

FÁBIO RAMOS DE ARAÚJO SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA E A
MULTA PELO NÃO PAGAMENTO TEMPESTIVO
DA OBRIGAÇÃO POR QUANTIA CERTA**

BRASÍLIA

2010

FÁBIO RAMOS DE ARAÚJO SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA E A
MULTA PELO NÃO PAGAMENTO TEMPESTIVO
DA OBRIGAÇÃO POR QUANTIA CERTA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof^a. MSc. Christine de Oliveira Peter da Silva

BRASÍLIA

2010

FÁBIO RAMOS DE ARAÚJO SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA E A
MULTA PELO NÃO PAGAMENTO TEMPESTIVO
DA OBRIGAÇÃO POR QUANTIA CERTA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__,
com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

À Christine Peter, que, sem bem me conhecer – tantos são os seus alunos –, aceitou prontamente e sem hesitações o convite para orientar este trabalho, ditando desde logo os primeiros passos a seguir.

A Fábio Lima Quintas, culto professor do IDP, pelo estímulo ao estudo, pelo método de discussão adotado em sala de aula e pelas valiosas contribuições pertinentes à forma e ao conteúdo do trabalho.

À Raquel Veiga, bibliotecária, prestimosa amiga que muito contribuiu para a pesquisa levada a efeito neste trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS

CPC – Código de Processo Civil;

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual;

MC – Medida Cautelar;

PL – Projeto de Lei;

PLC – Projeto de Lei da Câmara

REsp – Recurso Especial;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

RESUMO

Relatório monográfico de pesquisa no âmbito do direito processual civil, tendo por escopo indagar sobre a aplicabilidade, ou não, da multa prevista no art. 475-J do CPC, introduzida pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, na execução provisória de sentença. Por meio da pesquisa dogmática, da técnica bibliográfica, e com adoção do método dedutivo, compilou-se doutrina jurídica, legislação, jurisprudência e documentos, com vistas à identificação da exegese da novel disciplina legal mais consentânea com os ares atuais do processo civil brasileiro. A conclusão a que se chega é a de que se conta o prazo de quinze dias previsto no *caput* art. 475-J do CPC a partir do momento em que a sentença ou acórdão sejam eficazes, independentemente do fato processual do trânsito em julgado, podendo ser exigida a multa pela falta de cumprimento voluntário da sentença nesse prazo em execução provisória.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo 475-J do CPC. Multa. Prazo. Execução Provisória. Obrigação de Pagar Quantia.

ABSTRACT

Monographic report of research in civil processual law that aims the investigation of applicability of fine provided by art. 475-J of Brazilian Processual Civil Code, introduced by Law 11,232 of December 22, 2005, in case of provisional execution of sentence. Through dogmatic research of the technical literature and with adoption of the deductive method, was compiled the juridical doctrine, legislation, jurisprudence and documents, in order to identify the *novel* exegesis of the legal discipline more in line with the current Brazilian civil process. The conclusion reached is that the dead line of fifteen days on *caput* of art. 475-J of Brazilian Processual Civil Code is counted from the moment in which either the sentence or judgment come into force, regardless processual fact of *res judicata*. The fine for failure of voluntary compliance of sentence may be required in the period of fifteen days in provisional execution.

KEY WORDS: Art. 475-J of Brazilian Processual Civil Code. Fine. Term. Provisional Execution. Obligation to pay amount.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. O ADVENTO DA LEI N. 11.232/05 E O NOVO PROCESSO DE EXECUÇÃO	6
2.1. Reminiscências da autonomia do processo de execução.....	6
2.2. História legislativa da Lei n. 11.232/05.....	9
2.3. O novo processo de execução.....	13
2.3.1. Finalidade da tutela jurisdicional.....	13
2.3.2. A adoção da técnica do processo sincrético.....	14
2.3.3. As modificações da Lei n. 11.232/05 do ponto de vista prático	17
2.3.4. Duas sistemáticas para o cumprimento das sentenças.....	19
2.3.5. Síntese da nova execução de sentença.....	21
2.4. Natureza jurídica da multa do art. 475-J do CPC.....	22
2.5. Registro da controvérsia sobre o termo inicial do prazo de quinze dias do art. 475-J do CPC	25
2.6. A execução provisória.....	26
2.6.1. Conceito de execução provisória.....	26
2.6.2. Processamento da execução provisória.....	27
2.6.3. A eficácia executiva e o trânsito em julgado.....	29
2.6.4. O efeito suspensivo	31
2.6.5. A efetividade da execução provisória	33
2.6.6. A execução provisória em síntese.....	34
3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	36
4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	43
5. CONCLUSÕES.....	53
6. REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro vem sendo alvo de reformas importantes tendentes à racionalidade e celeridade da prestação jurisdicional em harmonia com a garantia constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII) (JÚNIOR, H. T., 2007, pág. 20), e dentre essas reformas destaca-se a advinda da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que, promovendo um sincretismo entre o processo de conhecimento e o de execução (BARBOSA MOREIRA, 2008, pág. 205), introduziu a fase de cumprimento voluntário da sentença que condena à obrigação de pagar quantia certa, concedendo ao condenado o prazo de quinze dias para tanto, sob pena de ver a dívida acrescida de multa de dez por cento. As repercussões teóricas e práticas do aludido sincretismo e as condições de aplicação dessa multa têm sido objeto de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, e exsurge a indagação sobre o cabimento da exigência da multa no bojo de uma execução provisória, já que, nos precisos termos do art. 475-O do CPC, “a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva”.

