando-se, apenas, o que é inafastável de uma perspectiva constitucional, o contraditório.

Deste modo, desde que o credor ou o devedor requeiram a substituição das garantias na forma como autoriza este § 2º, a parte contrária deverá ser ouvida

no que diz respeito à sua pertinência e suficiência. Com ou sem concordância, o juízo decidirá e, desta decisão, caberá o recurso de agravo *de instrumento*. Não vejo como manter este agravo retido na forma do atual art. 522, *caput*, também fruto da nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (v. comentários àquele dispositivo de lei, em especial o n. 4).

Assim, a expressão final do dispositivo — “em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz” — não deve significar que o magistrado decidirá ao arrepio da oitiva das partes. Mas, bem diferentemente, que ele decidirá “nos mesmos autos”, sem solução de continuidade, sem exigir do requerente que ele ajuíze uma nova *ação* mediante um novo *processo* para requerer o que ele pode requerer “de plano” para o juiz, na *mesma relação processual*, que decidirá, friso, após o estabelecimento do contraditório. É este o sentido que se deve dar à expressão na mesma linha interpretativa, portanto, do que me parece correto para interpretar e aplicar o contido nos arts. 475-M, § 1º, e 475-O, III (v. comentários respectivos, em especial os ns. 11.1 e 21.1, respectivamente).

24.4 A alteração da garantia prestada

O § 3º do art. 475-Q corresponde ao revogado § 3º do art. 602, com alterações meramente redacionais. A regra é clara quanto à possibilidade de alteração da prestação, para “mais” ou para “menos” na medida em que haja alteração das condições econômicas daquele que a presta (o devedor) ou daquele que a recebe (o credor). A alteração da *necessidade* no recebimento da prestação de alimentos ou da *possibilidade* de pagá-los, destarte, conduz ao seu redimensionamento pelo juiz.

Trata-se de um caso em que a lei reconhece, de forma expressa, que os *efeitos* das decisões judiciais em geral — e com aqueles estabelecidos no *caput* do art. 475-Q não é diverso — variam consoante as *necessidades* de cada caso concreto. Eles, os efeitos das decisões judiciais, são, por definição, aderentes à realidade *externa ao processo* — é o processo que *serve* ao direito material e não o contrário — e, por isto mesmo, devem-se modificar para melhor regulá-las. São, para empregar expressão latina consagrada pelo uso, *rebus sic stantibus*.

Já que a alteração permitida pelo dispositivo depende de conhecimento da alteração de *fato*, ela depende de provocação do credor ou do devedor conforme o caso, que deverá justificá-la, comprovando os motivos de seu pedido. A parte contrária deverá ser ouvida e, após o contraditório, o juízo decidirá. Aqui também a decisão comporta o recurso de agravo *de instrumento*.

24.5 O salário mínimo como “indexador” do valor da prestação

O § 4º do art. 475-Q não encontra correspondente no revogado art. 602. De acordo com a regra, “os alimentos podem ser fixados tomando como base o salário mínimo”. O que se pretende com isto é manter, ao longo do tempo

(enquanto perdurar a obrigação, nos termos do § 1º do art. 475-Q), o mesmo padrão monetário da obrigação o que se justifica mesmo com índices mais baixos de inflação que os de uma década atrás.

Uma dúvida que poderia ser levantada com relação ao dispositivo diz respeito à sua constitucionalidade. A regra agride o art. 7º, IV, da Constituição Federal, que veda o emprego do salário mínimo para quaisquer fins de indexação? A resposta que me parece a mais correta é negativa. A vedação constitucional diz com o usar o salário mínimo como indexador econômico. Não é o caso em exame. O que a lei pretende e, nisto, não esbarra em nenhuma inconstitucionalidade, é manter o padrão remuneratório da pensão em igualdade de condições com o do salário mínimo. Se o salário mínimo no Brasil é, ou não, aquele que deveria ser, se ele cumpre, adequadamente, o papel de dar uma vida digna àquele que o recebe — o que é imposto expressamente pelo mesmo dispositivo constitucional —, é questão diversa.

24.6 A liberação das garantias

O § 5º do art. 475-Q repete, com mudança de redação, a regra que constava do § 4º do art. 602. Finda a obrigação de prestar alimentos, as garantias admitidas pelo *caput* do dispositivo para a sua prestação (para seu adimplemento cabal ao longo do tempo) serão canceladas. O dispositivo leva em conta, neste cancelamento, as novas hipóteses de garantia constantes dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 475-Q.

Norma atual

Norma anterior

Art. 475-R.

Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as

Sem

normas que correspondem
regem o
processo de
execução de
título
extrajudicial.

25. A aplicação subsidiária do Livro II (“processo de execução”) ao “cumprimento de sentença”

A Lei n. 11.232/2005 não é completa no que diz respeito ao cumprimento da sentença condenatória. Não só porque ela não traz todas as regras procedimentais suficientes para que o credor satisfaça integralmente seu crédito na “fase de cumprimento de sentença”, isto é, para que o direito *reconhecido* no título seja *realizado concretamente*, mas porque, desde seu nascedouro, ela foi concebida ao lado do Projeto de Lei n. 4.497/2004, da Câmara dos Deputados, que hoje tomou o n. 51/2006 no Senado Federal, que modifica substancialmente as regras relativas ao processo de execução, criando condições concretas de um procedimento mais racionalizado e mais célere na atividade *executiva* e que são bem diversas daquilo que ainda hoje ocupa o Livro II do nosso Código de Processo Civil.

O fato é que, enquanto o Projeto de Lei n. 51/2006 do Senado Federal (n. 4.497/2004, da Câmara) não se transforma em lei — e mesmo depois de ele vir a ser lei —, a aplicação subsidiária do Livro II (“do processo de execução”) ao Livro I (“do processo de conhecimento”), na forma como expressamente prevê o art. 475-R, é *essencial* para que o Código de Processo Civil possa ser adequada e suficientemente interpretado e aplicado. A *comunicação* destes dois “Livros” — de forma mais clara: destes dois grandes *blocos* de regras constantes do Código de Processo Civil que querem ser compostos por normas que se afinam mais a uma específica atividade judicial — é irrecusável, mesmo que não houvesse, como há, e como o art. 475-R está a reafirmar que há, regras de *reenvio* de um para o outro.

Rigorosamente, pois, poder-se-ia até mesmo falar em desnecessidade da regra, sendo evidente a aplicação subsidiária de umas normas às outras. Não censuro a iniciativa da Lei n. 11.232/2005 e de seus idealizadores de deixarem certas coisas mais claras. Pode até parecer desnecessário, mas estes dispositivos de lei, quando devidamente compreendidos, facilitam — e muito — o papel do intérprete e do aplicador da lei. Mais ainda “na prática”, quando, mesmo que se quisesse, nem sempre há tanto tempo para reflexões mais agudas para saber qual o dispositivo de lei que deve ser aplicado. Manifesto-me, por isto mesmo, plenamente favorável à regra que aqui comento.

Demonstrações da ampla aplicação do art. 475-R para viabilizar melhor e mais adequada interpretação e aplicação da Lei n. 11.232/2005 já rechearam os comentários aos diversos dispositivos por ela alterados, deste e dos demais Capítulos. Deixo de fazer, aqui, referência àquelas situações para evitar desnecessária repetição de texto.

Sem prejuízo desta última afirmação, reputo importante destacar que, não obstante a posição ocupada, dentro do Código de Processo Civil, pelo art. 475-R, a aplicação subsidiária das regras do “processo de execução” deve se verificar para o cumprimento de *qualquer* sentença e não, apenas, para aquela que *condena* ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, interpretação que poderia decorrer, equivocadamente, da leitura do *caput* do art. 475-I. Toda atividade *executiva*, mesmo que se realize como mera *fase* ou *etapa* do processo jurisdicional, considerado como um todo, deve ter como guia subsidiário, isto é, deve ser *complementada* pelo que dispõem as regras constantes do Livro II do Código de Processo Civil.

Neste sentido, preferível que se tenha presente, para compreensão da amplitude do art. 475-R, o inciso I do art. 475-N (v. comentários respectivos, em especial, o n. 16.1). Até porque, mesmo nos casos em que se reconhece judicialmente o inadimplemento de uma obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, pode ser que ela acabe, por necessidade ou por vontade do credor, sendo convertida em perdas e danos. Nestes casos, não há como recusar a aplicação das mesmas regras relativas ao “cumprimento de sentença” complementadas pelo disposto no Livro II do Código de Processo Civil.

A conclusão a que cheguei nos parágrafos anteriores justifica-se indiferentemente nos casos em que se dá a chamada “execução *provisória*” ou a chamada “execução *definitiva*”.

Duas últimas questões são pertinentes de serem formuladas a partir do objeto destes comentários. As novas regras relativas ao cumprimento dos títulos judiciais aplicam-se para as execuções fundadas em título extrajudicial? E para os casos de execução fiscal?

As respostas são negativas. Para estas execuções, não obstante a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil — expressa, por exemplo, no art. 598 —, prevalecem as regras específicas. No que o Livro II do Código de Processo Civil continua a reger e no que é objeto de disciplina na Lei n. 6.830/1980, não há

como sustentar a aplicação subsidiária das novas regras da Lei n. 11.232/2005. Assim, não vejo como sustentar que o não pagamento pelo devedor nas 24 horas a que se refere o art. 652 ou nos 5 dias a que se refere o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 renda ensejo à incidência da multa de 10% sobre o valor total da condenação (do título), nos termos do *caput* do art. 475-J. Nem que o devedor, nestes casos, tenha perdido o direito de, antes do credor, nomear bens à penhora, desde que o faça levando em conta a gradação legal e assim por diante.

O que se aplica para as execuções para títulos extrajudiciais, aí incluída a execução fiscal, são as regras que ocupavam o Livro II do Código de Processo Civil e que agora, mercê do advento da Lei n. 11.232/2005, passaram a ocupar o Livro I. Assim, por exemplo, o que diz respeito à liquidação de sentença. Estas regras ainda são de aplicação subsidiária naquilo que forem necessárias para implementação das execuções dos títulos extrajudiciais. Para elas aplica-se a regra de reenvio do art. 598, na forma como busquei demonstrar ao longo deste Capítulo.

26. Direito intertemporal

A exemplo do que escrevi no n. 16 do Capítulo 2 a propósito da liquidação de sentença, muito do que a Lei n. 11.232/2005 trouxe para a *fase* ou *etapa* do cumprimento da sentença não é, propriamente, novo. Assim, nos casos em que, na minha opinião, o *novo* texto limitou-se a aprimorar a redação anterior, em que a regra é nova pelo *lugar* que ocupa no Código de Processo Civil e não pelo seu conteúdo, ou, até mesmo, de consolidar alguma interpretação que, defendida pela doutrina e pela jurisprudência, passou a estar *explicitada* na lei, dispense-me de tecer quaisquer considerações relativas ao direito intertemporal. Não vislumbro, para estes casos, nenhuma dificuldade que se apresentará àquele que atua no dia-a-dia do foro.

Outros dispositivos, contudo, representam radicais novidades para o nosso direito processual civil e têm tudo para ensejar, por isto mesmo, as mais variadas dificuldades. Com relação à sua incidência nos processos em curso não é diferente, como passo a demonstrar um a um.

26.1 O início dos atos executivos (cumprimento de sentença)

O art. 475-J e sua nova disciplina para o *início* da *fase* ou *etapa* de cumprimento de sentença têm, isto eu demonstrei no n. 12 do Capítulo 1, incidência *imediata* nos processos em curso. O que isto significa exatamente?

Significa que a *forma* de cumprimento de todas as sentenças que reconheçam o inadimplemento de obrigações (inciso I do art. 475-N) ou, de forma mais ampla, de todos os títulos executivos judiciais (art. 475-N), mesmo

que proferidos *antes* da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005, será regida pelo que dispõe o novo diploma legal. Não há um “direito adquirido” do devedor de ser executado de acordo com as regras anteriores, que deixarão, para os títulos *judiciais*, de existir no dia 24 de junho de 2006. A *execução* (“cumprimento de sentença”) far-se-á, nestes casos, de acordo com as disposições do art. 475-J e seguintes. O que importa para esta incidência ampla da disciplina da Lei n. 11.232/2005 é que o *início* da fase de cumprimento de sentença dê-se a partir do início de vigência do novo diploma legislativo. Sobre este início, envio o leitor ao que escrevi no n. 4 dos comentários ao art. 475-J.

E nos casos em que a execução do título judicial já se iniciou com a citação do devedor para os fins do art. 652? Nesta hipótese, a melhor resposta está na constatação do que ocorreu e do que não ocorreu no caso concreto.

Se o devedor pagou, a execução tem tudo para chegar a seu término, aplicando-se as regras usuais. Até porque, quanto a elas, não há nenhuma novidade na Lei n. 11.232/2005 digna de destaque.

Se o devedor foi citado regularmente mas não pagou e nomeou tempestivamente bens à penhora, há de se verificar se ele foi ou não intimado da penhora e se o prazo para oferecimento de *embargos* está, ou não, escoado.

Se o prazo escoou-se com ou sem oposição dos embargos, não há nenhuma dificuldade digna de destaque. Tudo seguirá seu curso normal — porque a Lei n. 11.232/2005, neste particular, nada trouxe de novo, à exceção da observação que, mais abaixo, faço com relação ao efeito suspensivo dos embargos, caso tenham sido apresentados (v. n. 26.2). Se o devedor ainda não foi intimado da penhora, aplica-se a regra nova. Ele será intimado *por intermédio de seu advogado* para oferecer *impugnação* no prazo de 15 dias, a não ser que não haja advogado que o represente nos autos do processo. Aplica-se, na sua inteireza, o comando do § 1º do art. 475-J.

Se ele já foi intimado da penhora (quando esta intimação, para ter validade, terá de ter sido *pessoal*), importante distinguir duas hipóteses. Se o prazo de 10 dias (art. 738) já se houver encerrado no dia 24 de junho de 2006, prorrogando-o até o dia 26 de junho, primeiro dia útil que se segue àquela data, por força do disposto no art. 184, § 1º, há decadência do seu direito de opor embargos à execução. Caso o prazo ainda não tenha escoado, deve-se computar a ele os 5 dias a mais a que se refere o § 1º do art. 475-J. É que o prazo para apresentação da *impugnação* aos atos executivos aplica-se aos processos em curso, dilatando o que o tempo transcorrido antes do início de vigência da lei nova. E a disciplina legal desta *impugnação* também. É dizer: ela não será, em regra, recebida com efeito suspensivo (art. 475-M, *caput*). A circunstância de a intimação da penhora ter sido pessoal neste caso não deve levar à nulidade do ato porque a intimação pessoal do devedor é, em qualquer caso, mais vantajosa para ele, assim como a fluência do prazo daí decorrente, sempre mais generosa. Não reputo errado, no entanto, para que se verifique com maior rigor a aplicação *imediate* da lei nova, que os mandados de intimação da penhora sejam todos

recolhidos e, assim que o sejam, certificando-se isto nos autos, as intimações da penhora sejam feitas nos termos do § 1º do art. 475-J, aplicando-se, daí em diante, as disposições da nova lei.

Uma última situação a respeito da aplicação das novas regras do art. 475-J parece-me possível. E se o devedor ainda não foi citado para os fins do art. 652 quando entrar em vigor a Lei n. 11.232/2005? Neste caso, parece-me que a melhor solução é a de recolhimento dos mandados de citação para que o devedor seja exortado ao pagamento, sendo suficiente, para esta finalidade, que ele seja intimado por intermédio de seu advogado para pagar sob pena de incidência da multa do *caput* do dispositivo. Caso não pague, a execução deve ter início com observância das novas regras: ao valor da condenação acresce-se a multa de 10%; deixa-se de facultar ao devedor que indique bens à penhora; o oficial de justiça avaliará de plano os bens à penhora e será intimado o advogado do devedor para oferecimento da impugnação, que não terá, como regra, o condão de suspender os atos da execução, tudo com as variantes que me ocuparam ao longo deste Capítulo.

26.2 A impugnação do devedor

O art. 475-M e a nova disciplina da impugnação a ser ofertada pelo executado também devem gerar alguma inquietação ao operador do direito.

Não se deve entender, diante da nova regra constante do *caput* daquele dispositivo, que os embargos à execução deixam de ter “automaticamente” efeito suspensivo. A regra anterior, do § 1º do art. 739, continua a reger aqueles embargos, quando já opostos e recebidos. Para estes casos, o que me parece possível (e desejável) que ocorra é a incidência imediata da regra constante no § 1º do art. 475-M, isto é, caso o exeqüente requeira e comprove estarem presentes, no caso concreto, as circunstâncias exigidas por aquele dispositivo — com as ressalvas e os considerandos que faço àquele dispositivo no n. 11.1, *supra* —, os atos executivos poderão ter prosseguimento a partir do instante em que o exeqüente preste a caução lá referida. Caso o exeqüente não formule, ao juízo, um tal requerimento, no entanto, prevalece incólume a regra anterior.

Para as novas impugnações a serem apresentadas, mesmo que para contrastar atos executivos anteriores à vigência da Lei n. 11.232/2005 e, mais amplamente, títulos judiciais formados anteriormente a ela, incide, na sua inteireza, a disciplina dos arts. 475-L e 475-M. O recebimento da impugnação, por si só, não acarreta a suspensão dos atos executivos.

26.3 O novo título judicial

O inciso V do art. 457-N cria um novo título judicial, o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente (v. comentários respectivos, n. 16.2, *supra*).

É lição tradicional da nossa doutrina a de que o reconhecimento pela lei

nova de executividade a um ato formado anteriormente a ela é idôneo para que o título embase execução nos termos da lei nova. Assim, para todos os casos de acordo *extrajudicial* mesmo que realizado anteriormente à vigência da Lei n. 11.232/2005, sua executividade nos termos das novas disposições trazidas por aquele diploma legal é irrecusável, desde que ele, o acordo, venha a ser homologado judicialmente.

26.4 Dispensa de caução

Com relação à execução provisória, a única dificuldade que consigo vislumbrar no que diz respeito ao direito intertemporal diz respeito às *novas* hipóteses de dispensa de caução (incisos I e II do § 2º do art. 475-O). As demais regras, consoante busquei destacar nos comentários respectivos, são, muito mais, aprimoramentos redacionais quando comparadas com o art. 588 na redação que lhe havia dado a Lei n. 10.444/2002. E mesmo para a hipótese do inciso I, parece-me que a melhor interpretação da regra anterior, acrescentada pela Lei n. 10.444/2002, era no sentido de ampliá-la, para admitir a dispensa de caução em quaisquer casos de *necessidade* do exequente.

De qualquer sorte, para quem vê novidade no que hoje está nos incisos I e II do § 2º do art. 475-O, sua incidência *imediate* às “execuções provisórias” em curso é irrecusável. Em todos os casos em que o exequente demonstrar a ocorrência daquelas situações — trate-se de execução de verbas decorrentes de atos ilícitos (observadas, para quem não as reputa inconstitucionais, as demais restrições do inciso I) ou em que há agravo de instrumento voltado a destrancar recurso extraordinário e/ou especial pendente de análise no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça —, a execução provisória deverá seguir seu caminho para a *satisfação* do exequente *independentemente* de caução.

26.5 Foros concorrentes para a execução

Uma última e derradeira dificuldade que vislumbro relativamente à aplicação *imediate* da Lei n. 11.232/2005 diz respeito à nova regra do parágrafo único do art. 475-P sobre os foros *concorrentes* para a execução.

A incidência *imediate* da regra significa a possibilidade de, a pedido do exequente, haver o deslocamento da competência para a prática dos atos executivos em juízos diversos daquele que proferiu a *sentença* exequenda. Basta que se comprove, perante o “juízo de origem”, que se fazem presentes no caso concreto as situações descritas pelo legislador na nova regra.

Norma atual **Norma anterior**

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

(Redação dada pela Lei 8.953/1994)

I — falta ou nulidade da citação, se o processo

Art. 741. Na execução fundada em título judicial os embargos poderão versar sobre:

(Redação dada pela Lei 8.953/1994)

I — falta ou nulidade da citação, se o processo

processo correu à revelia;	conhecimento,
(...)	se a ação li
V — excesso de execução;	correu à reveli
VI — qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que	(...) V — excesso (...) execução, (...) nulidade des até a penhora; VI — qualqu causa impeditiva, modificativa (...) extintiva (...) obrigação, con pagamento, novação, compensação

superveniente à com execução
sentença; aparelhada,
(...) transação
prescrição,
desde que
supervenientes
sentença;

Parágrafo único. (...)

Para efeito do Parágrafo único
disposto no Para efeito do
inciso II do disposto
caput deste inciso II des
artigo, artigo,
considera-se considera-se
também também
inexigível o inexigível
título judicial título judici

fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal	como incompatíveis com
fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação das leis ou atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal.	como incompatíveis com a
	<i>(Incluído pe art. 10 Medida</i>

1. O sentido do art. 741 depois da Lei n. 11.232/2005: a manutenção de um processo de execução contra a Fazenda Pública

É difícil, numa primeira análise, entender o porquê da manutenção do art. 741 para tratar, especificamente, da execução ou, mais propriamente, dos embargos oponíveis à execução contra a Fazenda Pública. Toda a matéria nele regulada, mesmo com as modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, consta do que a mesma lei transportou, realocando, para o Livro I (relativo ao “processo de conhecimento”) com o art. 475-L (v. comentários respectivos) e, mesmo que não houvesse uma Lei n. 11.232/2005, as mesmas regras já se encontravam do próprio art. 741, na sua redação anterior.

Mesmo o parágrafo único do art. 741, que, para os menos informados, pode parecer novidade da Lei n. 11.232/2005, não o é. Trata-se de dispositivo que já havia sido incorporado àquele artigo pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. O que é, no particular, novo, é que aquela regra passou a ser lei em sentido *formal* — porque antes era uma medida provisória tornada permanente mercê do art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001 —, mas seu sentido não sofreu nenhuma alteração, embora a redação a ela dada pela Lei n. 11.232/2005 seja um pouco diversa da anterior.

Se o legislador quisesse mesmo criar de forma mais clara, no Código de Processo Civil, uma “execução” e respectiva impugnação respeitante à Fazenda Pública, exclusiva para ela, poderia tê-lo feito, inserindo um art. 730-A ou um art. 731-A e tantos outros como lhe parecesse melhor. Isto para que os atos a serem tomados pelo credor da Fazenda e o comportamento defensivo da Fazenda estivessem *alocados* lado a lado, de forma mais coesa. Há, inclusive, propostas de reforma legislativa para tanto que alteram a “execução” contra a Fazenda Pública.

No entanto, o que se deu, em função do art. 5º da Lei n. 11.232/2005, é que os *embargos* da execução ajuizada contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, passaram a ser regidos, com exclusividade, pelo art. 741 com as pequenas alterações que, repito, são mais de redação do que de conteúdo, lançadas nos seus incisos I, V e VI.

O que isto quer significar exatamente? Será que a iniciativa do legislador mais recente foi a de manter o art. 741 preferindo não revogá-lo de vez?

Penso que não. Penso que a manutenção do art. 741 e sua inserção no que o art. 5º da Lei n. 11.232/2005 determinou passe a ser chamado de “Embargos à

execução contra a Fazenda Pública” quer significar, embora de forma pouco clara, que a execução contra a fazenda pública continua sendo *execução* nos moldes que tradicionalmente conhecemos. Indo direto ao ponto: as regras dos arts. 475-J e seguintes não devem ser aplicadas às execuções contra a Fazenda Pública, mantendo-se para ela, intactas, as regras do *processo de execução* que, no plano infraconstitucional, e tendo o Código de Processo Civil como referência, têm disciplina nos seus arts. 730 e 731.

Complementando a forma de atuação do credor contra a Fazenda constante daqueles dispositivos, vem o art. 741, com sua nova roupagem, tratar, de forma exclusiva, da oposição da Fazenda às atividades executivas promovidas pelo seu credor. Mantendo, para a espécie, a forma tradicional de defesa do devedor, a Lei n. 11.232/2005, impõe à Fazenda a necessidade, quando executada, de *embargar a execução*, valendo-se do art. 741 como referência das matérias passíveis de arguição naquela sede.

Assim, não vejo como, mesmo após o advento da Lei n. 11.232/2005, entender que a condenação contra a Fazenda Pública possa ser acrescida da multa de 10% a que se refere o *caput* do art. 475-J e que ela não é dispensada de uma *nova citação* (que é pessoal) para um *novo processo* (o de execução) para cumprir o julgado relativo ao pagamento por quantia. Não nos casos regidos pelo Código de Processo Civil (arts. 730 e 731), mantendo-se incólume, evidentemente, a sistemática dos Juizados Especiais Federais, que têm regras específicas para a espécie (v. art. 17 da Lei n. 10.259/2001).

Foi por isto, penso eu, que o art. 741 manteve-se no Código de Processo Civil com sua nova rubrica que revela a função que deverá desempenhar: reger os embargos à execução promovida contra a Fazenda Pública; execução esta ajuizada nos termos do art. 730, cujo ato inicial é o de *citação* da fazenda para embargar em 30 dias (quando observará as modificações do art. 741) ou, não embargando ou superados aqueles eventualmente opostos, ser requisitado o pagamento, expedindo-se o respectivo precatório por intermédio da presidência do Tribunal competente (art. 730, I) ou dispensando-o nos casos de pequeno valor, nos termos do art. 100, § 3º, da Constituição Federal.

Alguém poderia falar que, em função da regra do art. 598 e pela regra de comunicação do art. 475-R (v. comentários respectivos, em especial o n. 25 do Capítulo 3), seria possível dispensar uma *nova citação* da fazenda pública para os fins do art. 730, sendo suficiente a sua mera *intimação*, na pessoa de seus procuradores, para que os embargos ora regidos pelo art. 741 fossem opostos. Isto para prevalecer na espécie a nova diretriz do art. 475-J, § 1º.

Esta proposta parece-me sedutora. Mais ainda porque isto significaria uma economia do tempo ocasionada pela dispensa de uma nova citação para um novo processo contra a Fazenda. Os mesmos problemas apontados pelos idealizadores da Lei n. 11.232/2005 e que levaram à criação do artigo que acabei de mencionar seriam combatidos nos casos em que é a Fazenda Pública a executada.

Sou forçado a rejeitá-la, no entanto. A regra do art. 730, que exige a *nova* citação, é regra específica que, diante da regra geral (doravante, o art. 475-J), deve prevalecer. A única forma de recusar sua aplicação seria entendê-la inconstitucional, o que, com muita sinceridade, não me parece ser o caso.

Rejeito mesmo — e não me agrada fazê-lo — que se entenda que o art. 730, ao exigir a *nova* citação para o *processo de execução*, ainda quando se trate de *título judicial* (tendo o inciso I do art. 475-N como referência), viola o princípio da isonomia. É que há espaço de sobra para dizer que há razões e mais razões para um tratamento diferenciado para a execução contra a Fazenda Pública — inclusive do ponto de vista do orçamento público —, sendo imperiosa a manutenção da “dupla citação”, abolida pela Lei n. 11.232/2005 para os demais casos que, por definição, encontram na posição de devedor uma pessoa (física ou jurídica) regida pelo direito privado e não pelo direito público e, neste sentido, não qualificável de fazenda pública.

Não me agrada, repito, a solução que aqui propugno. Mas não vejo, sem violar o *sistema de direito processual civil*, solução diversa. Não, ao menos, por ora. O que acabou por fazer a Lei n. 11.232/2005 ao colocar o art. 741 para reger exclusivamente os embargos à execução contra a Fazenda Pública — e o fez de forma expressa, renomeando o Capítulo II do Título III do Livro II do Código de Processo Civil —, foi criar mais uma regra do que, venho chamando não é de hoje, “direito processual *público*”. Mais uma regra que tipifica, porque o caracteriza como tal, o estar do Estado no processo jurisdicional.

As eventuais críticas ao entendimento que aqui deixo externado — de reservar aos credores da Fazenda Pública um sistema que a própria Lei n. 11.232/2005 quis abolir porque reconhecidamente destinado ao fracasso — devem nos conduzir, a todos, a uma reflexão melhor sobre o, repito e enfatizo, “direito processual *público*” e até que ponto que, à luz dos princípios que regem a atuação administrativa constantes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, neste início de Século XXI, ainda é dado à lei dar tratamento *diferenciado* — e tão diferenciado — ao Estado quando ele se vê no banco dos réus. A distinção, contudo, de se tratarem, regras como tais, *prerrogativas* ou *privilégios*, extrapolaria, em muito, os objetivos deste trabalho. Deixo seu exame, a ser realizado da ótica das inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, para outra oportunidade.

Por ora, fico com o que é mais relevante para uma primeira aproximação do art. 741, de acordo com as alterações a ele trazidas pela Lei n. 11.232/2005: a execução contra a Fazenda Pública, seja de *sentença* que “reconheça a obrigação de pagar quantia”, nos termos do inciso I do art. 475-N, seja um título executivo extrajudicial que cogite do pagamento de quantia certa — para quem a admite (a este respeito, sempre vale a lembrança da Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça) —, exige a *citação*, que deverá ser pessoal, da Fazenda Pública para oposição de embargos no prazo de 30 dias, levando-se em conta o art. 1º-B da Lei n. 9.494/1997, aí incluído pela Medida Provisória n. 2.180-

35/2001, que triplicou o prazo referido originalmente no art. 730 do Código de Processo Civil. Rejeitados os embargos ou não opostos, o pagamento será requisitado pelo presidente do Tribunal competente, expedindo-se o respectivo precatório, ou dispensando-o nos casos de pequeno valor.

A Lei n. 11.232/2005 não estabeleceu, para a Fazenda Pública, a dicotomia entre “cumprimento de sentença” (art. 475-J) e “processo de execução” que, para as demais pessoas, não qualificáveis de fazenda pública, foi estabelecida.

Por estas mesmas razões é que não vejo como — a não ser que o caso fosse de inconstitucionalidade, o que, repito, não me parece ser — deixar de sustentar que os embargos opostos pela Fazenda *suspendem o processo de execução*, nos termos do art. 739, § 1º. Não se aplica ao caso a nova diretriz do *caput* do art. 475-M, dada a especialidade da regra criada, não é desnecessário repetir, pela *mesma* Lei n. 11.232/2005. O que se pode cogitar na espécie — e isto independe das novas prescrições legislativas — é de verificar em que medida a *tutela executiva* do credor da Fazenda merece ser “antecipada”, ocasião em que o magistrado observará a incidência do art. 273 no caso concreto. Se a hipótese comportar a “antecipação dos efeitos da tutela executiva”, isto significará a subtração do efeito suspensivo concedido pelo tão-só recebimento dos embargos à execução e, conseqüentemente, o início das atividades executivas, quando deverão ser observadas, evidentemente, as prescrições do § 3º do art. 273 e sua remissão ao antigo art. 588, hoje art. 475-O, todos do Código de Processo Civil. Se isto é ou não possível com relação à Fazenda Pública, porque a liberação de verbas depende, mesmo quando o precatório é dispensado, de *trânsito em julgado* da decisão (art. 100, §§ 1º a 3º, da Constituição Federal), é questão que não enfrente nesta sede.

De resto, pelos mesmos fundamentos, não vejo espaço para o que escrevi no n. 8 do Capítulo 3. Os embargos do art. 741, bem entendidos os “embargos à execução contra a Fazenda Pública”, são e continuam a ser “ação” exercitada por “novo processo”. Ao menos enquanto não há, para eles, reforma legislativa semelhante à operada no atual art. 475-L e sua transformação em “mera *impugnação*”.

1.1 A utilização das novas regras dos arts. 475-A a 475-R pela Fazenda Pública

As conclusões a que acabei de chegar no número anterior, contudo, não significam que à execução contra a Fazenda Pública não se apliquem as novas diretrizes relativas à liquidação da sentença trazidas pela Lei n. 11.232/2005 aos arts. 475-A a 475-H. Na medida em que prévia fixação do *quantum debeat*ur contra a Fazenda faça-se necessária, são aquelas regras que serão observadas e que, no particular, não trazem nenhuma dificuldade interpretativa, mesmo quando antecedentes às prescrições dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil e, superiormente, ao art. 100 da Constituição Federal.

Invertendo o foco da exposição, não vejo como negar à Fazenda Pública

valer-se das prescrições dos arts. 475-J e seguintes naqueles casos em que ela for credora de algum valor constante de título judicial. Assim, apenas para figurar um exemplo, quando ação ajuizada por particular for julgada *improcedente* e houver condenação em favor da Fazenda no pagamento de honorários de advogado e de eventuais custas processuais. Em casos como estes, em que a Fazenda assume a posição de “credora” (das verbas de sucumbência, vale o destaque), sua forma de cumprimento deverá observar o que disciplinam aqueles dispositivos legais, objeto de comentários no Capítulo 3 deste trabalho.

1.2 Os incisos I, V e VI do art. 741

Como escrevi no início do n. 1, *infra*, a Lei n. 11.232/2005 trouxe, além da renomeação do Capítulo II do Título III do Livro II do Código de Processo Civil, que vim de analisar, três alterações nos incisos do art. 741 que, vale a pena frisar, ocupa-se, doravante, a regrar, apenas e tão-somente, os embargos à execução contra a Fazenda Pública. Estas alterações, contudo, não trazem nada de substancial se comparadas com a redação anterior do mesmo dispositivo.

O inciso I, na sua nova redação, tem o mesmo sentido do anterior, com aprimoramento redacional. Não se faz mais menção a “processo de conhecimento”, só a “processo” —, embora, pelas razões que expus no item anterior, esta dicotomia parece-me ser válida em se tratando de Fazenda Pública — e retirou-se a menção a que a “ação” pudesse correr à revelia de alguém, o que não é — e nunca foi — possível. É o “processo” que, para sua formação regular, exige a citação do réu; não a “ação”.

Agora, o inciso V refere-se exclusivamente a “excesso de execução”, assim entendidas as hipóteses constantes do art. 743. Retirou-se a menção anterior a “nulidade desta até a penhora”. Para a Fazenda Pública, tendo o Código de Processo Civil como referência da exposição, a alteração faz todo o sentido uma vez que, pelo sistema constitucional dos precatórios — e sem problematizar, aqui, o tema, interessantíssimo —, a chamada “execução contra a Fazenda Pública” não leva em consideração a apreensão do patrimônio da Fazenda Pública e sua utilização para satisfação do credor (penhora). Mas, bem diferentemente, a requisição do pagamento diretamente ao ente devedor por intermédio do Presidente do Tribunal competente (art. 730, I).

Mas e se houver alguma “nulidade” que, por qualquer razão, tenha ocorrido no “processo de execução” mesmo sem que se leve em conta, o que é correto, a realização da penhora? A solução é que qualquer nulidade, qualquer vício que tenha ocorrido até a *citação* da Fazenda no plano do “processo de execução” — e o art. 618 é uma referência segura para verificar quais podem ser estas nulidades —, seja argüida em sede dos embargos a serem opostos por ela. Uma tal alegação também pode ser feita em sede do que a prática vem denominando de “exceção ou objeção de pré-executividade”.

O inciso VI do art. 741, a exemplo do que se deu, por força da mesma Lei n. 11.232/2005, com o inciso VI do art. 475-L, deixou de exigir, literalmente, que

a exceção de compensação se desse com “execução já aparelhada”, isto é, que o crédito do devedor já fosse objeto de execução proposta por ele em face do exequente ou, quando menos, que o crédito a ser compensado seja representado por título com força executiva. A nova redação, neste sentido, amplia a possibilidade daquela argüição, bastando ao juízo que reconheça a existência do crédito compensável para obstar a execução pretendida de início na sua totalidade.

1.3 O parágrafo único do art. 741

A Lei n. 11.232/2005 incorpora ao art. 741 o parágrafo único que, ao dispositivo, já havia sido acrescentado desde a Medida Provisória n. 1.997-37, de 11 de abril de 2000, que por sua vez havia sido tornada “permanente” pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, na redação dada a ele pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

O dispositivo, na sua atual redação, difere um pouco do anterior, mas isto não significa nenhuma alteração substancial. Para evitar desnecessária repetição de texto, tomo a liberdade de enviar o leitor aos comentários ao § 1º do art. 475-L, em que abordei o mesmo assunto. A circunstância de o parágrafo único do art. 741 estar inserido num contexto “exclusivo” de embargos contra a Fazenda Pública (v. n. 1, *supra*), não traz, especificamente, nada de diverso no exame da regra, embora, é certo, tenha tudo para ter ampla aplicabilidade naqueles casos em que o direito do particular a ser exercido em face da Fazenda Pública tiver como fundamento lei supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas diversas e amplas formas referidas pelo dispositivo.

Não obstante a remissão que tomo a liberdade de fazer neste último parágrafo, vale a repetição, dada a grande polêmica encerrada no dispositivo aqui em exame, que há pendentes de exame no Supremo Tribunal Federal duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra ele pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. A primeira, que tramita sob o n. 2.418, volta-se a questionar o parágrafo único do art. 741 ainda na sua redação original, dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. A segunda, dirigida já contra a atual redação do dispositivo, dada pela Lei n. 11.232/2005, tomou o n. 3.740. Ambas foram distribuídas ao Ministro Cezar Peluso.

2. Direito intertemporal

Não vislumbro, para a atual redação e *realocação* do art. 741, nenhuma dificuldade relativa ao direito intertemporal. Não há, como busquei demonstrar ao longo deste Capítulo, nenhuma alteração substancial no dispositivo. Dispensome, por isto mesmo, de tecer quaisquer comentários a este respeito.

Norma atual

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

Norma anterior

Art. 1.102.c —
No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos,

opostos, constituir-se-á, 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 VIII, IV. (*Incluído* Capítulo X, *pela Lei n.*

desta Lei.

9.079/1995)

(...)

(...)

§ 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

§ 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. (*Incluído*

VIII, Capítulo *pela Lei n.* X, desta Lei. *9.079/1995)*

1. A ação monitória no contexto da Lei n. 11.232/2005

A Lei n. 11.232/2005 quis extinguir a dicotomia tradicional entre nós entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”. Para isto, já escrevi nos comentários 1 do Capítulo 1, transportou para o Livro I do Código de Processo Civil todas as regras relativas ao que chamou de “cumprimento da sentença” (antigo “processo de execução por título *judicial*”) e criou outras tantas para aprimorar o sistema, visando maior efetividade da atividade jurisdicional. À análise destas regras, que ocupam, hoje, os arts. 475-I a 475-R, voltei-me no Capítulo 3 deste trabalho.

O que o art. 6º da Lei n. 11.232/2005 fez, neste mesmo diapasão, foi reajustar as remissões legislativas que o art. 1.102-C e seu respectivo § 3º, que tratam da chamada “ação monitória”, às regras modificadas, deixando claro que a conversão do mandado inicial de citação cria um título executivo *judicial* e, por isto, as regras de realização concreta dele deverão observar o que doravante consta dos arts. 475-J e seguintes. Pena que, ao fazê-lo, não escreveu, com todas as letras no também criado art. 475-N que este título é judicial e independe de qualquer nova decisão judicial, pondo de lado questões que ainda sobrevivem, bem acesas, em sede de doutrina.

Parece resultar da remissão tal qual feita que o réu da monitória, não atendendo o mandado inicial, terá, da sua conversão legal em mandado executivo — o que se dá, vale enfatizar, “de pleno direito”, isto é, independentemente de uma nova decisão judicial neste sentido —, mais 15 dias para pagamento “voluntário”, quando deverá levar em conta os honorários de advogado e as custas judiciais (art. 1.102-C, § 1º). Caso mantenha-se inerte, ao valor devido (consideradas as custas e os honorários advocatícios) deverá ser acrescentada a multa de 10% incidente sobre o valor total apontado na petição inicial nos termos do *caput* do art. 475-J, observando-se o que, a este respeito, escrevi nos comentários àquele dispositivo no Capítulo 3 deste trabalho, em especial o n. 4.3.

Um problema que decorre da remissão que o art. 1.102-C acabou por fazer diz respeito aos casos em que a ação monitória não é ajuizada para pagamento de quantia em dinheiro. Nos termos do art. 1.102a, a ação monitória também pode se voltar a “entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”.