O estudo da multa alusiva ao cumprimento da sentença é de importância manifesta, pois não de ser aclaradas as implicações práticas desse novo instituto voltado à efetividade e celeridade da prestação jurisdicional tanto na esfera acadêmica como no meio forense, sobretudo porque em significativo número de processos cíveis as partes vão se deparar com uma sentença que reconheça o dever de adimplemento de prestação pecuniária e terão todo o interesse em saber sobre a possibilidade de se exigir essa multa em sede de execução provisória, bem como as nuances da tramitação do processo.

Trata-se de tema atual no meio acadêmico e nos Tribunais, com os mais diversificados posicionamentos, sendo relevante compilar e discutir os principais fundamentos apresentados para que se possa ter uma visão geral a seu respeito, servindo o estudo como contributo para a formação do convencimento de todos que militem no meio forense ou se interessem em bem conhecer o processo.

Apresenta-se como objetivo deste trabalho confrontar os fundamentos apresentados em doutrina e jurisprudência favoráveis e contrários ao cabimento da multa pelo não pagamento tempestivo de obrigação por quantia certa, reconhecida em sentença pendente de recurso, discutir esses fundamentos e propor a exegese que se afigurar mais consentânea com o sistema processual brasileiro na atualidade.

Eis o problema: A MULTA DO ART. 475-J DO CPC É EXIGÍVEL EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA?

O cerne da pesquisa que se vai realizar reside em saber se é ou não cabível a exigência da multa de que trata o art. 475-J do CPC, introduzido no Código pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, em execução de sentença que reconheça a existência de obrigação pecuniária pendente de recurso recebido sem efeito suspensivo, tendo em conta o sistema processual brasileiro na atualidade.

A alteração normativa trazida pela Lei 11.232/05 é silente no tocante ao *dies a quo* do prazo de quinze dias estabelecido pelo art. 475-J do CPC e, em face desse silêncio, controvertem-se os estudiosos do processo e os Tribunais sobre a possibilidade de se exigir essa multa na execução provisória, prevalecendo atualmente a idéia de que o prazo para pagamento sem multa só começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença, como vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp n. 954.859 – RS e REsp n. 1.100.658 – SP).

Se o *dies a quo* do prazo for o do trânsito em julgado da sentença, então não será cabível a exigência da multa na execução provisória, já que esta se instaura necessariamente na pendência de recurso (art. art. 475-I, § 1º, do CPC). Isso, porém, parece vir de encontro ao escopo da novidade normativa de que se trata, que é conferir maior efetividade ao processo (REDONDO, 2008, pág. 10).

Ernane Fidélis dos Santos (2006, pág. 57) sustenta que a multa de dez por cento sobre o montante do débito é penalidade exigível somente na execução definitiva, aduzindo que, ajuizada a execução provisória e ocorrendo

supervenientemente o trânsito em julgado, inicia-se o prazo para o pagamento voluntário, sob pena de multa.

Araken de Assis (2006, págs. 212 e 213; 2009, pág. 221) aduz que o prazo para pagamento da obrigação pecuniária flui da data em que a condenação se tornar exigível, enfatizando que a exigibilidade assenta na liquidez. Ademais, o prazo visa a evitar o prolongamento do processo (fase executiva), tendo a multa o escopo de tornar vantajoso o cumprimento espontâneo da sentença. Posiciona-se, assim, pela admissão da multa antes do trânsito em julgado, isto é, por sua exigência no bojo de uma execução provisória.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, págs. 361-362) sustentam o cabimento da exigência da multa na execução provisória, tendo em consideração o escopo de se conferir efetividade à condenação sem a necessidade de se aguardar a coisa julgada material. Ponderam que a execução provisória está autorizada pela lei e que a eventual reforma da sentença dará ensejo à restituição das quantias que eventualmente tenham sido levantadas mediante caução, inclusive a multa, além de perdas e danos.

Ao enfrentar a questão, a Segunda Turma do STJ proferiu acórdão unânime no sentido da inadmissibilidade da exigência da multa na execução provisória, fundamentado na incompatibilidade lógica da multa do art. 475-J do CPC com a execução provisória, porquanto o pagamento da dívida não se constituiria na finalidade principal da execução provisória. Ademais, não se poderia admitir que a parte fosse considerada condenada antes do trânsito em julgado da sentença, além do que o pagamento para evitar a multa significaria ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC. A finalidade da novel disciplina processual não seria apenar o litigante que exerce seu direito de recorrer. Constam do acórdão referências a precedentes da Segunda, Terceira e Quarta Turmas da Corte (STJ – REsp n. 1.100.658 – SP, julgado 07.05.2009). Registre-se, no entanto, que a Quarta Turma entendeu de submeter o tema da exigência da multa na execução provisória à Corte Especial, ao formular questão de ordem no REsp n. 1.059.478 – RS, (Informativo de Jurisprudência n. 0373 do STJ, referente ao período de 20 a 24 de outubro de 2008).

Em 07 de abril de 2010, a Corte Especial do STJ apreciou o REsp n. 940.274 – MS, afetado ao Órgão pela Terceira Turma com o escopo de se conferir interpretação segura e definitiva para o art. 475-J do CPC. No julgamento ficaram vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros, favorável à incidência da multa do art. 475-J antes do trânsito em julgado, e Ari Pargendler, contrário a essa incidência antes do trânsito em julgado, e sustentando a necessidade de intimação pessoal do condenado em sentença para se deflagrar o prazo de quinze dias. A Corte Especial entendeu, por maioria de votos, que o cumprimento da sentença condenatória de obrigação de pagar depende do trânsito em julgado e não se realiza de forma automática, cumprindo antes ao credor requerer que o juízo dê ciência ao devedor do montante devido, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. Se o trânsito em julgado ocorrer em instância recursal, somente após a baixa dos autos ao juízo competente para a execução e aposição do despacho “cumpra-se”, poderá haver o requerimento do credor. Para deflagrar a contagem do prazo de quinze dias, o devedor deve ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação oficial, para efetuar o pagamento. Vencido o prazo sem pagamento, incide a multa de 10% (dez por cento).