Nestas condições, paira a seguinte dúvida: e se o réu não atender ao

mandado inicial que determina a entrega da coisa, seguir-se-ão as regras dos arts. 475-J e seguintes? A resposta tem que ser terminantemente negativa. A remissão que seria a correta e que deve ser observada, não obstante o texto da lei, é ao art. 461-A (incluído pela Lei n. 10.444/2002). Neste sentido, a versão original do dispositivo, que faz remissão aos Capítulos II e IV do Título II do Livro II, era mais adequada. Isto porque a “execução para entrega de coisa” era objeto do Capítulo II enquanto o Capítulo IV voltava-se a reger a “execução por quantia certa contra devedor solvente”. Parece, em virtude do que acabei de escrever, que o legislador mais recente acabou por esquecer que o procedimento monitorio também pode voltar-se para entrega de coisa.

De qualquer sorte, e para que a ausência de remissão adequada pela atual redação do dispositivo não seja responsável pela inaplicabilidade do dispositivo — sempre haverá espaço para alguém sustentar que a recusa do réu em cumprir o mandado inicial para entrega da coisa converterá a obrigação em perdas e danos, pelo que se devem seguir as regras do cumprimento de sentença que condena ao pagamento de quantia —, o *caput* do art. 1.102-C e seu § 3º devem ser lidos como se lá estivesse escrito que o procedimento prosseguirá “na forma do Livro I, Título VIII, Capítulos VIII e X, consoante se trate de entrega de coisa ou pagamento de quantia, respectivamente”.

Para aqueles que vêm na remissão da lei, tal qual ela foi feita, suficiência na menção ao Capítulo X porque ele é aberto pelo art. 475-I, que, por sua vez, envia ao art. 461-A nos casos de obrigação de entrega, as considerações que ocuparam os parágrafos anteriores não têm maior pertinência. Por um ou por outro caminho, de qualquer sorte, o que vale acentuar é que, nos casos em que a monitoria voltar-se à entrega de coisa, a conversão do “mandado inicial” não conduzirá a um “processo de execução para a entrega de coisa” (arts. 621 a 628) nem a um “processo de execução por quantia certa contra devedor solvente” (arts. 652 a 729) mas, bem diferentemente, à *fase* de cumprimento de sentença para entrega de coisa (art. 461-A) ou para pagamento de quantia (art. 475-J), consoante o caso.

E, alguém perguntará, qual é o sentido prático desta remissão? Ela quer significar — ênfase o que, mais brevemente, escrevi acima — que, descumprido o mandado inicial, o magistrado deverá abrir (formalmente, segundo escrevi no n. 4.2 do Capítulo 3) novo prazo de 15 dias para que o devedor pague o valor reclamado pela ação monitoria, agora sob pena de incidência da multa de 10% a que se refere o *caput* do art. 475-J. Se não houver cumprimento voluntário, inicia-se, propriamente, a fase executiva com a penhora dos bens suficientes do devedor e sua avaliação. É importante notar, destarte, que, no caso de descumprimento do mandado monitorio inicial, o devedor não só será responsabilizado pelas custas processuais e pelos honorários de advogado mas *também* tenderá a responder pela multa de 10% sobre o *total* do valor reclamado pelo autor (v. ns. 4.1 e 4.3 do Capítulo 3) caso não cumpra a intimação para pagamento em 15 dias. E mais: colocando uma pá de cal em rica divergência doutrinária, como a remissão legislativa é inequívoca ao modelo executivo das

sentenças (arts. 475-J e s.), não há mais espaço para duvidar de que a forma de impugnação do devedor só pode ser a do art. 475-L, pelo que as matérias por ele argüíveis são somente aquelas lá indicadas e não mais “qualquer outra [matéria] que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”, para empregar, aqui, a fórmula ampla do art. 745. E mais: sua impugnação não terá, necessariamente, efeito suspensivo (art. 475-M, *caput*).

No caso de se tratar de ação monitória para entrega de coisa, o descumprimento do mandado inicial significará que o devedor terá, concedido pelo juiz, um prazo razoável para entrega da coisa. Se não entregá-la na forma ajustada ou determinada, expedir-se-á mandado de busca e apreensão da coisa em favor do credor, autor da monitória, tudo em conformidade com o disposto no art. 461-A. Em função do que escrevi no n. 1 do Capítulo 3, não vejo como recusar que o devedor, neste caso, volte-se aos atos jurisdicionais praticados, valendo-se da impugnação regida pelos arts. 475-L e 475-M, observando-se, a este respeito, o que escrevi no parágrafo anterior e nos comentários respectivos àqueles dispositivos.

2. Letras maiúsculas ou minúsculas?

Por fim, mas não menos importante. O leitor atento terá notado que, doravante, mercê da Lei n. 11.232/2005, a letra “c” que identifica o art. 1.102 é maiúscula, detalhe que não foi levado em conta pelo legislador de 1995, razão pela qual hoje a ação monitória é regida por dois dispositivos identificados com letras minúsculas (arts. 1.102a e 1.102b) e um com letra maiúscula (art. 1.102-C). Certo que a remissão feita pelo art. 1.102-C ao art. 1.102-B refere-se a ele com o “bê” maiúsculo mas, rigorosamente, não há um art. 1.102 com “bê” maiúsculo; apenas um art. 1.102 com “bê” minúsculo.

Que o problema existe, não há como negar. Temo, no entanto, que venha alguma nova lei para arrumá-lo. Uma tal lei poderia deixar de ajustar ao seu texto a remissão que, agora, com a Lei n. 11.232/2005, fazem o art. 1.102-C e seu respectivo § 3º, a exemplo do que, em passado próximo, verificamos, todos, com a Lei n. 9.307/1996, que descuidou das inovações que ao inciso III do art. 585 haviam sido incorporadas pela Lei n. 8.953/1994. Assim, é melhor que entendamos o uso indistinto de letras maiúsculas ou minúsculas como algo completamente *indiferente* e que não deve obstaculizar o que é realmente importante, a compreensão da regra no *sistema* processual civil. É esta a solução adotada, para a hipótese, pelo art. 18 da Lei Complementar n. 95/1998, que disciplina o processo legislativo e que, no particular, só tem a acrescentar em termos de “efetividade do processo”, entendida a expressão em seu sentido mais amplo: as formas, mesmo as menos felizes, as menos adequadas, as menos técnicas ou menos científicas, para me valer, nestas duas últimas, de expressões

mais pomposas, não podem alterar o conteúdo, não podem se sobrepor ao que é mais importante nas regras jurídicas, que é a produção de seus efeitos.

3. Direito intertemporal

A remissão ao Capítulo X do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil, que passou a ser feita pelo art. 1.102-C e pelo seu § 3º, deve ser observada de imediato, a partir da vigência da Lei n. 11.232/2005, em 24 de junho de 2006.

Naqueles casos em que a monitória volta-se à entrega de coisa, a remissão ao art. 461-A, que me parece correta e inafastável, não pressupõe o esgotamento da *vacatio legis* porque é, malgrado o novo texto dado àqueles dispositivos, imposição do *sistema processual civil* vigente desde a entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, que o introduziu no Código de Processo Civil.

Capítulo único
RECURSO DE AGRAVO

Norma atual

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão

Norma anterior

Art. 522. Das decisões interlocutórias

suscetível de caberá
causar à parte agravo, no
lesão grave e prazo de 10
de difícil (dez) dias,
reparação, bem retido nos
como nos casos autos ou por
de inadmissão instrumento.
da apelação e (*Redação*
nos relativos *dada pela Lei*
aos efeitos em *n.*
que a apelação *9.139/1995*)
é recebida,
quando será
admitida a sua
interposição
por
instrumento.

1. Casos de cabimento de recurso de agravo retido e de instrumento

Quando a Lei n. 11.187/2005 foi publicada, muito se falou que ela teria inovado a disciplina do recurso de agravo porque a nova redação dada ao *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil passou a exigir, para o cabimento do agravo na forma de instrumento, que a revisão da decisão exigisse urgência, além dos casos em que interposto o recurso contra decisão de inadmissão da apelação e o relativo aos efeitos de recebimento daquele mesmo recurso. Esta sistemática, contudo, não foi criada pela Lei n. 11.187/2005. Ela já havia sido estabelecida anteriormente, pela Lei n. 10.352/2001. Não há nisto, portanto, nenhuma novidade para o direito processual civil brasileiro mais recente.

Com efeito. Desde a redação que a Lei n. 10.352/2001 deu ao art. 523, § 4º, já não era mais correto associar o proferimento de qualquer decisão interlocutória à possibilidade de seu reexame por agravo de instrumento, assim entendida a possibilidade de reexame *imediato* da decisão pelo Tribunal recursal competente. Já não era suficiente que se tratasse de interlocutória para o cabimento daquele recurso naquela *forma*. Além de se tratar de uma decisão daquela espécie, levando-se em conta, portanto, a diretriz dada, a respeito, pelo § 2º do art. 162, mister que a decisão estivesse encartada em uma das situações previstas expressamente pelo legislador.

Assim, a decisão interlocutória de não-recebimento de apelação, a decisão interlocutória relativa aos efeitos com que a apelação havia sido recebida e também quaisquer decisões interlocutórias proferidas após a sentença e — e neste ponto, a novidade que, para o direito processual civil brasileiro mais recente, havia sido trazida — nos demais casos em que a revisão da decisão interlocutória reclamasse urgência, admitir-se-ia o cabimento do agravo na modalidade *de instrumento*. Nos demais casos, incluindo, expressamente, as decisões proferidas em audiência, o contraste da interlocutória deveria se dar pela interposição de agravo na modalidade *retida*. Era este, na minha opinião, o melhor sentido e o melhor alcance do § 4º do art. 523, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001.

Mesmo para quem não quisesse sustentar uma tal amplitude do § 4º do art. 523, que a vinculação da urgência ao processamento do agravo na forma de instrumento restringia-se, apenas, aos casos de interlocutórias proferidas após a sentença, não há como esquecer que a Lei n. 10.352/2001 também havia alterado a regra do inciso II do art. 527, autorizando expressamente o relator do agravo de instrumento a convertê-lo em agravo retido em todos aqueles casos que não entendesse como “provisão jurisdicional de urgência” ou, ainda, quando não houvesse “perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”. Nesses casos, o relator determinaria a remessa dos autos do agravo de instrumento para o juízo de primeiro grau de jurisdição, *retendo-o* para posterior exame.

Assim, por obra de um ou de outro dispositivo legal — esta discussão é indiferente aqui, porque nenhum dos dois sobreviveu à Lei n. 11.187/2005 —, a regra de que todo agravo de instrumento exigia *urgência* (*periculum in mora*, para me valer da expressão consagrada pelo uso) no reexame da decisão interlocutória já freqüentava o nosso Código de Processo Civil, e estou falando do de 1973, desde a Lei n. 10.352/2001.

Portanto, não vejo razão para reconhecer à Lei n. 11.187/2005 a iniciativa desta “novidade”. Não foi ela quem criou a diretriz de que, na normalidade dos casos, as decisões interlocutórias são agraváveis na forma *retida* e, somente em casos autorizados pela lei, dentre eles aqueles em que há *periculum in mora*, o agravo será interposto e terá o seu processamento admitido na forma “de instrumento”, viabilizando, com isto, sua revisão de imediato pela instância superior.

De qualquer sorte, algumas considerações sobre esta mesma diretriz que vem repetida e deixada bem mais clara na nova redação do *caput* do art. 522, dada pela Lei n. 11.187/2005, fazem-se pertinentes sem que tal iniciativa afaste-se das premissas que fundam este trabalho, de me voltar, apenas, ao que é “novo”, trazido pelas Leis n. 11.187/2005 e 11.232/2005.

2. A regra é a de que o agravo é retido

Tecidos os comentários que me ocuparam no item anterior, não há como negar, com os olhos voltados para a atual redação do art. 522, *caput* — como, de resto, com os olhos voltados para o inciso II do art. 527 na redação que já lhe havia dado a Lei n. 10.352/2001 —, que, na normalidade dos casos (como “regra”, portanto), as decisões interlocutórias comportam reexame por agravo na forma *retida*. Apenas excepcionalmente é que o agravo *pode* ser interposto na forma “por instrumento”, viabilizando, com isto, que a interlocutória recorrida seja revista desde logo pela instância superior.

O agravo retido deve ser interposto no prazo de 10 dias e, uma vez interposto, deverá a parte contrária ser ouvida sobre ele. O juiz, estabelecido o contraditório, poderá *redecidir* (*retratar-se*, como se costuma dizer), o que fará com base no art. 523, § 2º, expresso neste sentido, hipótese na qual o agravado poderá interpor um *novo* agravo desta *nova* decisão que, nas situações normais, será também *retido*. Caso não se verifique a “retratação”, o agravo permanecerá *retido* nos autos para que ele seja julgado por ocasião da apelação se o interessado o reiterar nas razões ou nas contra-razões recursais pertinentes (art. 523, § 1º).

Vale destacar, antes de tecer os comentários específicos à *forma* de interposição do agravo retido, objeto de alterações pela Lei n. 11.187/2005 (v.

comentários ao art. 523, § 3º, n. 5), que se a decisão interlocutória não for uma daquelas previstas no *caput* do art. 522, a forma retida é *obrigatória* para o recorrente. Pelo menos é assim que a *lei quer*. Saber se a lei pode, em qualquer caso, assim determinar é questão que examino com mais vagar nos comentários ao art. 527, em especial no n. 7.

E a lei define os casos de cabimento do agravo retido por exclusão: será retido o agravo interposto de qualquer decisão interlocutória que não seja uma das seguintes: inadmissão de apelação; relativa aos efeitos em que a apelação foi recebida; casos de urgência ou, como quer a lei, “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Desde a Lei n. 9.139/1995, que impôs a forma retida para os agravos interpostos das decisões proferidas depois da sentença, salvo os casos relativos à inadmissão da apelação (redação do art. 523, § 4º, tal qual determinada por aquela lei), sustentei que haveria necessidade de o intérprete da lei criar uma *abertura*, uma certa flexibilidade, que afinasse o comando legal ao modelo constitucional do processo. Pareceu-me, com efeito, necessário entender que, mesmo naqueles casos indicados pela lei, caso houvesse urgência, o agravo deveria assumir a forma “de instrumento”.

O haver ou não “urgência” é que deveria ser considerado parâmetro de utilização de uma ou outra *forma* de interposição do recurso de agravo. Sim, porque a interposição do agravo “de instrumento” viabiliza o reexame imediato da decisão e, em virtude das modificações incorporadas ao Código de Processo Civil pela própria Lei n. 9.139/1995, a suspensão dos efeitos da decisão agravada (e, até mesmo, sempre me pareceu assim, o proferimento da decisão não proferida, “antecipando-se a tutela recursal”, o muito impropriamente chamado “efeito suspensivo *ativo*”) em quaisquer casos que houvesse necessidade de se salvaguardar lesão ou ameaça iminente a direito do agravante, não, apenas, nos taxativamente indicados pela lei, como se dava antes do advento daquele diploma legislativo.

Nada contra a lei indicar que a *forma* retida ou de instrumento deveria ser utilizada em alguns casos escolhidos pelo legislador. O que sempre me pareceu necessário, lendo, entendendo e aplicando o processo civil desde a Constituição Federal, é que, mesmo diante do silêncio do legislador ou da sua escolha expressa em sentido diverso, havendo urgência, o agravo *de instrumento* deveria ser admitido sob pena de violação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, toda a vez que fosse necessário evitar que afirmação de ocorrência a “*ameaça a direito*” ficasse carente de uma tutela (mesmo que recursal) eficaz o suficiente para evitar sua consumação e sua transformação em lesão. Só com o contraste imediato da decisão pelo agravo de instrumento, máxime com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo relator desde logo, é que a *ameaça* ao direito afirmado pelo agravante tendia a ser devidamente imunizada.

O critério que acabou por prevalecer desde a Lei n. 10.352/2001, na

redação que aquela lei deu ao § 4º do art. 523 e ao inciso II do art. 527 e que está consolidado, sem dúvida que com letras mais claras, no *caput* do art. 522 e no mesmo inciso II do art. 527, ambos modificados pela Lei n. 11.187/2005, é, por isto, preferível ao anterior. A lei, de forma expressa, passou a admitir, a par do apontamento da forma de “instrumento” para as duas decisões a que faz referência, que qualquer outra decisão seja contrastável desde logo — daí, repito, a adoção da forma “de instrumento” — desde que ela, decisão, tenha o condão de criar danos imediatos ao agravante.

Na minha opinião, o critério empregado pela lei é absolutamente correto, porque afinadíssimo com o “modelo constitucional do processo” e deve ser largamente interpretado e aplicado para que o recurso de agravo (nas suas três formas de interposição: retida, “por instrumento” e “interno”, no âmbito dos Tribunais) ocupe o seu devido lugar no sistema processual civil, evitando-se, com isto, a utilização dos chamados sucedâneos recursais, o mais conhecido deles, o “mandado de segurança contra ato judicial”, que deve ser deixado para casos absolutamente excepcionais em que a largueza de interpretação dos dispositivos legais que propugno ao longo deste trabalho não tiver o condão de evitar a ocorrência de ameaça ou de lesão imediata ao agravante. Sobre este específico assunto volto-me nos comentários ao parágrafo único do art. 527, n. 10.5.

Uma última questão: é obrigatório o uso do agravo de instrumento nos casos indicados expressamente no *caput* do art. 522? Minha resposta é positiva nos casos de inadmissão da apelação e nos casos em que há urgência, isto é, necessidade de revisão *imediate* da interlocutória, sob pena de o agravante experimentar dano grave e de difícil reparação. Ela é negativa, contudo, nos casos que disserem respeito aos efeitos do recebimento da apelação que, de uma forma ou de outra, podem aguardar posterior reexame.

Não obstante o texto da lei, que dá ensejo ao entendimento de que o agravante poderia “escolher”, nestes casos, entre a interposição do agravo de instrumento e o retido (lê-se que a interposição “por instrumento” “será admitida”), o fato é que a *necessidade* e a *utilidade* do reexame *imediate* da decisão, componentes do *interesse recursal*, afastam que haja, propriamente, uma escolha a ser feita pelo agravante. Nos casos em que a decisão é reexaminada de uma vez ou é tardio o seu reexame futuro e naqueles casos em que se não se provocar o reexame imediato não haverá condições de exercê-lo posteriormente, o cabimento do agravo retido deve ser afastado, por faltar, ao agravante, *interesse recursal*.

Estes elementos, que clamam pela necessidade de reexame imediato da decisão interlocutória, não me parecem constantes ou necessários em todos os casos que disserem respeito aos efeitos em que a apelação é recebida. Pode ser que não haja necessidade de reexame imediato da interlocutória que recebeu o apelo *sem* efeito suspensivo — admitindo, por isto mesmo, o “cumprimento provisório da sentença”, nos termos do art. 475-O — porque, ao ver daquele que sofrerá, desde logo, os atos de concretização do comando da sentença, não decorrem danos iminentes, levando em conta, até mesmo, a diretriz de que a

execução provisória, posto ser completa, depende, como regra, de prestação de caução pelo exequente (v. n. 21 do Capítulo 3 da Parte I, a propósito do art. 475-O, III). Caso se divisem tais danos ou, quando menos, sua ameaça, contudo, a *forma* de interposição do agravo será a “por instrumento”, clara, no particular, a redação dada ao *caput* do art. 522.

3. Decisões proferidas após a sentença

Não obstante as considerações que me ocuparam no item anterior, não há como omitir que a atual redação do art. 522, *caput*, não faz menção a qual *forma* deverá ser observada pelos agravos interpostos das decisões (interlocutórias) proferidas *após a sentença*. Não se repetiu, no dispositivo atual, a ressalva que a Lei n. 10.352/2001 fazia no art. 523, § 4º, e que, antes dela, a Lei n. 9.139/1995 já fazia no mesmo dispositivo. Faz-se pertinente, por isto mesmo, a questão: e se se tratar de decisão interlocutória proferida após a sentença? O agravo será retido ou de instrumento? Mais oportuna a questão quando se verifica que o art. 3º da Lei n. 11.187/2005 revogou expressamente o art. 523, § 4º.

Minha resposta é que deverá ser observada a regra do art. 522, *caput*, isto é: caso haja *urgência* na revisão da decisão, a hipótese é de agravo de instrumento; caso contrário, o agravo deverá ser retido. A este entendimento devem ser aplicadas, pelas razões que me ocupam no n. 4 seguinte, as mesmas ressalvas.

A grande crítica que se pode fazer à minha conclusão reside em que, após o proferimento da sentença, não há lógica em sustentar-se o cabimento do agravo retido porque não haveria como reiterar sua interposição e requerer seu julgamento em razões ou contra-razões de apelo (art. 523, § 1º).

Discordo dela, contudo.

A uma, porque proferimento de sentença não é sinônimo de fluência de prazo para interposição de apelação. Pode ocorrer, portanto, que haja o proferimento de alguma decisão quando já prolatada a sentença e, nem por isto, tenham as partes sido intimadas da sentença para fins de fluência de prazo recursal.

A duas, porque mesmo nos casos em que apelação e contra-razões já tenham sido apresentadas, não há porque negar possa o agravante, ao interpor o recurso de agravo retido, requerer que seu julgamento se dê por ocasião do da apelação, o que não significará prejuízo nenhum para nenhuma das partes ou eventuais interessados, nem para a prestação jurisdicional. Muito pelo contrário. Neste caso, não penso que o momento da interposição possa acarretar o não cabimento do recurso, mesmo que ao arripio da *letra da lei*. A lógica subjacente à interposição do agravo retido (os autos estão indo para o Tribunal para o

Julgamento da apelação, que se julguem todos os recursos de uma vez só) faz-se presente nestes casos mesmo quando já proferida a sentença e já interposta a apelação ou apresentadas as contra-razões. Era este, aliás, o norte que já constava do hoje revogado art. 523, § 4º, com o aplauso da doutrina.

Idêntica defesa merece a recíproca da crítica. Não é porque os “autos já estão indo para o Tribunal” que o agravo deve em todo e em qualquer caso ser *retido*, o que se justificaria pelo silêncio do *caput* do art. 522 no particular. É que haverá casos em que o agravante pode se ver diante de uma situação que reclame urgência no reexame da decisão proferida em seu desfavor. Assim, por exemplo, quando é admitida a execução provisória do julgado depois da apresentação de contra-razões, o que sempre me pareceu possível (e continua parecendo), por força do hoje § 2º do art. 518 (de acordo com a Lei n. 11.276/2006, repetição do parágrafo único do dispositivo, incluído pela Lei n. 8.952/1994), e o agravante reputa o início desta *fase* capaz de lhe causar danos concretos. Até porque, ao se aplicar à fase de cumprimento *provisório* da sentença, a diretriz do art. 475-J, *caput*, o que me parece absolutamente correto (v. n. 3 do Capítulo 3), é difícil, malgrado o que acentuei mais acima, não divisar, em casos como este, uma ameaça concreta de dano a ser suportado pelo agravante, nem sempre “compensável” ou suficientemente tutelado pela prestação de caução a que se refere o art. 475-O, III. Ou mesmo, *a posteriori*, na hipótese de aquele que sofreu a execução provisória buscar, em juízo, a responsabilização daquele que a promoveu antes do trânsito em julgado.

4. Casos em que o recurso de agravo será de instrumento

O *caput* do art. 522 dispõe que será admitida a interposição do agravo “de instrumento”, isto é, será viável ao recorrente buscar o reexame *imediato* da decisão recorrida, inclusive com a possibilidade de suspensão de todos ou alguns de seus efeitos ou, nos casos, em que o agravo impugna o *não* proferimento da decisão, o seu proferimento imediato (antecipação dos efeitos da tutela recursal), quando a interlocutória for “susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”.

Embora as duas últimas hipóteses não comportem maiores indagações, pelo menos nesta sede, umas poucas palavras sobre elas não me parecem de todo desnecessárias.

Uma apelação não recebida desafia o agravo de instrumento porque sua interposição na forma *retida* seria de todo inócua porque os autos não vão ser enviados ao Tribunal, caindo por terra a lógica intrínseca à forma *retida* de interposição do agravo que consta do *caput* do art. 523. O agravo de instrumento,

em casos como este, tem como finalidade o de viabilizar o recebimento da apelação e, desde que provido, ocasionará o envio dos autos respectivos para o Tribunal. Como se costuma dizer na prática forense, o agravo de instrumento, nestes casos, visa ao “*destrancamento* do recurso de apelação”.

Será também admitida a interposição do agravo na forma de instrumento nos casos relativos aos efeitos em que a apelação for recebida. O que sempre me pareceu mais importante de ser destacado para a correta interpretação do *caput* do art. 522 (mesmo quando a regra não era tão clara, e refiro-me, aqui, ao § 4º do art. 523 tal qual incluído pela Lei n. 9.139/95) é que o agravo lá previsto tem em mira fundamentalmente o contraste do efeito *suspensivo* da apelação porque é sua atribuição, ou não, e a conseqüente admissão da “execução provisória” (ou, como quer a Lei n. 11.232/2005, “cumprimento provisório”) do julgado que traz, pelo menos em tese, o risco de ameaça ou lesão ao agravante. Daí, para evitar que se empreste *executividade* à sentença antes de seu reexame pelo Tribunal recursal, a *necessidade* do contraste *imediate* daquela decisão.

Para aqueles que, como eu, entendem absolutamente normal emprestar-se executividade à sentença mesmo além dos casos em que a lei não retira expressamente o efeito suspensivo da apelação (e, para dar um nome a este fenômeno, referia-me, há quase uma década, à antecipação dos efeitos da tutela antecipada na sentença, à retirada *ope judicis* do efeito suspensivo da apelação), a hipótese ganha enormemente em aplicabilidade prática. Retirado o efeito suspensivo da apelação por ocasião da apresentação das contra-razões (art. 518, § 2º, na redação da Lei n. 11.276/2006), isto é, admitida a execução provisória do julgado mesmo fora dos casos do art. 520 do Código de Processo Civil, por exemplo, a decisão que assim disponha é agravável de instrumento. Caso uma tal admissão se dê na própria sentença, o recurso é o de apelação (porque recorre-se de uma *sentença*), sendo necessário que a parte ajuíze ação cautelar perante o Tribunal *ad quem* para evitar, momentaneamente, isto é, até o julgamento da apelação, eventual situação de risco a direito seu.

O outro caso de agravo de instrumento é representado pela cláusula de abertura, de flexibilidade, a que me referi no início deste item. A interlocutória poderá ser contrastada de imediato toda a vez que ela for “susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Pela largueza da redação legal — não me parece despropositado identificar nela uma *cláusula geral que contém, na sua enunciação, conceitos vagos e indeterminados* —, é difícil generalizar os casos em que o agravo pode, por aquele fundamento, ser interposto “por instrumento”. Há condições, todavia, de referir algumas hipóteses em que, pela própria lógica do sistema, o agravo só poderá ser de instrumento ainda que a situação não se amolde perfeitamente à previsão legislativa.

Tendo presentes as inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, as decisões relativas à “fase de liquidação de sentença” (art. 475-A a 475-H) são todas contrastáveis por agravo de instrumento. E não só a que determina o

encerramento daquela fase por expressa dicção legal (art. 475-H) mas também aquelas que lhe são anteriores e, por definição, preparatórias. Basta, para ilustrar este entendimento, pensar que, em liquidação por arbitramento (art. 475-C) seja nomeado como perito um profissional suspeito ou impedido (arts. 138, III, e 423). A *forma* de se questionar uma tal nomeação, quando já resolvida em primeiro grau de jurisdição, é o agravo de instrumento.

Exceção a este entendimento e que decorre de texto expresso da Lei n. 11.187/2005 diz respeito às decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento. Nestes casos, os agravos deverão ser retidos, a não ser que haja, excepcionalmente, urgência no seu reexame (v. comentários ao art. 523, § 3º, n. 5) e seu julgamento aguardará o desfecho da fase de liquidação quando deverão ser reiterados nas razões de agravo *de instrumento* a que se refere o art. 475-H ou nas contra-razões a ele oferecidas, aplicando-se sistematicamente à hipótese a regra do § 1º do art. 523.

Ainda, com os olhos voltados à nova disciplina trazida pela Lei n. 11.232/2005 para o Código de Processo Civil, não hesito em afirmar que o contraste das decisões proferidas ao longo da “*fase de cumprimento da sentença*” — e que são, por definição, interlocutórias (art. 162, § 2º) — deve se dar de imediato desafiando, destarte, a interposição do agravo *de instrumento*. Este referencial, ainda que preso à sistemática que, no particular, foi abolida pelo novo diploma legal, consta do art. 542, § 3º, novidade trazida pela Lei n. 9.756/1998, em que os recursos especiais e extraordinários interpostos das decisões proferidas nos “processos de execução” têm *processamento imediato*, isto é, não ficam sujeitos ao regime de retenção compulsória imposta por aquele dispositivo.

Não que ainda não haja uma *sentença* que declarará o cumprimento da obrigação e que julgará extinto o processo, declarando encerrada a fase de cumprimento da sentença ou, o que me parece mais correto depois da Lei n. 11.232/2005, declarando que todas as atividades jurisdicionais destinadas à satisfação do exequente foram cumpridas com êxito (art. 795, aplicável ao caso em função do que dispõe o art. 475-R), mas o reexame da decisão naquele instante procedimental será, com muita certeza, tardio. Basta imaginar, para ilustrar a situação, a decisão que determina, como reforço, a penhora de um bem que o executado afirma ser bem de família; na atualização do valor da avaliação para fins de praxeamento do bem em que se alega a utilização de indexador monetário em desarmonia com o da categoria do bem penhorado e assim por diante.

Tenho ciência de que estas considerações podem vir a ser criticadas porque a Lei n. 11.232/2005, no inciso III do art. 475-L (v. n. 8.1 do Capítulo 3), quer que os questionamentos quanto à penhora e quanto à avaliação sejam objeto da impugnação a que se refere aquele artigo, e que é somente a decisão que julgar esta impugnação, rejeitando-a ou, quando menos, não a acolhendo integralmente, que desafia o agravo de instrumento (art. 475-M, § 3º).

Concordo com a observação. Ocorre que a realidade do foro é mais rica do que os textos da lei e na exata medida em que decisões interlocutórias sejam proferidas ao longo da fase de cumprimento de sentença, e que não possam ser questionadas pela impugnação a que se refere aquele dispositivo de lei, o agravo de instrumento deverá ser admitido. Para ilustrar meu pensamento, basta supor que, por qualquer razão, o executado opte, não obstante a disciplina trazida pela Lei n. 11.232/2005 à espécie, pela alegação de que houve pagamento ou de que há algum defeito no título ou, mesmo na penhora, valendo-se da chamada “exceção de pré-executividade” (v. n. 9 do Capítulo 3 da Parte I). A decisão, mesmo que indeferitória da iniciativa, desafia o agravo de instrumento.

A mesma orientação, quanto ao cabimento do agravo de instrumento, deve prevalecer nos casos de execução provisória, assim entendido o “cumprimento provisório de sentença”, objeto de modificações pela Lei n. 11.232/2005 (v. comentários ao art. 475-O, n. 18 a 22 do Capítulo 3 da Parte I). Como se admitir, neste caso, outra modalidade de recurso de agravo se a chamada “execução provisória” tem início justamente quando a sentença já foi proferida e aguarda reexame perante o Tribunal competente (art. 475-I, § 1º)? Mais ainda quando a execução provisória é de acórdão sujeito a recurso extraordinário e/ou especial (arts. 497 e 542, § 2º)?

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

	Art. 523. (...)
--	-----------------

	(...)
--	-------

	§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência
--	---

Art. 523 (...)	admitir-se-á
(...)	interposição
§ 3º Das	oral do agravo
decisões	retido, a
interlocutórias	constar do
proferidas na	respectivo
audiência de	termo, expostas
instrução e	sucintamente as
juízo	razões que
cabará agravo	justifiquem o
na forma	pedido de nova
retida,	decisão.
devendo ser	<i>(Incluído pela</i>
interposto oral	<i>Lei n.</i>
e	<i>9.139/1995)</i>
imediatamente,	§ 4º Será
	retido o agravo

bem como das decisões
constar do proferidas na
respectivo audiência de
termo (art. instrução e
457), nele julgamento e
expostas das posteriores
sucintamente à sentença,
as razões do salvo nos
agravante. casos de difícil

§ 4º e de incerta
(*Revogado*) reparação, nos
de inadmissão
da apelação e
nos relativos
aos efeitos em
que a apelação
é recebida.

(Redação dada pela Lei n. 10.352/2001)

5. Interposição oral e imediata do agravo retido

De acordo com o § 3º do art. 523, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, as decisões interlocutórias proferidas nas audiências de instrução e julgamento serão agraváveis na forma retida e sua interposição deverá ser feita oral e imediatamente na própria audiência, constando do respectivo termo as razões sucintas de sua reforma.

A regra inova substancialmente a que lhe era anterior, fruto da Lei n. 9.139/1995, que apenas *permitia* a interposição oral do agravo retido, mas não a impunha. Doravante, como o texto do dispositivo mais recente deixa claro, a forma oral *deverá ser utilizada*.

Particularmente, agrada-me a novidade. Ela é aplicação prática do tão falado “princípio da oralidade” que, em termos de processo civil codificado, é bem pouco aproveitado. E mesmo quando o é — e no caso do art. 523, § 3º, isto não é exceção — a palavra oral é sempre reduzida a escrito, ditando-a (art. 457, *caput*). E mais ainda: a interposição oral e imediata do agravo retido está em perfeita harmonia com o princípio da economia processual, que veio de ser “constitucionalizado” pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou, ao art. 5º da Constituição Federal, um novo inciso LXXVIII. A economia, a racionalidade, a concentração dos atos processuais e a maior eficiência do agravo retido “imediato e oral” são valores que fazem-se presentes no art. 523, § 3º. E, como bons *princípios*, eles deverão guiar a interpretação e a aplicação da regra de forma sempre rente às peculiaridades de cada caso concreto e, bem assim, permeável à incidência de outros princípios constitucionais, por vezes antagônicos, que se justifiquem justamente em face das vicissitudes de cada situação concreta.

De qualquer sorte, quem pretender contrastar alguma decisão proferida em sede de audiência de instrução e julgamento terá que adotar a forma “retida” em seu agravo, deverá interpor o agravo oralmente e fazê-lo desde logo.

Importante notar que são três as diretrizes do dispositivo em análise: o agravo será *retido*; o agravo será interposto *oralmente*; o agravo será interposto *imediatamente*. Pela “junção” destas três regras, algumas questões parecem ser

pertinentes para uma melhor compreensão do dispositivo.

Agraváveis oral e imediatamente são só as decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento como quer o dispositivo? E as decisões proferidas em outras audiências, assim, por exemplo, as audiências de justificação e as preliminares?

Parece-me que a diretriz adotada pelo legislador deve ser utilizada para as interlocutórias proferidas nestas outras audiências também em nome dos valores que quis destacar pouco mais acima, com os olhos voltados para o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Valendo-me do critério do art. 523, § 3º, como *referência indicativa da forma* de interposição do agravo (retido), não vejo, nesta interpretação mais ampla da regra, nenhum inconveniente. A mesma *ratio* de oralidade, concentração de atos processuais, economicidade e racionalidade que justifica o prevalecimento da palavra oral e não escrita na audiência de instrução e julgamento está também presente em uma audiência de justificação ou mesmo em uma audiência preliminar.

Digo “referência indicativa” no sentido de que o agravo será retido e oral e imediato na normalidade dos casos. Sempre há espaço para casos não previstos em abstrato pelo legislador e que necessariamente precisarão ser acomodados no sistema, mesmo que ao arpejo da *letra* da lei.

Basta imaginar a situação em que, em audiência preliminar, o processo é declarado saneado, rejeitando-se complexa preliminar arguida em sede de contestação. Admitindo-se, como admito, a incidência “normal” do art. 523, § 3º, na audiência preliminar, disto se segue que o agravo deve ser interposto oral e imediatamente?

Penso que não. O caso, justamente porque é excepcional, deve ser tratado à parte. É o caso de o agravo, mesmo que na forma retida, ser interposto, por escrito, no prazo de 10 dias, até como forma de viabilizar um melhor *contraditório* (que não deve ser entendido somente como direito de “defesa”) apto a criar condições mais *adequadas* para o reexame da decisão. Seja pelo juízo da causa (art. 523, § 2º), seja pela instância superior (art. 523, *caput*). Mesmo em uma audiência de instrução e julgamento pode ser proferida decisão de maior complexidade a exigir que o agravo seja interposto posteriormente, em nome do *contraditório* (para o próprio agravante!). É o caso de indeferimento de um pedido de esclarecimento técnico do perito ou o acolhimento, pelo juiz, de um tal esclarecimento, por exemplo.

Da mesma forma, havendo necessidade de reexame *imediato* da decisão, mesmo que proferida em audiência de instrução e julgamento, a *letra* do art. 523, § 3º, deve ceder espaço à interposição do agravo *de instrumento* que, em nome do princípio consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, deve ser conhecido. Interpretação em sentido contrário só faz crescer a *necessidade* do uso de sucedâneos recursais, em especial do “mandado de segurança contra ato judicial” que, como já adiantei (n. 2), e como vou expor com mais vagar

(comentários ao parágrafo único do art. 527, n. 10.5), deve ser evitado.

Assim, toda a vez em que a decisão interlocutória, mesmo quando proferida em audiência de instrução e julgamento, tiver o condão de “causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, o caso é de agravo *de instrumento*. É como se a regra do art. 522, *caput*, prevalecesse sobre a do § 3º, do art. 523, o que, repito, justifica-se à luz do modelo constitucional de processo. É esta a consequência irrecusável de se reconhecer, expressamente, a incidência dos princípios constitucionais do processo civil a moldar a solução mais justa para cada caso concreto.

Deriva destas uma outra indagação. Pode ser admitida a interposição de agravo de instrumento de alguma decisão proferida em audiência?

Penso, frisando o que acabei de escrever e o que escrevi nos comentários ao art. 522 (v. n. 4, *supra*), que o critério “urgência” deve nortear, ao lado das opções feitas expressamente pelo legislador, o cabimento do agravo na forma retida ou por instrumento. Assim, por exemplo, se é indeferida a oitiva de uma testemunha enferma que a parte reputa indispensável de ser ouvida, pode mostrar-se de todo inócua a interposição do agravo retido mesmo que “oral e imediatamente”. Isto porque o reexame da decisão, por ocasião do julgamento da apelação (art. 523, *caput*), pode mostrar-se tardio e, por isto mesmo, totalmente inócua. Haverá aqueles que, a respeito desta hipótese, dirão que o caso reclama o ajuizamento de uma ação cautelar de produção antecipada de provas nos termos dos arts. 846 a 851. Prefiro sustentar o cabimento do agravo de instrumento, não obstante a aparente rigidez da *letra* do art. 523, § 3º, não só porque é o meio mais rápido, econômico e eficiente do contraste da decisão mas também porque, rigorosamente falando, não se está diante da necessidade de uma produção *antecipada* de provas. O caso, bem diferentemente, é de produção *imediate* da prova porque o processo já está em plena “fase *instrutória*”. No caso, para evitar qualquer discussão quanto à preclusão do direito de recorrer pela não-apresentação, na audiência, de um agravo retido (interpretação presa à *letra* do art. 523, § 3º), não reputo desnecessário que o advogado faça constar da ata da audiência que recorrerá da decisão, mas que se valerá da forma “de instrumento”, dada a urgência na sua revisão pela instância superior.

Feitas estas considerações quanto à interposição do agravo na forma *retida* ou *por instrumento*, fazem-se pertinentes outras relativas à interposição *imediate* do agravo retido, na forma do art. 523, § 3º.

O que significa a interposição *imediate* do agravo retido? Significa que haverá preclusão caso o interessado não demonstre, assim que proferida a decisão, seu inconformismo?

Penso, a este respeito, que a interposição *imediate* do agravo retido não deve significar que o inconformismo tenha de ser, sob pena de preclusão, demonstrado tão logo proferida a decisão. Muito menos que este inconformismo seja documentado no termo da audiência quando, para ser agravo (recurso),

deverá ter razões, mesmo que sucintas. Creio que seja possível e até mesmo desejável compreender o dispositivo no sentido de que a interposição *imediate* só significa que a interposição deve se dar até o fim da audiência e não no prazo de 10 dias que é referido no *caput* do art. 522. Até como forma de evitar que toda a audiência seja entrecortada por agravos e mais agravos, o que significaria, certamente, um enorme desperdício de tempo, atentando-se à racionalidade dos trabalhos que devem presidir qualquer atuação jurisdicional (art. 125, II, lido a partir do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). Basta, portanto, que, no final da audiência, as partes requeiram que, do termo respectivo, conste o agravo ou os agravos cabíveis, é dizer de forma bem direta: o agravo pode ser interposto “no final da audiência”, e não no prazo de 10 dias.