Insta, pois, perscrutar todos os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, com vistas à apresentação de uma conclusão embasada na verificação de cada qual, para que se tenha clareza quanto ao cabimento ou não da multa de que trata o art. 475-J do CPC no contexto processual atual.

O trabalho a ser desenvolvido será de pesquisa dogmática, pela verificação dos textos normativos, doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. A pesquisa será bibliográfica, com busca de textos doutrinários em livros de direito processual civil, revistas especializadas e artigos publicados inclusive em páginas na rede mundial de computadores – Internet, bem como documental, com verificação da jurisprudência dos tribunais pátrios e de documentos do processo legislativo que culminou na Lei 11.232/05.

Produzir-se-á um relatório monográfico com adoção do método

dedutivo, partindo-se de análises acerca das disposições legais, das diversas opiniões dos autores que se ocuparam do tema, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais, com apoio nos métodos de aplicação do Direito, com vistas à apresentação da exegese que se mostrar mais consentânea com os ares atuais do processo civil brasileiro.

O trabalho será estruturado em três capítulos. O primeiro será dedicado a situar o tema no tempo, com enfoque inicial sobre a modificação da execução de sentença condenatória de obrigação pecuniária, que, com o advento da Lei n. 11.232/2005, deixou de ser um processo autônomo para ser um prolongamento do processo de conhecimento (CÂMARA, 2009, pág. 93). Tratará, também, da natureza jurídica da multa do art. 475-J do CPC, bem como da conceituação e das peculiaridades da execução provisória. O segundo capítulo tratará especificamente das posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias à aplicação da multa na execução provisória. E o terceiro capítulo tratará especificamente das posições favoráveis à adoção dessa multa na execução provisória. Em seguida, virão as conclusões, enfeixando o trabalho.

2. O ADVENTO DA LEI N. 11.232/05 E O NOVO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1. Reminiscências da autonomia do processo de execução

Segundo um dos principais artífices da reforma legislativa operada pela Lei n. 11.232/05, Athos Gusmão Carneiro (2006, págs. 13-14), a busca de um processo de execução eficiente, adequado e célere impôs parcial retorno aos tempos medievais. Em suas palavras, “em sinopse, a Lei n. 11.232 consagra o abandono do sistema romano da *actio iudicati*, com o retorno ao sistema medieval pelo qual a sentença *habet paratam executionem*”. Nessa direção, Humberto Theodoro Júnior publicara tese de doutorado em 1987 sustentando a premente necessidade de retorno à simplicidade do processo sincrético, com arrimo no combate de Alcalá-Zamora ao “tecnicismo da dualidade”.

Athos Gusmão Carneiro (2006, pág. 15) rememora que o processo civil romano, no período inicial das *legis actiones*, dava lugar à execução pessoal, que recaía sobre a pessoa do devedor e não sobre o seu patrimônio. Paulatinamente, essa execução foi substituída pela execução patrimonial. A execução dependia da propositura de nova demanda, a *actio iudicati*, com a condenação do devedor em dobro, caso sua impugnação à sentença não fosse aceita. Eis como se dava o processo:

Em suma, a transferência (pelo magistrado) dos bens ao credor, ou a quem assumisse a dívida, tinha como pressuposto sentença condenatória, proferida pelo *judex*, juiz privado, que compunha a lide com base na “fórmula” redigida pelo pretor; no entanto o *judex*, simples cidadão, não possuía o *imperium* para obrigar ao cumprimento de seu julgado (CARNEIRO, 2006, pág. 15).

Mais tarde, já no Império, a jurisdição concentrou-se na pessoa do magistrado, mas a *actio iudicati* continuou sendo o meio de pleitear-se a execução de sentença. Seguiu-se a invasão de terras por tribos germânicas que culminou no desaparecimento do Império romano. Entre os povos germânicos prevalecia a penhora privada com vistas à satisfação do direito, havendo a defesa do demandado

apenas posteriormente em caráter incidental. Assim é que juristas da Idade Média chegaram a um compromisso útil entre as duas correntes, afastando a necessidade da *actio iudicati* e ensejando a execução da sentença simplesmente *per officium iudicis*, sem a necessidade de uma nova demanda. Para Enrico Tulio Liebman, isso significou a atribuição à sentença condenatória de uma eficácia nova, que permitiu a execução por si só, sem nova ação e novo contraditório, a *sententia habet paratam executionem* (CARNEIRO, 2006, págs. 15-16).

Com o desenvolvimento do comércio, surgiram os títulos de crédito e, durante vários séculos, coexistiram duas formas executivas: a *executio per officium iudicis*, para as sentenças condenatórias, e a *actio iudicati* para os títulos de crédito. Posteriormente, por influência do direito francês, houve uma inversão de valores, passando os títulos de crédito a ser o padrão executivo da época, e não a sentença. Já não se dizia que as *lettres obligatoires* se equiparavam à sentença, mas que esta se equiparava àquelas. Desapareceu posteriormente, nos primórdios do Século XIX, a execução *per officium iudicis* e reinstalou-se o sistema romano de só se poder chegar à execução forçada através de nova relação processual. O binômio cognição-execução encontrou base na ideologia do liberalismo dominante com a Revolução Francesa, reduzindo-se os poderes dos magistrados, suspeitos na época de integrarem uma “aristocracia de toga” (CARNEIRO, 2006, pág. 16; 2009, pág. 20).

De acordo com Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, págs. 95-99), o CPC de 1973 é inspirado nos modelos liberais e individualistas dos códigos de processo austríaco e alemão. O esqueleto original do CPC de 1973 segue o espírito político de seu tempo, com a idéia de demasiada proteção à segurança jurídica, e apreço à não-intervenção judicial, com atuação apenas mediante provocação e nos limites desta. A adoção do modelo liberalista extraído dos diplomas processuais europeus é confessada no Capítulo III da exposição de motivos do CPC de 1973. A política não intervencionista do Estado Liberal decorreu da escolha de um papel inverso àquele que caracterizava o precedente Estado Absolutista. Valorizou-se a propriedade e a liberdade dos cidadãos, e a partir daí a igualdade e o acúmulo de riquezas. “Quanto

menos ativista, participativo e atuante fosse o juiz, mais estaria cumprindo o seu papel”.

Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, págs. 99-102) prossegue enfatizando a concepção da época segundo a qual toda cautela e rigidez deveriam ser tomadas pelo Estado Liberal no que concerne à atividade executiva, que permitia a invasão no patrimônio das pessoas, ante o temeroso retorno ao Estado Absolutista. As funções do juiz o aproximavam da figura de “[...] um autômato, num método de trabalho minudente, rígido e quase sem variações, enfim, com margem de liberdade quase nenhuma para escolher o melhor caminho da tutela jurisdicional a ser prestada.” Afinal, a tutela jurisdicional executiva era a que mais amedrontava a sociedade em um Estado Liberal, por isso a criação de um processo formalmente autônomo pareceu ser um modelo seguro e conservador de controle da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, Luiz Fux (2008, pág. 1) constata que “o processo civil brasileiro, de matriz romano-germânica e inspirado nos princípios do iluminismo, sempre se mostrou avesso à possibilidade de o próprio juízo da condenação realizar o comando contido na sentença.” Por isso, após o processo de conhecimento era necessário passar por outra “via-crúcis” no processo da execução da sentença.

Com regras bem delineadas dentro da cadeia processual executiva, o juiz ficava quase sem mobilidade e evitavam-se surpresas ao executado. Para “controlar” e “delimitar” a atuação e interferência estatal estabeleceu-se na norma processual quais as “armas”, como e quando o juiz as utilizaria para levar a efeito a tutela executiva, um “didático e exaustivo manual de instruções” sem espaço para “invenções”, “criações” ou “escolhas”, conferindo tranquilidade ao executado em saber que só perderia seus bens em processo específico e com um máximo de previsibilidade. A autonomia da vontade era intocável, um dogma do Estado Liberal. Era intolerável a coação do indivíduo a fim de realizar a tutela específica. O inadimplemento gerava tão-somente compensação pecuniária, recaía em *perdas e danos* (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, págs. 99-102).

A transformação do Estado Liberal em Estado Social decorreu de uma série de mudanças sociais que imprimiram uma visão coletiva da sociedade, dando lugar a um Estado Intervencionista. Assim, no plano do direito processual, vários institutos sofreram e ainda sofrem transformações, identificando-se (a) uma postura ativa do juiz; (b) a intervenção do Estado-juiz para igualar as partes e permitir o devido processo legal; (c) a supremacia das técnicas de efetividade em detrimento das de segurança; (d) o desapego às formas – instrumentalidade das formas; (e) a execução com base em provimentos prováveis e a valorização do juízo de verossimilhança; (f) a revisitação do mito da coisa julgada material em prol de soluções justas; (g) a superdesvalorização do direito de agir em troca da valorização da jurisdição; (h) a aproximação do binômio direito-processo como meio de alcançar uma eficácia social da tutela jurisdicional; (i) o agrupamento das tutelas processuais num só processo (cognição, execução e cautelar); (j) a prova que passava a ser vista de uma ótica pública, como, aliás, todo o processo; (k) a valorização da tutela específica em detrimento da reforma ressarcitória; (l) a atipicidade das técnicas executivas, permitindo ao juiz a escolha do meio executivo para cada caso concreto; (m) a simplificação da técnica executiva; (n) a criação de soluções e técnicas alternativas para soluções de conflitos etc. (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, págs. 102-104).

Exsurge, pois, a Lei n. 11.232/05, inspirada no princípio da efetividade, com o objetivo de aplacar a “crise da condenação” (FUX, 2008, pág. 15), e sobretudo a crise de credibilidade da Justiça, já agora sob as luzes da Constituição progressista de 1988, visando desburocratizar o processo e dotá-lo de técnicas mais simples, que facilitem o acesso à justiça, e mais eficazes no sentido da realização do direito material (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, pág. 104).

2.2. História legislativa da Lei n. 11.232/05

O CPC de 1973 é qualificado na doutrina de um modo geral como “magnífica obra de arquitetura jurídica”, que pouco deixou a desejar do ponto de

vista técnico, porém afastou-se da realidade da vida em sociedade, como ressaltou José Carlos Barbosa Moreira:

O trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o *deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contacto com a realidade cotidiana (...)*. Sente-se, porém, a necessidade de aplicar com maior eficácia à *modelagem do real* as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos (MOREIRA, J. C. B. *apud* CARNEIRO, 2006, págs. 13-14).

O CPC em vigor, objeto da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, adveio de uma reforma profunda, que evitou soluções consensuais que comprometessem a fidelidade dos princípios. Digno de nota, entretanto, o advento da Lei n. 5.925, de 1º de outubro de 1973, que, ainda durante o período de vacância do Código, retificou a redação de noventa e três de seus artigos. (CÂMARA, 2009, págs. 9-10).