Em virtude disto, na minha opinião, é que o dispositivo faz expressa remissão ao art. 457, *caput*, embora a determinação de que o agravo “constasse do termo da audiência” seja obra da Lei n. 9.139/1995. De acordo com aquele dispositivo, o termo conterà o resumo do quanto ocorrido na audiência, “bem como, por extenso, os despachos”, e aqui se deve ler “decisões” proferidas pelo juiz, porque de “despacho” de nenhuma espécie cabe recurso (v. art. 504, na redação da Lei n. 11.276/2006, n. 1 do Capítulo 1 do v. 2 destes *Comentários*). Da mesma forma, penso eu, no termo da audiência devem constar os inconformismos a estes “despachos”, que são, na verdade, as *decisões* proferidas ao longo da audiência, vale dizer, os agravos respectivos.

Mas, neste caso, alguém poderá me questionar, e se o juiz, ouvindo as razões do agravante, retratar-se da decisão? Não seria melhor que o agravo tivesse sido interposto anteriormente para evitar desperdício de atividade judicial? Não seria o caso de interpor o agravo tão logo tivesse sido proferida a decisão pelo magistrado? E se a testemunha que, mercê do acolhimento do agravo retido, já tiver ido embora porque tinha um compromisso do outro lado da cidade e não pôde esperar o término da audiência?

As respostas às perguntas dependem da sensibilidade do advogado presente na audiência. A circunstância de eu sustentar que não há preclusão caso não haja interposição do agravo *imediate* após o proferimento da decisão (o juiz indefere a pergunta dirigida ao perito e a parte agrava; o juiz indefere a oitiva da testemunha e a parte agrava; o juiz acolhe a contradita e a parte agrava e assim por diante), não significa dizer que o advogado, confiante na sua experiência, no seu conhecimento da causa, do próprio juiz, agrave desde logo, na forma como escrevi entre os parênteses. Caso não o faça, poderá fazê-lo até o término dos trabalhos da audiência, fazendo constar do termo respectivo, é isto que sustento. Mas e a testemunha? Vale a pena não dispensá-la antes do término da audiência, justamente para evitar o tal desperdício da atividade jurisdicional. Todos ganham com isto.

Mas e se, eis uma outra questão que pode ser formulada, o magistrado proferir a sentença na audiência? De que vale a interposição do agravo retido? A resposta é direta: o agravo retido continua a valer como qualquer agravo retido: para que “o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento

da apelação” (art. 523, *caput*). O mais, em caso de retratação, são os efeitos *rescindentes* do julgamento de qualquer agravo (efeito expansivo objetivo externo), o que não é novidade para a nossa doutrina e jurisprudência. Havendo urgência, por qualquer razão, no reexame desta decisão, a hipótese passa a ser regulada pelo que expus mais acima: pela incidência do princípio agasalhado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, a hipótese passa a comportar, *sistematicamente*, o agravo de instrumento; feliz, no particular, a redação do *caput* do art. 522 que aceita a incidência “automática” do princípio constitucional.

Uma outra questão que me parece pertinente à luz do art. 523, § 3º: basta que o agravante demonstre seu inconformismo com uma dada decisão? O que deve ser entendido por “exposição sucinta das razões do agravante”?

É pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso, ensinam os nossos melhores autores, sua regularidade formal, assim compreendida também a existência de razões, a exteriorização de seu aspecto dialético. Não é suficiente que se afirme prejudicado com a decisão; é mister que se diga por que a decisão prejudica, por que ela precisa ser reformada, por que ela erra ao decidir como decidiu. É este o conteúdo das chamadas razões recursais. Esta mesma idéia não passa ao largo do agravo retido, mesmo que ele seja interposto oral e imediatamente. O que a lei quer, em nome da maior celeridade, racionalidade e economicidade, é que as razões sejam sucintas, breves, curtas. Que o agravante diga por que a decisão lhe causa prejuízo, por que ela deve ser reformada. Não se deve confundir razões de recurso com páginas e mais páginas escritas ou, já que estou tratando de um recurso interposto *oralmente*, com um *discurso*. Muito menos com a idéia de que, para serem boas as razões recursais, faz-se mister sempre e em qualquer caso “citar doutrina e jurisprudência”. Em nome da brevidade recursal, tudo isto deve ser deixado de lado. O que importa mesmo é dizer de forma clara e direta o motivo pelo qual a decisão deve ser reformada.

Uma derradeira questão a propósito do art. 523, § 3º, ocorre-me. Há possibilidade de contra-razões ao agravo retido interposto oralmente? Elas deverão ser também apresentadas oralmente? E imediatamente? E elas deverão ser sucintas?

Em nome do princípio do contraditório, não há como recusar que o agravado seja ouvido a propósito do agravo retido interposto, mesmo que oral e imediatamente, nas audiências. Também em nome do princípio da isonomia, que igualmente compõe o “modelo constitucional do processo”, é irrecusável que as contra-razões sejam apresentadas “oral e imediatamente”. E que elas tenham que ser também, por identidade de motivos, “sucintas”. Não há como sustentar, sem agressão àquele valor, que o agravado tenha confortáveis 10 dias para contra-razoar o recurso. Até porque este entendimento estaria a conspirar contra os ideais mais amplos de economia e racionalização processuais e de otimização da atividade jurisdicional embutidos na regra em comento que, já destaquei, afinam-se bastante bem ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

6. A revogação do § 4º do art. 523

O art. 3º da Lei n. 11.187/2005 revogou expressamente o § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil. E o fez, como a leitura do dispositivo tem o condão de evidenciar, porque sua finalidade acabou sendo esvaziada pelas alterações que o mesmo diploma legislativo trouxe para o *caput* do art. 522, para o § 3º do art. 523 e para o inciso II do art. 527.

São, doravante, estes os dispositivos que disciplinam os casos em que o agravo deverá ser retido ou de instrumento. Suficientes, por isto mesmo, os respectivos comentários a cada um deles.

Norma atual	Norma anterior
--------------------	-----------------------

	Art. 527. (...)
	(...)
Art. 527 (...)	II — poderá converter o agravo de instrumento em
(...)	agravo retido, salvo quando
II —	converterá o agravo de instrumento em se tratar de

agravo retido, provisão
salvo quando jurisdicional
se tratar de de urgência ou
decisão houver perigo
suscetível de de lesão grave
causar à parte e de difícil ou
lesão grave e incerta
de difícil reparação,
reparação, remetendo os
bem como nos respectivos
casos de autos ao juízo
inadmissão da da causa, onde
apelação e nos serão
relativos aos apensados aos
efeitos em que principais,
a apelação é cabendo
recebida, agravo dessa

mandando remeter os autos ao juiz da causa; (...)	decisão ao órgão colegiado competente; <i>(Redação dada pela Lei n. 10.352/2001)</i>
---	--

(...)

V — mandará
intimar o
agravado, na
mesma
oportunidade,
por ofício
dirigido ao seu
advogado, sob
registro e com

V — mandará
intimar o
agravado, na
mesma
oportunidade,
por ofício
dirigido ao seu
advogado, sob

aviso	de registro e com
recebimento,	aviso de
para que	recebimento,
responda no	para que
prazo de 10	responda no
(dez) dias (art.	prazo de 10
525, § 2º),	(dez) dias,
facultando-lhe	facultando-lhe
juntar a	juntar cópias
documentação	das peças que
que entender	entender
conveniente,	convenientes;
sendo que, nas	nas comarcas
comarcas	sede de
sede de	tribunal e
tribunal e	naquelas cujo
naquelas	em expediente

que o forense for expediente divulgado no forense for diário oficial, divulgado no a intimação diário oficial, far-se-á a intimação mediante a far-se-á publicação no mediante órgão oficial; publicação no (Incluído pela órgão oficial; *Lei n. 10.352/2001*)

Norma atual	Norma anterior
-------------	----------------

VI	—
ultimadas	as
providências	
referidas	nos VI

	—
--	---

incisos III a V do <i>caput</i> deste artigo, mandar ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos	ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandar ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. <i>(Incluído pela Lei n. 10.352/2001)</i> Parágrafo único. Na sua
---	--

incisos II e III resposta, o
do *caput* deste agravado
artigo, somente observará o
é passível de disposto no §
reforma no 2º do art. 525.
momento do (*Redação*
julgamento do *dada pela Lei*
agravo, salvo *n. 9.139/1995*)
se o próprio
relator a
reconsiderar.

7. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido

Coerentemente com o que está disposto no art. 522, *caput*, mas sem que isto represente nenhuma novidade trazida pela Lei n. 11.187/2005, o inciso II do art. 527 dispõe ser atribuição do relator converter o agravo de instrumento em retido nos casos em que a decisão agravada não tiver o condão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, naqueles casos em que o agravo for interposto para impugnar o não recebimento da apelação e naqueles casos em que a decisão disser respeito aos efeitos em que a apelação for recebida. O dispositivo manda, determinada a conversão, que os autos do instrumento sejam enviados ao juízo de primeiro grau de jurisdição (“juiz da causa”).

A novidade trazida pela Lei n. 11.187/2005, pelo menos na expressão literal

do dispositivo, está na *imposição* da conversão. Antes, havia espaço para que se sustentasse que o relator *poderia* não converter o agravo de instrumento em retido mesmo diante de uma daquelas hipóteses. Agora, pelo texto da lei, não há mais espaço para que se discuta haver, ou não, uma tal alternativa. A lei *impõe* ao relator que faça a conversão quando se vê diante de um daqueles casos que, de resto, são os mesmos referidos pelo *caput* do art. 522.

Comenta-se, até mesmo, que a inovação da Lei n. 11.187/2005 deveu-se, em larga escala porque, pela letra da previsão anterior — inovação, vale repetir, trazida pela Lei n. 10.352/2001 —, a expressão “poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido” gerou sua quase nenhuma aplicabilidade prática porque, da conversão, cabia um novo recurso, um “agravo *interno*”. E já que havia previsão de (mais) um recurso nos casos em que se decidia pelo não cabimento do contraste *imediate* da decisão proferida na primeira instância, melhor que se julgasse, de uma vez, o agravo na sua forma de instrumento. Por que julgar dois recursos no lugar de um? Uma coisa é certa: pela *letra* do atual inciso II do art. 527, a conversão do agravo de instrumento em agravo retido é obrigatória nos casos lá indicados.

De maneira coerente, a Lei n. 11.187/2005, ao dar a atual redação ao inciso II do art. 527, suprimiu a parte final do dispositivo, na forma que lhe deu a Lei n. 10.352/2001, que expressamente previa o cabimento de novo recurso de agravo para contrastar a decisão monocrática do relator. De acordo com as modificações introduzidas por este diploma legislativo, esta decisão “é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”, como se lê do parágrafo único do art. 527 (v. n. 10, *infra*).

As considerações que acabei de fazer a propósito da atual redação do inciso II do art. 527 não podem e não devem ser entendidas, de qualquer sorte, à margem dos comentários que escrevi a respeito do *caput* do art. 522. Sustentei lá e reitero aqui o meu entendimento de que, não obstante a largueza da expressão utilizada pelo legislador mais recente para os casos em que o agravo pode (melhor: *deve*) ser interposto na forma “por instrumento”, haverá situações que a realidade do foro terá condições de demonstrar que em outros casos não previstos pelo legislador (casuisticamente, ou não; expressamente, ou não) a revisão *imediate* da interlocutória é a única forma de evitar atrito ao modelo constitucional do processo.

Portanto, o *dever* de converter o agravo de instrumento em retido nos casos apontados pelo inciso II do art. 527 comporta a mesma flexibilização sobre a qual escrevi nos comentários ao art. 522, *caput*, em especial no n. 4, *supra*.

Sobre o destino dos autos do agravo de instrumento, é de se destacar que eles devem ficar apensados aos autos do processo que tem curso de primeiro grau de jurisdição aguardando o momento oportuno para, de volta ao Tribunal, viabilizarem o julgamento do recurso, por ocasião da apelação. Por se tratar de agravo retido, mesmo que sua retenção verifique-se *a posteriori*, não há como

olvidar da necessária incidência da regra do *caput* e do § 1º do art. 523, isto é, o agravante ou o agravado terá de reiterar sua existência e o pedido de julgamento no prazo da apelação ou no prazo das contra-razões.

7.1 Indeferimento de efeito suspensivo e conversão do agravo em retido

A propósito dos casos em que o agravo “deve ser de instrumento”, vedada, pois, sua conversão em agravo retido nos termos do art. 527, II, uma questão, posta pela Lei n. 10.352/2001, sobrevive, a despeito das inovações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Toda a vez que o relator indeferir o efeito suspensivo ou a chamada tutela antecipada recursal (inciso III do art. 527) ele deve determinar a conversão do agravo de instrumento em retido (inciso II do art. 527)? Penso que não. Deve ser evitada a sobreposição dos *juízos decisórios* do relator em um e em outro caso, mesmo naqueles casos em que o fator “urgência” mostrar-se presente e decisivo para um e para outro. Explico-me.

Não há vinculação necessária entre o processamento *imediato* do agravo na forma de instrumento e a atribuição de efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. São coisas diferentes, cada uma voltada à realização de uma finalidade processual própria. É certo que a conversão do agravo de instrumento em retido justifica-se porque não há, no entendimento do relator, necessidade de reexame imediato da interlocutória questionada, isto é, ele, o relator, não verifica nenhuma probabilidade de a decisão causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, não vê, para empregar a expressão usual, *periculum in mora* que justifique o seu reexame imediato. Também é certo que a não atribuição de efeito suspensivo ou o pedido de tutela antecipada recursal pode justificar-se pela ausência de uma situação periclitante.

Ocorre, entretanto, que há outras situações, para uma e para outra hipótese, que nada têm a ver com a existência de *urgência*. Assim, nos casos de inadmissão da apelação, em que a imposição do agravo de instrumento (e não retido) justifica-se por outras razões (v. n. 4, *supra*), e nos casos de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em que o pedido é feito não com base no art. 273, I, mas com fundamento no inciso II ou do § 6º do art. 273, todos do Código de Processo Civil. Também nestes casos, não se está tratando de urgência propriamente dita, não, pelo menos, em primeiro plano e de forma explícita.

Assim, o que se verifica é que, a par de nem sempre as hipóteses dos incisos II e III do art. 527 reclamarem, para serem praticadas, o que o legislador identificou como “lesão grave e de difícil reparação”, mesmo nos casos em que há este critério, nem por isto a ausência de *periculum in mora* para deixar de atribuir efeito suspensivo ao recurso significará a conversão do agravo de instrumento em retido.

O que é correto destacar é que as situações descritas no inciso III do art. 527 reclamam, nos casos de *periculum in mora*, o proferimento de uma decisão

ainda mais rápida e, por isto mesmo, mais rarefeita (menos completa, menos acabada, menos profunda do ponto de vista da cognição) do relator. Trata-se de uma urgência, por assim dizer, que se sobrepõe à que exige o processamento *imediato* do agravo, que “vem antes” dela. Uma “urgência-urgentíssima”, para empregar expressão que conhecemos, todos, do nosso processo legislativo.

Assim, seja porque os juízos de cognição de cada uma das hipóteses dos incisos II e III do art. 527 são, por definição, diversos e porque nem sempre o processamento do agravo de instrumento ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal repousa em uma situação que envolva “urgência” (“*periculum in mora*”), não vejo como vincular uma decisão à outra: não é porque se nega efeito suspensivo ao recurso que, *ipso facto*, o processamento do agravo na sua forma de instrumento deverá ser recusado. Pode ser que não haja uma situação de urgência imediata a ser tutelada (efeito suspensivo), mas que reclame um julgamento para breve (manutenção do agravo em sua forma de instrumento). Há dano a ser debelado mas não um dano *imediato*. Trata-se de um dano que não se consumará no prazo em que o agravo, desde que processado na sua forma de instrumento, será julgado que, em termos ideais, deverá ser em 30 dias contados da intimação do agravado para oferecimento das contra-razões (art. 528). Em casos como estes, é correto o indeferimento do efeito suspensivo ou da antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 527, III), à falta de um muito intenso *periculum in mora* (urgência-urgentíssima). Não me parece, contudo, só por isto, correta a conversão do agravo de instrumento em retido, determinando-se o envio dos autos respectivos para o juízo de primeiro grau de jurisdição.

8. A oitava do agravado

De acordo com o inciso V do art. 527, na sua atual redação, o agravado será intimado para apresentar suas contra-razões no prazo de 10 dias por intermédio de seu advogado. A intimação será feita pela imprensa oficial nas comarcas (e seções judiciárias) que são sedes de Tribunal e naqueles casos em que estes expedientes sejam regularmente feitos daquela forma. Caso contrário, deverá o advogado ser intimado por ofício registrado com aviso de recebimento.

O dispositivo vai além.

Fazendo expressa remissão ao art. 525, § 2º, destaca que a resposta do agravado pode ser apresentada pelo correio, desde que postada no prazo de 10 dias, apresentada diretamente ao Tribunal ou, ainda, desde que haja lei local neste sentido, de outra forma. Assim, no caso da justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, é viável que as contra-razões de agravo sejam apresentadas pelo protocolo centralizado (integrado) regulamentado pela Lei estadual n. 11.336, de 26 de fevereiro de 2003. Um advogado da comarca de São Sebastião, litoral norte do Estado de São Paulo, ilustra a hipótese, não precisa “subir a serra” para

protocolar a sua resposta. Caso não a queira enviar pelo correio, poderá dirigir-se ao fórum daquela comarca e protocolar a petição lá mesmo. Desde que o faça no prazo, ainda que a peça demore mais alguns dias para chegar ao Tribunal de Justiça na capital, a apresentação da resposta é tempestiva.

Há mais no art. 527, V. O dispositivo deixa claro que o agravado pode juntar, em suas contra-razões, a “documentação que entender conveniente”. A redação difere da anterior, alterada pela Lei n. 10.352/2001, que fazia menção a “cópias das peças que entender convenientes”. Há diferença entre as regras?

Minha resposta é positiva. Parece-me que a regra atual é mais ampla do que a anterior, pelo menos no seu sentido literal. É que o texto anterior dava azo ao entendimento de que por “cópias” só podiam ser entendidas as peças formadoras dos próprios autos em que a decisão agravada tivesse sido proferida. Agora, fazendo-se menção a “documentação”, dá-se espaço, mesmo que limitada a análise à *letra* do dispositivo, a que *qualquer* documento, mesmo que não constante dos autos em que proferida a decisão recorrida, possa integrar os autos do agravo de instrumento.

Admitindo-se a correção deste entendimento, com o qual concordo expressamente, é mister que o agravante tenha vista dos autos do agravo de instrumento para que ele se manifeste sobre o novo documento apresentado pelo agravado em suas contra-razões? A isto impõem o princípio do contraditório e, no plano infraconstitucional, a regra genérica do art. 398 do Código de Processo Civil. Mesmo que o art. 527, que se ocupa de traçar o procedimento do agravo de instrumento perante o relator e o Tribunal, não preveja a hipótese, esta nova oitiva do agravante é, pelas razões que acabei de expor, irrecusável. Ademais, por ocasião do pedido de informações a que se refere o inciso IV do art. 527, a oitiva do agravante sobre os novos documentos carreados aos autos do instrumento pelo agravado não terá o condão de criar maiores delongas no procedimento do recurso e seu ulterior julgamento.

9. A oitiva do Ministério Público e o procedimento do agravo de instrumento

As modificações do inciso VI justificam-se apenas para que as remissões feitas pelo dispositivo na redação que lhe deu a Lei 10.352/2001 passem a atender às alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005. O dispositivo ocupa-se, fundamentalmente, de estabelecer, na linha dos incisos que a ele são anteriores, o *procedimento* que o agravo de instrumento terá no âmbito dos Tribunais.

Deste modo, subtraindo-se a remissão aos incisos I e II do art. 527, o legislador mais recente ocupou-se em prever a oitiva do Ministério Público (que atuará no feito, se for o caso, para os fins do art. 82 do Código de Processo Civil) somente naqueles casos em que o agravo, interposto na forma de instrumento,

tenha o seu processamento aceito nesta forma.

Nos casos de rejeição liminar (inciso I do art. 527) e de conversão do agravo de instrumento em retido (inciso II do art. 527), dado que o agravo de instrumento não será julgado de imediato, não há razão para ouvir, desde logo, o Ministério Público. Ele, quando for o caso, já será ouvido por ocasião da apelação — se não for ele o apelante, mesmo que na qualidade de *custos legis* —, oportunidade na qual se manifestará sobre o agravo retido, analisando, dentre outras circunstâncias, se o caso é de conhecimento do recurso diante da regra do *caput* do art. 523 ou de julgá-lo prejudicado.

Contrariamente, desde que o agravo prossiga, perante o Tribunal, na forma de instrumento, o Ministério Público — quando presente alguma das situações que a lei exige sua participação (daí a menção que fiz, amplamente, ao art. 82) — intervirá após as contra-razões do agravado e, se for o caso, já com as informações devidamente prestadas pelo juízo de primeiro grau de jurisdição. Aplica-se à espécie, destarte, a regra mais genérica do art. 83, I.

Mesmo nos casos em que o relator negar a atribuição de efeito suspensivo ou negar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, situações que, analisei no n. 7.1, *supra*, não impõem e não significam necessariamente a conversão do agravo para a sua forma retida, o Ministério Público terá vista dos autos nas mesmas condições desde que seja o caso.

10. A irrecorribilidade da decisão do relator

De acordo com o parágrafo único do art. 527 — e aqui estamos diante de uma radical novidade trazida pela Lei n. 11.187/2005 —, a decisão do relator que determinar a conversão do agravo interposto na forma “por instrumento” em “agravo *retido*” e a decisão que atribuir ou negar efeito suspensivo ou, ainda, deferir ou indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal só podem ser reformadas no julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar. A lei não quis dizer de forma expressa, mas está dito de forma suficientemente clara: aquelas decisões monocráticas são *irrecorríveis de imediato*. Tanto assim que a parte final do inciso II do art. 527, na redação que lhe deu a Lei n. 10.325/2001, que previa expressamente a possibilidade de interposição de recurso da decisão monocrática do relator (agravo “interno”) que convertia o agravo de instrumento em retido não foi repetida na atual redação dada àquele dispositivo (v. n. 7, *supra*).

Diversos os questionamentos e as dúvidas a que a atual redação do dispositivo rende ensejo. A primeira, verdadeiramente prejudicial às demais, é a seguinte: é constitucional uma regra como a que ocupa hoje o parágrafo único do art. 527? É dado à lei dizer que não cabe o que passou a ser chamado de “agravo

interno” em determinados casos?

A resposta adequada a esta pergunta depende da solução de uma outra: há um “princípio do duplo grau de jurisdição” garantido na Constituição? E se sim, no que ele consiste?

Minha resposta é que, sim, existe um princípio do duplo grau de jurisdição na Constituição Federal e ele significa, no que interessa para os presentes comentários, a possibilidade de os Tribunais reexaminarem as decisões proferidas pelos juízos inferiores. No caso de decisões interlocutórias, a aplicação deste princípio significa que elas são recorríveis para reexame perante os Tribunais. E, no âmbito dos Tribunais, sua incidência só pode significar a possibilidade de contraste das decisões tomadas isoladamente pelos seus membros perante o órgão *colegiado* respectivo. Alguns autores vêm chamando isto de “princípio da colegialidade das decisões no âmbito dos Tribunais”. Bem entendidas as coisas descritas pelos mais diversos nomes, não há por que tirá-lhes a razão. O que importa, de qualquer sorte, é a idéia de que as decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais são recorríveis, sempre recorríveis, para o órgão colegiado competente. É neste último enfoque que o princípio do duplo grau de jurisdição, ainda que com as vestes de um “princípio da colegialidade”, interessa para o desenvolvimento destes comentários.

Compartilho do entendimento que acabou por prevalecer na doutrina e na jurisprudência de que não agride nenhum princípio constitucional do processo a circunstância de a lei, rente à concretização de outros valores constitucionais do processo — celeridade e racionalidade nos julgamentos, por exemplo —, dispor que, no âmbito dos Tribunais, decida-se de forma isolada (monocraticamente), *desde que* a lei preveja uma forma suficiente de contraste desta decisão perante o órgão colegiado. O chamado agravo *interno* veio para desempenhar esta função desde a primeira vez que a nossa lei ocupou-se dele, fazendo, aqui, referência ao art. 39 da Lei n. 8.038/1990. Nestas condições, a decisão monocrática do relator deveria ser entendida mais como uma técnica de *antecipação* do julgamento colegiado por um de seus membros do que uma decisão singular e incontrastável. Antecipa-se, em determinadas circunstâncias, aquilo que o colegiado entende firme e uniforme, facultando-se, de qualquer sorte, que aquele mesmo órgão verifique a correção da decisão isolada.

O problema trazido pela Lei n. 11.187/2005 é que ela vedou expressamente o cabimento do agravo *interno*, deixando margem às questões que abriram espaço para estas reflexões.

Quando destaco que, na minha opinião, o princípio do duplo grau de jurisdição é sim um princípio constitucional do processo, é dizer, é parte integrante do “modelo constitucional do processo”, quero dizer que ele é um valor arraigado na cultura daquele que milita no foro diuturnamente. Faz parte daquele que está no dia-a-dia forense a utilização de agravos para contrastar as mais diversas decisões interlocutórias, inclusive aquelas proferidas no âmbito dos Tribunais. Contrastam-se decisões interlocutórias no plano *vertical* (do primeiro

para o segundo grau de jurisdição, é este o papel do agravo de instrumento) e contrastam-se decisões interlocutórias no plano horizontal (no próprio segundo grau de jurisdição, é este o papel que vem sendo desempenhado pelo chamado “agravo interno”). É este o valor, pelo menos por ora, prevalecente.

Porque os princípios constitucionais devem ser entendidos como *valores* — e como todos os valores, mutáveis ao longo do tempo —, é que não aceito como crítica ao que escrevi até agora lembrar que o sistema recursal das interlocutórias no âmbito do processo do trabalho ou no âmbito processual penal é diverso e que ninguém o critica, pelo contrário, são, cada um a seu modo, motivo de aplausos. Estou tratando de processo *civil*. É dos valores e da cultura predominantes no processo *civil* brasileiro que estou a tratar e não daqueles outros sistemas processuais civis, que, embora extraíam, da mesma Constituição Federal, o seu “modelo constitucional do processo”, fazem-no levando em conta seus próprios valores e sua própria cultura; seus próprios usos e costumes.

Assim, enquanto for preponderante o entendimento — e, friso, estou tratando do processo *civil* — de que toda interlocutória é recorrível e que, no âmbito dos Tribunais, toda interlocutória proferida monocraticamente é contrastável pelo colegiado, a vedação imposta pelo parágrafo único do art. 527 é *inconstitucional*. Ela agride o que em geral é chamado de “duplo grau de jurisdição” ou, segundo alguns, de “princípio da colegialidade”, e, por isto, não pode prevalecer. É como se a vedação do parágrafo único do art. 527 não existisse. O agravante que se vê prejudicado com a decisão do relator proferida nos moldes dos incisos II ou III do art. 527 pode, no prazo de 5 dias, apresentar o recurso de agravo *interno* ao órgão colegiado competente.

De toda a sorte, seria bastante frustrante tecer apenas estes comentários ao dispositivo em sua atual redação. Seria, para dizer o mínimo, ir de encontro à minha própria proposta de trabalho de problematizar, na medida em que o consigo, as situações de interpretação e aplicação das regras modificadas pela Lei n. 11.232/2005 e, no que interessa mais de perto aqui, pela Lei n. 11.187/2005.

Assim, rente à minha proposta inicial, assumindo a constitucionalidade do dispositivo, fica aberta a questão sobre o que o agravante pode fazer diante do proferimento de uma decisão que lhe seja negativa na forma dos incisos II ou III do art. 527: o agravante interpõe agravo de instrumento e o relator determinou sua conversão em agravo retido ou, o que dá no mesmo para fins de exposição, requereu efeito suspensivo na tramitação de seu agravo (ou requereu, diante da negativa de um pedido, que se desse provimento antecipadamente ao agravo) e o relator indeferiu seu pleito. O que o agravante pode fazer?

As alternativas possíveis são, a meu ver: (1) não há o que fazer e, por isto, o agravante não faz nada; (2) o agravante apresenta um “pedido de reconsideração”; (3) o agravante interpõe “agravo interno”; (4) o agravante interpõe “agravo regimental”; (5) o agravante impetra mandado de segurança contra o ato do relator; (6) o agravante interpõe recurso especial e/ou extraordinário. Para as situações em que alguma pessoa estatal estiver envolvida

— nos casos de “direito processual público”, portanto — há uma sétima alternativa, qual seja, (7) a apresentação, perante a Presidência do Supremo Tribunal Federal e/ou do Superior Tribunal de Justiça, de pedido de “suspensão de segurança”. Apresento-a no n. 10.7, *infra*, penitenciando-me de não tê-la enxergado desde a 1ª edição do trabalho.

Antes de analisar cada uma destas sete alternativas, cabe fazer uma ressalva. A irrecurribilidade de que trata o parágrafo único do art. 527 deve ser entendida, no que diz respeito aos “casos do inciso III do *caput* deste artigo”, indistintamente quer se trate de *atribuição* ou de *negação* do efeito suspensivo ou da tutela antecipada recursal. Todas as alternativas examinadas daqui em diante, têm pertinência para os casos em que o agravante requer a atribuição de efeito suspensivo a seu agravo ou a antecipação da tutela recursal e vê seu pedido negado (e é este o padrão assumido na exposição dos números seguintes) ou para a hipótese inversa: o efeito suspensivo (ou a antecipação da pretensão recursal) é concedido em atenção ao pedido do agravante. O parágrafo único do art. 527 está a vedar a apresentação de recurso pelo agravado também neste caso.

É dizer de forma bem direta: a decisão proferida pelo relator ao receber o recurso de agravo de instrumento para *atribuir* ou *negar* efeito suspensivo à sua tramitação (inciso III do art. 527) ou, ainda, para *deferir* ou *indeferir*, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (ainda o inciso III do art. 527) é *irrecorrível* pelo agravante e pelo agravado.

E faço, aqui, um adendo à ressalva: no que diz respeito à hipótese do inciso II do art. 527, conversão do agravo de instrumento em retido, não há sequer como vislumbrar *interesse jurídico* para o agravado apresentar qualquer recurso. Basta, neste sentido, entender a hipótese como de irrecurribilidade para o agravante.

Feita a ressalva, feito o respectivo adendo, passo à análise de cada uma das alternativas já enumeradas acima.

10.1 A observância da decisão do parágrafo único do art. 527

A única alternativa que merece aprovação, sem maiores considerações, assumindo-se a constitucionalidade do dispositivo, é a primeira. Não há nada para ser feito. Não, pelo menos, de imediato, tão logo o agravante seja intimado da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido ou que negar efeito suspensivo ou a antecipação da tutela recursal. A decisão monocrática, em qualquer um destes casos, deve ser observada, acatada e respeitada. Se é constitucional dizer que, no âmbito dos Tribunais, decide-se sozinho, não há o que fazer a não ser observar, acatando e respeitando, o que foi decidido.

Mas e se a decisão for errada, for abusiva, for daquelas “teratológicas”? Não caberia, mesmo nestes casos, algum recurso? A resposta, assumida a constitucionalidade do parágrafo único do art. 527, é uma só e é negativa. Se

cabe ao relator, sozinho, decidir e ele decidiu, não há por que pretender reexaminar a decisão. Não há direito subjetivo público para tanto. É tudo passível de ser resumido em uma questão de competência: a quem compete decidir? Ao relator e a mais ninguém. Logo, o que o relator decidiu, está decidido. Se bem ou mal, certo ou errado, com ou sem teratologia, são apreciações subjetivas que *não devem abalar* o sistema recursal.

E o mandado de segurança contra ato judicial? Não cabe mandado de segurança contra ato judicial toda a vez que não cabe recurso nenhum? Minha resposta: não. Mandado de segurança contra ato judicial não serve para *burlar* o sistema recursal. Ele serve para ampliar eventuais estreitezas ou armadilhas do sistema recursal — é esta a doutrina do mandado de segurança contra ato judicial que deve ser aceita e observada — e o caso não é de estreiteza ou de estrangulamento do sistema recursal; o caso é, coerentemente com a premissa da exposição deste número, de não-cabimento do recurso nas hipóteses apontadas no parágrafo único do art. 527, coisa bem diferente, entendida a irrecorribilidade contida no dispositivo na forma ampla que acabei de ressaltar.

10.2 Pedido de reconsideração

A segunda alternativa, a do “pedido de reconsideração”, não me parece despropositada, muito pelo contrário. Ela se justifica, até mesmo, pela redação do parágrafo único do art. 527, quando nele se lê que a decisão monocrática do relator só é passível de reforma no momento do julgamento, “salvo se o próprio relator a *reconsiderar*”. O texto em itálico está a evidenciar que a própria lei assumiu o cabimento do chamado “pedido de reconsideração”. Ou, quando menos, a lei admitiu a possibilidade de o relator reconsiderar a decisão que proferiu mesmo *sem* o tal “pedido de reconsideração”.

O problema com esta alternativa é que “pedido de reconsideração” não é recurso e dizer que ele não é recurso significa dizer que não há regime jurídico para disciplinar a sua prática. É como se dissesse que o “pedido de reconsideração” por não ser recurso não viabiliza, para aquele que o apresenta, direito subjetivo quanto à sua apreciação. Se, apresentado, ele for levado em conta, determinando, até mesmo, a reconsideração da decisão, excelente para o interessado. Caso contrário, não há nada para fazer, a não ser esperar o julgamento do agravo que, na perspectiva daquele que busca a revisão das decisões proferidas com fundamento nos incisos II e III do art. 527 será, por definição, tardio.

Por esta razão, mesmo que se possa enxergar no parágrafo único do art. 527 a pertinência de se apresentar, ao relator, um “pedido de reconsideração”, ainda que com uma pertinente apologia ao juízo de retratação inerente ao julgamento do recurso de agravo (com o que concordo), o problema é que disto não decorre nenhuma segurança, para aquele que o apresentou, de que seu pedido será apreciado e mesmo que sim, que o seja *tempestivamente*.

Esta “tempestividade” do reexame convida a uma breve reflexão. Vale o

destaque, a este respeito, que a previsão do parágrafo único do art. 527, de que a decisão monocrática é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, é claramente inócua tanto nos casos do inciso II como nos do inciso III do art. 527.

Se se determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, o “julgamento do agravo” terá que aguardar o da apelação (art. 523, *caput*). Se se indeferir a atribuição de efeito suspensivo ou a antecipação da tutela que se pretende obter com a interposição do agravo de instrumento, sua atribuição a final, quando do julgamento do recurso, também é inócua porque, neste caso, a decisão a ser proferida pelo órgão julgador substituirá (art. 512) a decisão interlocutória agravada, sendo desnecessário falar-se, neste instante procedimental, em exercício da tutela de urgência. A conclusão é a mesma nos casos de atribuição do efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aplicando, aqui, a ressalva que lancei no n. 10, *supra*. Postergar o exame destas decisões para depois é, por definição, situação que tem tudo para criar, ao agravante (ou ao agravado), situação de lesão ou de ameaça a direito seu. É negar tutela jurisdicional *oportuna* e *efetiva* porque *intempestiva*.

É correto dizer que a previsão do parágrafo único do art. 527 representa o que em alguns Tribunais vinha sendo praticado. Era (e, com a nova lei, há espaço de sobra para continuar a ser) bastante comum que o relator recebesse o “pedido de reconsideração” tão logo proferisse a decisão negativa e que só o apreciasse quando do julgamento do agravo. A prática, pelas mesmas razões que vim de expor, não resiste à sua análise do ponto de vista de uma tutela jurisdicional *eficaz*. Por isto mesmo é que não me parece esta segunda alternativa digna de destaque e de uso seguro no dia-a-dia do foro.

10.3 Agravo interno

A terceira alternativa que ventilei acima é o chamado “agravo interno”, assim entendido o agravo interponível das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais visando ao seu reexame pelo órgão colegiado competente. É difícil sustentar que cabe o agravo interno quando a Lei n. 11.187/2005 veio para dizer, no parágrafo único do art. 527, justamente o contrário. E evito, a propósito, a tentação de defender que, no caso do inciso III do dispositivo, a irrecurribilidade deve ser entendida “restritivamente”, isto é, somente nos casos em que for atribuído efeito suspensivo ou for deferida a antecipação da tutela recursal, acolhendo o pedido do agravante. Embora a *letra* do parágrafo único possa conduzir a uma tal interpretação — afinal de contas, o inciso III fala em “atribuir e deferir” e não em “não-atribuir e indeferir” —, descarto-a pelas razões que escrevi na ressalva que fecha o n. 10, *supra*.

Por todas estas razões é que, em nome do que acentuei desde o início dos comentários ao art. 522, *caput* (v. n. 1 dos comentários àquele dispositivo), parece-me não só *viável* sustentar o contrário do que a lei diz ou pode pretender querer dizer mas, mais do que isto, *necessário*. Por mais absurda que pareça uma

tal iniciativa. E mesmo assumindo a constitucionalidade do dispositivo como fiz de início, para que o exame da problematização de sua aplicação prática seja o mais completo, não vejo como fugir, neste número, do exame das consequências de sua desarmonia com o modelo constitucional do processo.

Em nome do princípio do duplo grau de jurisdição, assim entendido o que, sobre ele, escrevi acima que entendia, forte no chamado “princípio da colegialidade”, nada mais coerente que recusar aplicação à vedação da lei. Não deve causar espanto a ninguém esta solução. Só estou recusando a aplicação de uma lei porque a reputo inconstitucional. Isto é palmar em direito mesmo quando não se tem consciência de que só se pode pensar direito (qualquer direito, não só o processual civil) desde a Constituição Federal, levando-se em conta seu “modelo constitucional”.

Assim, em sentido radicalmente oposto ao que sustentei anteriormente, recuso a constitucionalidade do parágrafo único do art. 527, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, nos casos em que houver urgência, isto é, *necessidade* de reexame imediato da decisão proferida pelo relator nas hipóteses dos incisos II e III do *caput* daquele dispositivo, sempre com a ressalva que fecha o n. 10, *supra*. Assim entendido, o caso é, a despeito da vedação legal, de agravo *interno*. O cabimento do agravo, repito e enfatizo este entendimento, deriva do sistema processual civil: de toda interlocutória cabe agravo; no âmbito dos Tribunais, não é diverso. A única diferença que se verifica é a do *regime jurídico* deste agravo, mas ele continua sendo o recurso que viabiliza o contraste de uma decisão interlocutória. Aqui, o reexame colegiado da decisão singular proferida no âmbito dos tribunais.

E para evitar que o *texto* do parágrafo único do art. 527 seja de todo inútil, há o que aproveitar nele. Quando ele acentua que a decisão do relator, nas hipóteses que estou tratando, só “é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”, é possível e, creio, até mesmo desejável, sustentar que este *indicativo* da lei quer significar que a interposição do agravo interno viabilizará, em juízo de retratação inerente a *qualquer* agravo (“retido”, “de instrumento” ou “interno”), que o relator *reconsidere* a decisão que acabou de proferir. Caso não a reconsidere, que dê andamento ao agravo interno para que o órgão colegiado respectivo julgue-o tão logo a parte contrária seja ouvida sobre o recurso.

Mas isto não significa dizer que a hipótese acaba sendo contrastada pela apresentação de um “pedido de reconsideração”? A solução aqui ventilada não contradiz o “descarte” da “segunda alternativa”, à qual me voltei anteriormente no n. 10.2?

Penso que não. “Pedidos de reconsideração” e “agravos internos” não são a mesma coisa. Este é recurso, derivado do sistema do Código de Processo Civil; aquele não, é mero sucedâneo recursal que não tem nenhuma disciplina específica na nossa lei processual civil. O que há de comum nestas duas iniciativas é que, no âmbito do agravo interno, é dado a quem proferiu a decisão

a possibilidade de retratar-se dela. Mas uma tal retratação deriva da interposição do próprio agravo (de qualquer agravo, aliás) e seu não atendimento gera, ao agravante, o (direito ao) julgamento colegiado do seu inconformismo, coisa que não se dá para o chamado pedido de reconsideração.