No que toca a modificações na lei processual, verifica-se preocupação quanto a mudanças tópicas no sistema do Código de 1973 já no seu nascedouro, como se denota na Exposição de Motivos que acompanhou o respectivo projeto de lei, onde Alfredo Buzaid aduziu que “o grande mal das reformas parciais é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções ...”. Adverte-se, com efeito, que “reformas parciais transformam a lei em caleidoscópio com as mais diferentes e contraditórias orientações” (ASSIS, 2009, pág. 3), em detrimento das duas características básicas que todo sistema deve ter: a ordenação e a unidade, como sinala Daniel Mitidiero, com arrimo na doutrina de Claus-Wilhelm Canaris (OLIVEIRA et. al., 2006, pág 3).

A par do afastamento que se verificou entre o CPC e a realidade social, a doutrina critica a divisão do diploma em cinco Livros dedicados, respectivamente, aos processos de conhecimento, de execução e cautelar, aos procedimentos especiais e às disposições finais e transitórias, sem apresentar um Livro contendo uma parte geral aplicável às três funções jurisdicionais – cognição, execução e cautelar. (ASSIS, 2009, pág. 3). Com essa divisão em cinco Livros

identificados pelo tipo preponderante de tutela jurisdicional que concentram, à exceção do Livro V – Disposições Finais e Transitórias, é frequente que se recorra às regras fundamentais do Livro I para o preenchimento de lacunas dos Livros II, III e IV (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, pág. 96).

Vêm as reformas legislativas, mas o que se tem chamado reforma processual atualmente é na verdade um movimento iniciado na década de 1990. Essa reforma vem sendo feita de forma setorial, diante da constatação de que a sua reforma integral em um só anteprojeto de lei importaria em um processo legislativo excessivamente longo, que a inviabilizaria (CÂMARA, págs. 10-12). Além da demora na tramitação do projeto, a exemplo do que sucedeu com o Código Civil de 2002, Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA et. al., 2006, págs. 74-75) salienta que, talvez pela veemência com que se tem sustentado a perfeição do CPC de 1973, os seus reformadores tenham optado por mudanças tópicas, parciais, ainda que modificando substancialmente a estrutura concebida em sua redação original.

Na primeira etapa do movimento reformista do processo civil de que se cuida, iniciado na década de 1990, vieram as Leis 8.455/1992, 8.710/1993, 8.898/1994, 9.950/1994, 8.951/1994, 8.952/1994, 8.953/1994, 9.079/1995, 9.139/1995 e 9.245/1995. Na segunda, chamada de “reforma da reforma”, se insere a Lei 11.232/2005, a par das Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002 (CÂMARA, 2009, págs. 10-12). Para alguns autores, a Lei 11.232/2005 integra a terceira etapa das reformas ou terceira onda reformista (STROBEL PINTO, 2006, pág. 96; GIOVELLI, 2009, pág. 108; JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006).

A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que *altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil*, estabelecendo normas para o cumprimento da sentença quando se tratar de obrigação por quantia certa, decorre do PL n. 3.253, de 2004, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Aprovado na Câmara com emendas de cunho redacional, conforme o Parecer do Deputado Inaldo Leitão, Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, foi ao Senado

Federal, onde tramitou como PLC n. 52, de 2004, restando aprovado também com emendas de redação e remetido à sanção presidencial.¹

A proposição legislativa se originou do Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) com o escopo de possibilitar que a execução da sentença ocorresse na mesma relação processual cognitiva, em sistemática mais célere, menos onerosa e mais eficiente no tocante às condenações ao pagamento de quantia certa.²

No âmbito do IBDP, a origem das mudanças legislativas se deve a Athos Gusmão Carneiro (2006, pág. 14), que, arriado em tese de doutorado de Humberto Theodoro Júnior, elaborara dois esboços que, após debates no Instituto, culminaram no Projeto de Lei que deu origem à Lei n. 11.232/05 e no Projeto de Lei destinado à reforma da execução baseada em títulos executivos extrajudiciais. Athos Gusmão Carneiro propugnou, assim, pela busca da “modelagem do real” a que se referiu Barbosa Moreira, com a eliminação da sistemática de dois processos sucessivos que conduzia a demoras e formalismos desnecessários, incompreensíveis aos jurisdicionados. E frisou que após ampla cognição exauriente, com o manejo de vários recursos, inclusive o de apelação com o duplo efeito como regra, dava-se o trânsito em julgado, mas novo processo havia de ser instaurado para exigir-se o cumprimento da sentença.

A Exposição de Motivos da proposição legislativa deu notícia das várias reformas setoriais efetivadas no CPC, enfatizando dentre os pontos mais relevantes que se transformaram em norma jurídica o reforço à execução provisória para se permitir a alienação de bens sob caução adequada, a partir do advento da Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.³ A Exposição de Motivos também registrou que a execução continuava sendo o “calcanhar de Aquiles” do processo, considerando o longo percurso processual até que a parte vitoriosa receba o “bem da vida” a que tem direito, *verbis*

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 3.253, de 2004; BRASIL. Senado Federal. PLC 52, de 2004.

² Ibidem.

³ Ibidem.

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

Com efeito: após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o “damno marginale in senso stretto” de que no fala ÍTALO ANDOLINA), o demandante logra obter alfim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o “bem da vida” a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante “embargos”, com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos.⁴

2.3. O novo processo de execução

2.3.1. Finalidade da tutela jurisdicional

A tutela jurídica do Estado visa à efetiva realização dos direitos consagrados no ordenamento jurídico e a demora no reconhecimento do direito impõe assecuração temporária e provisória satisfação. Nesse sentido, quando se dirigem ao Poder Judiciário, isto é, quando provocam a tutela jurisdicional, as pessoas pretendem do Estado basicamente três coisas: (a) a formulação de uma regra jurídica, dizendo quem tem razão; (b) a atuação prática desse comando vinculativo, sempre que necessário e caso não haja cumprimento espontâneo; (c) em situações de emergência, a rápida e eficaz assecuração ou satisfação desses objetivos. O que importa às massas não é a declaração do direito, mas a outorga do bem da vida, salvo quando a obtenção de certeza bastar (ASSIS, 2009, págs. 14-15).

⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 3.253, de 2004; BRASIL. Senado Federal. PLC 52, de 2004.

De outro ponto de vista, concebendo a tutela jurisdicional voltada à solução de crises no seio social, o juiz soluciona a crise de cooperação verificada no plano do direito substancial por eliminação de incertezas (tutela declaratória), alteração ou manutenção de situações (tutela constitutiva) e afastamento do inadimplemento. As crises de certeza e de modificação jurídica resolvem-se tão-somente com a emissão do juízo pelo julgador. Já para o descumprimento da obrigação, a simples tutela condenatória não satisfaz, dependendo a concretização da norma regente do caso concreto de atividades complementares. Assim, vencida a atividade predominantemente lógica para o *accertamento* do direito (CALAMANDREI *apud* BEDAQUE, 2006, pág. 66), é preciso dotá-la de eficácia prática, o que não ocorre automaticamente, mas depende de um comportamento ulterior dos sujeitos vinculados à obrigação objeto do processo. Se há resistência do obrigado, isto é, se o inadimplemento persistir, têm lugar atos de sub-rogação, o que se chama de “execução direta”. Se a realização prática do comando depender exclusivamente da vontade do obrigado, têm lugar penas que visam influir psicologicamente na vontade do devedor, o que se chama de “execução indireta”. Assim, o sistema deve ser dotado de meios idôneos à reintegração do direito violado (BEDAQUE, 2006, págs. 64-66).

2.3.2. A adoção da técnica do processo sincrético

O CPC de 1973 acolheu o modelo teórico ditado por Enrico Tullio Liebman, estabelecendo a completa autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento. O processo de execução não se confundia com o processo de conhecimento. As relações processuais constituídas em cada qual eram autônomas. Destinava-se a execução a assegurar a eficácia prática da sentença (CÂMARA, 2009, págs. 3-4).

O princípio da autonomia entre o processo de conhecimento e o de execução era quase absoluto e não permitia, como regra, a prática de atos executivos antes do trânsito em julgado. Admitia-se, excepcionalmente, a realização de atos executivos fundados em liminares, por exemplo, nas ações possessórias (art. 928 do CPC) e nas ações de alimentos (art. 4º da Lei n. 5.478/68). Ademais,

havia sentenças que fugiam à regra por serem executivas e desencadearem atividades tipicamente executivas em um mesmo processo, a exemplo da ação de despejo (art. 63 da Lei n. 8.245/91). Em tais casos manifestava-se, embora de modo reduzido, o princípio do sincretismo entre cognição e execução (MEDINA, 2008, pág. 19).

Até tempos recentes, o processo de execução não desafiava a argúcia dos processualistas, pouco empolgando os operadores do direito que se ocuparam de estudar a teoria geral do processo. Entretanto, não obstante a coerência do CPC de 1973 no tocante à autonomia da função executiva (ASSIS, 2009, pág. 4), era incompreensível ao jurisdicionado, ao leigo, ao homem da rua de que nos falava Calamandrei, o fato de, após o percurso de ampla cognição exauriente, não receber o “bem da vida” almejado (MORAES, 2006, pág. 84), tendo que assistir à instauração e desenvolvimento de novo processo com a inauguração de nova cognição⁵.

O legislador começou a sistematizar a execução como fase do processo com a Lei n. 8.952/94, que alterou a redação do art. 461 do CPC, sob inspiração do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, ensejando ao juiz a concessão da tutela específica da obrigação e autorizando-o a adotar providências com vistas à obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento. O mesmo sucederia com as obrigações de entregar coisa diversa de dinheiro, com o advento da Lei n. 10.444/02, que inseriu o art. 461-A no CPC (BASTOS, 2007, pág. 58).

Com o advento da Lei n. 11.232/05, enfim, tal como fizera em relação às condenações de fazer, não fazer e entregar coisa, o legislador empresta caráter autoexecutável às condenações de pagar quantia certa, para que a sentença seja realizada praticamente no bojo de um só processo, permitindo em tal âmbito discussões sobre fatos supervenientes envolvendo aspectos formais e também materiais inerentes à obrigação em si (FUX, 2008, pág.15).

⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 3.253, de 2004 (Exposição de Motivos).

Mas seria preciso compatibilizar o conceito de sentença com o novo modelo de sua efetivação, que não mais ocorre em processo de execução autônomo. Assim, a sentença sem resolução de mérito extingue o processo (art. 267 do CPC), porém a sentença com resolução de mérito não mais. E se houver solução parcial do pedido, inclusive em reconvenção ou nas ações dúplices, haverá sentença (BEDAQUE, 2006, págs. 71-72).