10.4 Agravo regimental

Uma variante para o que acabei de escrever faz as vezes da quarta alternativa, qual seja, o cabimento do que usualmente é chamado de “agravo regimental” para contrastar o ato monocrático do relator que nega seguimento ao agravo na forma de instrumento ou que nega a ele efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal nele pretendido ou, ainda, que o concede.

Em minha opinião, a alternativa deve ser descartada enfaticamente. Não obstante ser bastante comum a previsão dos chamados “agravos regimentais” nos regimentos internos de diversos Tribunais, ela violenta escancaradamente a Constituição Federal. Só lei — e *lei federal* — pode criar regras de processo (art. 22, I, da Constituição Federal). E mesmo que se quisesse supor que regras recursais pudessem ser encartadas no conceito de regras *procedimentais* — discussão interessantíssima e pertinente para o desenvolvimento de um estudo verdadeiramente constitucional do processo, mas que transborda e muito dos limites do presente trabalho —, a regulamentação da hipótese reclamaria *lei estadual* (art. 24, XI, da Constituição Federal), o que não se confunde com regimentos internos dos Tribunais, normas infralegais.

Ademais, a prática deve ser descartada porque ela pressuporia a previsão de uma tal modalidade de agravo em cada um dos Regimentos Internos de todos os Tribunais de Justiça e Regionais Federais do Brasil, em nome do princípio da isonomia, o que não condiz com a realidade. E, para voltar ao que escrevi no parágrafo anterior, caso condissesse, as previsões seriam inconstitucionais. A solução agride, destarte, o modelo constitucional do processo e, por isto, deve ser afastada.

O que me parece positivo de ser destacado no que pode ser identificado como uma inegável “prática” de “agravos regimentais” reside no que escrevi com mais vagar no n. 10, *supra*. A *tolerância* generalizada com a previsão e, em boa parte dos casos, com a utilização efetiva e concreta destes agravos é representativa do que escrevi naquele espaço. Culturalmente, quem milita no foro civil habituou-se com a recorribilidade plena das interlocutórias inclusive no âmbito dos Tribunais. Enquanto for este o *valor* predominante — e, para frisar o que quero dizer, basta analisar uns bons pares de Regimentos Internos dos nossos Tribunais estaduais, federais e superiores, para verificar que eles continuam a prever agravos *regimentais* para as mais diversas decisões monocráticas —, a lei não pode *impor*, pura e simplesmente, uma solução diversa.

Vale, a propósito, destacar também aqui o que escrevi no final do n. 10.2. O parágrafo único do art. 527, fiel à “prática generalizada dos agravos

regimentais”, prevê que, quando do julgamento (final) do agravo, sejam apreciados eventuais “pedidos de reconsideração”. Como muitas vezes estes pedidos assumem as vestes dos agravos *regimentais* — porque são previstos nos Regimentos de certos Tribunais —, é bastante comum que o relator receba o agravo regimental declarando que se pronunciará sobre ele a final. Pelas mesmas razões que também escrevi no mesmo n. 10.2, o exame do inconformismo, nestas condições, será tardio e, não fossem todos os óbices levantados até aqui, ele seria bastante para rejeitar a adoção desta alternativa.

10.5 Mandado de segurança contra ato judicial

A quinta alternativa traz a pêlo o tema do mandado de segurança contra ato judicial.

Não nego — e nem poderia fazê-lo — o que mais de um autor chamou de “doutrina” do mandado de segurança contra ato judicial. A pertinência do tema é irrecusável e o passado do nosso processo civil atesta sua existência e uso diuturno, de forma bastante intensa, vale frisar, em tempos idos não há muito, há pouco mais de 10 anos dos dias presentes.

Sem querer, nesta sede, desenvolver qualquer nova teoria quanto ao mandado de segurança contra ato judicial, o que releva para o debate da questão destacada é constatar que o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial pressupõe o estrangulamento do sistema recursal a ponto de deixar um direito carente de tutela efetiva, assim entendida aquela que é tempestiva o suficiente para evitar a consumação de lesões ou ameaças a direito daquele que pede ao Estado a prestação da tutela jurisdicional. E, assim mesmo, haverá aqueles que entendem que não basta a inoperatividade do sistema recursal. O cabimento do *writ* contra ato judicial pressupõe também a prática de atos judiciais teratológicos que, nesta condição, tenham o condão de violar direitos líquidos e certos dos jurisdicionados.

Assumindo, como assumo, uma postura mais “liberal”, mais “flexível”, “menos presa à letra da lei”, porque concebida diretamente do “modelo constitucional do processo”, da interpretação do *sistema processual civil relativo ao recurso de agravo*, dando, conseqüentemente, a interpretação que emprestei acima para o cabimento do agravo em suas diversas modalidades (retido, por instrumento e, o que interessa mais de perto para o parágrafo único do art. 527, “interno”), não sobra espaço para o uso do mandado de segurança contra ato judicial.

Não há, partindo de onde parto, “lacuna” ou, quando menos, “ineficácia do sistema recursal” criada pelo parágrafo único do art. 527 a ser preenchida pelo uso do mandado de segurança contra ato judicial. Ao sustentar, como sustento, que o “não-cabimento” do agravo interno lá imposto pela lei é inconstitucional e que, a despeito da vedação legal, o agravo interno deve ser interposto para o *contraste coletado* do ato monocrático proferido com fundamento nos incisos II e III do art. 527, não há razão para o cabimento do mandado de segurança contra

ato judicial.

A interpretação mais generosa que proponho para o aproveitamento do sistema recursal afasta, por si só, a *necessidade* do emprego do mandado de segurança contra ato judicial, forte no que, na minha opinião, é bastante bem resolvido pelo art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951, que rege o mandado de segurança, quando lido, como não poderia deixar de ser, no seu contexto adequado. Para todos os fins, é como se não houvesse a vedação da lei, que não pode prevalecer, convém frisar, sobre o modelo constitucional do processo.

De resto, o critério da “teratologia do ato judicial” a ensejar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial tem o condão, já acentuei isto acima, de criar um subjetivismo absolutamente indesejável sobre qual órgão jurisdicional tem competência para decidir qual caso e por quais motivos.

A questão, a meu ver, é de a lei admitir, ou não, a recorribilidade do ato e, um pouco mais do que isto, sobre se a lei pode admitir, no plano dos Tribunais, atos monocráticos incontrastáveis pelo órgão colegiado competente. Na exata medida em que se assumia que a lei pode disciplinar que é o relator quem decide e que desta sua decisão não há controle (não há recurso), a lei assumiu o *risco* de que o relator possa vir a proferir uma decisão que, no exame de um outro (ou de qualquer um), seja “teratológica”, verdadeiramente absurda. Mas, friso a idéia, foi a lei quem assumiu este *risco* e, entendendo tal assunção conforme à Constituição Federal, não vejo como possa sobrar algum espaço para o mandado de segurança contra ato judicial.

Também por este fundamento, portanto, só me resta descartar a pertinência do uso do mandado de segurança contra ato judicial, mantendo-me fiel à premissa que parece-me mais correta e afinada ao “modelo constitucional do processo”.

Partindo, portanto, das premissas de exposição das quais parto não tenho como admitir o emprego do mandado de segurança contra ato judicial, não tenho, friso a idéia, como admitir a *necessidade* do mandado de segurança contra ato judicial porque a sua função pode (e *deve*) ser suficientemente desempenhada pelo agravo interno, não obstante a vedação do parágrafo único do art. 527 (v. n. 10.3). Ênfato: o contraste colegiado do ato monocrático a que se referem os incisos II e III do art. 527 deve se dar por *agravo interno*, devendo ser recusada aplicação à vedação do parágrafo único do mesmo dispositivo porque inconstitucional (v. n. 10.3, *supra*). Para mim, a interpretação correta a ser dada à hipótese é a que dá preferência a um maior rendimento do sistema recursal codificado (mesmo com tantas e tão freqüentes alterações), afinando-o às diretrizes constitucionais, recusando, destarte, qualquer pecha de inoperância ou carência de tutela naquele sistema o que, repito, por si só, afasta a *necessidade* e a *pertinência* do uso do mandado de segurança contra ato judicial.

10.6 Recurso extraordinário e/ou especial

A sexta alternativa é a interposição de recurso especial e/ou extraordinário contra o ato do relator a que se refere o parágrafo único do art. 527. Esta alternativa, que pode parecer razoavelmente esdrúxula após um primeiro exame da matéria, parece-me bastante pertinente e, a meu ver, relaciona-se bastante bem àquilo que o parágrafo único do art. 527, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, efetivamente quer. Explico-me.

Admitindo, para fins de exposição, que não há qualquer pecha de inconstitucionalidade no parágrafo único do art. 527, uma coisa deve ficar muito clara, qual seja, a de que o ato do relator do agravo de instrumento que determinar sua conversão em retido ou que negar o efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerido pelo agravante (ou atribuí-los) é inconstrastável *no âmbito dos Tribunais*. É o que se lê do dispositivo, interpretando-o de forma direta: não cabe agravo interno do ato do relator nos casos dos incisos II e III do *caput* do art. 527.

Se não cabe nenhum recurso perante os Tribunais e descartando o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial para fins de exposição, destacando, para tanto, a conformidade da regra legal com o modelo constitucional do processo em toda sua plenitude, a única solução a que se pode chegar, coerentemente, para aqueles que, embora reconheçam a correção da regra, não se conformam com a falta de previsão de alguma forma de contraste da decisão do relator nos casos apontados, é admitir o recurso extraordinário ou o recurso especial para aquela finalidade.

Sim, porque, de acordo com os arts. 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm competência para julgar, em sede de recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas em única ou última instância que incidam nas hipóteses descritas nas alíneas de cada um daqueles dispositivos constitucionais. Assim, desde que a decisão monocrática do relator possa ser encartada em um daqueles permissivos, o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial é irrecusável.

Um óbice que poderia ser levantado especificamente quanto ao cabimento do recurso especial diz respeito à previsão do inciso III do art. 105, da Constituição Federal. O dispositivo, diferentemente, no particular, do que, para o Supremo Tribunal Federal, reserva o art. 102, III, da Constituição, exige que o cabimento do especial pressuponha “causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios” (a redação é a que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45/2004). Lendo o dispositivo, alguém poderá destacar que a decisão monocrática do relator não pode ser entendida como decisão do Tribunal e, por isto, o especial não tem cabimento, mesmo que se pudesse imaginar, na decisão, alguma forma de violação à lei federal.

Com o devido respeito, o óbice é aparente e deve ser descartado. É que, assumindo a constitucionalidade do parágrafo único do art. 527, não há como deixar de reconhecer, na mesma medida, que a decisão monocrática do relator

faz as vezes da decisão do Tribunal; que ela, decisão singular, equivale, para todos os fins, à decisão dos Tribunais tal qual referida no inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Desta forma, o reconhecimento quanto à constitucionalidade do parágrafo único do art. 527, no sentido de que é correta a opção legislativa de deixar sem contraste, perante o órgão colegiado local, o ato monocrático do relator proferido para os fins dos incisos II ou III do art. 527, viabiliza o contraste *direto* daquele ato perante o Supremo Tribunal e perante o Superior Tribunal de Justiça porque é a lei quem, assumindo sempre a sua constitucionalidade, que trata a decisão singular do relator como decisão que vale pelo Tribunal todo. O relator, para todos os fins, representa o Tribunal. Fixada esta premissa (e é a partir dela que se desenvolve o presente número), a decisão do relator só pode equivaler para todos os fins a uma decisão do Tribunal. Inclusive para fins de admissibilidade do recurso especial.

O que interessa para que as vias do recurso extraordinário e do recurso especial estejam abertas — é isto que deve ser destacado, pondo as coisas na ordem que as pus para fins de exposição — é que não caibam mais recursos perante o próprio Tribunal, que não caibam mais “recursos ordinários” (para me valer de expressão bastante consagrada na nossa melhor doutrina sobre aqueles recursos excepcionais), que não caibam mais recursos no plano *horizontal*, perante o próprio Tribunal.

É esta, a meu ver, a melhor interpretação que deve ser dada ao inciso III do art. 102 e, a despeito da redação diferente no particular, também para o inciso III do art. 105, ambos da Constituição Federal.

Tal alternativa, mesmo que aceita, pelas razões que acabei de expor, traz consigo, entretanto, uma grande dificuldade. Refiro-me à circunstância de os recursos extraordinários e recursos especiais tirados de decisões interlocutórias em geral ficarem retidos nos autos e somente serem processados se o recorrente os reiterar no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final ou para as contra-razões. É o que dispõe o art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 9.756/1998.

Embora a incidência da regra contida no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, seja irrecusável à espécie (porque, em última análise, a hipótese é de recurso especial ou extraordinário interposto de uma decisão que, sistematicamente falando, é interlocutória e, mais do que isto, é uma decisão tomada no recurso interposto de interlocutória proferida no primeiro grau de jurisdição), sempre me pareceu que a rigidez de seu enunciado deve ceder espaço para o processamento *imediato* dos recursos especiais e extraordinários quando a hipótese for de urgência ou, quando menos e de forma mais ampla, reclamar, ainda que por outro motivo, reexame *imediato* pelos Tribunais Superiores. É o que vem ocorrendo com bastante freqüência perante o Superior Tribunal de Justiça e com bem menos freqüência perante o Supremo Tribunal Federal, até mesmo em função das Súmulas 634 e 635, com as “ações cautelares” e requerimentos diversos ajuizados perante aquelas Cortes para

pleitear o “destrancamento” (o processamento *imediato*) daqueles “recursos retidos”.

O que releva para destacar nesta sede é que as dificuldades para o processamento imediato dos recursos extraordinários e especiais não significam o seu não *cabimento*. Por isto, mesmo nos casos em que a aplicação da regra do art. 542, § 3º, for irrecusável e inócua qualquer tentativa de *flexibilizá-la*, isto não quer dizer que o que desenvolvi como “sexta alternativa” deva ser afastado. Os recursos terão cabimento; só não viabilizarão o contraste imediato da decisão do relator, embora, repito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, muito mais do que a do Supremo Tribunal Federal, esteja repleta de situações em que a *flexibilização* daquela regra, que veda o acesso *imediato* àquela Corte, é verdadeiramente impositiva.

De resto, em termos de “jurisprudência restritiva” quanto ao cabimento do que sustento, nesta sede, não há como deixar de lado a Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”. Pelas razões que desenvolvi neste número não posso emprestar concordância àquele enunciado. Ele esbarra no comando amplo do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, que sempre foi interpretado sem quaisquer ressalvas ao entendimento de que “causas decididas” também podem ser entendidas como decisões interlocutórias. De qualquer sorte, não há por que duvidar de sua amplíssima aplicação, mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, em direta proporção ao crescimento das variadas tentativas de contrastar a decisão monocrática proferida com fundamento nos incisos II e III do art. 527 perante aqueles Tribunais Superiores. É esperar para ver. O que não vale a pena esperar, acredito eu, é descartar o emprego da súmula pela interpretação literal de seu enunciado, prática tão comum quanto equivocada, já que a decisão da qual aqui me ocupo é *monocrática* e, por isto, não reclama manifestação *colegiada*, única hábil para ser veiculada em acórdão (art. 163 do CPC).

10.7 Suspensão de segurança

Uma outra alternativa que me parece digna de destaque, ainda que, pelas razões que exponho, para descartá-la, diz respeito à “suspensão de segurança”. Este instrumento, que sempre foi expressamente previsto entre nós como fator de imunização da eficácia das decisões liminares ou finais proferidas contra o Poder Público, tem cabimento toda vez que decisão jurisdicional tiver aptidão para criar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”, e visa precipuamente, como o seu nome está a indicar, a mera *suspensão* dos efeitos daquela decisão e não, propriamente, a sua reforma ou cassação.

Para facilitar a exposição, vale destacar a seguinte hipótese de análise: a particular, MAD, ajuíza ação em face do Estado de JRM. Pede a concessão de tutela antecipada, forte na presença dos pressupostos autorizadores do art. 273, e o magistrado indefere o pedido. A particular, MAD, interpõe agravo de

instrumento e, com base no art. 527, III, requer a concessão de tutela antecipada recursal (“efeito suspensivo ativo”) para que o relator defira a medida negada em primeiro grau de jurisdição. Seu pedido é acolhido. A decisão, é disto que me ocupo mais intensamente desde o n. 10, é *irrecorrível* (parágrafo único do art. 527). O que faz o Estado de JRM?

O cabimento da chamada “suspensão de segurança” ou, mais precisamente, a “segunda suspensão”, ou a “suspensão da suspensão” ou o “novo pedido de suspensão”, ou, ainda — são só nomes diversos para descrever o mesmo fenômeno —, a “suspensão *per saltum*” de que aqui me ocupo, pressupõe, embora o tema seja controvertido em sede de doutrina e de jurisprudência, “exaurimento de instância”. Mas, e aqui todas as considerações que apresentei no n. 10.6, *supra*, e pelos mesmos fundamentos, têm pleno cabimento, o “exaurimento de instância” neste caso está na própria e singular manifestação do relator. Ele, como no exemplo figurado, concedeu a antecipação da tutela recursal. Seu ato é irrecorrível (leitura “constitucional” do parágrafo único do art. 527) e, por isso mesmo, não há mais o que ser feito no plano do Tribunal respectivo.

O que se põe de novo para estes casos é que, diferentemente do cabimento dos recursos extraordinário e especial, bastante estreito em todos os sentidos (os recursos são de fundamentação *vinculada*), o pedido de suspensão de segurança baseia-se em uma das expressões mais fluidas, vagas e indeterminadas de que a experiência jurídica tem conhecimento: ofensa à “ordem pública”. Não é difícil perceber, deste prisma de análise, que o “pedido de suspensão de segurança”, nestes casos, vem a ser um excelente “atalho” para as pessoas de direito público chegarem, de vez, à presidência dos Tribunais Superiores, assim entendidos o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a obter, em termos práticos, o que não conseguiram (ou que não puderem obter) perante os Tribunais de segundo grau de jurisdição: a imunização dos efeitos da decisão concedida em favor do particular. Se, é verdade, a perspectiva da Lei n. 11.187/2005 é a de reduzir o número de agravos em segundo grau, o uso da suspensão de segurança no contexto a que aqui faço referência tem tudo para limitar aquela finalidade aos litigantes *particulares*. A suspensão de segurança, afinal de contas, é típica regra de “direito processual público”, nome que sempre me pareceu o mais correto para descrever esta realidade normativa.

Que, em regra, o cabimento do pedido de suspensão perante a presidência do Supremo Tribunal Federal e/ou do Superior Tribunal de Justiça pressupõe a interposição do agravo interno a que faz referência o art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, não há por que duvidar, embora o Supremo Tribunal Federal tenha, pelo menos, dois precedentes em sentido contrário (Pet. 2.455/PA e SS 2.491/PE). Que é viável pleitear a “suspensão da segurança” a partir do julgamento de agravo de instrumento também é questão bem resolvida pelo § 5º do art. 4º da mesma Lei n. 8.437/1992. A questão ganha interesse, contudo, diante da *nova regra* constante do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil: a decisão que atribuir efeito suspensivo ao agravo (ou, como no exemplo,

antecipar a tutela recursal) ou, ainda, a que determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, é, doravante, *irrecorrível*. Se assim é, e, com esta afirmação, retomo a discussão que expus um pouco mais acima, pode-se mesmo entender que aquela irrecorribilidade pode significar “exaurimento de instância” para fins da apresentação do pedido de suspensão perante o Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça? Será que, à falta de outra solução para contraste imediato daquela decisão monocrática do relator, e, conseqüentemente, à falta de outra forma (comum, ordinária) de evitar eventual lesão à “ordem pública” causada pela decisão monocrática do relator (referencial do *caput* do art. 4º da Lei n. 8.437/1992), está mesmo aberta aquela via excepcional? Será, em suma, que as “instâncias locais” apresentam-se “esgotadas”, “exauridas”, justamente por causa da *irrecorribilidade* do ato do relator decorrente do dispositivo em destaque?

A minha resposta a todas estas questões é negativa.

A uma, porque cria odioso privilégio processual para a Fazenda Pública, injustificável na espécie. A razão de ser da vedação do agravo do parágrafo único do art. 527, analisada a questão da perspectiva do legislador, tem de valer para ambos os litigantes, independentemente de se tratar de pessoa de direito privado ou de direito público. A duas, porque nada há nos dispositivos mencionados que autorize o entendimento de que a irrecorribilidade de uma decisão monocrática levaria, de vez, às portas das presidências do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça pelo “atalho” da suspensão de segurança. Isto não decorre daquelas regras, muito pelo contrário. A três, porque quem quiser ver uma tal possibilidade no § 1º do art. 4º da Lei n. 4.348/1964, vale lembrar que, mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reviu seu entendimento sumulado de que era dispensado, antes da apresentação do “novo” pedido de suspensão (pelo menos em sede de mandado de segurança), o “esgotamento” das vias ordinárias com a dispensa da apresentação de agravo da decisão do Presidente do Tribunal local que negava o pedido de suspensão formulado contra a decisão do primeiro grau de jurisdição. Foi por isto, forte no “princípio da colegialidade das decisões no âmbito dos Tribunais” (v. n. 10, *supra*), que aquele Tribunal cancelou a Súmula 506 e, por identidade de motivos, que o Superior Tribunal de Justiça cancelou a sua Súmula 217, que nada fazia que não repetir o que a Súmula 506 enunciava. A quatro, mesmo para quem não acatar o cancelamento das referidas Súmulas — e, particularmente, acho-o, com as vênias de estilo, bastante equivocado — é fundamental lembrar (e é por isso que o acho bastante equivocado) que eventuais distinções no tratamento dado à matéria pela Lei n. 4.348/1964 só se justificariam por tratar do processamento de uma ação que, no ordenamento jurídico brasileiro, ocupa espaço privilegiadíssimo e singular, o *mandado de segurança*.

Não há, portanto, como entender que da irrecorribilidade decorrente do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil decorra a possibilidade de as pessoas de direito público pretenderem contrastar a decisão monocrática proferida pelo relator do agravo de instrumento perante o Presidente dos

Tribunais Superiores. Para elas, quando menos à luz do princípio constitucional da isonomia, só se podem verificar as mesmas alternativas expostas nos números anteriores. Para elas, também deve haver e subsistir, não obstante a nova regra legal, o princípio do “duplo grau de jurisdição” ou o que é o mesmo no contexto em que estou a tratar da matéria, da “colegialidade das decisões proferidas no âmbito dos Tribunais”.

10.8 Considerações finais

Antes do fecho destes comentários, há, ainda, tempo para quatro breves observações, que podem fazer as vezes de “considerações finais”. Por isto a expressão ter constado do título respectivo.

A primeira: as sete alternativas sobre as quais escrevi não são as únicas possíveis; são as que consegui prever, o que é bem diferente. Amanhã, a riqueza do nosso foro mostrará outros caminhos a serem seguidos e sobre estes caminhos, sobre estas outras alternativas, espero ter oportunidade de voltar a minha atenção, para aprender sempre um pouco mais. Foi o que se deu, já confessei, com relação ao “pedido de segurança”, que, a partir desta 2ª edição, passou a ocupar o n. 10.7, *supra*.

A segunda: se o prezado leitor me perguntar qual, das sete, é a minha alternativa preferida ou, de forma mais direta, o que eu faria na prática, a resposta é aquela que as conclusões expostas aos poucos no desenvolvimento deste item já terão tido condições de evidenciar. Opto pela alternativa que ocupou o n. 10.3, *supra*. Malgrado a vedação legal, as decisões monocráticas que tenham como conteúdo as situações dos incisos II e III do art. 527, sempre com a ressalva que lancei no n. 10, *supra*, devem ser contrastadas pelo *agravo interno*, interponível no prazo de 5 dias, ocasião em que o agravante, em sua nova investida judicial, terá que demonstrar o erro cometido pelo relator ao converter o agravo de instrumento em retido ou no indeferimento do efeito suspensivo ou da antecipação dos efeitos da tutela recursal. Idem para o agravado nos casos de atribuição do efeito suspensivo ou do deferimento da tutela antecipada recursal. A interposição do agravo interno, ademais, viabiliza que o relator *retrate-se* da decisão que proferiu, caso se convença de seu desacerto, hipótese que é expressamente reconhecida pelo próprio parágrafo único do art. 527. Caso a decisão singular seja mantida, o órgão colegiado competente julgará o recurso, ouvindo sempre e previamente a parte contrária, em nome do contraditório e da ampla defesa.

Para que não parem dúvidas sobre a pertinência do agravo *interno*, reputo fundamental que o agravante teça considerações, mesmo que bastante breves, sobre a inconstitucionalidade da lei que veda o contraste *mediato* da decisão (o parágrafo único do art. 527 na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005) o que acabará levando a discussão do caso para o Plenário ou para a Corte Especial do Tribunal mercê da incidência da regra do art. 97 da Constituição Federal, quando deverão ser observadas as regras dos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

Uma vez decidida a *inconstitucionalidade* da regra, os demais casos não reclamarão a abertura do incidente disciplinado pelos mencionados dispositivos de lei, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 481, acrescentado pela Lei n. 9.756/1998.

Eventuais dificuldades que esta alternativa terá o condão de revelar, principalmente com a possibilidade de ocorrer algum dano irreparável ou, quando menos, de difícil reparação, durante a tramitação do agravo interno, devem ser debeladas pelo uso de ações cautelares pelo agravante. Estas ações, acredito eu, devem ser ajuizadas no próprio Tribunal perante o qual pendem de exame os agravos internos e não perante os Tribunais Superiores. Não me parece ser aplicável, aqui, a diretriz do parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil de que competente para apreciação cautelar seria o Tribunal *ad quem* porque, pela natureza do próprio recurso em exame, não houve, ainda, transferência (devolução) da matéria para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça. Aqui sim — diferentemente do que se dá com a interposição dos recursos extraordinário e especial —, parece-me correta a aplicação dos enunciados constantes das Súmulas 634 e 635 do STF. Neste sentido, as ações cautelares assumem, nesta hipótese, as suas vestes “tradicionais” de *asseguramento* de um resultado útil ao recurso (o agravo interno), razão bastante para afastar o seu uso como mecanismos de contraste *direto* da decisão monocrática do relator, ao lado das sete alternativas que examinei anteriormente.

A terceira: se o prezado leitor me perguntar qual das alternativas que ventilei acima acabará, na minha opinião, prevalecendo “na prática”, respondo a ele que deverá ser a relativa ao mandado de segurança contra ato judicial (n. 10.5). E a utilização do *writ* neste caso, como forma de flexibilizar a vedação contida no parágrafo único do art. 527, é, para mim, a maior prova de que o chamado princípio do “duplo grau de jurisdição”, da “recorribilidade das interlocutórias no âmbito dos Tribunais” ou, o que dá no mesmo, da “colegialidade”, é, ainda, um valor forte, verdadeiramente predominante, entre aqueles que militam no foro civil. Ainda não é hora de cortá-lo, pura e simplesmente, como fez a Lei n. 11.187/2005. Por isto, vale enfatizar a inconstitucionalidade a que me referi anteriormente.

Um lembrete a propósito desta observação: o mandado de segurança de que se pode cogitar para contrastar o ato do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em retido ou que indefere o pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou que os defere deve ser impetrado no próprio Tribunal perante o qual o agravo foi interposto. São os próprios Tribunais que têm competência para julgar, em mandado de segurança, os seus membros e não o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça. Clara, neste sentido, a jurisprudência daquelas Cortes, absolutamente corretas à luz das regras de competência estabelecidas pela Constituição Federal (Súmulas 330 e, mais recentemente, 624, ambas do Supremo Tribunal Federal, e 41 do Superior Tribunal de Justiça). Quem, dentro do Tribunal, detém competência

para apreciar eventual pedido de liminar requerido no mandado de segurança e quem tem competência para julgar a ação é questão resolvida pelos Regimentos Internos de cada um. Assim, para quem quiser fazer uso do *writ* neste contexto, precisará verificar, a cada caso, perante qual órgão do Tribunal deve se dar a impetração. O que é certo é que a impetração não deve ser dirigida aos Tribunais Superiores, porque a eles falece competência para julgar mandados de segurança contra ato judicial que não os dirigidos contra os seus próprios membros.

A quarta e breve observação para fechar os comentários deste item. Na exata medida em que aqueles que atuam no “foro civil” acostumem-me a não recorrer das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais, quando se passar a achar isto normal, possível e desejável de ser feito, o parágrafo único do art. 527 não despertará tantos questionamentos, tantas dúvidas e tantas suspeitas de inconstitucionalidade (v. n. 10.1, *supra*). Isto, contudo, pressupõe uma alteração mais ampla de cultura, de comportamento, em que a lei, sozinha, não é bastante. E nisto não vai nenhuma crítica ou apreciação negativa desta cultura ou deste comportamento da qual também faço parte. O meu comentário dá-se exclusivamente no plano da constatação de quem está inserido no contexto da prática forense civil. Nada mais do que isto.

Para comprovar o acerto desta minha última assertiva basta lembrar a criação dos recursos especiais e extraordinários “retidos” que a Lei n. 9.758/1998 pretendeu, e o resultado da *necessária flexibilização* daquela regra, mormente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em nome de um adequado acesso à justiça, a qual fiz referência acima. A questão, destarte, não é “somente” *legal*, passível de mudanças aleatórias e a qualquer tempo por parte do legislador. Ela é *constitucional*; ela é cultural; ela se baseia em uma prática cuja alteração não pode ser conseguida da noite para o dia com a simples criação (ou *imposição*) de um comando legislativo, de um novo e radicalmente distinto regime jurídico. Não, pelo menos, em um país que, como consta, as liberdades, todas elas, são e estão amplamente asseguradas.

11. Direito intertemporal

O art. 2º da Lei n. 11.187/2005 disciplina que sua entrada em vigor se dará após decorridos 90 dias da sua publicação, o que se deu no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 2005. 90 dias depois daquela data é 17 de janeiro de 2006. Em 18 de janeiro de 2006, uma quarta-feira, o primeiro dia que se seguiu ao fim dos 90 dias de *vacatio legis*, entrou em vigor a nova disciplina do recurso de agravo, a quarta alteração em pouco mais de 10 anos, não me parece nem um pouco despropositado ou vazio de significado o destaque. Esta diretriz, que já sustentava desde a 1ª edição do trabalho, afina-se ao disposto no § 1º do art. 8º da

Lei Complementar n. 95/1998, acrescentado pela Lei Complementar n. 107/2001, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Como já acentuei anteriormente, a chave de ouro do direito intertemporal em processo civil é aplicar corretamente o chamado “princípio do isolamento dos atos processuais”, isto é, cada ato processual é regido pela lei vigente no momento em que se criou a oportunidade para ele ser praticado. A dificuldade da aplicação do princípio reside, contudo, na percepção de que o processo não é, por definição, mera junção de atos *isolados* mas, bem diferentemente, uma junção de atos *coordenados* entre si para a prática de outros culminantes, a sentença, e, com a Lei n. 11.232/2005, os atos de *cumprimento desta mesma sentença*.

O que é bastante claro é que todas as decisões interlocutórias proferidas antes da entrada em vigor da Lei n. 11.187/2005 estão fora de seu alcance. Inversamente, todas as decisões proferidas a partir do dia 18 de janeiro de 2006, são por ela alcançadas. As decisões proferidas antes do início de vigência da Lei nova, mas ainda pendentes de publicação no dia 18 de janeiro de 2006, não são por ela alcançadas, isto é, para todos os fins, prevalece a regra antiga, que rege o regime recursal respectivo.

Uma audiência que se realize após o dia 18 de janeiro de 2006 deverá observar, no que diz respeito ao sistema recursal, as modificações trazidas por aquele diploma legislativo para o art. 523, § 3º, mesmo que o processo tenha tido início (bem) antes de sua entrada em vigor. O que releva é que a nova lei incide nos “processos em curso”, apanhando todos os atos que sejam praticados ou possam ser praticados a partir do instante em que ela tem vigência, ressalvados os “direitos processuais adquiridos”.

Outra questão pertinente diz respeito aos casos em que os agravos estão pendentes de julgamento.

É equivocado o entendimento de que possa haver alguma “retroação” nestes casos, é dizer, por exemplo, o agravo retido interposto de acordo com as regras vigentes antes da Lei n. 11.187/2005 não pode deixar de ser conhecido por causa de seu advento. A mesma solução deve ser reservada para os agravos de instrumento. Eles não podem deixar de ser processados por aquela forma de interposição em função da disciplina trazida pelo novo diploma legal. Até porque, rigorosamente, os casos em que o agravo será retido e não de instrumento, não foi objeto de alteração por este diploma legislativo. Não deve prevalecer o entendimento, que vingou em boa parte na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, quando do advento do § 3º do art. 542, introduzido pela Lei n. 9.756/1998, de que os recursos extraordinários e especiais interpostos antes da vigência daquele diploma legislativo passaram a ficar, com ela, “automaticamente *retidos*”. É equivocado, com o devido acatamento, sustentar que, com a Lei n. 11.187/2005, eventuais agravos de instrumento devam ser compulsoriamente retidos porque, antes de seu advento (ou, mais

corretamente, antes da Lei n. 10.352/2001), alterou-se a hipótese de cabimento de um e de outro modo de interposição daquela espécie recursal.

O que é efetivamente novo na Lei n. 11.187/2005 — e aqui talvez resida o seu maior problema relativo ao direito intertemporal — é a irrecorribilidade da decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em retido e, de forma expressa, aquela relativa ao efeito suspensivo ou à antecipação da tutela recursal (parágrafo único do art. 527).

Nestes casos, deve prevalecer a mesma diretriz que destaquei de início. Assim, caso a conversão do agravo de instrumento em retido se der quando a Lei n. 11.187/2005 já tiver vigência, a decisão é, pelo parágrafo único do art. 527, irrecorrível, observando-se o que, a este respeito, escrevi nos comentários respectivos (v., em especial, o n. 10). Para os casos em que a intimação da decisão deu-se antes do início de vigência daquele diploma legal, prevalece o sistema anterior, expresso quanto ao cabimento do agravo *interno*.

Contrariamente ao que sustentei na 1ª edição deste trabalho, o entendimento correto é o de que nos casos em que a intimação da decisão que determina a conversão der-se a partir do dia 18 de janeiro de 2006, não se aplica a regra nova, o parágrafo único do art. 527. Deve prevalecer, nestes casos, a regra vigente ao tempo em que *proferida* a decisão porque é neste instante que surge o direito do prejudicado de recorrer. Aplicando este entendimento à hipótese ventilada, a conclusão a que cheguei, quanto a este particular, na 1ª edição do trabalho, deve ser modificada, isto é: se a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido foi proferida *antes* da entrada em vigor da Lei n. 11.187/2005, é o que basta para que ela seja *recorrível*, como dispunha a antiga redação do inciso II do art. 527, sendo indiferente que a intimação respectiva tenha se dado já sob a égide da lei nova. Entendimento contrário seria admitir retroação ilegítima da lei, ferindo direito adquirido processual do prejudicado com a decisão, o que não pode ser admitido a qualquer título.

A mesma diretriz, com a ressalva que acabei de lançar no parágrafo anterior, vale para os casos relativos à atuação do relator para os fins do art. 527, III, negando atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou negando provimento antecipado ao recurso. A dificuldade reside em se reconhecer, antes da Lei n. 11.187/2005, *direito* ao agravante de apresentar o agravo interno. Naqueles casos em que, não obstante a ausência de previsão expressa no Código de Processo Civil, o recurso vinha sendo admitido (o que sempre me pareceu absolutamente correto, como busquei demonstrar no n. 10.3, *supra*), deve se atentar a que a regra de proibição (expressa) do agravo interno naqueles casos só virou lei no dia 18 de janeiro de 2006. Com o advento da nova sistemática, uma de duas: não se recorre mais ou se dá, ao parágrafo único do art. 527, a interpretação que apresento no n. 10.3, *supra*, recusando sua aplicação diante de sua inconstitucionalidade.

Apêndice

Legislação

Tenho plena consciência, a propósito do objetivo deste trabalho, que não é suficiente — longe disto, aliás — a publicação do “Código de Processo Civil” tal qual determinada pelo art. 7º da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, com as modificações por ela criadas, como se isto bastasse para que todos os aplicadores do Direito — estudantes ou profissionais, isto faz pouca diferença — tivessem, pelo mero fato da publicação de uma lei *consolidada*, idéia de quão radicais e complexas são as reformas que, no final de 2005, foram incorporadas ao Código. Até porque, por mais paradoxal que possa parecer, uma tal publicação, mesmo que feita à risca para cumprir o que determina a lei, não levaria em consideração — pelo menos não é isto que decorre da leitura do dispositivo legal destacado — uma série de outras alterações promovidas pela própria Lei n. 11.232/2005 e as trazidas pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. E, a esta altura, um “Código de Processo Civil” que não observe todas aquelas alterações é um Código desatualizado, inservível.

De acordo com o dispositivo, “O Poder Executivo fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de 30 (trinta) dias, a íntegra da Seção III do Capítulo I do Título V; do Capítulo III do Título VI e dos Capítulos VIII, IX e X, todos do Livro I do Código de Processo Civil, com as alterações resultantes desta Lei”.

Estas partes são as seguintes:

“Dos atos do juiz” (arts. 162 a 165), que corresponde à íntegra da Seção III do Capítulo I do Título V do Livro I do Código de Processo Civil.

“Da extinção do processo” (arts. 267 a 269), que corresponde à íntegra do Capítulo III do Título VI do Livro I do Código de Processo Civil.

Os “Capítulos VIII, IX e X”, todos do Livro I do Código de Processo Civil, a que faz referência o dispositivo legal em destaque só podem ser, pelo conteúdo das alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005, os Capítulos VIII (este já existente, com duas seções), IX e X (estes, novidades trazidas por aquele diploma legal) do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil. Faltou, com efeito, a remissão ao Título VIII mas facilmente suprimível. Esclarecido isto, a publicação determinada pelo art. 7º em destaque deve albergar o seguinte: “Dos requisitos e dos efeitos da sentença (arts. 458 a 466-C), que compõem a Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I do CPC); “Da coisa julgada” (arts. 467 a 475), que compõe a Seção II do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I do CPC;

“Da liquidação de sentença” (arts. 475-A a 475-H), que compõe o novo Capítulo IX do Título VIII do Livro I do CPC (v. art. 3º da Lei n. 11.232/2005) e “Do cumprimento da sentença” (arts. 475-I a 475-R), que compõe o também novo Capítulo X do Título VIII do Livro I do CPC (v. art. 4º da Lei n. 11.232/2005).

O art. 7º da Lei n. 11.232/2005 não determina a republicação do Capítulo II do Título III do Livro II do Código de Processo Civil, cujo nome foi alterado por seu art. 5º (passando a ser “Dos embargos à execução contra a fazenda pública”). Provavelmente por achar, neste caso, que a nova *sistemática* decorreria mais clara da própria lei. Não é o que me parece (v. comentários respectivos, n. 1 do Capítulo 4, da Parte I). Também dispensa de publicação o Capítulo XV do Título I do Livro VI (ocupado pela “ação monitória”). Neste caso, muito provavelmente, por entender que as remissões legislativas feitas no art. 1.102-C e no seu § 3º seriam suficientemente claras. Não o são, como busquei demonstrar nos comentários respectivos (v. n. 1 do Capítulo 5 da Parte I).

De qualquer sorte, com a republicação tal qual determinada, será mais facilmente perceptível que, depois da Lei n. 11.232/2005, o que chamávamos até então de “processo de conhecimento” não se encerra com o proferimento da sentença (art. 162, § 1º) e com o esgotamento das vias recursais. Doravante, pela própria localização e disposição das regras no Código de Processo Civil, tudo aquilo que poderá ser utilizado para fins de tornar concreta a sentença (independentemente de seu conteúdo) está colocado lado a lado. *Reconhecimento do direito por uma sentença* e sua *realização concreta* são atividades judiciais reguladas “lado a lado”.

Embora o próprio art. 7º seja incompleto para capturar toda a profundidade das reformas trazidas ao Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005 — e também pela Lei n. 11.187/2005 —, não vejo razão nenhuma para censurar a iniciativa do legislador. Muito pelo contrário, aprovo-a. É que esta “visualização” do Código de Processo Civil pós-Lei n. 11.232/2005, mesmo que com os olhos voltados apenas para o seu Livro I (que ainda se chama “Do processo de conhecimento”) já terá o condão de chamar a suficiente atenção de todos os usuários do Código para a *necessidade* de se alterar radicalmente os pólos estanques a que usualmente nos habituamos na análise da matéria. Pertinente a lembrança, aqui, da dicotomia “processo de conhecimento”/“processo de execução”, a que me referi no n. 1 do Capítulo I da Parte I.

Mais do que nunca — e precisamos de lei para chegar, vez por todas, a esta conclusão —, “dizer o direito” não é mais suficiente. É mister, a par de *dizê-lo, realizá-lo, concretizá-lo*. É isto, em última análise, o que mais quer a Lei n. 11.232/2005 e sua nova alocação das regras de *cumprimento de sentença*, criando, nas suas entrelinhas, uma mera *fase* de cumprimento de sentença para substituir o “processo de execução”, este reservado, apenas e tão somente, para os títulos executivos extrajudiciais (art. 585).

Justamente para atingir o objetivo do legislador de *visualizar* mais claramente as alterações promovidas por aqueles diplomas legais, é que, como

apêndice a este trabalho, vêm transcritas as parcelas do Código de Processo Civil que foram alteradas pela Lei n. 11.187/2005 e pela Lei n. 11.232/2005.

O que é novo, tal qual determinado pela Lei n. 11.187/2005 e 11.232/2005, está escrito em negrito. E para facilitar ainda mais a leitura do *todo alterado*, subtraí as costumeiras indicações de qual lei alterou qual dispositivo. Com esta iniciativa espero tornar, para o leitor, mais fácil a visualização do *todo* tal qual modificado por aqueles dois diplomas legais.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

(...)

TÍTULO V

DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

(...)

Seção III

Dos Atos do Juiz

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Art. 163. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.

Art. 164. Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes. Quando forem proferidos, verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

(...)

TÍTULO VI

DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

(...)

CAPÍTULO III

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

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

I — quando o juiz indeferir a petição inicial;

II — quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III — quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV — quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V — quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI — quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII — pela convenção de arbitragem;

VIII — quando o autor desistir da ação;

IX — quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X — quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI — nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao n. II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao n. III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no n. III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

- I — quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II — quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III — quando as partes transigirem;
- IV — quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V — quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

(...)

TÍTULO VIII

DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

(...)

CAPÍTULO VIII

DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I

Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I — o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no

andamento do processo;

II — os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III — o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao

conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

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

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

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

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

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

I — para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II — por meio de embargos de declaração.

Art. 464. (*Revogado*)

Art. 465. (*Revogado*)

Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

I — embora a condenação seja genérica;

II — pendente arresto de bens do devedor;

III — ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

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.

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.

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.

Seção II

Da Coisa Julgada

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I — os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II — a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II — nos demais casos prescritos em lei.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I — proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II — que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal convocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

CAPÍTULO IX

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

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

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

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

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

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

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

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória

apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

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

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

I — determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II — o exigir a natureza do objeto da liquidação.

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

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

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

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

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

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

CAPÍTULO X

DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

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

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

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

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.

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

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

II — inexigibilidade do título;

III — penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV — ilegitimidade das partes;

V — excesso de execução;

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

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

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

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao 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.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

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.

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

I — corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, 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. (*sic*)

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

I — quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o

exeqüente demonstrar situação de necessidade;

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

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

I — sentença ou acórdão exeqüendo;

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

III — procurações outorgadas pelas partes;

IV — decisão de habilitação, se for o caso;

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

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

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

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

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

Parágrafo único. No caso do inciso II do *caput* deste artigo, o exeqüente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

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.

§ 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.

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

(...)

TÍTULO X
DOS RECURSOS

(...)

CAPÍTULO III
DO AGRAVO

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

§ 4º (*Revogado*)

Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I — a exposição do fato e do direito;

II — as razões do pedido de reforma da decisão;

III — o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I — obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II — facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

I — negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II — converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III — poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV — poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V — mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI — ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do *caput* deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Art. 528. Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

(...)

LIVRO II

DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

(...)

TÍTULO III

DOS EMBARGOS DO DEVEDOR

(...)

CAPÍTULO II

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

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

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.

Art. 742. Será oferecida, juntamente com os embargos, a exceção de incompetência do juízo, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz.

Art. 743. Há excesso de execução:

- I — quando o credor pleiteia quantia superior à do título;
- II — quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
- III — quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;
- IV — quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);
- V — se o credor não provar que a condição se realizou.

(...)

LIVRO IV

DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

TÍTULO I

DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

(...)

CAPÍTULO XV

DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 1.102a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

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.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 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.

(...)

**CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E PROCESSO DE EXECUÇÃO:
ENSAIO SOBRE O CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS
CONDENATÓRIAS¹**

Cassio Scarpinella Bueno

Certos autores, quiçá por adquirida convicção ou compleição espiritual naturalmente pouco afeiçoada a indagações pacientes, aborrecem a evidência de não ser sempre linear e explícita a relação entre o que chamamos causa e o que, por vir depois, chamamos efeito. Alegam: esses, e não há que negar-lhes razão, que desde que o mundo é mundo, posto ignoremos quando ele começou, nunca se viu um efeito que não tivesse sua causa e que toda a causa, seja por predestinação ou simples acção mecânica, ocasionou e ocasionará efeitos, os quais, ponto importante, se produzem instantaneamente, ainda que o trânsito da causa ao efeito tenha escapado à percepção do observador ou só muito tempo depois venha a ser aproximadamente reconstituído.

José Saramago, *História do Cerco de Lisboa*

SUMÁRIO: 1. Premissas; **1.1** A dimensão constitucional do conceito de tutela jurisdicional; **1.2** O que é uma “sentença condenatória”?; **1.3** O que é um “processo de execução”?; **1.4** Correlação entre sentença condenatória e processo de execução; **1.5** Influências do direito material no processo: espécies de obrigações e de execuções; **2.** O atual estágio das execuções das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa; **2.1** Uma palavra adicional sobre a chamada tutela executiva e mandamental; **3.** Experiências com o cumprimento da sentença condenatória; **3.1** Alimentos; **3.2** Alienação fiduciária em garantia; **3.3** Improbidade administrativa; **3.4** Mandado de segurança; **3.5** A “efetivação”

da tutela antecipada (art. 273, § 3º); 4. (Re)Visitando o CPC; 5. Para refletir a final; Bibliografia consultada.

1. Premissas

Todo trabalho que quer ser científico, mesmo os mais breves, deve traçar algumas premissas que o nortearão ao longo do seu desenvolvimento.

As premissas que reputo minimamente essenciais para este ensaio são as seguintes: a primeira, que chamarei de *genérica*, é destacar a importância de qualquer reflexão sobre processo partir, sempre e em qualquer caso, de seu modelo constitucional, o “modelo constitucional do processo”, extraído o que é essencial para se pensar processo civil da Constituição; outras cinco premissas, mais específicas, em função do tema que me coube neste módulo, buscam definir o que é “sentença condenatória” e como se dá seu cumprimento em um ambiente de “processo de execução” e se existe, e em que medida, uma correlação entre ambas as idéias.

Fixadas as premissas, sigo caminho para chegar ao destino. O meu destino, aqui, é verificar a possibilidade de se ampliar os métodos de cumprimento das sentenças condenatórias, propondo uma necessária releitura dos meios executivos que o Código de Processo Civil (CPC) reconhece, hoje, em seu Livro II, dedicado exclusivamente ao “processo de execução”, entendido este, é bom salientar desde logo, como uma realidade totalmente distinta do “processo de conhecimento” e também do “processo cautelar”. “Cumprimento de sentença condenatória” é expressão que deve ser entendida da forma mais ampla possível para que o bem da vida que justifica o ingresso no Judiciário seja outorgado a seu verdadeiro titular *eficazmente*.

Como todo bom destino há diversos caminhos, atalhos e armadilhas para alcançá-lo. Também há várias distrações. Viajemos de ônibus, de carro, de avião, ou, mais raramente, de trem, sempre há algo, lá fora, seja dia ou seja noite, que nos chama a atenção. Nada tem a ver com o nosso destino mas tem tudo a ver com o nosso caminho. Aqui não será diferente.

1.1 A dimensão constitucional do conceito de tutela jurisdicional

Pensar o processo civil a partir da Constituição Federal é uma necessidade e quero dizer desde logo — e não me canso disto —, não se trata de uma particularidade ou de uma extravagância do processo civil. Todo o direito só pode (e, em verdade, só deve) ser pensado, repensado, estudado e analisado a partir da Constituição Federal. Nada no direito pode querer estar em dissonância com a Constituição Federal. Ela é o diapasão pelo qual todas as outras normas jurídicas — princípios ou regras — devem ser afinadas, medidas e ouvidas, é dizer:

tornadas fenômeno a ser sentido por e para seus destinatários.

A percepção de uma estrutura *mínima* de um *modelo constitucional* do processo civil deve passar, necessariamente, por alguns dispositivos fundamentais da Constituição de 1988, os incisos XXXV, LIV, e LV, todos do art. 5º. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou da *efetividade* da jurisdição deve ser lido, interpretado e aplicado em consonância com o princípio do devido processo legal e com uma de suas principais características, o contraditório, assim entendido, basicamente, a *necessidade* de os destinatários da tutela jurisdicional serem ouvidos e terem condições de participar prévia, ativa e decisivamente dos atos processuais e das decisões jurisdicionais.

Sem desconhecer que os princípios jurídicos, normas jurídicas diferentes das regras, não são mais ou menos fortes do que outros, é importante enfatizar a importância — a preponderância — do princípio da efetividade da jurisdição *para o tema de nossas reflexões*. É por ele que se deve repensar o processo civil todo de uma perspectiva que, se não é nova, é carente de uma maior reflexão. Para ir direto ao ponto saliente deste *princípio*, o processo civil deve gerar resultados práticos e concretos para aqueles que procuram o Estado-juiz para resolução de seus conflitos de interesses. Quem convence o Estado-juiz de que tem razão dele levar as consequências práticas e reais desta sua razão, deste seu convencimento para casa e ir em paz, feliz, satisfeito e o mais rápido possível. Observar, adequadamente, o contraditório e o “devido processo legal” não é gerar *ineficácia* dos direitos reconhecidos pela lei e pelo juiz; é seguir um trâmite em que ambos os interessados (credor e devedor) possam ser ouvidos na medida de seus direitos.

É comum a associação entre o princípio da efetividade da jurisdição ou da inafastabilidade da jurisdição — estou me referindo a eles aqui como sinônimos — ao que se tem chamado de tutela de urgência, aí entendidas as cautelares, as tutelas antecipadas e assim por diante. Isto está absolutamente certo mas o princípio não esgota, com estes institutos, o seu conceito e a sua função. Também quando se fala na boa e velha sentença condenatória, quando se fala no bom e velho processo de execução, também é necessário que eles sejam examinados à luz do princípio da *efetividade* da jurisdição. Faço notar que isto não é doutrina, pura e simplesmente; não é uma corrente filosófica que propõe ler, entender e aplicar o processo civil *constitucionalmente*; não é teoria, desavisada de sua contra-face, a prática. Trata-se, muito diferentemente, de uma *necessidade* do próprio direito positivo; das opções políticas, sociais e culturais que acabaram sendo impostas pelo constituinte de 1988. Ao intérprete e ao aplicador do direito cabe extrair, das *opções constitucionais*, o que *deve ser o modelo* do processo civil.²

Uma radical consequência prática desta diretriz constitucional do processo civil é entender *revogada* ou, quando menos, não recepcionada pela Ordem de 1988, a primeira parte do art. 463 do CPC, segundo a qual “Ao publicar a

sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional.”³

Tanto assim que o chamado “Anteprojeto para cumprimento de sentenças” preparado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e que acabou por se converter substancialmente na Lei n. 11.232/2005 modificou aquele dispositivo para dele retirar a expressão relativa ao cumprimento (ou encerramento), pelo juiz, do cumprimento de seu ofício jurisdicional.⁴ Proferir sentença de mérito — uma sentença que condena alguém a pagar uma determinada soma em dinheiro, por exemplo — não pode ser entendida como o término do ofício jurisdicional. Jurisdição não é, só, *declarar* ou reconhecer direitos, é torná-los concretos. Tutela jurisdicional é dar, a quem tem razão, o bem da vida que motiva seu ingresso no Judiciário.

É tempo de sumular esta primeira premissa genérica: O processo civil deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal. Há uma correlação necessária entre ambos e uma inegável dependência daquele nesta. Tutela jurisdicional não é só *dizer* o direito; é também *realizá-lo*. Ao lado de uma “jurisdição” tem que haver uma “juris-satisfação”.⁵

1.2 O que é uma “sentença condenatória”?

Quando iniciamos os nossos estudos de processo aprendemos desde logo que há vários tipos de processo. Não só a divisão entre um processo civil, penal ou trabalhista — o que, diga-se, sequer gera consonância entre os adeptos de uma necessária teoria geral do processo — mas — e é isto que me interessa aqui — de processos chamados de “conhecimento”, de “execução” e de “cautelar”. Em geral também se aprende que *dentro* de um processo de conhecimento há três tipos de ações: as declaratórias, as constitutivas e as condenatórias. Aquelas, que visam, apenas e tão somente, à *declaração*, à certificação da certeza de um direito ou a autenticidade ou falsidade de um documento; as constitutivas que criam, extinguem ou modificam situações jurídicas pré-existentes e, as que nos interessam mais de perto aqui, as *condenatórias* que, além de estabelecer a certeza quanto a um direito (mais tecnicamente, quanto a uma especial *lesão* a direito), criam as condições necessárias para que haja a *reparação* daquele direito ou, para me valer de lição tradicional e bem aceita — sobretudo pelos idealizadores originais do nosso CPC —, que determina a aplicação da sanção correspondente à lesão no plano material, a sanção que decorre do reconhecimento da *responsabilidade* existente no plano do direito material.

O desenvolvimento desta noção de uma “sentença condenatória” leva-nos a um entendimento assaz difundido na doutrina e jurisprudência brasileiras e que é *lei* entre nós. A sentença condenatória tem como missão encerrar o processo de conhecimento e dar início a um *novo* processo, o de execução em que se realizarão atividades práticas e concretas de efetivação da sanção anteriormente — e meramente — reconhecida. A dicotomia “processo de conhecimento” e “processo de execução”, diz esta doutrina, é necessária e, para nós, ela é um

dado, vale a pena frisar, de direito positivo. Não é por outra razão que o nosso CPC dedica todo um Livro próprio (o Livro II) ao processo de execução que, estrategicamente, segue o Livro I todo ele dedicado — e exclusivamente — ao processo de conhecimento. Não é por outra razão que, ainda hoje, o art. 463 do CPC diz o que acabei de dizer que ele diz⁶

Digo isto para chegar ao que mais interessa para a fixação desta segunda premissa: tradicionalmente, a sentença condenatória é tida como *causa* do processo de execução e, a depender do objeto da condenação, de um processo de execução por quantia certa, execução de obrigação de fazer ou execução de obrigação de não fazer. “Sem a execução, a sentença condenatória não teria eficácia. Seria como o sino sem o badalo ou o trovão sem a chuva — *sententia sine executione veluti campana sine pistillo aut tonitrus sine pluvia* — como diziam os praxistas. A execução, portanto, é a fase lógica e complementar da ação”⁷

A partir de uma visão ainda mais tradicional e mais restritiva a palavrinha “condenação” deve ser entendida apenas como aquela que enseja uma especial modalidade de execução, a execução por quantia certa (pagar dinheiro) porque, já se defendeu bastante esta idéia, o implemento de um fazer, de um não fazer ou de uma entrega de coisa não se dá por *execução* mas por outros mecanismos — no máximo chamados de execução *indireta* — que dependem, muito mais da boa vontade do obrigado do que, propriamente, do juiz ou do aparato jurisdicional por ele representado. Se estas atividades não são obteníveis por mecanismos de *sub-rogação*, vale dizer, que sejam aptas a *substituir* a vontade (ou a má-vontade) do devedor pela satisfação do credor, então de *execução* não se trata. Tanto assim que alguns autores célebres recusaram, por largo espaço de tempo, a identificação da *jurisdição* com qualquer outra atividade judiciária que não aquela desenvolvida e praticada exclusivamente no âmbito do chamado processo de conhecimento.⁸

Sem querer polemizar sobre estas idéias, para não nos desviarmos da rota em direção ao nosso destino, destaco que o que me interessa, para o desenvolvimento do ensaio, é um particular “tipo” ou “modalidade” de sentença condenatória: a que condena no pagamento de dinheiro. A razão é a que vim de expor: há autores que negam — e sempre negaram — que uma sentença que mande alguém fazer ou não fazer ou entregar alguma coisa seja, propriamente, *condenatória*. Em tempos mais recentes, há aqueles que também negam ser esta a sua natureza, rotulando-a de *executiva* ou *mandamental*.⁹ Mais: para alguns, como decorrência desta última afirmação, existe acesa polêmica na doutrina quanto a uma sentença que estabelece um *fare*, *non fare* ou um *dare* poder *cumprir-se* por processo de execução.¹⁰ De resto, interessa-me mais de perto aquela que, em geral, reconhecemos como a “clássica” e “tradicional” sentença condenatória — a que condena em pagamento de dinheiro — porque é no seu modelo executivo que se encontram os mais interessantes problemas no que diz

respeito à sua *efetividade*. Sobretudo no direito brasileiro atual e na ascensão das chamadas “executividade” e “mandamentalidade” (v. item 2, *infra*).

Hora de sumular a segunda premissa: sentença condenatória é aquela que prepara um processo de execução porque ela limita-se a declarar a existência de uma violação a alguma obrigação ou dever jurídicos e a necessidade de se aplicar a sanção daí decorrente. Um especial tipo de sentença condenatória é a que *condena* no pagamento de quantia de dinheiro. É sobre ela que vou me voltar mais detidamente neste ensaio.

1.3 O que é um “processo de execução”?

Não há como negar que a súmula que acabei de enunciar é bastante *frustrante*. Ela, vou ser honesto, não leva a lugar nenhum e ainda pode ser acusada de ser tautológica porque, em última análise, ela diz que sentença condenatória é aquela que *condena*. Para contornar estas críticas — pertinentes —, não há como não reconhecer que, realmente, falta, ao conceito de sentença condenatória um complemento. Sentença condenatória reclama, por definição, o processo de execução, porque sua estrutura, em si mesma considerada, não é diferente de nenhuma outra classe de sentença, as declaratórias ou constitutivas. O que a diferencia — e sobre isto não há divergências maiores em doutrina — das demais “sentenças” é justamente seu reconhecimento de que ela, sentença condenatória, é muito mais *ato preparatório* do que qualquer outra coisa. A sentença condenatória não se basta. Ela precisa de algo mais e este algo mais é o processo de execução.¹¹ Ela é só causa; não o efeito. Vamos a ele.

Mantendo, ainda, uma forma mais tradicional de exposição, o chamado “processo de execução”, que se contrapõe ao “processo de *conhecimento*” e ao “processo *cautelar*”, é aquele voltado à *realização concreta* de uma sentença condenatória.¹² Interessante frisar e refrisar este ponto: se a sentença não for condenatória, não há processo de execução. Uma sentença declaratória ou uma sentença constitutiva não reclama um processo de execução, ela não se *executa* (o termo é técnico); *realizando-se* ou *tornando-se realidade*, sem necessidade de um *outro* processo para sua implementação concreta. No máximo, tolera-se uma execução “imprópria” que, como o próprio nome diz, nada tem de execução mas de meros atos materiais de documentação do quanto decidido pelo juiz, dando-lhe publicidade.¹³ O que interessa nos casos de sentença declaratória e constitutiva é que a sentença basta por si só.¹⁴

Assim, a doutrina reconhece, com tranquilidade, que o processo de execução é *efeito* necessário da sentença condenatória, sua *causa*. Causa e efeito; sentença condenatória e processo de execução.

É neste contexto que deve ser entendida observação pertinente e comum da doutrina de que a sentença condenatória é a mais *ineficiente* de todas as formas de tutela jurisdicional. Se o grau de eficácia da tutela jurisdicional mede-

se pelos efeitos concretos que a sentença tende a produzir, definitivamente não há como discordar desta observação: a sentença condenatória produz pouquíssimos efeitos para *fora* do processo, limitando-se a produzir seus efeitos principais *dentro* e para o próprio processo, o principal deles é acarretar sua extinção (sempre o art. 463 do CPC). A sua implementação prática, a sua realização, a sua concretização, a sua efetivação, todavia, exige *outro* processo, justamente o “processo de execução”.

Entretanto, por amor ao rigor científico, não há como negar alguma eficácia a uma sentença condenatória. Um deles, interessantíssimo e quase deixado de lado na prática judiciária, é a criação da hipoteca judiciária a que se refere expressamente o art. 466 do CPC.¹⁵

No entanto, já que o objetivo de um “processo de conhecimento” nem sempre é, por mais paradoxal que possa parecer, apenas *conhecer* — para isto há uma espécie própria de processos de conhecimento, que a doutrina chama de *ações* declaratórias —, toda a vez que o “processo de conhecimento” quer ver alguém *condenado* em algo (fazer, não fazer, entregar, e, o que me interesse mais de perto aqui, *pagar soma em dinheiro*) ele reclama a necessária colaboração de um outro processo, o processo de execução. Assim, a sentença condenatória torna concreto aquilo que ela tem de mais importante — a *condenação* — *fora* do processo de conhecimento. Seus efeitos principais irradiam-se em *outro* processo. O efeito “principal” de uma sentença condenatória, a aplicação da sanção que reconhece cabível e incidente na espécie, reclama processo ulterior, o processo de execução.¹⁶

Uma última observação a este respeito: estes “efeitos” que se irradiam da “sentença condenatória” para produzir seus efeitos no “processo de execução” são, tradicionalmente, aqueles queridos pelo próprio sistema jurídico e devidamente inscritos como tais nas leis. São, por assim dizer, *típicos* e *taxativos*, isto é, a *execução* dá-se da forma pré-concebida e pré-valorada pelo legislador; não pelo juiz.

Terceira súmula: processo de execução é o local apropriado em que os efeitos de uma sentença condenatória — seja qual for sua modalidade (entregar, fazer, não fazer ou pagar) realizam-se. Isto é um dado de direito positivo brasileiro.

1.4 Correlação entre sentença condenatória e processo de execução

Oportuno, por ora, enaltecer esta *dependência*, pelo menos do ponto de vista funcional e teleológico, entre as sentenças condenatórias e os processos de execução, sempre tendo como pano de fundo, por ora é certo, o sistema tradicional do CPC.

É importante destacar que o direito positivo brasileiro sempre lidou bastante bem com o conceito de sentença condenatória e processo de execução,

relacionando-os. Sobretudo antes das mais recentes reformas do CPC.

A estrutura original do CPC de 1973 é bastante clara quanto a levar qualquer sentença *condenatória* a um processo de *execução*, variando os meios executivos nele desenvolvidos de acordo com a modalidade específica da obrigação, com os olhos voltados ao direito material (v. nº 1.5): uma condenação em entrega de coisa gera uma execução para entrega de coisa (arts. 621 a 631); uma condenação em fazer, gera uma execução de fazer (arts. 632 a 641); uma condenação em não-fazer, gera uma execução de não-fazer (arts. 642 e 643); uma condenação em pagar dinheiro gerará uma execução por quantia certa contra devedor solvente, que aceita algumas poucas variantes ou espécies: execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731); execução de prestação alimentícia (arts. 732 a 735) e execução contra devedor *insolvente* (arts. 748 a 786-A).

Assim, para o sistema original do CPC, o cumprimento de uma sentença condenatória sempre se dá por intermédio de um processo de execução que apresenta variantes em consonância com a específica modalidade de obrigação nela contida.¹⁷ É também neste sentido, de uma necessária correlação entre condenação e execução, que pode ser entendida a clássica lição de Liebman sobre existir, entre os “processos” de conhecimento e de execução, uma “conexão sucessiva”.¹⁸ As atividades cognitivas e executivas sempre tiveram, entre nós, seus locais *apropriados* para serem desempenhadas pelo juiz.

O que é interessante de destacar é que, desde a Lei nº 8.952/94 e o estabelecimento, *de lege lata*, de uma modalidade de “ação” ou “sentença” (*rectius*, tutela jurisdicional) *mandamental* ou *executiva* no art. 461, a doutrina não demorou para sustentar a *ruptura* do modelo tradicional do CPC. Isto porque a “execução” da tutela mandamental e executiva não se dá, por definição, em *processo de execução*; não, pelo menos, em “processo de execução” nos moldes dos arts. 632 a 645 para as obrigações de fazer e não fazer e, desde a Lei nº 10.444/02 e a introdução do art. 461-A, do CPC, dos arts. 621 a 631 para as obrigações de entrega de coisa. Embora a doutrina e a jurisprudência divirjam sobre diversos aspectos destas modalidades de tutela jurisdicional, ninguém mais põe em dúvida esta “ruptura”, esta “execução” parêntica, concomitante, ao “conhecimento”.

Justamente em função das Leis n. 8.952/94 e 10.444/02 é que o sistema de correlação entre uma “sentença condenatória” e seu cumprimento por “processo de execução” entrou em colapso. Colapso no sentido de perder sua identidade tradicional. Executar-se *fora* de um processo de execução era impensável quando o CPC foi concebido e virou lei. Tivesse sido ele elaborado por Pontes de Miranda e, talvez, as coisas fossem diferentes; mas Buzaid, fiel ao pensamento de Liebman, adotou, com todas as letras, uma *necessária* correlação entre sentença condenatória e processo de execução, distinguindo, com nitidez absoluta, o reconhecimento da existência de um direito, mesmo que para *impor* uma sanção

pelo descumprimento da ordem jurídica ou a iminência de sua ruptura (processo de conhecimento) da transformação concreta deste comando jurisdicional (processo de execução).

Esta quebra de correlação necessária entre a “sentença condenatória” e seu modelo “tradicional” de cumprimento, de realização prática, de *concretização* (o “processo de execução”), é que, a meu ver, abre novos horizontes para o tema de que me ocupo, sobretudo quando analisada a questão desde a Constituição Federal, forte no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).¹⁹ Mais ainda quando o tema envolve a condenação em pagamento de dinheiro.

Esta realidade é identificada por muitos, que a elogiam, pelo nome de *sincretismo* porque se quer evidenciar, aqui, esta *junção*, esta *mescla* entre atividades jurisdicionais que, por razões históricas — e, nunca é demais repetir, acolhidas pelo direito positivo brasileiro —, sempre *tenderam* a aparecer separadas, desde seu nascedouro. O que ocorre nestas ações do art. 461 e, mais recentemente, do art. 461-A é, nada mais e nada menos, do que autorizar o juiz, em um *mesmo processo*, sem solução de continuidade, a declarar a existência de direitos — o grau de certeza desta declaração é outro problema, indiferente para o desenvolvimento deste ensaio — e realizar concretamente esta declaração desde pronto, independentemente de *como* esta realização concreta vai se dar. Friso desde logo: não há nada de extraordinário para o direito brasileiro em relação isto: nas cautelares isto sempre ocorreu, *idem* nos despejos, nas possessórias, nos mandados de segurança e, a bem da verdade, em boa parte dos denominados “procedimentos especiais”.

Súmula de pensamento: sentenças condenatórias podem viver e, de resto, já vivem entre nós, *sem* processo de execução. O art. 461 e o art. 461-A são as mais recentes provas desta afirmação. O “sincretismo” da atividade jurisdicional (cognição e execução em um mesmo processo) tem sido bastante bem recebido pela doutrina mais recente do processo civil. Os dois dispositivos, de resto, outorgam ao juiz aplaudidos “deveres-poderes” para bem atingir a “tutela específica” ou o “resultado prático equivalente”, entendidas estas expressões como a máxima coincidência possível entre o cumprimento *jurisdicional* e o *pré-jurisdicional* da obrigação, isto é, caso não fosse *necessário* o ingresso no Judiciário, dado o cumprimento espontâneo do vínculo obrigacional.

1.5 Influências do direito material no processo: espécies de obrigações e de execuções

Uma derradeira premissa absolutamente fundamental para se falar bem de processo é observar as vicissitudes do direito material e as condições em que ele influencia, conscientemente ou não, o direito processual.

Para o que interessa ao presente ensaio, é importante destacar que o Novo Código Civil, a exemplo do que já dispunha sobre o tema, o de 1916, disciplina

três modalidades de obrigação: a de dar (arts. 233 a 246), a de fazer (arts. 247 a 249) e a de não fazer (arts. 250 a 251). Não há, no sistema de direito material, uma obrigação de pagar — quantia certa ou quantia incerta — porque, são os civilistas que dizem, o pagar dinheiro nada mais é do que um comportamento humano subsumível ao conceito de *dar ou entregar coisa* ²⁰

O processualista, de sua parte, criou um “processo de execução” próprio para as obrigações de fazer (arts. 632 a 641); um próprio para as obrigações de não fazer (arts. 642/643); um outro para as obrigações para a entrega de coisa (arts. 621 a 631), ²¹ deixando bem claras as distinções e as regras especificamente destinadas à entrega de coisa *certa* (arts. 621 a 628) e à entrega de coisa *incerta* (arts. 629 a 631) e um *outro* sistema para os pagamentos de dinheiro. O Código de Processo Civil não se vale da expressão “obrigação de pagar dinheiro” mas possui um vastíssimo capítulo, com mais de 150 artigos (mais de 10% do Código, portanto) destinado, apenas e exclusivamente, a cuidar do inadimplemento de um conteúdo específico de uma específica obrigação *de dar*, o *pagamento em dinheiro* ou, na linguagem do próprio CPC, de “quantia certa” ²²

Certo que quando este não pagamento é devido a um estado de insolvência há, dentre estes dispositivos, outros tantos regendo a “execução por quantia certa contra devedor insolvente”, quando o não-pagamento é de uma específica obrigação, a *alimentícia*, há também um “processo de execução” diferenciado, a “execução de prestação alimentícia” que, consoante a melhor doutrina tem de ser interpretado e aplicado em conjunto com a Lei nº 5.478/68, que regula a ação de alimentos, e que quando este devedor é a Fazenda há regras próprias também, o que é, contudo, relevante para o caminho que quero seguir neste ensaio é o reconhecimento de que quando o específico *dar* é um pagar, o CPC, a ele se refere diferentemente, traz, com efeitos, regras próprias e diferenciadas de qualquer outro dar. Regras, é bom frisar o que assinei no item 1.3, *supra*, típicas, um “modelo executivo” fechado e rígido que tem que ser obedecido por todo o credor que vê o seu direito de receber, a qualquer título, alguma soma em dinheiro, frustrado. Um modelo executivo que foi posto pelo legislador e que não admite, sequer tolera, qualquer modificação ou interferência do magistrado.

Esta distinção de tratamento, pelas normas processuais, de uma específica situação de direito material (quando o objeto do “dar” é dinheiro) é justificada pelos processualistas em função do próprio objeto da prestação: quando alguém que deveria pagar dinheiro não o paga, a forma de cumprimento forçado da obrigação (e esta é, em última análise, a idéia que está por trás do processo de execução) é substituindo a exata proporção do patrimônio do obrigado que baste para satisfação do credor por dinheiro. ²³ A atividade jurisdicional, nestes casos, é, nítida e claramente, sub-rogatória ou substitutiva: troca-se o inadimplemento pelo equivalente monetário extraído da transferência forçada de bens do devedor suficientes para pagamento da dívida. Nada mais do que isto. Como o “dar

dinheiro” é obrigação absolutamente *fungível* — o que interessa é o valor correspondente da obrigação —, vai-se, de pronto, ao que realmente interessa ao credor: o patrimônio do devedor e da potencialidade de ele resultar dinheiro. A vontade e a pessoa do devedor, percebe-se, são indiferentes para a consecução deste desiderato. O que interessa é a *substituição* de seu patrimônio pelo valor equivalente ao direito do credor.

Daí a doutrina em peso referir-se a este modelo da “execução por quantia certa” como mecanismo claramente *sub-rogatório* e a que um dos princípios que rege a execução é o da *realidade* (patrimonialidade), é dizer, a execução deve recair sobre o *patrimônio* do obrigado, sobre *coisas* (*res*) e não sobre o próprio obrigado, sobre a sua vontade e discernimento e, mais do que isto, sobre as suas opções de cumprir ou não cumprir uma dada obrigação.²⁴

É importante frisar uma idéia: autores atribuem ao que se chama “tutela executiva” um quê de sub-rogação também; sub-rogação no sentido de ser despicienda, para satisfação do direito do credor, qualquer ato do próprio devedor. A sub-rogação da “tutela condenatória” para pagamento de quantia, no entanto, é mais intensa. Se, é certo, ela se realiza independentemente da pessoa do devedor, ela atinge os próprios atos executivos porque pressupõe — no modelo associado à condenação em dinheiro — a *substituição* do patrimônio do devedor pelo seu equivalente monetário porque é este equivalente — e não o patrimônio em si mesmo considerado — que satisfará o direito do credor. Trata-se, por assim dizer, de uma sub-rogação (ou substituição) ao quadrado. Substitui-se a *vontade* do devedor pelos atos executivos, que agem, exclusivamente, sobre seu patrimônio, e *substitui-se* seu patrimônio, assim apreendido ou destacado, pelo seu equivalente monetário.

O que importa agora, todavia, é que esta distinção de tratamento entre uma modalidade de *obrigação* (obrigação de dar) que, do ponto de vista do direito material, é una e regula um *mesmo* comportamento humano, embora justificável cultural, histórica, social e, para a satisfação dos processualistas, *tecnicamente*, tem trazido problemas especificamente para o “cumprimento das sentenças condenatórias de ‘pagar’ (dar) dinheiro”. Graves problemas, aliás.

Existe, não a nego, uma sensação coletiva — difusa dirá alguém — de que as sentenças e as decisões jurisdicionais não são, em geral, o exemplo de respeito, acatamento e cumprimento que se poderia esperar, sobretudo por emanarem de um dos poderes constituídos do Estado brasileiro. Também as sentenças declaratórias, constitutivas, e, seja lá o nome que lhes seja dado, as que têm conteúdo de obrigação de fazer e não fazer e de entrega de coisa têm seus dias de total inaptidão de produzir seus efeitos concretos e desejados pelo sistema. Mas o problema é, de qualquer sorte, mais sensível quando de pagamento de dinheiro se trata. E a razão é muito simples: para elas o princípio da *realidade* da execução ou, de forma clara e menos enigmática, a necessidade da identificação de patrimônio disponível que possa ser penhorado, avaliado e alienado (substituído) para que, do seu equivalente monetário, satisfaça-se o credor, é a

única via admitida pelo sistema, é a via “típica”, tal qual *posta* na lei processual civil.²⁵

O modelo “pague sob pena de penhora” — sub-rogatório “ao quadrado”, clássico, tradicional e *lei* entre nós —, cujo regime específico ocupa quase que uma centena de artigos do CPC, corresponde ao modelo de execução destas modalidades de obrigação. Modelo, quero acentuar desde logo, *típico* de execução. É a lei quem diz, com os máximos detalhes possíveis como é que o credor, por intermédio do Estado-juiz, retira parcela do patrimônio do devedor para sua própria satisfação.

Sumulo as idéias desta premissa final: há um descompasso entre as modalidades de obrigação no plano material e no plano processual. O “processo de execução por quantia certa contra devedor solvente” tem como objeto *mediato* a realização de uma obrigação que, rigorosamente falando, não a identifica o direito material. Quando o *dar* é dinheiro, o sistema processual reserva, para sua consecução, um sistema próprio em que o dinheiro será substituído pelo patrimônio suficiente do obrigado para satisfação do credor (arts. 591, 646 e 659 do CPC), diferenciando-se da “execução” de uma obrigação de dar que, no plano material, envolve o dar dinheiro também.

2. O atual estágio das execuções das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa

Da observação que encerra o item anterior decorre uma constatação. O legislador brasileiro buscou, nas mais recentes reformas do CPC, obviar embaraços para o cumprimento de decisões que condenem a um fazer, um não fazer ou uma entrega de coisa. Chegou até a nominar estas condenações de *provimentos mandamentais* e o fez dando nova — e radicalmente diversa — redação a determinados dispositivos do CPC, dentre eles, vale destacar o art. 14, V, e respectivo parágrafo único, o art. 461 e o art. 461-A.²⁶

Tanto assim que toda a doutrina que se manifestou sobre a Lei nº 10.444/02 não hesitou em reconhecer que o processo de execução para as obrigações de fazer, não fazer ou dar está *extinto* quando a condenação é imposta pelo mais comum dos títulos *judiciais*, qual seja, a sentença condenatória (CPC, art. 584, I).²⁷

Fundamental notar, a propósito, que, assim como a *sentença* que condena em um fazer ou em um não fazer *dispensa* o “modelo” executivo originariamente regulado pelos arts. 632 a 643 do CPC, claro nisto o art. 644, e assim como a *sentença* que determina a entrega de coisa dispensa o “processo de execução”, também as decisões que *antecipam* estes efeitos são *executáveis* — é

dizer: transformadas em algo concreto e palpável — independentemente dele. É ler o que dizem os §§ 4º a 6º do art. 461, para a “tutela” das obrigações de fazer e não fazer, e a remissão que a eles faz o § 3º do art. 461-A, para a “tutela” das obrigações de entrega de coisa, ambos do CPC.

O que é fundamental extrair da afirmação do parágrafo precedente é que a própria lei processual civil rompeu com a “tradição”, passando a admitir que determinadas sentenças *condenatórias* passassem a ser implementadas (feitas realidade concreta) por *outros* mecanismos que não o tradicional modelo do processo de execução. Se isto é tutela mandamental ou executiva é o que menos importa. O que vale mesmo é a identificação desta ruptura entre a “condenação” e a “execução”, entre uma suposta “causa” e um suposto “efeito”, que seria, segundo a tradição, necessário e impositivo em todo e qualquer caso. E o que é ainda mais interessante: a forma pela qual, todos que se manifestaram sobre o tema aplaudiram a iniciativa.²⁸

Mas não se trata, apenas, de uma *extinção* dos “processos de execução” destas modalidades de obrigação. A reforma do CPC foi intencionalmente bem mais longe. O que é amplamente aplaudido na doutrina é que os §§ 4º e 5º do art. 461 principalmente (aplicáveis às obrigações de entrega de coisa, mercê do § 3º do art. 461-A) estabeleceram mecanismos *atípicos* de “execução” dos comandos jurisdicionais, é dizer: não existe um prévio *procedimento*, uma prévia definição de quais atos e quais fatos deverão ser praticados pelo juiz para compelir o fazer, o não fazer ou o entregar. O que caracteriza este novo *modelo executivo* é, pois, sua *atipicidade*, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para *criar* modelos executivos que mais se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou. É este o contexto no qual deve ser analisado, interpretado e entendido o art. 461, § 5º, do CPC.

Súmula: O modelo de implementação concreta de um fazer, não fazer ou entregar coisa no direito positivo brasileiro passou, com as Leis n. 8.952/94 e 10.444/02, a *dispensar* um “processo de execução”. O que releva é que o juiz que impõe um fazer, um não fazer ou uma entrega de coisa, reconhece que estes deveres devem ser atendidos e, independentemente, de qualquer outro processo ou provocação, implementa o que decidiu. E mais, senão principalmente, o faz independentemente de um *roteiro*, de um *procedimento* fechado — de um *modelo* pré-concebido — quanto à execução. O juiz que implementa o fazer, o não fazer e a entrega pode *criar* mecanismos executivos em prol da escorreita obtenção do fazer, do não fazer e do entregar, consoante as *necessidades* que verifica em cada caso concreto.

2.1 Uma palavra adicional sobre a chamada tutela executiva e mandamental

Uma forma de enfrentar a realidade normativa de cuja demonstração se

ocupou o item precedente é nominar os modelos de implementação prática das obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa diferentemente, pondo de lado a expressão “processo de execução”. Sim, porque não há como negar que compelir alguém a fazer ou não fazer alguma coisa ou a entregar alguma coisa sob pena de algo ou sob pena de se fazer, não se fazer ou de buscar ou apreender o bem é coisa bem diferente de se esperar que alguém faça, não faça, desfaça ou entregue, voluntariamente, o bem, sem necessidade da intervenção jurisdicional.