A aprovação da Lei n. 11.232/2005 encerra, pois, o ciclo iniciado uma década antes com a alteração do art. 461 do CPC, promovendo a alteração estrutural do procedimento da execução de sentença, consoante afirma Luiz Rodrigues Wambier (WAMBIER *apud* BASTOS, 2007, pág. 58). Muda-se o sistema processual brasileiro com a ruptura do binômio processo de conhecimento – processo de execução haurido da doutrina de Enrico Tullio Liebman (CÂMARA, 2009, Nota Explicativa). A atividade jurisdicional de cognição, tendente à formulação da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação litigiosa, e a de execução, destinada à atuação prática dessa norma passam a constituir formalmente o mesmo processo, sem solução de continuidade marcada (MOREIRA, J. C. B., 2008, Introdução e pág. 205). A principal mudança é, pois, de concepção do processo (JÚNIOR, C. F., 2006, pág. 46).

Não obstante a atividade jurisdicional ter sido transformada em uma unidade, tratada de processo sincrético, que só termina com a realização do direito material reclamado ou declaração de sua inexistência, com a finalidade tornar o processo mais eficiente, rápido e seguro em termos práticos, não se pode olvidar a distinção ontológica entre as duas atividades jurisdicionais, cognição e execução, conforme Clito Fornaciari Júnior (2006, pág. 45), que se arrima na seguinte lição de Barbosa Moreira, *verbis*

[...] Essa mudança em nada influi na distinção ontológica entre as duas atividades. Cognição e execução constituem segmentos diferentes da função jurisdicional. A lei pode combiná-los de maneira variável, traçar ou não uma fronteira mais ou menos nítida entre os respectivos âmbitos, inserir no bojo de qualquer deles atos típicos do outro, dar precedência a este sobre aquele, juntá-los, separá-los ou entremeá-los, conforme lhe parecer mais conveniente do ponto de vista prático. O que a lei não pode fazer, porque contrário à natureza das coisas, é torná-los iguais (MOREIRA, J. C. B. *apud* JÚNIOR, C. F., 2006, pág. 45).

É interessante registrar que, para José Miguel Garcia Medina (2008, págs. 19-20; 241-242), o princípio da autonomia foi apenas mitigado pela Lei n. 11.232/05, que permitiu a execução da sentença que condena ao pagamento de quantia no mesmo procedimento, embora dependente de requerimento do autor. Medina sustenta que, cabendo ao credor requerer a execução, o que há é o exercício do direito de ação, que é o poder de provocar a Jurisdição, subsistindo, assim, em seu entender, o binômio condenação-execução no direito processual civil brasileiro, apesar da unificação procedimental.

Sem aderir a esse entendimento, Araken de Assis (2007, Nota Prévia à 10ª Edição) critica que “nada mais igual do que a execução antes e depois da reforma promovida pela Lei 11.232/2005”, mas elogia a norma, que veio com o objetivo de economizar tempo e esforços. Na mesma linha, Alexandre Freitas Câmara (2009, pág. 93) observa que a mudança de natureza jurídica da execução não implicou transformação radical na prática da execução forçada. Mudanças que podem influir na prática, argumenta, são as relativas ao modo como a atividade jurisdicional se desenvolve. O que há, leciona Luiz Fux (2008, pág. 16), é uma “novel estratégia no plano teórico”, que não desnatura a sentença condenatória como título judicial. Freitas Câmara (2009, pág. 94) complementa que “mais importante do que mudar a natureza jurídica do meio de defesa do executado é retirar-se o efeito suspensivo.” E prossegue sustentando ser preciso verificar como a lei será atuada na prática pelos órgãos jurisdicionais.

2.3.3. As modificações da Lei n. 11.232/05 do ponto de vista prático

De acordo com Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs. 106-107) a estrutura da lei é fincada nos seguintes pontos: (a) processo sincrético para a execução por expropriação fundada em título judicial; (b) liquidação da sentença como mero incidente processual; (c) fim dos embargos do executado na execução da sentença e criação da *impugnação do executado* como mero incidente cognitivo; (d) destinação do Livro II à execução de títulos extrajudiciais, aplicando-se apenas subsidiariamente aos processos sincréticos; (e) revisão do conceito de sentença, tendo em vista o processo sincrético; (f) outras alterações visando o preenchimento de lacunas.

O sincretismo processual traz a eliminação da citação para pagar como ponto central da mudança (JÚNIOR, C. F., 2006, pág. 46; MORAES, 2006, pág. 84). Pretendeu-se compelir o devedor a agir, a cumprir voluntariamente, entendendo-se o dever de cumprir como efeito natural e inexorável da sentença, consequência que a ela se liga intrinsecamente. O processo segue sem provocação da parte. Só haverá necessidade de requerimento em caso de descumprimento (JÚNIOR, C. F., 2006, págs. 46-47). Se a sentença for ilíquida, o processo de conhecimento prossegue para a apuração do *quantum debeatur*. A liquidação passa a ser possível enquanto penda o recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, conforme o disposto no art. 475-A, § 2º, do CPC. E a decisão sobre a liquidação é interlocutória, desafiando agravo de instrumento, e deixando aberto o caminho para o cumprimento da sentença mediante execução provisória (CARNEIRO, 2006, págs. 18-20).

Em síntese, são estas as modificações práticas que a Lei 11.232/05 traz: não haver mais uma nova citação do vencido para cumprir o julgado, cabendo-lhe o cumprimento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em quantia certa, cuja previsão visa a induzi-lo ao cumprimento; não haver mais o direito de o executado nomear bens à penhora; caber ao oficial de justiça, em regra, realizar a avaliação; realizar-se a intimação da penhora na pessoa do advogado do executado; e promover-se a execução provisória apenas instruindo a petição com as peças do art. 475-O, § 3º, do CPC (ASSIS, 2007, Nota Prévia à 10ª Edição). Ademais disso, com a Lei n. 11.232/05 a competência para a execução do julgado é objeto de avanço ante a permissão legal de que ocorra no juízo da localidade em que se encontrem os bens passíveis de constrição, o que culmina em relativização da competência funcional (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs.108-110). Por fim, a sentença meramente declaratória que reconheça a obrigação de pagar quantia passa a ter eficácia executiva nos termos da lei, algo que já vinha sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência (JÚNIOR, H. T., 2007, págs. 138-144; 165-167).