É este um dos contextos em que se pode distinguir a clássica “tutela condenatória” de uma “tutela *executiva*” e de uma “tutela *mandamental*”. Embora a doutrina reconheça que todas elas servem para que, pelo processo, realizem-se determinados comportamentos que, no plano do direito material, não se realizaram, há profunda divergência entre os autores quanto a saber se a “condenação”, a “executividade” e a “mandamentalidade” são espécies de um mesmo gênero ou se a “executividade” e a “mandamentalidade” são subespécies de uma espécie mais ampla, a “condenação” ou, ainda, se aquelas duas são meras espécies da “condenação”, verdadeiro gênero de tutela jurisdicional.

Um ponto de consonância na doutrina acerca destas “tutelas” executiva e mandamental bem relevante para o tema é que ambas, diferentemente, da “condenação” não se realizam concretamente em “processo de execução”. Elas, as tutelas mandamental e executiva, realizam-se “sem intervalo”, diretamente, no próprio processo de conhecimento. Não reclamam uma nova citação — a instauração de uma *nova* relação processual — e, por isto mesmo, não admitem qualquer comportamento daquele que sofre sua eficácia com o condão de *suspender* o curso de sua efetivação.

Tudo pode parecer um jogo de palavras, mas é fundamental notar a distinção entre os modelos de implementação concreta destas tutelas, distinguindo-os do da “tutela condenatória”. A condenação exige, um *novo* processo — o processo de execução — que terá início com a citação do devedor para que ele faça, não faça, entregue ou pague. Poderá, com ou sem garantia do juízo, a depender da modalidade de execução, embargar a execução (mesmo quando fundada em título executivo judicial, vale dizer, sentença *condenatória*), o que suspenderá, *ope legis*, o processamento da execução, vale dizer, efetivação.

Nas tutelas executivas e mandamentais, o que ocorre é bem diferente. Expede-se mandado ou “ofício” não para se dar ciência de um novo processo e oportunidade para se opor à efetivação da medida mas que se faça, não se faça ou entregue desde logo. Se nada acontecer, longe de se tolerar defesas ou contra-ataques ao mandado ou ao “ofício”, o juiz criará condições concretas de efetivação da sua determinação. Coagindo o obrigado a um dado comportamento, sob pena de multa ou de prisão civil em alguns casos, por exemplo, ou, em outros, criando condições para que o fazer, o não fazer ou a entrega se dê independentemente da boa vontade do obrigado, desprezando a sua má-vontade, que se sujeita, apenas e tão somente, ao exercício da jurisdição. Assim, por exemplo, quando o juiz manda demolir o muro que não deveria ter

sido construído e que o devedor, inerte, não demoliu; assim quando o juiz busca e apreende um bem que o devedor deveria ter entregue ao credor mas não o fez.

Veja-se, pois, que o que aproxima as tutelas mandamental e executiva em contraposição à tutela condenatória é esta circunstância de, sem solução de intervalo, sem necessidade de uma nova citação (com todos os problemas e demoras daí decorrentes), estabelecer-se, desde logo, condições objetivas de realização concreta do direito já reconhecido e, mais do que isto, a circunstância de o juiz não estar vinculado, aprioristicamente, a um determinado *modelo* de execução. Ele pode adotar as medidas que, *concretamente*, lhe pareçam as melhores para que, em cada caso concreto, implemente-se o que decidiu.

Há profunda divergência entre os autores quanto à precisa delimitação ou, o que parece ser mais correto, sobre o âmbito de incidência concreta de cada uma destas “tutelas”. É a velha questão que, muitas vezes, aparece resumida em se saber se a ação de mandado de segurança é “mandamental”; se a ação de reintegração de posse é “executiva” e se a ação de cobrança é “condenatória”.

Sem deixar de levar em conta que toda classificação precisa ser coerente com os critérios empregados para sua própria realização — a classificação nada mais é do que uma *forma* de aproximação, estudo e sistematização de um objeto —, não há como deixar de observar, a partir do próprio direito positivo brasileiro, que a questão está, para nós resolvida, de *lege lata*.²⁹ O art. 461, §§ 4º a 6º, é prova clara de que a combinação concreta das eficácias majoritariamente reconhecidas como “executiva” e “mandamental” é de rigor em busca do resultado mais *eficaz*, o mais coincidente possível com a expectativa que o credor tem no plano do direito material. Por esta combinação, mister que se entenda a ausência de *um* e só um *modelo executivo* pré-concebido pelo legislador para *realização concreta* do direito do credor. O juiz, muito diferentemente, pode *criar* o modelo que lhe parece o melhor para a solução de cada caso concreto, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da jurisdição. Daí a doutrina falar, a respeito, em *atipicidade* dos meios executórios quando se refere ao precitado dispositivo de lei.³⁰

Súmula: O sincretismo entre as atividades de cognição e execução é realidade entre nós; a *atipicidade* dos meios executivos nas chamadas “obrigações” de fazer, não fazer e entregar coisa é realidade entre nós. É ler os art. 461 e 461-A do CPC.

3. Experiências com o cumprimento da sentença condenatória

Dito tudo isto, ajustemos as coordenadas para o nosso destino. Aponto-o em forma de perguntas: o modelo que as novas reformas do CPC adotaram para a “execução” das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa pode ser usado

também para as obrigações de pagar dinheiro? Será que é possível reconhecer as “obrigações de dar dinheiro” um modelo executivo que elimina o clássico binômio cognição/execução e que permite a adoção, pelo magistrado, de atos não exaustiva e previamente previstos na lei para aplicação da sanção? A “norma de encerramento” contida, especificamente no art. 461, § 5º, do CPC, e descendente em primeiro grau do art. 5º, XXXV, da CF, pode ser entendida como um *princípio* segundo o qual é dado ao juiz, também nas obrigações de *pagar dinheiro*, valer-se de *outros mecanismos, outros métodos, outras idéias* — sempre respeitando, evidentemente o direito ao contraditório, feita lei no art. 620 do CPC — para que o direito do credor, devidamente reconhecido como existente pela ordem jurídica, possa se realizar concretamente com o menor esforço e a menor dificuldade possível? Formulada uma só pergunta para avançar em definitivo e sem perda de mais tempo: Os princípios do “sincretismo entre cognição e execução” e da “atipicidade executiva”³¹ aplicam-se também aos casos em que há condenação em pagar dinheiro?

Reputo importante demonstrar a aplicabilidade prática e a importância do conteúdo do último item. A depender do *tipo* de tutela desenvolvida, mesmo que este desenvolvimento pressuponha a formulação de um escorrito pedido do interessado — o que é questão diversa da que estou tratando aqui —,³² o “condenar” pode ser *cumulado* ao “executivar” ou ao “mandar”. Ainda: o que seria, talvez, mais um caso de “condenar” pode assumir foros de “executivar” ou de “mandar” ou vice-versa. Há casos também em que o “mandar” assume foros inequívocos de condenar ou de cobrar e reciprocamente. Esta, a meu ver, uma das aplicabilidades mais claras de um dos pontos altos da teoria de Pontes de Miranda sobre as ações. Para ele, toda sentença é um *conjunto* de eficácias não exclusivas mas combinadas e correlacionadas necessariamente entre si que, apenas e tão somente, *preponderam* umas sobre as outras. A força *preponderante* de uma sentença é que lhe empresta o nome. Uma sentença será *condenatória*, para Pontes, porque ela é *preponderantemente* condenatória. Apenas isto. Ela é também — e concomitantemente —, declaratória, constitutiva, executiva e mandamental.³³

Aqui também não se trata de um mero jogo de palavras; jogo de palavras haveria se a teoria não pudesse ter alguma valia prática. É insuficiente, de outra parte, demonstrar a minha adesão expressa ao entendimento de que o conceito de “execução” deve compreender, indistintamente, qualquer atividade jurisdicional que pretenda realizar, *in concreto*, o adimplemento da obrigação descumprida no plano do direito material, vale dizer, o conceito de “execução” deve ser entendido de forma ampla o suficiente para nele compreender tanto o que tradicionalmente se denomina de execução *direta* ou como de *indireta*,³⁴ e que a doutrina brasileira mais recente vem, cada vez mais, querendo chamar de tutela executiva e tutela mandamental.

O que me parece ser possível e necessário de fazer é verificar, com os

olhos voltados para o princípio da efetividade da jurisdição, em que medida, o bom e velho modelo de *realização concreta* das obrigações de pagar dinheiro (em “processualês”: execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em sentença condenatória) aceita variantes e em que medida estas variantes tendem a alcançar o desiderato constitucional do processo: a *efetividade* da jurisdição, aí compreendida não só a tempestividade da *declaração* de direitos mas também — se não principalmente — a tempestividade de sua *realização concreta* no plano material: efeitos *extraprocessuais* os mais coincidentes possíveis com a situação de direito material imediatamente anterior à *necessidade* de ingresso no Judiciário pelo lesado ou ameaçado. Digo de forma mais clara: quais as condições segundo as quais as novidades do art. 461 e do art. 461-A podem ser aplicadas para as obrigações de pagar dinheiro, transformando para elas o clássico modelo de “cumprimento de sentenças condenatórias” ainda constante do CPC.

Para enfrentar estes pontos, colho do *direito positivo brasileiro* algumas situações em que, tradicionalmente, há alguma variante neste “modelo tradicional” de “execução”, quiçá casos em que as diferentes “eficácias” de cada uma das sentenças mesclam-se entre si, na melhor forma que Pontiana.

3.1 Alimentos

Adiantei no item 1.5, *supra*, que a obrigação de pagar alimentos recebe, do processo civil, atenção especial. Trata-se, com efeito, de um processo de execução por quantia certa contra devedor solvente que aceita variantes. Concede-se a fórmula tradicional do “pague sob pena de penhora” mas admite também duas outras formas bem distintas de implementação da decisão que *condena* o pagamento da prestação alimentícia: o desconto em folha (CPC, art. 734), a sub-rogação creditícia direta (Lei nº 5.474/68, art. 17) e a prisão cível (CPC, art. 733, § 1º c/c Lei nº 5.474/68, art. 19).

A doutrina não põe em dúvida que estas variantes justificam-se pelo próprio objeto da prestação, os alimentos, e o critério de necessária subsistência e necessidade que o conceito encerra. Em processualês: a *necessidade* periclitante que está atrás da idéia da prestação alimentícia justificou e justifica o tratamento diferenciado do instituto, criando, para estas espécies de “execução por quantia certa contra devedor solvente”, formas *diferenciadas* de concretização, deixando para um segundo plano ou, quando menos, para os “atrasados”, o modelo tradicional do “pague sob pena de penhora” [35](#) - [36](#)

Questão bastante interessante é verificar que parcela da doutrina recusa o nome “execução” ao modelo de implementação concreta dos alimentos que não seja o “pague sob pena de penhora”. Fala-se em *executividade* e em *mandamentalidade* para descrever o fenômeno do desconto em folhas ou pagamento direto de aluguel ou rendas ou na prisão do devedor, respectivamente.

Não brigarei por nomes ou conceitos. Quero destacar, no entanto, que,

seja o nome a batizar um e outro destes fenômenos a realidade é uma só: a *forma* da prestação jurisdicional, posto que diferenciada se comparada com o modelo do “pague sob pena de penhora” (sub-rogação real por expropriação), é idêntica em objetivo: pagamento *forçado* de uma obrigação inadimplida. Seja pelo modelo de sub-rogação por “apropriação”, em que a satisfação é mais imediata porque a tutela jurisdicional recai sobre o próprio dinheiro, sem necessidade de *transformar* o bem penhorado em dinheiro (não se trata, pois, de sub-rogação ao quadrado) ou na “coerção pessoal”, típica da prisão do devedor, o fato é que, em ambos os casos, o credor dos alimentos recebe-os de forma mais ágil e expedita do que se a hipótese fosse de penhora de bens. Não é por outra razão que Pontes de Miranda escreveu que “No direito brasileiro, transformaram-se as ações de condenação, em matéria de alimentos, em ações mandamentais — particularidade técnica que revela a capacidade de invenção dos juristas brasileiros”.³⁷

A ação de alimentos, típico caso em que alguém tem que pagar a outro uma soma em dinheiro assume foros, em sua execução, vale dizer, em sua “efetivação prática”, de “executividade” e “mandamentalidade”, fugindo do tradicional modelo de cumprimento de sentença condenatória.

3.2 Alienação fiduciária em garantia

A alienação fiduciária em garantia é um outro exemplo de uma pronta eficácia diante do inadimplemento.

De acordo com o art. 3º do Decreto-lei nº 911/69 é dado ao credor do bem alienado em garantia, persegui-lo em juízo por intermédio de uma ação de busca e apreensão, que é expressamente declarada como “processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior” (art. 3º, § 6º). Mais: o Supremo Tribunal Federal reconheceu ter sido recepcionada, pela Constituição Federal e subsistir à adesão brasileira ao Pacto de San José da Costa Rica, a *prisão* do devedor em caso de não entrega do bem ou de sua não localização, típico caso de *depositário infiel*, consoante a conversão expressamente prevista pelo art. 4º do referido Decreto-lei.³⁸

Não me cabe, aqui e agora, de discutir o acerto ou o desacerto da decisão do Supremo Tribunal Federal. O que chama a atenção para este instrumento de recuperação de crédito é que, através dele, o *valor* do empréstimo sub-roga-se na própria coisa alienada — daí o perseguimento do bem —, sem prejuízo de, insuficiente o produto de sua alienação para satisfação do credor, promover ele, pelo saldo devedor remanescente, uma clássica e tradicional “execução por quantia certa contra devedor solvente”.

Sem dúvida que há direito real na espécie ³⁹ e, como todo bom direito real é direito subjetivo do credor perseguir a coisa.⁴⁰ O que importa destacar, contudo, é que a hipótese é de *não utilização das técnicas sub-rogatórias* da

execução por quantia certa contra devedor solvente (o tradicional: pague sob pena de penhora) e sua substituição pelo “já que não pagou, te tomo o bem e para que não haja hesitação de qualquer espécie, vai-te preso caso não entregue”. Tanto assim que o art. 5^o do precitado Decreto-lei reconhece que pode “preferir”, o credor, valer-se de ação “executiva”, penhorando, a seu critério, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

A técnica *condenatória de efetivação* da tutela jurisdicional cedeu espaço, nitidamente, a outras técnicas. Que sejam chamadas executivas e/ou mandamentais — já que a prisão cível, antes de tudo, é *coercitiva* — mas estas técnicas servem para chegar a um lugar só; sempre o mesmo, como não poderia deixar de ser: a satisfação do credor da obrigação que, sentença nenhuma e título executivo extrajudicial nenhum, garante por si só.

3.3 Improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/92, conhecida como lei de improbidade administrativa, prevê, dentre as severas conseqüências aos atos que define como de improbidade administrativa, expostos, exemplificativamente, em seus arts. 9^o, 10 e 11, a perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio (arts. 6^o e 12).

O art. 7^o do mesmo diploma legal prevê a indisponibilidade de bens, quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao erário ou ensejar enriquecimento ilícito, dispondo, especificamente seu parágrafo único, que esta indisponibilidade pode recair “sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”. O art. 16 da Lei é incisivo quanto à possibilidade de, havendo indícios de responsabilidade, se dê o “seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”.

Uma das principais indagações que a doutrina que se manifestou sobre o tema levantou é saber se o “seqüestro” a que se refere o art. 16 é seqüestro mesmo ou se não teria sido melhor o legislador ter se valido do instituto do “arresto”. Isto por uma razão simples: arresto é, claramente, medida acautelatória de execução futura; tem-se receio que o devedor dilapidará seu patrimônio, frustrando, por completo, o sucesso de uma oportuna execução por quantia certa contra devedor solvente que depende da expropriação de bens (CPC, art. 591). O seqüestro, de seu turno, volta-se ao perseguimento de um específico bem (CPC, art. 822).⁴¹

Sem pretender entrar no âmago da questão, o que é pertinente, para o desenvolvimento deste ensaio, é acentuar que há parcela da doutrina que defende arduamente tratar-se mesmo de seqüestro, no sentido técnico, a figura do art. 16 da Lei nº 8.429/92. Seqüestro justamente porque o que a lei de improbidade administrativa quer evitar é que haja enriquecimento ilícito, lesão ao erário, ou violação a princípio da administração pública pela incorporação *ilícita* de bem no patrimônio do sujeito ativo do ato de improbidade administrativa. Assim, na exata medida em que um específico bem pode ser identificado como causador do ato

de improbidade administrativa, deve ele, enquanto tal, ser perseguido pelo juiz. Daí o acerto do instituto a ser aplicado consoante o precitado art. 16.

Arresto só se conceberá quando não houver um específico e dado bem, fruto da improbidade administrativa. É como se dissesse: quando a hipótese for de assegurar uma execução futura pela suficiência do patrimônio do devedor (pagamento da multa ou das sanções pecuniárias que o art. 12 da Lei nº 8.429/92 reserva para a hipótese) nada há de errado em o autor da ação valer-se *também* do arresto, quando, sem precisão de remissão expressa, valer-se-á, subsidiariamente do CPC.

O que releva destacar, para a hipótese em estudo, é verificar que, entender o “seqüestro” do art. 16 em sentido técnico tem a vantagem de apropriação direta do bem que, injusta e ilicitamente ingressou no patrimônio do acusado pela prática do ato de improbidade, obviando-se, com isto, qualquer outra dificuldade relativa à conversão deste bem em dinheiro e satisfação do credor com este equivalente monetário.

Certo que esta característica é de qualquer seqüestro, tal como reconhecido pelo direito brasileiro. O que chama a atenção para a hipótese, no entanto, é que, no caso do art. 16 da Lei nº 8.429/92, é a minoria da doutrina e da jurisprudência que quer ver, no instituto referido pelo legislador, um seqüestro em sentido técnico, olvidando-se que o “arresto” dos arts. 813 a 821 do CPC não trará, em si mesmo, qualquer satisfação para o credor. Apenas, acautelará, assegurará uma execução futura que, de vantagem, só tem uma: os bens sobre os quais ela recairá já estão identificados e separados no patrimônio do devedor.

Dito de forma bem direta: o *seqüestro* do art. 16 da Lei nº 8.429/92 *não tem conteúdo de direito real*. Dúvida alguma existe — e esta é, a meu ver, a grande novidade do instituto — de que o perseguimento dos bens incorporados indevidamente ao patrimônio daquele que pratica o ato de improbidade administrativo não tem qualquer conteúdo *real* que justificasse, por si só, o perseguimento, em juízo, de um bem determinado e específico. A interpretação escorreita deste art. 16 — que guarda relações históricas com as leis que o antecederam (Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58) — é a mesma que reconhece, nele, a possibilidade de apreensão específica do bem sem prejuízo de, para complemento de eventuais indenizações, de se valer do arresto para *asseguramento* de uma “execução” futura. Isto para proteção e satisfação dos próprios bens jurídicos assegurados na lei.

3.4 Mandado de segurança

Uma outra hipótese, assaz polêmica, do que chamo de “experiências” com o cumprimento da sentença condenatória é o mandado de segurança. Isto porque há duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal que repudiam a idéia de o mandado de segurança conviver com o *pagamento em dinheiro*.

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” e

“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”, são estes os enunciados, respectivamente, das Súmulas 269 e 271 daquela Corte.

Não cabe a mim, aqui, defender ou não estas Súmulas. Limite-me, apenas, a chamar a atenção ao fato de que a Lei nº 5.021/66 é posterior a elas e diz, não obstante decisões e mais decisões do STF em sentido contrário, rigorosamente o oposto.⁴²

O que é de ser destacado para o tema é que, não obstante as Súmulas — e não obstante leis que a vedam expressamente — algo costumeiro no foro é a concessão de liminar ou de sentença em mandado de segurança *mandando* que se pague e sentenças que confirmam estas liminares *mandando* que se pague mesmo. E, por incrível que pareça, a Administração paga, acatando a ordem, *implementando concretamente* um benefício, uma vantagem ao servidor público, sem observância do “modelo” executivo próprio da Fazenda, que é o precatório (art. 100 da Constituição Federal), dispensável em casos outros que não o “mandado de segurança”.⁴³ Aqui, já tive ocasião de escrever, faz-se presente o milagre da *mandamentalidade à quinta potência*.⁴⁴ Porque de *mandamento* se trata e não de *condenação* — mesmo que *preponderantemente* —, não há porque a implementação concreta, fática e fenomênica da decisão jurisdicional dar-se pelas longas vias da execução contra a Fazenda Pública que, bom frisar, nada mais é do que um modelo de execução por quantia certa.⁴⁵

Mesmo para quem não queira aceitar que o que ocorre nestes casos de mandado de segurança seja uma *condenação* travestida de *mandamento*, a substituição da fórmula “condene” por “implemente” o pagamento ou “apostile” o título (obrigação de fazer) ou “impeça o desconto em folha” (obrigação de não fazer), não há como negar a realidade. Todo advogado público ou privado, todo juiz e todo promotor de justiça já oficiou ou já viu um caso destes.⁴⁶

O mandado de segurança é exemplo claro e inequívoco de que as eficácias condenatórias, mandamentais e executivas podem ser combinadas com um resultado bem delineado na prática forense cotidiana. Justamente porque não se tolera que o mandado de segurança tenha efeitos patrimoniais ou faça as vezes de uma ação de cobrança, vale dizer, assuma foros de *tutela condenatória*, admite-se que nele sejam expedidas ordens de pagamento que são acatadas independentemente das vias executivas tradicionais (precatório), com inegáveis vantagens práticas para o credor.

3.5 A “efetivação” da tutela antecipada (art. 273, § 3º)

Há uma derradeira situação que quero enfrentar, em que esta “combinação” de eficácias em prol de um resultado mais rápido, célere e indolor quer se fazer presente. O que não significa que possamos, todos, imaginar

outras tantas hipóteses que não me ocorreram.

Este último exemplo representa, a bem da verdade, o paradigma que tem recebido mais atenção na atualidade — embora em contexto diverso —, justificando, por isto mesmo, tê-lo reservado para o final. É o que diz respeito ao cumprimento e realização concreta das decisões “antecipatórias da tutela”.

A doutrina não duvida que uma “tutela antecipada” que determine um fazer, um não-fazer ou uma entrega de coisa deve se realizar concretamente do mesmo modo que a sentença a ser proferida oportunamente, depois de realizado o necessário, embora postergável contraditório. Claro neste sentido o art. 461, § 3º, para as obrigações de fazer e não fazer, de aplicação para as tutelas antecipadas de entrega de coisa *ex vi* do art. 461-A, § 3º. Nestes casos o “sincretismo” da tutela jurisdicional, aquela mescla de conhecimento e execução/efetivação é reconhecida e comemorada a uma só voz pela doutrina do processo civil.

A dificuldade surge nos casos da efetivação da tutela antecipada que diga respeito ao pagamento de uma soma em dinheiro. Como é que ela se cumpre? *Mandando* pagar sob pena de penhora? *Mandando* pagar sob pena de multa? *Mandando* pagar sob pena de prisão? Sub-rogando-se em créditos do devedor? Ou será que se trata de um caso em que terá início não mais do que uma boa e velha execução *provisória* (porque fundada em título provisório) e, como de pagamento em dinheiro se trata, o que ocorrerá é a citação do devedor para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora e, desde que penhorados tantos bens quantos suficientes para a execução, ao devedor cabe o direito de se opor à execução embargando-a o que acarretará, por força da lei, sua suspensão na exata medida da impugnação?

Todas estas interrogações são recorrentes na doutrina e na jurisprudência.

Teori Albino Zavascki, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, tem interessante posicionamento sobre o tema, quando salienta que, em todos os casos em que houver *urgência* subjacente à concessão da tutela antecipada, é dizer, sempre que a tutela jurisdicional for antecipada com esteio no art. 273, I, do CPC, o “modelo de execução por quantia certa contra devedor solvente” não se ajusta para a hipótese e deve ser descartado. Embora não o diga expressamente, seu pensamento toma como premissa o entendimento, rente ao móvel do instituto da antecipação da tutela calcado em específico e concreto *periculum in mora*, que, aguardar-se a *execução* de uma tutela antecipada, tratando a decisão jurisdicional como se de eficácia *condenatória* ela fosse feita, seria negar o que o instituto tem de mais relevante e inovador: a *eficácia* da tutela jurisdicional. Daí propugnar, por exemplo, pela não suspensividade de eventuais embargos opostos pelo devedor.⁴⁷ Seria, digo eu, como aplicar, à hipótese, o velho ditado: dá-se com uma mão e tira-se com a outra.⁴⁸ Do que adianta *conceder-se* a tutela (declarando a existência de um dano e da necessidade de proteção imediata) sem que esta concessão seja acompanhada de mecanismos eficazes para sua

implementação concreta, de sua transformação em realidade?

A questão ganhou foros novos de discussão com a nova redação que, ao § 3º do art. 273, deu a Lei nº 10.444/02. Lê-se do dispositivo, hoje, que “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”. É compará-lo com o texto original, da Lei nº 8.952/94, para verificar as alterações efetuadas: substituição da palavra “execução” por “efetivação”, remissão mais ampla aos arts. 588 (sem qualquer ressalva de incisos), 461 e 461-A e o acréscimo da expressão “conforme sua natureza”.

A novidade foi justificada pela exposição de motivos que acompanhou o então Anteprojeto de lei nº 13: “quanto ao § 3º, a proposta compatibiliza a ‘efetivação’ (não se cuida de ‘execução’, no sentido processual) da tutela antecipada com as alterações sugeridas para o art. 588, relativo à execução provisória da sentença, e com as técnicas de efetivação de tutela específica previstas no art. 461, § 4º e 5º e 461-A”.

Não obstante todas estas preocupações e, repito, a correção da aguda observação de Zavascki, será que a troca do substantivo “execução” por “efetivação” tem mesmo o condão que se quer dar à hipótese? Será mesmo que *executar* é sempre e em qualquer caso seguir-se um *modelo* de realização de tutela jurisdicional que dá pouco ou muito lentamente àquele que tem razão? Será mesmo que todo o problema da *ineficácia* do sistema atrelado ao *processo de execução* repousa no seu qualificativo “execução”? Chamá-lo “processo de *efetivação*” resolverá os problemas de maior eficácia da prestação jurisdicional?

As interrogações são pertinentes. Mormente quando é a própria lei reformadora que quer deixar bem claro que a “efetivação” da tutela antecipada observará, *conforme sua natureza*, o disposto nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. O trecho em itálico nega — é a própria lei que assim trata a hipótese — que *efetivação* seja mecanismo de realização concreta da jurisdição arredoio ao modelo tradicional, típico, de *execução*. Se a lei impõe que cada “decisão que antecipa a tutela seja cumprida conforme sua natureza”, isto quer dizer que uma *condenação em pagamento de soma de dinheiro* só pode ser *efetivada* por processo de execução e, justamente porque o título ainda é provisório, de execução *provisória* se trata, razão pela qual a lei remete, expressamente, ao art. 588. O “no que couber” não guarda qualquer relação com isto mas com questões diversas, por exemplo, da dispensa de caução que, ainda hoje, é obrigatória.⁴⁹

De fato, não há como, à luz de toda a *tradição* do direito brasileiro, dizer que a *natureza* de uma decisão (interlocutória ou não, isto é o menor dos problemas na minha opinião) que *condene* alguém em *pagar* não seja *condenatória* e que, justamente, por isto, sua realização concreta deve se dar, necessariamente, por processo de execução. Não que a lei não possa alterar esta *natureza*; o que quero evidenciar é que, por mais avanço que as mais recentes reformas do CPC tenham trazido, esta *natureza* não foi alterada. Por ora, esta é a

sua *natureza*, que tem cunho legal. Entender o verbo “efetivação” como sinônimo de “executividade *lato sensu*” é dizer nada a não ser que é desnecessário, de acordo com a doutrina que vem se formando, o ajuizamento de uma *nova* ação, valendo-se de um *novo* processo (o processo de execução) para perseguir o valor reconhecido, posto que em cognição sumária, para o autor. O “conforme a sua natureza” e a remissão ao art. 588 do CPC, mesmo que sua aplicabilidade se dê “no que couber” não afasta, por si só, o *modelo executivo* de uma *condenação em quantia*, é dizer, não afasta o “pague sob pena de penhora”. Não, quero deixar claro, com os olhos voltados para o dispositivo legal, *mesmo depois* das mais recentes reformas. A sua “natureza” corresponde ao modelo *típico* de execução de uma “sentença” (ou decisão interlocutória, isto pouco importa aqui) “condenatória”.

Os avanços que ao art. 588 trouxe a Lei nº 10.444/02 que, para falar o essencial, passou a admitir uma execução provisória *completa*, de sua parte, não transfiguraram a *natureza* daquele modo de execução. Lá, o “pague sob pena de penhora” — o penhorar, avaliar e alienar publicamente para satisfação via sub-rogação — ainda é “o” modelo de “execução”. É esta a sua tipicidade.

Não pretendo, de qualquer sorte, discutir o impacto que a Lei nº 10.444/02 trará ao tema nesta sede, até porque, não obstante caudalosa doutrina que sobre ele já se manifestou,⁵⁰ não há, ainda, o necessário filtro da jurisprudência. O que pretendo é evidenciar que não há como negar que, mesmo que não se aceite ser a *efetivação* da tutela antecipada de pagamento de dinheiro uma verdadeira e clássica *execução*, mesmo diante do texto atual do art. 273, § 3º, do CPC, o fato é que a doutrina quer ver nesta modalidade de provimento jurisdicional algo diferente da execução clássica, algo que não se limite (e se frustre) no modelo do “pague sob pena de penhora”.

Uma passagem da obra de José Roberto dos Santos Bedaque é bastante esclarecedora a este respeito. Para o renomado processualista da Universidade de São Paulo, a tutela antecipada pode se cumprir pela sub-rogação creditícia imediata, porque a penhora de bens, sua avaliação e oportuna alienação em hastas públicas pode resultar na demora que a tutela antecipada veio a obviar. Defende, até mesmo, que haja uma verdadeira *discrecionariiedade* judicial quanto aos *meios executivos*. São palavras suas: “... mesmo tratando-se de tutela condenatória, não se pode admitir que a atuação da tutela antecipada seja efetivada nos moldes do processo de execução, sob pena de retirar-lhe completamente a utilidade prática. (...) Também no direito brasileiro, em que pese a omissão, o processo de execução deve consistir o parâmetro para a efetivação da tutela antecipatória versando pagamento de importância. Nada obsta, todavia, à adoção de outras técnicas, principalmente se verificada a insuficiência da execução por expropriação. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento do provimento antecipatório constitui providência possível, adequada e útil para conferir maior efetividade à antecipação”⁵¹

O que se vê disto, destarte, confirma aquilo que venho de expor: dependendo das *necessidades concretas* a tutela jurisdicional pode se *transformar*, seja qual for o *nome que a isto se dê*, para realizar sua missão constitucional: realizar, pronta e eficazmente, direitos; transformar em realidade os comandos jurisdicionais.

Sumulo, de uma só vez, todos estes paradigmas para poder, finalmente, chegar ao destino anunciado: a *efetivação* da tutela antecipada — para me valer dos termos que o novel § 3º do art. 273 emprega — dá-se, de acordo com respeitável doutrina, de resto majoritária, como se *mandamental* ou *executiva* se tratasse esta espécie de tutela ou, quando menos, seus efeitos antecipáveis, deixando de lado o tradicional, histórico e usual binômio condenação/execução. Este abandono do tradicional binômio também encontra eco em outras situações, os alimentos, o mandado de segurança, no seqüestro de bens ilicitamente incorporados por agentes acusados de improbidade administrativa e na alienação fiduciária.

Em todos estes casos, talvez por uma combinação das diferentes eficácias que compõem cada uma das decisões jurisdicionais lá proferidas, *realiza-se*, concretamente, o direito do autor sem necessidade de se valer do tradicional, típico, processo de execução.

4. (Re)Visitando o CPC

O que pretendo extrair dos exemplos ou situações paradigmáticas que ocuparam os itens anteriores é que toda a vez que se puder imaginar o “pagar” como um específico “comportamento humano” — dando-se destaque mais ao “dar” do que ao pagar, para usar o referencial de direito material —, é possível desviar do tenebroso, longínquo e bastante ineficaz modelo do “pague sob pena de penhora” ou, no bom processualês, da “tutela *condenatória* seguida do processo de execução por quantia certa”. Vale dizer: utilizar os *meios de efetivação* da chamada “tutela específica” para cobrir (tutelar) também estas *outras* situações.

No caso da *efetivação* da antecipação da tutela (item 3.5) e dos alimentos (item 3.1), por exemplo, o móvel deste abandono é a urgência inerente aos dois institutos. Este desvio pode receber um nome mais bonito, é um caso “atipicidade” na implementação concreta de um reconhecimento de direito, para alguns; é, para outros, caso em que se dá predominância ou se “antecipa” somente os efeitos executivos e mandamentais das decisões jurisdicionais, adotando como premissa necessária, o reconhecimento do *pout-pourri* de efeitos de toda e qualquer decisão jurisdicional no melhor estilo de Pontes de Miranda. O certo é que estes mecanismos de efetivação das decisões jurisdicionais *fogem*,

independentemente da natureza jurídica que se possa reconhecer, ao padrão *típico* do processo de execução de uma sentença condenatória.

Evidentemente que esta “atipicidade” do *modelo* do “processo de execução por quantia certa contra devedor solvente” não significa, pura e simplesmente, o abandono de todas as conquistas, científicas, culturais, sociais e políticas que o processo adquiriu durante os pouco mais de 150 anos de sua evolução e estruturação como disciplina jurídica autêntica e autônoma.⁵² Muito menos — até porque o modelo constitucional do processo o impediria — o abandono do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal *executivo*, em detrimento do devedor ou do executado.

Pelo contrário, mesmo que colocada como premissa primeira e fundamental a necessidade de se ler, reler, interpretar, sistematizar e aplicar o direito processual *desde* a Constituição Federal (item 1, *supra*), isto não significa mais do que, analisando-se o direito positivo brasileiro, aproveitar o que é passível de aproveitamento e rejeitar o que não é. É ler o material que já existe, as técnicas já concebidas e previstas na lei com os olhos realmente voltados para o que mais interessa do processo: seu resultado final — externo a ele — observando-se, evidentemente, as garantias impostas pela Constituição, a ambas as partes.

Justamente em função desta última observação e tendo em conta que, entre nós, sempre há os mais cépticos, vale a pena dar uma última parada antes do destino final. Proponho que examinemos alguns pontos do “modelo tradicional” do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, *revisitando-o*, para verificar a possibilidade de extrair dele um *resultado* que se afine mais ao que a Constituição reserva para o processo.

Esta última parada, ademais, é oportuna porque o próprio modelo “tradicional” do processo de execução tem algumas pequenas variantes, mesmo para os casos em que há o “pague sob pena de penhora”. Mesmo quando a penhora é de rigor — sempre o princípio da *realidade* da execução —, não é dado esquecer que o próprio CPC admite *outras* formas de penhora que não aquelas que recaiam em bens que *têm que ser avaliados e alienados em hastas públicas*. Assim, por exemplo, nos casos de penhora de créditos ou outros direitos patrimoniais, de que tratam os arts. 671 a 676.

De outro lado, nem sempre as longínquas e muito provavelmente infrutíferas hastas públicas, são a única forma de alienação do bem penhorado. Nada impede que o próprio credor requeira, por exemplo, a aplicação do art. 700, que expressamente admite a alienação de *imóvel* penhorado por intermediação de corretor. Isto é ótimo, embora muito pouco utilizado na prática. Qual a vantagem do corretor? Uma só: realmente encontrar alguém que se interesse pela aquisição do bem penhorado porque não há qualquer sentido em se realizar uma praça sem que haja, de antemão se pode saber isto com alguma frequência, qualquer interessado e por uma razão simples: os editais de praça e sua afixação no “local de costume” (art. 687) são formalismo estéril. Não se está

mais em Roma, quando se podia avistar a “hasta” à distância. Ninguém vai comprar imóvel no Fórum! Tanto assim que a Lei nº 8.953/94 buscou dar uma maior *publicidade* a estes editais, exigindo, por exemplo, que sejam eles publicados no caderno de imóveis dos jornais de grande circulação. É pouco, entretanto, porque se trata, não há como negar, de publicidade *ficta*.

A venda extrajudicial mediante propostas particulares passou a ser regra no processo civil português. Como dá notícia, Leonardo Greco, “O Direito Português, na recente reforma de 1995/96, extinguiu a arrematação em hasta pública, substituindo-a pela venda mediante propostas em cartas fechadas, ampliando as hipóteses de venda extrajudicial, determinada discricionariamente pelo juiz, das quais merecem menção a venda em bolsas de capitais ou de mercadorias, a venda por negociação particular e a venda de móveis em estabelecimentos de leilões (art. 886º).⁵³

Um outro caso bastante interessante para ser pensado e repensado é o da adjudicação, expressamente admitida pelo art. 714 do CPC. A adjudicação é o instituto pelo qual é dado ao credor-exequente conservar, para si, o bem penhorado como forma de pagamento. Há acesa polêmica na doutrina quanto a diversas questões sobre a adjudicação. Não é meu objetivo enfrentá-las aqui.⁵⁴ O que releva destacar é que a adjudicação, *aperfeiçoada*, pode fazer as vezes de uma, chamemos, “tutela executiva”, já que, por ela, o credor pode “pagar-se” com os bens do devedor independentemente de maiores formalismos. Basta pensar em admitir a adjudicação logo quando finda a primeira praça. Em termos de tempo, não há como negar o quanto isto representa para o credor. Agressão aos direitos do executado? Veja-se que, do ponto de vista *processual*, não é diverso o que se dá nos casos de alienação fiduciária em garantia. A “apreensão” e a “fruição” imediata do bem é o pagamento, mesmo que parcial, da dívida.

Existe, não há como olvidar, clássica polêmica na doutrina quanto a ter aplicação a tal da “tutela executiva” somente nos casos de “ações reais”, assim entendidas aquelas em que a pretensão do autor recai sobre um específico bem (direito real) e não sobre uma relação obrigacional.⁵⁵ Isto não significa dizer, no entanto, que o *direito positivo brasileiro* já não admita — e não é de hoje — esta tutela *executiva* para casos em que, claramente, nada há de direito real, a maior prova a ação de despejo (Lei nº 8.245/91, art. 5º, *caput*) e, para mencionar um dos casos que quis analisar como “paradigma” o “seqüestro” regido pela Lei de Improbidade Administrativa (item 3.3, *supra*), sem prejuízo, evidentemente, dos efeitos derivados da tutela específica do art. 461-A, que se volta às obrigações de entrega de coisa.⁵⁶ Na justiça do trabalho, vale o exemplo, alguns Tribunais aderiram a Convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil para, via internet, ter acessos a informações de contas correntes e depósitos em nome dos devedores, torná-los indisponíveis e entregar numerários para os credores das obrigações trabalhistas.⁵⁷

O fato é que, mesmo que, lá no comecinho dos tempos, quando o processo

sequer era discernível do próprio direito material, a tal da “tutela executiva” se limitasse àqueles casos, não há óbice para que, hoje, possa se *dispor* diferentemente; não há qualquer mal em se *alargar* o *conceito* daquilo que se convencionou chamar “tutela executiva” — um específico método de apreensão e fruição direta do bem ou patrimônio do devedor, sem sua colaboração — para cobrir novas *necessidades*, situações que, hoje, por qualquer motivo, carecem de uma tutela jurisdicional *efetiva*.

São verdadeiras a observação e a tendência.

O Anteprojeto que reforma, substancialmente, o “modelo” do processo de execução por quantia certa fundada em título extrajudicial, cuja preparação ficou a cargo do Instituto Brasileiro de Direito Processual, na condução segura do Ministro Athos Gusmão Carneiro — e que hoje tramita na Câmara dos Deputados com o n. 4.497/2004 —, adota a *adjudicação* como primeira forma de “pagamento” ao credor, partindo do pressuposto de que, nestas condições, a “execução” tende a ser mais eficaz. Sabe-se, de antemão, que a penhora poderá significar, desde logo, *apreensão física* do bem penhorado pelo credor e, nestas condições satisfação.⁵⁸ Sem dúvida que passar a ser a “adjudicação” o modelo *preferencial* do processo de execução por quantia certa não torna o que é “condenatório” em “executivo” no sentido técnico das palavras. Mas — e é isto que impõe destacar por ora — esta apreensão *imediate* do bem pelo credor aproxima-se muito mais das características usualmente rotuladas, entre nós, de “executiva” do que da sub-rogação que caracteriza a *condenação*, empregado o termo em sentido técnico, que impõe, a todo custo, a *substituição do bem* pelo seu equivalente monetário. Digo até: a *sub-rogação* usualmente relacionada à tutela “condenatória” é sub-rogação mesmo porque o patrimônio do devedor não fica, como regra, com o credor; o que fica é o seu equivalente monetário, obtido pela arrematação, forma primeira de “pagamento” ao credor, na letra dos arts. 647, I, e 708, I, do CPC. É, como quis acentuar no item 1.5, *supra*, uma sub-rogação “ao quadrado”.⁵⁹

Um outro caso que se assemelha a “técnicas executivas”, é o usufruto de imóvel e de empresa, objeto dos arts. 716 a 729 do CPC. Não que estes casos não exijam *prévia penhora* do bem do qual se pretende usufruir. Pelo contrário, a penhora anterior é condição para, oportunamente, requerer o credor o usufruto (art. 677). O que é digno de destaque para o presente estudo é que a instituição judicial deste verdadeiro usufruto (usufruto mesmo, direito real, consoante dispõem os arts. 718 e 722, § 3º, do CPC e o art. 167, I, nº 7, da Lei de Registros Públicos) é forma de o credor pagar-se diretamente pelo bem penhorado, *usufruindo-o*, independentemente de sua alienação judicial que, como já assinalai, tem sempre tudo para ser ineficaz.

Um caso específico de usufruto de imóvel é previsto pelo próprio CPC. Quando o bem imóvel penhorado for de menor, sua alienação em segunda praça deve respeitar o lance mínimo de 80% da avaliação, consoante exige o art. 701,

caput. Sem que eventuais propostas alcancem aquele valor, sua alienação fica sustada por, no máximo, um ano, confiando a sua guarda e administração a depositário idôneo. O § 3º do art. 701 admite que, neste intervalo de tempo, o bem pode ser alugado, convertendo, para o exequente, os aluguéis. Quero, com isto, demonstrar que é a própria lei quem prevê, diante de uma praça pública *frustrada*, o usufruto de imóvel como *alternativa* eficaz de, na medida do possível, satisfazer o direito do credor.

Embora estas sejam “soluções” ou “alternativas” que o próprio sistema do CPC oferece para o exequente em meio ao clássico e bom “processo de execução” de uma sentença condenatória de pagamento de dinheiro, isto é, em meio ao “cumprimento de uma clássica sentença condenatória”, não há como olvidar que elas exigem *tempo* e que tempo, em processualês, é inimigo mortal da *efetividade jurisdicional*, inerente ao modelo *constitucional* do processo.

Assim, a intermediação do corretor a que se refere o art. 700 pressupõe que tudo esteja em plena ordem para a realização da praça pública. Mais: pela letra da lei, a hipótese só tem aplicação quando se tratar de bens *imóveis*.⁶⁰ O pedido de adjudicação pelo credor, de sua parte, pressupõe — é esta a voz predominante em doutrina — a realização da segunda praça sem pretendentes, de praça negativa, como se costuma dizer.⁶¹ O usufruto de imóvel ou de empresa também pressupõe sua penhora e a realização de um plano de administração que busque determinar em que medida o usufruto do bem terá aptidão para satisfazer o exequente e em que tempo. De resto, a exemplo dos demais institutos, também se volta, pelo menos na letra da lei, a bens *imóveis*, nada havendo de expreso quanto ao usufruto de bens móveis ou semoventes, embora o valor econômico de um aluguel de carro, de telefone ou de um boi reprodutor sejam indesmentíveis.⁶²

Justamente como decorrência deste dilema “tempo” e “efetividade”, é que se põe o dever de “revisitar” estes institutos.

O exemplo mais claro que verifico desta *revisitação*, independentemente da modificação das leis existentes, é a caudalosa jurisprudência do STJ, que fixou parâmetros para a “penhora do faturamento da empresa”, figura que definitivamente não é prevista no CPC. Certo que ela tem alguma coisa de “usufruto de empresa” mas com ela não se confunde por uma razão simples: a inobservância do *iter* procedimental exigido pelos arts. 716 a 719.⁶³

Particularmente, do ponto de vista da *lei processual hoje vigente*, não adiro ao entendimento do STJ, posto que largamente predominante. Do ponto de vista da *necessidade* de uma tutela jurisdicional *eficaz*, no entanto, partindo-se de um modelo *constitucional* do processo, não há como não reconhecer legítimo o entendimento daquela Corte que, em última análise, acabou por criar um meio executivo mais eficaz do que aquele codificado, embora *atípico*. E é justamente por esta sua *atipicidade* que o STJ tanto invoca nos julgados sobre o caso o

princípio do art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser sempre realizada da maneira menos gravosa para o executado. Compatibiliza-se, assim, os princípios da efetividade da jurisdição com o do contraditório ou do devido processo legal.

Evidentemente que existem outros diversos embaraços clássicos no modelo atual do cumprimento de sentenças condenatórias aos quais não me referi aqui. O maior deles, para boa parte da doutrina, é o direito que o executado tem de opor-se à execução, uma vez segura pela penhora de seus bens — e independentemente de prévia garantia de juízo quando a *execução* é de fazer ou não fazer (art. 737, do CPC) —, via embargos, que têm efeito suspensivo (art. 739, § 1º, do CPC). Tanto assim que, largamente, a maior parte da doutrina que se pronunciou sobre a “execução” (ou efetivação) da tutela antecipada, descartou o cabimento dos embargos como mecanismo de resistir à pretensão executiva.⁶⁴ Não há, contudo, tempo para analisá-los todos.

O que releva destacar para ir ao final, é que, se o conceito de tutela jurisdicional está sempre em conflito com o fator tempo, não há como recusar razão à *necessidade* de revisitação dos institutos tradicionalmente acolhidos pelo direito brasileiro para que eles, realmente, possam cumprir o seu papel em direção a uma tutela jurisdicional *efetiva*.⁶⁵ E não é outro o intuito do mencionado Anteprojeto, conduzido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que propõe radicais modificações no modelo do “processo de execução” dos títulos extrajudiciais, bem como da atual Lei n. 11.232/2005, que alterou substancialmente a forma de cumprimento das sentenças condenatórias.

5. Para refletir a final

As reformas do CPC realizadas até aqui são um grande avanço para uma maior efetividade da jurisdição mas não são “a” solução de todos os problemas da inefetividade jurisdicional. Por quê? Porque as reformas — sobretudo as que ocorreram entre 1994 e 2001 — atuaram muito mais no chamado “processo de conhecimento”, aprimorando-o, é certo, mas deixando para um segundo momento o “processo de execução”. Com as reformas já realizadas e com as que já estão desenhadas cabe — sempre com os olhos voltados ao “modelo constitucional do processo” — extrair o máximo da ruptura, que parece irreversível, da *radical* assumida pelo direito brasileiro entre “conhecer” e “executar”. E note-se: não se trata de mera distinção doutrinária ou científica; ela faz parte do *direito positivo brasileiro* e reflete, em última análise, a cultura processual que temos, que nos formou e que vemos, dia após dia, no cotidiano forense. De resto, a manutenção, na lei, desta dicotomia, mesmo após as Reformas até aqui realizadas, é absolutamente verdadeira quando o processo de conhecimento envolve uma *condenação em dinheiro* que, agora, como a 30 anos

atrás, continua a exigir um processo de execução para se tornar realidade; um processo cujos mínimos detalhes são impostos e descritos na lei.

Somente com a Lei nº 10.444/02 é que a verdadeira *efetividade jurisdicional* foi claramente colocada no sistema porque é nesta lei — e não antes — que se revolucionou, em definitivo, o sistema, amalgamando, vez por todas, o “conhecer” e o “executar” de determinadas situações conflituosas de direito material, assim as obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa. Não há exagero nenhum em afirmar o que escrevi no item 1.4, *supra*: o processo de execução regulado pelos arts. 632 a 643 para estas modalidades de obrigação está extinto para as sentenças, vale dizer, para os títulos executivos judiciais. O que a doutrina e a jurisprudência precisam aprimorar, ainda, é o grau que esta revolução afeta ou afetará este modelo de processo de execução para os títulos *extrajudiciais*,⁶⁶ quicá, dando-se ampla interpretação ao art. 644.

E tanto não há exagero, que toda a doutrina que se manifestou sobre a nova redação que a mesma Lei nº 10.444/02 deu ao art. 287 do CPC (que, rigorosamente, nunca passou de um dispositivo *residual* da ação cominatória do CPC/39), comemorou a eliminação da palavra “condenação” que o dispositivo, originalmente, trazia, deixando clara sua correlação com os arts. 461 e 461-A.⁶⁷

De outra parte, nenhuma das leis da reforma quis amalgamar estas duas *realidades de diferentes atividades jurisdicionais*, de “conhecimento” e de “execução” quando o conflito de direito material envolve um não pagamento de dinheiro. Para estas situações, o binômio “condenação/execução” ainda prevaleceu como característica do processo civil brasileiro; ainda o modelo *típico* da execução por quantia certa é o *único* mecanismo para tornar concreta a sentença condenatória e, também, os títulos executivos extrajudiciais que digam respeito a um pagar soma de dinheiro. O que há, no máximo, são as variações para os alimentos e para a Fazenda Pública cujas razões de ser repousam muito mais no direito material do que no plano do processo.

Não se trata, apenas, de “juntar” processos, o de conhecimento e o de execução, derrubando as suas fronteiras clássicas, é certo. Além disso, é mister o estabelecimento de um novo modelo em que, dispensadas maiores formalidades, prazos e, pois, delongas, possa o credor satisfazer-se de forma mais rápida, célere, ágil e eficaz. Eliminar a dualidade de “processos” (sempre o binômio condenação/execução) é resolver pequena parcela do problema. Não se trata, apenas, de *acelerar* ou *cortar* o procedimento para que o credor veja *declarado* o direito. O máximo desta aceleração já foi obtido pela antecipação da tutela (Lei nº 8.952/94) e pelo procedimento monitório (Lei nº 9.079/95); não se trata, apenas, de *cortar* o procedimento de conhecimento: as execuções fundadas em título extrajudicial — e o rol deles, no direito brasileiro, é imenso, no particular — estão aí para demonstrar o contrário. O problema, pois, não é *só* o de *conhecer* o direito, saber quem tem razão e quem não a tem e com que grau de certeza. O problema é *também* saber o que fazer para aquele que tem razão e quer se

satisfazer sem ficar sujeito ao *tempo* inerente à atividade jurisdicional, é dizer: cabe avaliar e aprimorar, adequadamente, os mecanismos executivos para tornar o “dever-ser” em “ser”; o “direito”, assim reconhecido judicialmente ou estampado no título executivo, em “*fato*”⁶⁸ E, assim como na *definição* do direito, o tempo também é inimigo da *realização* concreta desta transformação, desta “efetividade”⁶⁹

Se, mesmo para as obrigações de fazer, não fazer, e entrega de coisa há tantas dúvidas a esclarecer, quando a situação é de obrigação de “pagar”, o modelo está todo por (re)construir ou, quando menos, para ser revisto, atualizado, aprimorado. Acredito que as situações narradas ao longo do item 3 são interessantes para demonstrar que o direito, respeitado sempre o modelo constitucional do processo, pode claramente criar novos modelos de “efetivação da *efetivação*”, pois que de “efetivação do *conhecimento*”, o CPC não precisa mais nada ou, quando menos, de pequenos retoques para alcançar a perfeição. O Anteprojeto que propõe radicais modificações no “processo de execução” por títulos extrajudiciais e a Lei n. 11.232/2005, que já modificou, entre nós, o “cumprimento da sentença condenatória”, representam, de outra parte, um enorme avanço em prol da efetividade da jurisdição. Eles têm o mérito, ademais, de tornar realidade o sentimento natural de que há espaço para a *revisitação* dos tradicionais institutos do processo de execução, na forma como procurei abordar, exemplificativamente, no item 4.

É necessário, pois, ir nesta direção, sob pena de nada adiantar as “declarações” de direito típicas dos processos de *conhecimento*; sob pena de ser inócuo a lei conferir a este ou àquele um documento que denomina de título executivo.⁷⁰

É hora de destacar que as “causas” e os “efeitos” no plano do direito são obras da vontade legislativa.⁷¹ São, por assim dizer, fruto de uma “ação mecânica”, não são predestinados a serem, imutavelmente, o que já foram e o que são; a produzirem sempre e sempre os mesmos efeitos diante de uma mesma causa. Não há mal algum em *alargar* institutos antigos, criar novos, aperfeiçoar; distinguir causas de efeitos, e já que estes efeitos não são necessários, porque não são naturais ou predestinados, aprimorá-los, porque se quer assim, porque se quer diferentemente.

Se o “condenar” em sentido restrito quer significar, apenas e tão somente, a condução a um *necessário outro processo*, ele próprio repleto de meandros e desafios, devidamente *tipificados* e *exigidos* indistintamente às vicissitudes de cada caso concreto pela lei processual, e, como todo bom processo, de mais *tempo* para seu encerramento e só aí a satisfação do exequente, que mal há em alargar seus horizontes e dizer que condenar significa reconhecer lesão ou iminência de lesão a direito e determinar desde logo que se repare esta lesão ou, o que é sempre melhor e mais *efetivo*, evitar que a lesão se consuma desde logo?

72 Todos os paradigmas sobre os quais me ocupei no item 3 acima são casos em que, de uma forma ou de outra, isto se dá. Muito das propostas de releitura do item 4 também o são.

Repito o que já acentuei precedentemente: não basta um pensar “sincrético”, uma derrubada derradeira na cerca que separa o processo de conhecimento do processo de execução, admitir-se, enfim, atividades *executivas* (jurisatisfativas) em processo de conhecimento (atividade jurisdicional no sentido clássico), mesmo que nos casos de pagamento de dinheiro. O que é importante é a *necessidade* de se imaginar e de se aprimorar os *meios* executivos — ou, mais amplamente, de *efetivação concreta* dos direitos pelo Poder Judiciário —, realizem-se eles *dentro* ou *fora* do processo de conhecimento. Em suma: alargarse os horizontes do *cumprimento das sentenças condenatórias*, alargando-se a idéia de *cumprimento* (meios executivos) e também de sentenças condenatórias (qualquer determinação judicial que reconheça que alguém tem direito, com maior ou menor grau de probabilidade em face de outrem).

É dizer da forma que, a mim, parece-me a mais direta e clara possível: não obstante as razões históricas e ponderáveis pelas quais o nosso CPC, ainda hoje, correlaciona “condenação” a “execução” (item 1.4, *supra*), nada impede — absolutamente nada — que os limites de uma tradicional “condenação” e de uma tradicional “execução” sejam rompidos para que passem a ser admissíveis novas *formas* de implementação concreta de comandos jurisdicionais, que mesquem — ou valham-se de exemplos ou paradigmas — as conhecidas e, de uma forma ou de outra, aceitas e difundidas pela doutrina atual, *eficácias* das decisões jurisdicionais ou, quando menos, *formas* de diferentes *efeitos* das decisões jurisdicionais manifestarem-se *externamente* ao processo.73

Nada há de errado, neste pensar, em se “combinar” a eficácia chamada *condenatória* a uma chamada *executiva* e a uma chamada *mandamental* se o propósito desta combinação é, em última análise, dar-se plena aplicabilidade ao princípio da *efetividade* da jurisdição, observando-se e realizando-se, assim, o *modelo constitucional do processo*. Nada há de errado em se “antecipar” o momento da adjudicação e se flexibilizar a alienação judicial de bens se o propósito desta “inversão de fases” é a realização concreta do princípio da efetividade da jurisdição. Nada há de errado em se impedir que aquele que sofre a execução possa paralisar aprioristicamente os efeitos daquilo que a lei reconhece como direito existente em nome do contraditório ou da ampla defesa. Contraditório e ampla defesa não são embaraço à efetivação das decisões jurisdicionais.

Quando parcela da doutrina brasileira passa a chamar a atenção, por exemplo, à viabilidade de que a determinação de que o executado, em execução por quantia certa contra devedor solvente, pague em 24 horas sob pena penhora, deve ser entendido como *ordem* e que nada impede que se comine ao seu descumprimento o pagamento de uma *multa*, está a dizer, em última análise, que,

mesmo em um *processo de execução*, pode manifestar-se também uma eficácia *mandamental*. Quando menos para que o executado, sob pena de multa, realize determinados atos *instrumentais* no processo de execução, como, v.g., a indicação dos bens passíveis de penhora (CPC, art. 652) e a atribuição escoreita de seu valor para agilização do procedimento (CPC, art. 655, § 1º, V c/c 684, I). Afinal, qual é o real significado dos atos definidos como atentatórios à dignidade da justiça no art. 600, II a IV, do CPC? E, mais do que significado, qual é a incidência *prática e real* — *efetividade* — das penas de multa cominadas no art. 601?⁷⁴

Quando alguém afirma que é hora de se *criminalizar* o descumprimento de ordens ou determinação judiciais afastando, assim, a limitação da prisão *civil* constitucionalmente imposta, está-se, de igual sorte, a se *mandamentalizar* — ou, quando menos, a se colocar em evidência a preponderância *mandamental* — de determinados comandos jurisdicionais.⁷⁵

Quando se prega a necessidade de uma *apreensão e fruição* mais rápida do patrimônio ou de direitos do devedor, está-se, em última análise, a se sustentar uma *executivação* (traduzo este neologismo do “processualês”: efetivação da tutela executiva) mais generalizada de uns tantos comandos jurisdicionais, deixando de lado a eficácia *condenatória* como a mais saliente ou, quiçá, a *única* concebível.⁷⁶

Não se trata, destarte, de uma revolução que *rompa* com o passado. O que se pretende é constatar os limites e as insuficiências do que se passou até aqui para ir além, objetivando dar vida à Constituição brasileira, *realizando e concretizando* o conceito de tutela jurisdicional.⁷⁷ É *evolução*. É como se quisesse, com mais argumentos de direito material do que de direito processual, emprestar às “obrigações de pagar” (que são, repito, mais categoria processual do que material) a mesma disciplina de “cumprimento forçado” que a lei já autoriza — e todos aplaudem — para as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, vale a pena repetir, que é, também, no mundo *civil*, uma obrigação de pagar dinheiro a alguém. É pretender substituir um modelo “condenação-execução”, sinônimo de *ineficiência e frustração* por um modelo que, há espaço para acreditar, é mais eficiente e mais afinado às premissas constitucionais do processo, um modelo “condenação-executivação” ou “condenação-mandamentalização”. Quando menos verificar em que medida é possível esta substituição.

Vala a pena repisar: a final, o que acontece nos alimentos e em mandado de segurança em que o *pagamento* se dá por formas tão diversas que a penhora ou o “precatório”?

A maior prova de que sempre houve razões históricas para discernir, processualmente, as situações (pagar e dar) é o sistema do nosso Código de Processo Civil. O que quero pôr para reflexão é se estas mesmas razões, ainda

hoje, persistem nas mesmas condições em que outrora; se não é hora para tentar outros *modelos executivos* em nome da efetividade da jurisdição.

Não se trata, outrossim, de pregar um abandono à ciência processual e a seus institutos lenta e cuidadosamente cunhados pelos processualistas ao longo dos séculos, e, de forma progressivamente mais intensa, nos últimos 100 anos. É que as *classes* e as *classificações* da ciência não são, em si mesmas, uma verdade; muito menos são imutáveis. Elas devem descrever os objetos postos pelo *direito positivo* e não ser um fim em si mesmas consideradas.⁷⁸ Nada há de errado em se identificar novos institutos ou institutos que, outrora, não eram majoritariamente aceitos, se o direito positivo mudou e, de uma forma ou de outra, passou a reconhecê-los, expressamente.

É certo, a este respeito, que é insuficiente propugnar-se que o direito positivo brasileiro passou a adotar uma tutela “mandamental” ou uma tutela “executiva” sem que a sistematização destes conceitos seja acompanhada de uma concepção realmente *finalística* e concreta em busca dos resultados que estas *técnicas* são capazes de produzir no mundo concreto. Não basta difundir as tais técnicas “executivas” e “mandamentais”, classificando-as e reclassificando-as em si e por si mesmas. É mister responder à seguinte indagação: quais os mecanismos realmente efetivos que se pode dispor para o *cumprimento* de uma decisão jurisdicional, independentemente de ela “impor” uma sanção ou não: os meios que estão expressamente reservados pelo legislador (meios executivos *típicos*) ou outros que o juiz, possa, consoante cada caso concreto, *criar, extrair do sistema*, desde que respeite alguns limites, como, para dizer o principal, o contraditório (meios executivos *atípicos*)?⁷⁹

Penso ser necessária uma derradeira observação. Mesmo que se *revisite*, aprimore-se, atualize-se e reinvente-se os diversos mecanismos executivos, por mais amplamente que se entenda o conceito de “execução”, levando-se às últimas conseqüências a idéia de “efetividade” e a expressão “cumprimento da sentença condenatória” (“executivando-a” e “mandamentalizando-a”), não há como deixar de levar em conta um fato.⁸⁰ A execução — por mais amplo que possa ser seu campo de abrangência, repito — não pode se dirigir contra a pessoa do devedor. No máximo — e este é o papel desempenhado pela “execução indireta” ou, como preferem alguns, pela “tutela mandamental” —, a atividade jurisdicional executiva pode pretender compelir — melhor que se dissesse, *estimular* — o executado (o obrigado, o devedor) a um determinado comportamento (fazer, não fazer, entregar, pagar ou, na pior das hipóteses, praticar os mínimos atos indispensáveis ao que realmente pretende o credor, os “atos instrumentais” ou “atos-meio”). Se, mesmo compelido ou “devidamente estimulado”, o devedor recusar-se ao cumprimento voluntário, cessa a coerção psicológica e a coerção física tem que recair exclusivamente no seu patrimônio. A exceção é constitucional e está por conta de seu art. 5º, LXVII, que admite a prisão *civil* por dívida. Se há *crime* na espécie, isto é questão diversa que

pressupõe, em todo e em qualquer caso, para este ensaio, entender-se como *ordem* o “cite-se para pagamento em 24 horas sob pena de penhora”... e uma extrema boa vontade na leitura do *tipo* criado pelo Código Penal.⁸¹ E mesmo que haja *crime* e por mais que se preze a necessária *interdisciplinariedade* do direito, a questão foge às raias do processo civil, *transferindo* o problema para outro campo do direito, como se ele próprio não tivesse seus problemas e suas dificuldades com a sua *efetivação*, a sempre tão criticada *execução* penal.⁸²

O princípio da *realidade* da execução é uma conquista cultural, social, política e econômica.⁸³ É parte integrante do rol dos “direitos fundamentais” e “processo efetivo” tem que ser entendido, não há razão para me cansar de repetir, desde o modelo que a Constituição traçou para ele. A própria idéia de “processo”, que se atrela intimamente a de Estado de Direito, coibe abusos daquele que tem *dever* de atingir uma finalidade pública e, por isto, tem correlato poder. Ela, por si só, afasta qualquer outra solução ao problema.⁸⁴

Não é errado dizer, pois, que, se infrutíferas todas as tentativas, *de lege lata* e *de lege ferenda*, quanto a um processo realmente efetivo, vale dizer, dos meios executivos típicos e atípicos, não há como não cair, uma vez mais, na vala comum, da necessidade da sub-rogação patrimonial. E como todo bom modelo desta “execução” seu sucesso, em última análise, pressupõe patrimônio *disponível* (penhorável) do devedor, sempre o processo voltado e *dependente* de uma situação que a ele é externa. Sem patrimônio não há o que fazer.⁸⁵⁻⁸⁶

Há solução para este impasse? Há. O que é fundamental, mas não é matéria *imediata* de processo civil, é o respeito, institucional, pelo Poder Judiciário, e por todos aqueles que nele atuam, juízes, promotores, advogados, serventuários da justiça dos mais variados níveis e funções. É este respeito, em última análise, que representa a espada de Thémis. E é o receio da lâmina desta espada que, talvez, seja a melhor forma de *execução*.⁸⁷

Esta causa e este efeito superam, em muito os limites deste ensaio mas sua pesquisa e seu estudo são, já, providências inadiáveis; são, na verdade, a premissa de qualquer discurso jurídico que quer ser efetivo, que quer ser realidade. “Enfim, viver não é apenas difícil, é quase impossível, mormente naqueles casos em que, não estando a causa à vista, nos esteja interpelando o efeito, se ainda esse nome lhe basta, reclamando que o expliquemos em seus fundamentos e origens, e também como causa que por sua vez já começou a ser, porquanto, como ninguém ignora, em toda esta contradança, a nós é que compete encontrar sentidos e definições, quando o que nos apeteceria seria fechar sossegadamente os olhos e deixar correr um mundo que muito mais nos vem governando do que se deixa ele, governar...”⁸⁸

- 1 Escrevi este ensaio especialmente para as V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, que foram realizadas em Foz do Iguaçu, PR, entre os dias 4 e 8 de agosto de 2003. Na sua forma original, o trabalho foi publicado no vol. 113 da Revista de Processo, janeiro/fevereiro de 2004, publicação da Editora Revista dos Tribunais, de São Paulo, às pp. 22/76. Acrescentei, posteriormente, algumas novas citações doutrinárias para que o artigo integrasse obra coletiva em homenagem ao Prof. Paulo Furtado intitulado “Execução civil”, que tem previsão de publicação pela Editora Lumen Juris, do Rio de Janeiro, em 2006. A versão aqui veiculada, revisada, atualiza as remissões feitas originalmente ao então Projeto de Lei n. 3.253/2004, da Câmara dos Deputados, que foi, com algumas modificações, convertido na Lei n. 11.232/2005. As remissões ao Projeto de lei n. 4.497/2004, então em trâmite perante a Câmara dos Deputados e agora em trâmite no Senado Federal sob o n. 51/2006, foram integralmente mantidas à espera de sua aprovação derradeira.
- 2 Vale a pena ler as considerações de Luigi Paolo Comoglio, “Principi costituzionale e processo di esecuzione”, esp. pp. 450/455. Para o processualista italiano, é insuficiente que o sistema preveja técnicas completas de atuação de direitos em *abstracto*. É mister, para se atender a cláusula da efetividade da jurisdição, expressa no art. 24, da Constituição italiana, que se verifique, *in concreto*, a *qualidade* dos resultados destas técnicas; a forma em que a jurisdição pode ser prestada não pode se sobrepor ao *conteúdo* de sua realização concreta. Na doutrina brasileira, destaco o trabalho de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, como um todo, em que ele elege, definitivamente, como premissa de seu pensamento o direito ao que chama “direito fundamental à tutela executiva”.
- 3 Comentando as inovações que a Lei nº 10.444/02 consolidou no art. 461 do CPC, Cândido Rangel Dinamarco (*A reforma da reforma*, p. 227) escreve que “Os objetivos da nova técnica legitimam contudo a exceção assim aberta à regra do exaurimento da competência, porque se trata de possibilitar e agilizar o cumprimento da promessa constitucional de oferecer tutela jurisdicional plena a quem tiver direito a ela (Const., art. 5º, inc. XXXV), sem as delongas do processo executivo e as notórias possibilidades, que o sistema tradicional oferece, para as chicanas do devedor. O art. 461 ocupa o mesmo nível hierárquico que também o art. 463 ocupa entre as fontes formais do direito, com a consequência de que, sendo posterior a este, derroga-o em relação aos casos que disciplina: a

lei especial derroga a geral nos limites das hipóteses excepcionais que regula”.

- 4 A atual redação do art. 463, dada pela Lei n. 11.232/2005, é a seguinte: “Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (.)”. A exposição de motivos do Anteprojeto justifica a iniciativa dizendo que a modificação impõe-se “... uma vez que a sentença não mais ‘põe fim’ ao processo”. V., a este respeito, o que escrevi nos ns. 8 a 10 do Capítulo 1 da Parte I deste trabalho.
- 5 A idéia não é nova. Celso Neves, festejado professor da Universidade de São Paulo, já se referia a ela, embora partindo de premissas outras, em seus Comentários ao código de processo civil, vol. VII, pp. XIX e 10/12. Flávio Yarshell, em monografia sobre o tema, destaca que o conceito de tutela jurisdicional deve ser entendido não só como *resultado* mas também como *meios*, o que é absolutamente pertinente para quem adota, como faço aqui, uma premissa constitucional do processo (*Tutela jurisdicional*, esp. pp. 27/37 e 188/189).
- 6 Na exposição de motivos do CPC/73, Buzaid menciona a opção expressa pela unificação dos processos de execução por quantia certa, que, no CPC/39, eram distinguidos consoante tivessem fundamento em título executivo judicial (ação executória) ou extrajudicial (ações executivas) correspondentes, na história do direito luso-brasileiro, é o próprio Buzaid quem o diz, respectivamente, à “*parata executio*” e à ação executiva em sentido estrito. A “tradição” do binômio cognição/execução é tão forte que José da Silva Pacheco (*Evolução do processo civil brasileiro*, p. 269), analisando a proposta de unificação dos “processos” de execução no Anteprojeto Buzaid revela fato que causa “estranheza”. Para ele, o projetado art. 691 (atual art. 644), que estabelecia a cominação de multa para as obrigações de fazer e não fazer deveria estar no Livro I, atinente ao processo de conhecimento; nunca no Livro II, que se ocupa da execução.
- 7 Gabriel de Rezende Filho, *Direito processual civil*, 3, p. 169. Citando Liebman, embora para discordar, no particular, o antigo mestre das Arcadas enfatiza: “Para a execução mister se faz a propositura de ‘nova demanda’, a qual tem a sua origem na sentença de condenação e é o seu efeito característico” (op. cit., p. 169). V., também, as considerações de Paulo Furtado, *Execução*, pp. 4/5.
- 8 V., a respeito, a lição de Carnelutti (*Direito e processo*, esp. pp.319/320), expondo as razões pelas quais alterou seu posicionamento, no particular, desde seu *Sistema di diritto processuale civile*.
- 9 Esta é a doutrina de Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, esp. pp. 117/122 e 161/167, seguida por boa parte dos autores atuais de processo,

que a recuperou e a sistematizou, sobretudo após o advento do art. 212, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), do art. 84 do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), e, decisivamente, após o art. 461 do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94, com a consolidação do termo, dentro do CPC, com o inciso V que ao art. 14 trouxe a Lei nº 10.358/01.

- 10 V., a respeito, Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 30/34.
- 11 Piero Calamandrei chega a sugerir, em trabalho em que aborda a natureza jurídica da sentença condenatória, que ela é uma idéia *transitiva*, pois reclama, sempre e em qualquer caso, um complemento; sempre se condena a alguma coisa e não “sic et simpliciter”. (“La condena”, p. 551).
- 12 Questão interessante, mas que transborda dos limites deste ensaio, é saber se há realmente diferença entre os “processos” de conhecimento, de execução ou cautelar ou se as diferenças que todos reconhecemos existentes estão na ação que naqueles “processos” é veiculada e também na manifestação específica da atuação jurisdicional em cada caso, para realizar cada tipo de pretensão, isto é, no *procedimento*. Sempre vale a pena destacar, a propósito, que a competência para legislar sobre procedimento em matéria processual é *concorrente* da União Federal e dos Estados-membros, nos termos do art. 24, XI, da Constituição Federal.
- 13 Liebman (*Processo de execução*, pp. 20/21) é expresso sobre o tema.
- 14 Expressa neste sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, “Sentença executiva?”, p. 153.
- 15 A respeito, v. Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, 4, p. 337, falando em “efeito anexo”, e Proto Pisani, “Appunti sulla tutela di condanna”, p. 1728, tratando-a como “misura coercitiva”. Para o direito brasileiro atual, v. meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, pp. 156/157.
- 16 “Nas ações de condenação, a sentença tem como efeito normal — pois que não houve adiantamento de execução ou de mandamento — o efeito executivo, pela formação do título executivo; mas a sentença não é executiva, menos ainda a ação. Uma coisa é ser executiva, ter força executiva; outra, ter simples efeito. (...) A sentença de condenação não executa — permite a execução; tampouco, manda que se cumpra a prestação — abre portas a que se peça a execução e o juiz executor execute...” (Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, 5, pp. 26/27). Também no tomo I, p. 283.
- 17 A lição de Liebman (*Manual de direito processual civil*, I, pp. 183/184) é transparente quanto a esta necessária correlação, aplicável ao direito brasileiro do CPC/73 em sua forma original. Diz ele: “Em matéria civil, a condenação traduz-se na sujeição do devedor às medidas executivas

previstas pela lei para a obrigação que ele não cumpriu. Isso quer dizer que a condenação dá nova vida a uma nova situação jurídica (instrumental), consistente no poder que tem o órgão judiciário de proceder à execução forçada, no direito do credor promovê-la (ação executiva) e na sujeição do devedor à sua realização e aos seus efeitos (responsabilidade executiva)". Dinamarco, em nota à tradução do *Manual* de Liebman (p. 205, nota 103) chega a reconhecer ser o CPC brasileiro "bastante liebmaniano" no que diz respeito à execução pois que expressamente acolhe a lição do mestre ao exigir, além do título executivo, o inadimplemento como requisito necessário para realização de qualquer execução (arts. 580 e 583). De se notar que este "inadimplemento", para Liebman, não é só "pressuposto fático da execução forçada" mas também "pressuposto lógico necessário da condenação" (v op. cit., pp. 205/206 e 184, respectivamente). Em seu *Processo de execução*, pp. 91/96, Liebman também trata do assunto, fazendo menção aí à sentença condenatória como pressuposto específico da execução. Carnelutti (*Direito e processo*, pp. 336 e 340) tem aproximação semelhante do problema. Tratando especificamente do direito brasileiro, no mesmo sentido, v José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, IV, pp. 324/325, e V, p. 90; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 3, p. 208; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, pp. 103 e 504, nota 95; Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, pp. 121/122 e 283 e, no tomo 5, pp. 26/27; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, esp. pp. 19, 84 e 131; Paulo Furtado, *Execução*, pp. 26/28 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 189 e ss, para citar alguns apenas.

18 *Processo de execução*, p. 74. Na doutrina brasileira manifestaram adesão expressa ao entendimento, dentre tantos outros, José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, III, pp. 4/5; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 3, pp. 218/220; José da Silva Pacheco, *Tratado das execuções*, 1, esp. pp. 174/177; Sérgio Shimura, *Título executivo*, pp. 11/15; Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 105/106; Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*, pp. 17/24 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 201/208, com profunda pesquisa sobre o tema para evidenciar que o direito positivo brasileiro definitivamente encampou esta *autonomia*.

19 Não há como deixar de identificar, com Calamandrei (*Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, pp. 16/32 e *Instituições de direito processual civil*, I, pp. 136/137), que a identificação de um "processo" cautelar já representa, na classificação tradicional e tripartite dos processos (conhecimento, execução e cautelar), uma ruptura pois que, no processo cautelar, o magistrado "conhece" e "executa" indistintamente,

na mesma relação jurídica processual, sem qualquer solução de intervalo. De qualquer sorte, o amálgama dos processos de conhecimento e de execução — “sincretismo”, como aventou Cândido Dinamarco em seu *Execução civil*, p. 133, seguido, por tantos outros — nos moldes referidos no texto deve-se, para o direito brasileiro, em definitivo, à estrutura que a Lei nº 8.952/94 deu ao art. 461.

- 20 Assim, por exemplo, a lição de Clóvis Beviláqua, *Direito das Obrigações*, p. 60; Guido Alpa, *Enciclopedia del diritto*, pp. 891/892; Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 46; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, II, pp. 38/39; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, 2, p. 19; Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, II, p. 80; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil*, II, p.42 e Álvaro Villaça de Azevedo, *Curso de direito civil*, p. 55.
- 21 Assimilando a “entrega de coisa” às obrigações de dar, v. Clóvis Beviláqua, *Direito das Obrigações*, p. 105; Orlando Gomes, *Obrigações*, p.54; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, II, p. 92, este identificando a dificuldade de classificação das prestações pecuniárias dentro das modalidades genéricas das obrigações. Para a tradução *processual* de cada modalidade de obrigação em um modelo de execução, v. Liebman, *Processo de execução*, p. 47.
- 22 A doutrina de processo, em geral, reconhece que os diferentes tipos de “processos” (ou seriam “procedimentos”?) de execução prendem-se aos diferentes tipos de situações de direito material. V., a respeito, Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, I, pp. 192 e 287/291; Andrea Proto Pisani, “Appunti sulla tutela di condanna”, esp. pp. 1670/1675; Cândido Dinamarco, *Execução civil*, pp. 315/316; Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*, pp. 44/47 e Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 115/119.
- 23 V., a respeito, as considerações de Luis Guilherme Aida Bondioli, “Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas”, pp. 181/182.
- 24 Interessante questão, mas que também desborda dos limites do ensaio, é entender em que medida o *processo* pode impor-se ou *sobrepor-se* à opção de cumprir ou descumprir um contrato. Casos haverá para o obrigado que o descumprimento, o inadimplemento, é opção mais vantajosa, sem que isto cause qualquer prejuízo maior para o outro contratante acima das expectativas inicialmente travadas entre as partes. Sobre o tema, v. Richard Posner, *Economic analysis of law*, esp. § 21.4, pp. 605/607, onde trata, especificamente, do que chamamos, genericamente, “tutela de urgência”, e a interessante abordagem de Fabio Ulhoa Coelho, “A análise econômica do direito”, esp. pp. 166/167, em que aborda a

temática da “execução específica”.

- 25 Sobre o princípio da realidade da execução e sua identificação com o modelo “tradicional” de execução por sub-rogação, v. Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 193. V., também, Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, pp. 107 (quando trata do princípio da “patrimonialidade”) e 124.
- 26 Há, na doutrina, interessantíssima discussão sobre se as determinações jurisdicionais do art. 461 são, mesmo, uma forma de “ação”, “sentença” ou “tutela” mandamental ou executiva ou se são — como a doutrina tradicional e o próprio CPC sempre reconheceram — casos, posto distintos, de *condenação*; de “execução indireta”. Para o desenvolvimento deste ensaio a questão é menos interessante, dadas as premissas que elegi para seu desenvolvimento. De qualquer sorte, vale a pena tê-la presente na doutrina nacional mais recente em Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos devedores de fazer e de não fazer*, esp. pp. 191/197 e 202/217, com especial destaque à nota de rodapé 59, e em Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 44/60.
- 27 Assim, por exemplo, os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 267/268; José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 157; Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves comentários à 2ª fase do código de processo civil*, pp. 239/240; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 241/243; Joel Dias Figueira Jr., *Comentários à novíssima reforma do CPC*, p. 228 e William Santos Ferreira, *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, pp. 281/282.
- 28 Aqui valem as remissões feitas na nota anterior, sem prejuízo das considerações que faço no texto a que se refere a nota 66.
- 29 Oportunas as considerações que, a propósito do tema, faz José Carlos Barbosa Moreira, “A sentença mandamental — Da Alemanha ao Brasil”, esp. pp. 63 e 69, desenvolvidas, com o brilho de sempre, na Palestra que proferiu nas V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, no dia 4 de agosto de 2003.
- 30 Sobre o assunto, v., amplamente, Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 57/69 e, mais recentemente, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 66/70 e 80/81. Também José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, p. 287 e ss., tratando da dicotomia “princípio da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas”.
- 31 Estes nomes são os propostos por José Miguel Garcia Medina, em seu *Execução civil*, esp. pp. 216/221 e pp. 295/304.
- 32 O princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual, o juiz só pode dar

aquilo e rigorosamente aquilo que a parte requereu, previsto expressamente nos arts. 2º, 128, 460, *caput*, do CPC está, dizem alguns, em decadência ou, quando menos, em vias de ser repensado e dimensionado à luz das mais recentes reformas na lei processual, em específico quando o art. 461, § 5º, do CPC, passa a autorizar, claramente, a atuação oficiosa do juiz em prol do que o dispositivo chama de “tutela específica ou resultado prático equivalente”. Sobre o assunto, v. Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 226/229, e meus comentários ao art. 461 no *Código de processo civil interpretado*.

- 33** São vários os momentos da obra de Pontes de Miranda em que esta sua doutrina é exposta. O ponto alto de sua exposição é o *Tratado das ações*, cada tomo dedicado a uma “eficácia preponderante” ou, como ele próprio escreve, “força de sentença” (*Tratado das ações*, I, p. 118).
- 34** Uma exposição cuidadosa do assunto é feita por Marcelo Lima Guerra em seu *Execução indireta*, pp. 30/34 e por José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 50/51, especialmente textos referentes às notas 7 e 8.
- 35** Há interessante discussão em sede de doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade do emprego da *prisão* (processualmente, *execução indireta* ou eficácia *mandamental*) mesmo que ainda possíveis outros meios executivos ou com relação a prestações alimentícias pretéritas. Admitindo-a, amplamente, v. Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, pp. 1016/1017 e os seguintes julgados: “*Habeas corpus*. Execução de alimentos. Prisão civil. Art. 733 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. O *habeas corpus*, nos termos da jurisprudência da Corte, não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação das justificativas, fáticas, apresentadas em relação à inadimplência do devedor dos alimentos, da situação financeira da genitora dos menores e da necessidade destes. 2. A propositura de ação revisional não obsta a execução de alimentos com base no art. 733 do Código de Processo Civil, admitindo-se a prisão civil do devedor. 3. Optando os credores dos alimentos pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil, ao invés do previsto no art. 732 do mesmo diploma processual, a eventual indicação de bens pelo devedor não obsta a prisão civil. 4. Não há impedimento legal para que seja decretada mais de uma prisão civil contra o mesmo devedor de alimentos, relativas a períodos diversos. Inteligência do art. 733, § 2º, do Código de Processo Civil. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STJ, HC 24.296/SP, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.05.03, DJ 23.06.03, p. 350) e “Processo civil. Execução de alimentos. Prisão. Cobrança de alimentos definitivos. Possibilidade. Modalidade de execução. Opção do credor. Dívida alimentar. Verbas pretéritas. Conceito. Doutrina. Precedentes. Recurso provido parcialmente. I — A norma contida no art. 733 do Código

de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais. II — Cabe ao credor a opção pela via executiva da cobrança de alimentos. Assim, pode optar pela cobrança com penhora de bens ou ajuizar desde logo a execução pelo procedimento previsto no art. 733, CPC, desde que se trate de dívida atual. III — A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que o paciente, para livrar-se da prisão civil, está obrigado a pagar as três p. 212); “Processual civil. Agravo regimental. Execução de alimentos. Prisão. Circunstâncias fáticas. Provas. Exame aprofundado. Descabimento. Atualidade da dívida. Pagamento parcial. Cabimento da constrição. Concessão parcial da ordem de *habeas corpus*. I. (...) II. Considera-se atual a dívida resultante do inadimplemento parcial das três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da ação de execução, bem como as vincendas, de modo a ensejar a prisão civil do devedor pela totalidade do débito vencido. III. Concessão parcial da ordem mantida. Agravo regimental improvido” (STJ, AGRHC nº 27.215/MG, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Ordem de *habeas corpus* concedida para afastar a ameaça de prisão que paira sobre o paciente pelo não pagamento do débito anterior às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução” (STJ, RHC 12.521/SP, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.04.02, DJ 19.08.02, p. 165). Sobre o assunto, v, ainda, a Súmula 309, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”. Vale notar que este enunciado veio para substituir o originário, que fazia menção a prestações vencidas “anteriores à citação”.

36 Outra questão é quanto ao cabimento e os limites temporais da prisão civil às prestações vencidas em alimentos. A respeito, v Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil*, p. 333), que defendem a ampliação do emprego deste método coercitivo, sem restrições de cunho temporal e Marcelo Lima Guerra (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 173/175) que entende que a limitação que prevalece na doutrina e na jurisprudência bem compatibiliza princípios conflituosos entre si, o da efetividade e da dignidade da pessoa humana.

37 *Tratado das ações*, I, p. 210.

38 Assim, por exemplo, os seguintes julgados: “Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. — Esta Corte, por seu Plenário (HC 72.131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária em garantia, bem como de que o Pacto de São José da

Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel. — Esse entendimento voltou a ser reafirmado, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482. — Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, RE 344.585/RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.02, DJ 13.09.02, p. 85) e “Prisão civil de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII): validade da que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF — mesmo na vigência do Pacto de São José de Costa Rica (HC 72.131, 22.11.95, e RE 206.482, 27.5.98) — à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição” (STF, RE 331.159/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.03.02, DJ 12.03.02, p. 67).

39 Nesse sentido, v. José Carlos Moreira Alves (*Da alienação fiduciária em garantia*, p. 39): “A alienação fiduciária em garantia, ao contrário do que sucede com os contratos de penhor, anticrese e hipoteca, não visa à constituição de direitos reais limitados, mas à transferência do direito de propriedade limitado pelo escopo da garantia. Apesar disso, apresenta-se ela, em nosso sistema jurídico, também como contrato de direito das coisas”. Cumpre destacar que o Novo Código Civil regulamenta a ‘propriedade fiduciária’ no título concernente à ‘propriedade’, constante, hoje, dos arts. 1361 e ss. do Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, tornando indubitável, para o nosso direito positivado, a natureza real do instituto.

40 A existência de direito real definitivamente não é decisiva para o modelo de *apreensão do bem*. Tanto assim que a jurisprudência predominante do STF admite aplicação à “venda extrajudicial” de que tratam os arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66, disciplinando, o art. 2º da Lei nº 5.741/71, a chamada “execução hipotecária” ou “execução especial” que, no fundo, é uma execução por quantia certa contra devedor solvente com algumas modificações em que a penhora recai sobre o imóvel hipotecado. Neste sentido, os seguintes julgados: “Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. — Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. — Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi questionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não

conhecido” (STF, RE 287.453/RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 18.09.01, DJ 26.10.01, p. 63) e “Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Constitucionalidade. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido” (STF, RE 223.075/DF, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22). De outro lado, ninguém poria em dúvida que a “execução” da obrigação de entrega de coisa, hoje regulada pelo art. 461-A, tem tudo para levar o credor a haver um bem que comprou mas não lhe foi entregue, à mingua de *tradição*, vale dizer, de direito real.

- [41](#) V., a respeito, as considerações de Wallace Paiva Martins Junior, *Probidade Administrativa*, pp. 332/333; Carlos Mário Velloso Filho, “A indisponibilidade de bens na Lei nº 8.429, de 1992”, p. 125; Marcelo Figueiredo, *Probidade administrativa*, p. 175; Rogério Pacheco Alves, *Improbidade administrativa*, p. 644; Francisco Octavio de Almeida Prado, *Improbidade administrativa*, p. 201; Edmir Netto de Araújo, *O ilícito administrativo e seu processo*, pp. 231/232; Fernando Rodrigues Martins, *Controle do patrimônio público*, p. 148 e George Sarmento, *Improbidade administrativa*, p. 166.
- [42](#) V. meu *Mandado de segurança*, pp. 216/217.
- [43](#) Refiro-me, aqui, ao § 3º do art. 100 da CF, que dispensa o precatório para pagamento de dívidas de pequeno valor, assim entendidas, na ausência de legislação própria, aquelas definidas no art. 87 do ADCT. Sobre o assunto, v. meus comentários ao art. 730 do CPC em *Código de processo civil interpretado*.
- [44](#) Ocupei-me do assunto no meu *Mandado de segurança*, pp. 216/224 e, no contexto mais amplo da execução contra a Fazenda Pública, em “Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: uma proposta atual de sistematização”, esp. pp. 144/151.
- [45](#) É categórica, a respeito, a lição de Ovídio Baptista da Silva (*Curso de processo civil*, 2, p. 91): “Ninguém, em sã consciência, poderia negar que a sentença de procedência na ação de mandado de segurança impõe ao demandado o cumprimento de um dever legal, consistente num fazer ou não fazer. Ao mesmo tempo, no entanto, ninguém que conheça os rudimentos teóricos da ação de mandado de segurança, ou tenha alguma experiência no foro brasileiro, cometeria o equívoco de pretender ‘executar’ a sentença de procedência proferida em mandado de segurança como se

executam as sentenças que condenem ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer”. Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 164/167) faz, também, interessantes observações sobre o tema tomando como paradigma o art. 461 do CPC.

- 46** Forte na Lei nº 5.021/66, aliás, é que Buzaid emprestava ao mandado de segurança a possibilidade de ser uma ação *condenatória*. V. seu *Do mandado de segurança*, pp. 75/76 e 202.
- 47** V., amplamente, em *Antecipação da tutela*, pp. 92/96 e, mais recentemente, em *Título executivo e liquidação*, pp. 48/51. Esta orientação é defendida por outros autores, cujas lições são de serem destacadas: Luiz Fux, *Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)*, pp. 357/360; Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela*, esp. pp. 178/181; Humberto Theodoro Jr., *Tutela jurisdicional de urgência*, pp. 19/20; Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, pp. 273/282; Sergio Sahione Fadel, *Antecipação da tutela no processo civil*, pp. 67/72; Victor Marins, “Antecipação da tutela e tutela cautelar”, pp. 558/561 e Carlos Augusto de Assis, *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*, pp. 148/150.
- 48** Não é por razão diversa, aliás, que boa parte da doutrina, ao se referir aos “efeitos antecipáveis” ex art. 273, refere-se, apenas e tão somente, aos *mandamentais* ou, quando muito, aos *executivos*, descartando os *declaratórios*, *constitutivos* e — os que interessam mais de perto para a exposição — os *condenatórios*. Assim, por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 197/206; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “Alcance e natureza da tutela antecipatória”, pp. 12, 14 e 16 e João Batista Lopes, *Tutela antecipada*, pp. 98/103.
- 49** Estudei profundamente a hipótese e outras que lhe são derivadas em meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, pp. 172/187 e pp. 385/390, ainda antes das mais recentes alterações experimentadas pelo CPC mas já analisando o Anteprojeto que veio a se converter na Lei nº 10.444/02.
- 50** Sobre o tema, negando que a “execução” da tutela antecipada seja “execução” em sentido técnico, que tudo se passa muito mais com os efeitos *executivos lato sensu* e/ou *mandamentais* — e daí melhor falar-se em *efetivação* da tutela antecipada, como prevaleceu no § 3º do art. 273 — v, sem prejuízo dos autores citados nas notas 46 e 47, os seguintes: Athos Gusmão Carneiro, *Da antecipação de tutela*, pp. 65/68; José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, pp. 40/41; Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, pp. 103/104; Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves comentários à 2ª fase da reforma do*

código de processo civil, pp. 52/56, nota 3, fortes, no particular, na lição de Zavascki; José Eduardo Carreira Alvim, *Tutela antecipada*, pp. 111/124; Joel Dias Figueira Jr., *Comentários à novíssima reforma do CPC*, esp. pp. 58/61; Fredie Didier Jr., *A nova reforma processual*, pp. 62/67, afastando, *a priori*, o cabimento de multa para pagamento de quantia; William Santos Ferreira, *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, pp. 197/198; José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, pp. 86/87; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Nova reforma processual civil comentada*, p. 95; Paulo Afonso Brum Vaz, *Manual da tutela antecipada*, p. 76 e pp. 234/237 e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, “O aprimoramento da antecipação de tutela”, pp. 101/102, defendendo a imposição de multa para o pagamento de soma em dinheiro.

- 51** *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, pp. 392/394. Às pp. 343/344, nota 188, Bedaque transcreve decisão que proferiu na qualidade de magistrado em que determina que a execução de uma decisão antecipatória da tutela dê-se fora do padrão *expropriatório* (sub-rogatório ao quadrado), típico do “pague sob pena de penhora”, determinando a inclusão de paciente na folha de pagamento de empresa de plano de saúde para receber, mensalmente, pensão que arbitrou.
- 52** 150 anos tomando como marco da fase *científica* do processo civil, a obra de Oskar Von Bülow, *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, que vem de receber versão brasileira, vertida para o português pela Editora LZN de Campinas.
- 53** Leonardo Greco, *O processo de execução*, 2, pp. 363/364.
- 54** Para elas, remeto o leitor interessado aos comentários aos arts. 714 e 715 no *Código de processo civil interpretado*.
- 55** A respeito, v. Francesco Carnelutti, *Instituições do processo civil*, I, pp. 127/129 e Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, II, esp. pp. 129/156. O cerne deste entendimento reside em que a chamada “tutela executiva” admitiria uma apreensão direta do bem porque, do ponto de vista do direito material, sua posse pelo réu é ilegítima, o que não se dá nos casos de “tutela condenatória” em que, não obstante devedor, o réu (executado) detém legitimamente seu patrimônio, a reclamar, assim, uma especial forma de *desapropriação* e sua *substituição* pelo equivalente monetário para pagamento ao dinheiro.
- 56** As razões pelas quais isto se dá, bem como em alguns casos da ação de depósito é exaustivamente abordada por Ovídio Baptista da Silva em seu *Curso de processo civil*, 2, pp. 184/194 e na coletânea *Sentença e coisa julgada*, esp. pp. 175/198. Vale, a propósito, a advertência de Araken de

Assis (*Manual do processo de execução*, pp. 88/89), que evita relacionar a “eficácia executiva” com o direito real.

- 57 Refiro-me ao Convênio BACEN/TST 2002, denominado “Sistema BACEN JUD”. Sobre o assunto, valem as considerações de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 159/160. No Projeto de lei de alterações do processo de execução de títulos extrajudiciais, propõe-se um novo art. 655-A que autoriza a penhora em dinheiro depositado em conta-corrente ou de aplicação financeira.
- 58 Daí a redação que se propõe ao art. 647, I: “A expropriação consiste: I — na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no art. 685-A, § 2º”, deixando a alienação de bens do executado e o usufruto de móvel, imóvel ou empresa para segundo e terceiro planos, respectivamente.
- 59 Em muitas das lições do Prof. Donaldo Armelin está uma que distingue o bem-meio e o bem-fim. A “apreensão” do bem em uma execução para entrega de coisa satisfaz, por si só, o credor da obrigação (e, até para discernir técnicas jurisdicionais, dá-se a isto um nome próprio, tutela executiva). No modelo clássico da condenação/execução por quantia certa, a apreensão do patrimônio é, apenas, o início de toda uma série de atos executivos que serão praticados até a sua conversão no *dinheiro* que pagará o credor. Não é de se estranhar, portanto, que o art. 708, I, do CPC fale em “entrega do dinheiro” como forma de “pagamento ao credor”.
- 60 O Projeto de lei que modifica o processo de execução por título extrajudicial propõe a revogação do art. 700 ao mesmo tempo em que cria uma *nova* modalidade de alienação do bem penhorado independentemente de sua natureza, a alienação por iniciativa particular (art. 685-C), que terá lugar quando não requerida a adjudicação pelo credor, método expropriatório preferido pelo novo sistema (v. nota 57).
- 61 No Projeto de lei que altera o processo de execução por título extrajudicial, a adjudicação (art. 685-A) passa a ser o meio executivo *preferencial* (v. nota 57).
- 62 No Projeto de lei referido, a novidade proposta para este modelo executivo é a necessidade de nomeação de administrador na hipótese de a penhora recair sobre percentual do faturamento de empresa, mantendo-se incólumes, no mais, as regras atuais (art. 655-A, § 2º).
- 63 V., sobre o assunto meus comentários aos dispositivos mencionados no texto em *Código de processo civil interpretado*.
- 64 Pronunciei-me sobre o assunto em meu *Execução provisória e antecipação da tutela*, p. 350.
- 65 Veja-se, a respeito, as argutas observações de Humberto Theodoro Jr., A

execução de sentença e a garantia do devido processo legal, esp. pp. 73/76.

- 66** V. Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, pp. 243/244 e meus comentários ao art. 461 do CPC em *Código de processo civil interpretado*, esp. nº 2. William Santos Ferreira (*Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, pp. 281/282) manifestou-se em sentido diverso, forte na natureza jurídica do título executivo *extrajudicial, plus e não minus*.
- 67** V., a título ilustrativo, as considerações de Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 2, p. 238. Cândido Dinamarco (*A reforma da reforma*, pp. 232 e 244) reputa errada a exclusão do termo “condenar” porque toda sentença mandamental é, antes, condenatória. V., também, meus comentários ao art. 287 no *Código de processo civil interpretado*, esp. nº 2.
- 68** Estas expressões as colhi em Carnelutti, *Direito e processo*, p. 336, entre outras menções, e as li também em Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, I, pp. 121/122, quando se refere, especificamente, às ações de condenação. Utiliza-as também, a partir de Carnelutti, José Carlos Barbosa Moreira, “Sentença executiva?”, p. 153.
- 69** O tempo inimigo do processo é figura amplamente empregada pela doutrina de processo. V., a propósito, José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo e processo, passim* e a p. 128 quando, com base em Proto Pisani e com os olhos voltados ao art. 461, §§ 3º e 4º, escreve: “Desnecessário frisar que a previsão de medidas coercitivas pelo apontado dispositivo legal é de suma relevância para que o processo civil em geral e a tutela condenatória específica em particular possam realizar a função institucional que lhes toca, qual seja, como já ressaltado, a de assegurar ao titular do direito praticamente tudo aquilo e exatamente aquilo que porventura tenha de receber...”. V., também, as considerações de Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, esp. pp. 105/110.
- 70** Sábua a observação de Carnelutti (*Direito e processo*, pp. 84/85) a respeito do processo de execução e de suas relações com o processo de conhecimento: “A primeira observação que há de se fazer a respeito, é que a atuação das sanções é uma coisa menos simples do que parece; aqui surge a razão da palavra *processo*, que expressa, como sabemos, a idéia de um desenvolvimento gradual no tempo”. (...) “... ainda mais complexo é o problema quando, ao invés da sanção penal, depois do processo de cognição, tem que se pôr em prática a sanção restitutória” (...) “... quando, pelo contrário, [o devedor] não quer pagar, o processo deve prosseguir

seu caminho é ainda mais acidentado e está mais semeado de juízos que o da execução penal entre outras coisas porque raramente se encontra em seu poder o dinheiro para entregar ao credor, é necessário fazer dinheiro liquidando algum outro bem; mas será realmente uma coisa sua, ou pertencerá a um terceiro? Eis aqui uma das muitas questões que, para pôr em prática a restituição, devem-se resolver e exigem, naturalmente, o trabalho do juiz”.

71 O direito, não cabe a mim a demonstração, não é ciência natural; é social. Não se governa pelo princípio da causalidade mas da imputação. Pertinente, por isto mesmo, a colação dos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira: “É natural que se estabeleça relação íntima entre o conteúdo e os efeitos de um dado jurídico. O ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que, eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice-versa. Para admitir a correspondência não é preciso ver entre o ato jurídico e os efeitos que ele produz, ou pode produzir, nexo de causalidade semelhante ao que existe entre um fato natural e suas conseqüências. Substitua-se o conceito de causalidade, neste âmbito, pelo de imputação, e continuará verdadeiro o princípio de que depende do conteúdo do ato o serem tais ou quais os efeitos deste” (“Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”, pp. 7/8). Em trabalho, anterior (“Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil”, esp. pp. 13 e 16), Barbosa Moreira, analisando a concepção Liebmaniana da sentença condenatória, já se perguntava se esta classe de sentenças é *causa* do processo de execução, seu *efeito*, contrapondo esta relação ao que não ocorre nas sentenças meramente declaratórias e constitutivas.

72 Por esta razão é que tem tido notável desenvolvimento também entre nós o estudo do que se tem chamado de tutela inibitória, que se contrapõe à tutela reparatória. Sobre o assunto, v. Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela inibitória*, parte 1, pp. 29/306, e *Tutela específica*, esp. capítulo 2; Joaquim Spadoni, *Ação inibitória*, pp. 33/64 e Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 236/238. Na parte 2 de seu *Tutela inibitória*, pp. 309/480, Marinoni volta-se, especificamente, à crítica do modelo tradicional de sentença “condenatória”, propondo, em seu lugar, que as tutelas executivas, mandamentais e, de forma mais ampla, inibitórias possam melhor desempenhar o papel derivado das necessidades sociais e do próprio direito material: a prevenção do ilícito. Mais recentemente, o prestigiado professor paranaense desenvolveu longamente o tema em seu *Técnica processual e tutela dos direitos*, desta feita na Parte I do trabalho.

- 73 José Carlos Barbosa Moreira (“Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”, p. 11) propõe que seja realizado um estudo que distinga, com exatidão, o *conteúdo* das sentenças de seus *efeitos* e, bem assim, que se precise qual *efeito* que cada *conteúdo* tem aptidão de fazer produzir e, em que medida, são, estes efeitos, *típicos* de um dado conteúdo e quais outros *efeitos* que se pode esperar de cada conteúdo.
- 74 Sobre o assunto, v. Donaldo Armelin, “O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil”, esp. pp. 700/702 e 724/725, em que, ao analisar a Lei nº 8.953/94, destacou a timidez do legislador no que se refere ao processo de execução e, em específico, na categorização dos atos atentatórios à dignidade da justiça. Para o jurista da PUC/SP, insuficiente definir como atentatória a omissão do devedor de indicar o local onde se *encontramos* bens sujeitos à execução. Melhor, como se lê no direito alemão, que fosse repudiada, também, a omissão de indicar os específicos bens sobre os quais a penhora será realizada, sob pena de se frustrar, *ab initio*, o processo de execução por quantia certa. A partir destas reflexões, não parece despropositado que se dê uma carga de “executividade” nos arts. 652, 655 e 659 do CPC, deixando mais claro que se trata de *dever* e não mero ônus — alguém falará em mera *faculdade* — do devedor (executado). Um interessante contraponto a esta idéia é feito por Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 462/467.
- 75 É a lição de Arruda Alvim (“Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002”, pp. 105/106): “Marca-se, mais nitidamente, em nosso direito, a presença do caráter mandamental que acompanha tais decisões, caráter esse consistente em atrelar-se ou somar-se ao(s) efeito(s) da decisão, ordem categórica para que o destinatário dessa a cumpra. Deve-se também acentuar que o princípio da efetividade — tal como tem sido concretizado em nosso sistema, através de diferentes normas — depende, fundamentalmente, da mandamentalidade e da coerção que àquela serve. Se o juiz determina, e, se a sua determinação deve ser cumprida pelo próprio réu, que ilicitamente resiste à ordem judicial, com a multa proporcionado a quebrar esta resistência, encontra-se o caminho mais rápido para essa finalidade. Pode-se, portanto, estabelecer uma correlação entre a ‘eficiência’ do princípio da efetividade, mandamentalidade e multa”. Tanto assim que ele propugna aplicar-se também à tradicional tutela condenatória o disposto no art. 14, V, do CPC, e respectivo parágrafo único. Para o jurista da PUC/SP, embora não haja como entender eficácia *mandamental* em sede da clássica “execução”, não há como olvidar que o texto legal dispõe, expressamente, que as sanções do parágrafo único têm cabimento em qualquer caso de

embarço a efetivação de provimentos judiciais de natureza final ou antecipatória” (op. cit., p. 106, nota 1). V., ainda, Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, 2, pp. 252/253 e 256; José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, esp. pp. 316/354 e Fábio Cardoso Machado, *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*, esp. Parte Segunda, pp. 109 e ss.

76 Assim, por exemplo, as considerações de Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, pp. 133/134, com rica relação entre a “conveniência da ampliação dos casos em que a execução se faz como mera fase do processo” e os escopos da tutela jurisdicional, mormente o político e o social; Humberto Theodoro Jr. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, esp. pp. 74/75, 216/217, 233/239 e 254/256 e José Miguel Garcia Medina, *Execução civil*, esp. pp. 216/250.

77 Correta a observação de Zavascki para quem “Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta” (“Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados”, p. 52).

78 Sobre o tema v. José Carlos Barbosa Moreira, “Sentença executiva?”, pp. 158/159.

79 Aqui vale a pena destacar, para reflexões em outra sede, o pragmatismo da doutrina americana, que se preocupa em saber como se “executa” um julgamento (que se dá, de qualquer sorte, “fora” do que chamamos de “processo de conhecimento”, sem procurar classificações ou doutrinas para isto, que tem reflexos inegáveis no Projeto de um Código de Processo Civil Transnacional, os *Principles* e as *Rules of transnational civil procedure*, que foram apresentadas, pela primeira vez no Brasil, em evento que se realizou em Foz do Iguaçu ao final das V Jornadas de Direito Processual Civil, em 9 de agosto de 2003. Na doutrina v., a título exemplificativo, Jack Friedenthal, Mary Kay Kane e Arthur Miller, *Civil procedure*, pp. 708/715; Mary Kay Kane, *Civil procedure*, pp. 207/208; Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo, *American civil procedure*, pp. 194/204 e John Oakley e Rex Perschbacher, *Civil procedure*, pp. 11-3/11-7, em que distinguem os “directly coercive judgments” (“mandatory judgments”), executáveis pelos procedimentos do “civil contempt” dos “non directly coercive judgments” (“judgments for money damages”) que são “enforced by the process of execution”. No Projeto do *Transnational civil procedure code*, v. o Princípio 29, forte na necessidade de a “execução” dar-se de forma “prompt, speedy and effective” — com expressa referência ao pagamento em dinheiro — e a Regra 35, forte em técnicas, que, entre nós seriam chamadas de “executivas” e “mandamentais”.

- 80 Ainda aqui, devem ser lidas (e relidas) as lições de José Carlos Barbosa Moreira, “Sentença executiva?”, esp. pp. 152/157.
- 81 Sequer há consenso na doutrina quanto a este pronunciamento jurisdicional ser *decisão* e não mero despacho ordinatório para fins de recorribilidade (v, a respeito, Rita Ganesini, “Da recorribilidade do cite-se”, pp. 936/943 e Rodrigo da Cunha Lima Freira, “É agravável o ato de ordenar a citação na execução”, pp. 646/664). Para um panorama da prisão diante do descumprimento de ordem judicial das tutelas *mandamentais*, v Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, pp. 301/326 e Marcelo Lima Guerra, *Execução indireta*, pp. 242/246 e *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 134/137.
- 82 Barbosa Moreira, em texto de leitura obrigatória (“Processo civil e processo penal: mão e contramão?”), aborda diversas tendências do processo civil que, historicamente, aparecem em caminho radicalmente diverso do que ocorre e ocorreu no processo penal. Lendo e refletindo sobre o pensamento deste notável jurista, não me deixo de perguntar se a tal “prisão” decorrente do não acatamento de uma *ordem* judicial está, também, na contra-mão do direito penal.
- 83 Nos primórdios do direito romano, a execução recaía sobre a pessoa do executado. Somente no final do Império que a execução passou a recair sobre seu patrimônio. A respeito, v, amplamente, Enrico Tullio Liebman, *Erbargos do executado*, pp. 15/122; Gabriel de Rezende Filho, 3, pp. 170/172; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, p. 31 e ss.; Humberto Theodoro Jr., *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*, pp. 81/150 e Paulo Furtado, *Execução*, pp. 8/13.
- 84 Tive oportunidade de me deter na demonstração da correlação entre “deveres-poderes” dos agentes públicos, processo e Estado de Direito em outros trabalhos, para os quais envio o leitor interessado: *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, pp. 63/75 e “Os recursos nas leis de processo administrativo federal e paulista: uma primeira aproximação”, pp. 187/193; neste com os olhos voltados mais ao direito material; naquele, ao direito processual.
- 85 Daí a necessidade da lembrança da lição de José Carlos Barbosa Moreira, para quem, inviável o que vem sendo chamado de “tutela específica”, cabe a compensação pelos prejuízos, “expediente que, bem se compreende, com alguma freqüência se revelará melancolicamente insatisfatório” (“Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade”, pp. 225/226).
- 86 Decorre do quanto escrevi no texto e na última nota o entendimento de que a *penhorabilidade* de determinados bens é assunto que deve ser repensado

criticamente. É fato, a respeito, ser a Lei nº 8.009/90 — embora tenha, não há como negar, razões políticas e sociais para tanto — protetora do devedor e sua interpretação, pelo STJ, bastante benemerita para os devedores. A respeito do assunto, v os seguintes julgados, a título ilustrativo: “Processual civil. Lei 8.009/90. Bem de família. Imóvel residencial. Desmembramento. Circunstâncias de cada caso. Doutrina. Recurso pro-vido. I — Como residência do casal, para fins de incidência da Lei n. 8.009/90, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências, como jardim, horta, pomar, instalações acessórias etc., dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. II — Admite-se a penhora de parte do bem de família quando possível o seu desmembramento sem descaracterizar o imóvel, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp 188.706/MG, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05.08.99, DJ 13.09.99, p. 70) e “Processual civil. Execução fiscal. Bem de família (televisor e máquina de lavar roupa). Impenhorabilidade. Lei 8.009/90. Ao interpretar a Lei 8.009, de 1.990, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, este Tribunal, tendo em vista o objetivo maior, qual seja o de proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna, ampliou o alcance dos objetos excluídos da penhora, incluindo a geladeira, a televisão e outros aparelhos. Na mesma linha de compreensão, evidentemente, não haveria de se excluir a máquina de lavar roupa, bem indispensável, hodiernamente, ao guarnecimento da casa, não devendo escapar da proteção de impenhorabilidade, tomada esta no verdadeiro sentido social pretendido pelo legislador. Recurso desprovido, sem discrepância” (STJ, REsp 141.160/SP, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 18.09.97, DJ 20.10.97, p. 53006). Ignácio Poveda Velasco (*A execução do devedor no direito intermédio, passim*) dedica-se à pesquisa do *beneficium competentiae* cujas raízes históricas guardam profunda relação com as parcelas impenhoráveis do patrimônio do devedor, dentre elas a ocupada pelo bem de família.

87 “Quem contempla o símbolo da justiça, composto pela balança e pela espada, está tentando interpretá-lo no sentido de que os dois símbolos representem, respectivamente, a convicção e a execução...” (Francesco Carnelutti, *Direito e processo*, p. 321). O pragmatismo americano é menos poético mas não menos preocupado com o que chamamos de “efetividade”. Para aquele sistema, “The process of coercive enforcement of a judgment ought sensibly to be so expensive and unpleasant to the defendant that a rational defendant will find voluntary compliance to be the wisest course. It

usually is much more expensive for a defendant to remain passive than to satisfy a judgment and get on with life" (John Oakley e Rex Perschbacher, *Civil procedure*, pp. 11-5).

88 José Saramago, *História do cerco de Lisboa*, p. 108.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2.

_____. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *A terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALMEIDA PRADO, Francisco Octavio de. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ALPA, Guido. Obbligazione. In: *Enciclopedia del diritto — Le Garzantine*. Torino: Garzantine, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

_____. Nova liquidação de sentença por cálculo do contador. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

ANUNCIAÇÃO, Orlene Aparecida. Execução da sentença ante a Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005: antigos problemas, novas tendências e a busca incessante da efetividade. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 36. São Paulo: Dialética, 2006.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O cumprimento da sentença e a 3ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões. *Revista de Processo* v. 123. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. O recurso de agravo e as diretrizes estabelecidas pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*, v. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ARMELIN, Donaldo. Apontamentos sobre as alterações ao Código de Processo Civil e à Lei 8.038/90, impostas pela Lei 9.756/98. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil. In:

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. *Revista de processo*, v. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton, 2005.

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

_____. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Prisão Civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Curso de Direito Civil — Teoria Geral das Obrigações*. 5. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BAPTISTA, N. Doreste. *Do processo executivo no sistema do Código de 1973*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. A sentença mandamental — Da Alemanha ao Brasil. In: *Temas de direito processual (sétima série)*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Aspectos da “execução” em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. In: *Temas de direito processual (sexta série)*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 225/238. Também publicado em *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de processo*, v. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V.

_____. La significación social de las reformas procesales. *Revista de*

Processo, v. 131. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Processo civil e processo penal: mão e contramão? In: *Temas de direito processual civil (sétima série)*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. *Revista dos Tribunais*, v. 436. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. Sentença executiva? *Revista de Processo*, v. 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARIONI, Rogério. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais. *Revista de Processo*, v. 134. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas. In: *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRITO NETO, Eduardo Gusmão Alves de. Execução, novas tendências, velhos problemas: uma *never ending story*. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (Coord.). *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CALAMANDREI, Piero. La condena. In: *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003. v. I.

_____. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CALMON FILHO, Petrónio. Sentença e títulos judiciais. In: RENAULT, Sergio; BOTTINI, Pierpaolo (Coord.). *A reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006 (no prelo).

_____. (Org.). *Cadernos IBDP — Série Propostas Legislativas*, v. 3. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. *Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005*. São Paulo, 2006 (texto cedido gentilmente pelo autor).

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Do “cumprimento da sentença”, conforme a Lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 38. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. Do recurso de agravo ante a Lei n. 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 35. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. *Revista de Processo*, v. 123. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim ; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Direito e processo*. Campinas: Pêritas, 2001.

_____. *Instituições de processo civil*. Campinas: Servanda, 1999. v. I.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Agravo retido e agravo de instrumento — Nova mini-reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Alterações do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

_____. *Tutela antecipada*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. VIII.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo:

Saraiva, 1965. v. I.

COELHO, Fábio Ulhoa. A análise econômica do direito. In: *Direito — Programa de pós-graduação em Direito — PUC/SP*, v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1995.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionale e processo di esecuzione. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 2. Padova: Cedam, 1994.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. *Mandado de segurança: suspensão no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. As recentes “modificações” do agravo. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 33. São Paulo: Dialética, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2006. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Salvador: Jus Podium. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FADEL, Sergio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998.

FÉRES, Marcelo Andrade. Algumas considerações sobre a nova sistemática legal do agravo contra decisões interlocutórias no processo civil brasileiro (modificações da Lei n. 11.187/05). *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37. São Paulo: Dialética, 2006.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGUERA JR., Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In: *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRIEDENTHAL, Jack; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur Raphael. *Civil procedure*. Saint Paul: West Publishing, 1985.

FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil — Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. II.

GARCEZ, Martinho. *Das execuções de sentença*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1923.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2006.

GANESINI, Rita. Da recorribilidade do cite-se. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O novo regime do agravo de instrumento (Lei 11.187, de 10.10.2005). *Revista de Processo*, v. 134. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1/2.

_____. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 36. São Paulo: Dialética, 2006.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Execução forçada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUTIÉRREZ, Cristina. *Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HAZARD JR., Geoffrey; TARUFFO, Michele. *American civil procedure*. New Haven: Yale, 1993.

HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva (Coord.). *O novo regime*

- de agravo do agravo de instrumento e do agravo retido*: modificações da Lei 11.187/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- _____. *Processo de execução civil*: modificações da Lei 11.232/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- KANE, Mary Kay. *Civil procedure*. 4. ed. Saint Paul: West Group, 1996.
- JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006 (originais cedidos gentilmente pelos autores).
- LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. Campinas: Bookseller, 2003.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. I.
- _____. *Processo de execução*. Araras: Bestbook, 2001.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. A Lei n. 11.187, a nova disciplina dos agravos e a era da efetividade do processo. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 38. São Paulo: Dialética, 2006.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO, Fábio Cardoso. *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Orgs.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Tutela específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Tutela inibitória*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINS, Victor A. A. Bomfim. Antecipação da tutela e tutelar cautelar. In: *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000. t. III/V.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Apontamentos sobre a defesa do executado no “cumprimento da sentença”. *Revista de Processo*, v. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil — princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. Na contramão das reformas processuais: crítica ao novo parágrafo único do art. 527 do CPC, com redação dada pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*, v. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. A forma retida dos recursos especial e extraordinário — apontamentos sobre a Lei 9.756/98. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Forense, 1994. v. VII.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Agravo interno e regimental. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. Recentes alterações do agravo retido — obrigatoriedade de sua interposição de forma oral de decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 34. São Paulo: Dialética, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Nova reforma processual civil comentada*. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

_____. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003.

NOTARIANO Jr., Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau*. São Paulo: Método, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. Primeiros comentários à Lei 11.187, de 19.10.2005, que altera a sistemática do recurso de agravo, e à aplicação da cláusula geral *lesão grave e de difícil reparação* do novo art. 522 do CPC. *Revista de Processo*, v. 134. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OAKLEY, John; PERSCHBACHER, Rex. *Civil procedure*. Santa Monica: Casenotes Publishing Co., 2001.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Execução de sentença contra a Fazenda Pública — procedimento em face da Lei n. 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. O regime do agravo instituído pela Lei n. 11.187/05 e suas repercussões. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 34. São Paulo: Dialética, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *Revista de Processo*, v. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. Também publicado em *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*, obra coletiva coordenada por José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. (Coord.). *A nova execução*: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. (Org.). *Eficácia e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Novas perspectivas da execução civil: cumprimento da sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (Coord.). *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Tratado das execuções — Processo de execução*. 2. ed. São Paulo:

Saraiva, 1976. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. II.

PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *Elementos para uma teoria geral do direito intertemporal no processo civil*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo. 2004. Inédito.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A nova sistemática do cumprimento de sentença: outras reflexões sobre a Lei n. 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39. São Paulo: Dialética, 2006.

PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela di condanna. In: *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milano: Giuffrè, 1979. v. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. I.

_____. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1999. t. 5.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5. ed. New York: Aspen Publishers, 1998.

REZENDE FILHO, José Gabriel de. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1963. v. 3.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. O aprimoramento da antecipação de tutela. In: *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Execução provisória no processo civil*. São Paulo: Método, 2006.

RODRIGUES, Júlio Cesar Souza. *Medidas acautelatórias no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil — Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

RODRIGUES, Walter Piva. Responsabilidade da magistratura: o agravo de instrumento e a “reforma” de suas reformas legislativas. *Revista do Advogado (homenagem ao Professor José Ignácio Botelho de Mesquita)*, n. 84, dez. 2005.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Recurso de agravo: generalização de sua interposição sob a modalidade retida. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 33. São Paulo: Dialética, 2005.

ROSSI, Júlio César. O novo recurso de agravo: primeiras reflexões sobre a Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 35. São Paulo: Dialética, 2006.

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

_____. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

SARAMAGO, José. *História do cerco de Lisboa*. São Paulo: Biblioteca Folha, 2003.

SARMENTO, Jorge. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. A “execução provisória completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2º, do CPC). In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. A tutela antecipada na Lei 10.352/2001 (uma proposta de interpretação para o art. 520, VII, do CPC). In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss. *Processo civil — Aspectos relevantes — Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Método, 2005.

_____. “*Amicus curiae*” no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Comentários aos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10.

_____. Execução por quantia certa contra a fazenda pública: uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sergio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Execução provisória. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Novas perspectivas do recurso de agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Uma primeira reflexão sobre o novo § 3º do art. 542 do CPC (Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Uma segunda reflexão sobre o novo § 3º do art. 542, do CPC (Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998). In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *O poder público em juízo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Os recursos nas leis de processo administrativo federal e paulista: uma primeira aproximação. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei n. 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *A nova execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais (no prelo).

SCHWIND, Rafael Wallbach. O novo perfil do recurso de agravo com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 34. São Paulo: Dialética, 2006.

SHIMURA, Sérgio. Cumprimento de sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (Coord.). *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei n. 11.232/2005*. São Paulo, 2006 (texto cedido gentilmente pelo autor).

_____. O agravo e o “mito de Prometeu”: considerações sobre a Lei 11.187/2005. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9.

_____. *Contribuição ao estudo da preclusão processual civil. Conceito, dinâmica e interpretação*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005. Inédito.

_____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos

horizontes do agravo retido. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. v. II.

_____. *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

SOUZA, André Pagani de. *A urgência ou o perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação como requisitos do agravo de instrumento*. Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de especialista em direito processual civil. São Paulo: 2005. Inédito.

_____. O regime de retenção do agravo como regra geral. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Lei 9.756/98 e suas inovações. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais sobre recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JR., Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III. t. II.

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

_____. *Novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Tutela jurisdicional de urgência*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias.

Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/95. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. *As classificações, a Lei n. 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença*. São Paulo, 2006 (texto cedido gentilmente pelo autor).

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Manual da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio*. São Paulo: Livraria Paulista, 2002.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei n. 8.429, de 1992. In: *Improbidade Administrativa — questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil — Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. II.

VENTURI, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 e 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações a respeito da Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O novo recurso de agravo na perspectiva do amplo acesso à Justiça garantido pela Constituição Federal. *Revista de Processo*, v. 134. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões. Revista do advogado (homenagem ao Professor José Ignácio Botelho de Mesquita), n. 84, dez. 2005.

_____. Tutela jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. Revista de processo, v. 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Título executivo e liquidação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

- 1 A bibliografia indica os trabalhos consultados para a elaboração dos comentários que ocupam as Partes I e II e para a elaboração do texto doutrinário veiculado no Apêndice deste trabalho. Foram incorporadas, como não poderia deixar de ser, todas as obras consultadas para a preparação desta 2ª edição.