2.3.4. Duas sistemáticas para o cumprimento das sentenças

A execução por quantia certa ainda exige a previsão de itinerário processual, já que não é possível a satisfação pela simples expedição de mandados, tal como sucede nas execuções específicas – obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa –, que independem de execução no sentido estrito e tradicional do termo (CARNEIRO, 2006, pág. 20). E não seria possível a eliminação do meio de defesa do executado, daí porque foi criada a via da impugnação, incidente processual sem efeito suspensivo *ex lege*, com cognição horizontal limitada, processado de forma mais simples que os embargos do executado (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, pág. 110).

Humberto Theodoro Júnior (2008, págs. 12-13) explica que a lei processual especializou o procedimento da execução forçada cuja coisa a prestar seja dinheiro porquanto as quantias devidas são coisas genéricas e fungíveis, não bastando simplesmente apreender e entregar coisa previamente individualizada no título, que, quando muito, exige singelo procedimento prévio de escolha, nos moldes dos arts. 621 e 631 do CPC. A modalidade de obrigação de dar, que se cumpre por pagamento em dinheiro, exige, em regra, atividade mais complexa pertinente à transformação de algum bem do patrimônio do devedor em moeda, cediço que o patrimônio do devedor é a garantia genérica de seus credores, conforme o disposto no art. 591 do CPC. E há de haver o inadimplemento para sujeitar os bens do devedor à execução forçada, pois a dívida normalmente é satisfeita pelo cumprimento voluntário.

Diante dessas peculiaridades, a Lei n. 11.232/05 introduz no CPC o art. 475-I, que evidencia a existência de duas sistemáticas para o cumprimento das sentenças. No que toca ao cumprimento da sentença nas obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, os arts. 461 e 461-A permitem ao juiz a adoção de técnicas de tutela mandamental e executiva, simultânea ou sucessivamente, sem afronta ao disposto no art. 463, que coíbe alterações na sentença, salvo erro material ou por embargos de declaração. Assim, por exemplo, pode o juiz determinar a entrega de uma coisa sob pena de multa diária e, simultaneamente, pode

determinar a busca e apreensão. Tal “maleabilidade” ou “adaptabilidade” da decisão a eventual resistência ao seu cumprimento não ocorre na tutela das obrigações de pagar quantia, que encerra mero juízo de reprovação e autorização para o credor requerer a execução, ainda que esta se realize sem necessitar de um processo autônomo, sujeito o juiz “ao engessamento provocado pelo modelo da técnica de tutela condenatória”, conforme critica Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et al.*, 2006, págs. 76-77). Aliás, a realização da atividade executiva no mesmo processo não tem maior relevância, conforme assentou Barbosa Moreira, *verbis*:

Decerto, sublinhe-se, não é a sentença, por si só, que modifica o mundo fático em benefício do autor vitorioso: aqui, como em tantos outros exemplos apontados de sentenças executivas, é sempre necessária uma atividade jurisdicional complementar, e a circunstância de realizar-se essa atividade no mesmo processo ou em processo distinto não tem o magno relevo que se lhe pretende atribuir. (MOREIRA, J. C. B. *apud* BEDAQUE, 2006, pág. 68)

Para Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA, 2006, págs. 77-78), a natureza da obrigação de pagar quantia não é incompatível com a técnica de tutela mandamental ou executiva. Por opção legislativa, o CPC, que determinava que tais obrigações se efetivassem por processo autônomo de execução, mesmo após o advento da Lei n. 11.232/05, mantém o juiz preso a sistemática bastante semelhante, pois a execução só terá curso se houver requerimento do autor, e, nessa hipótese, a única consequência do descumprimento é a incidência de multa de 10%, *ex vi legis*, sobre o valor da condenação, não havendo nada semelhante ao § 5º do art. 461 do CPC, por exemplo, que conferiria maior agilidade e efetividade à atividade jurisdicional.

Athos Gusmão Carneiro (2006, pág. 22) aduz, porém, que os meios disponíveis para a efetivação das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa revelam-se inadequados quando a obrigação for de pagar, dada a necessidade de se expropriar bens do patrimônio do devedor com vistas à satisfação da dívida.

Entretanto, Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA, 2006, págs. 78-81) objeta que não se justifica o privilégio ao condenado a pagar quantia em relação

àqueles condenados a fazer, não fazer ou entregar coisa. A tutela dos deveres de pagar quantia já se realiza de forma executiva e mandamental nos casos de alimentos, alienação fiduciária em garantia, improbidade administrativa e até mesmo em mandado de segurança. Por suas palavras, “[...] Salvo a vedação constitucional de prisão por dívida (art. 5º. LXVII, da Constituição Federal), não há técnica de tutela que, *a priori*, possa ser descartada *pelo legislador* para os deveres de pagar quantia”. Contudo, assevera, a sistemática escolhida “ainda rende homenagem ao engessamento do binômio *condenação-execução*”.

O fato é que a espécie de medida apta a atuar o comando da sentença depende do tipo de obrigação não adimplida. A questão de se operar a satisfação do direito violado em um só processo ou em dois processos sucessivos diz respeito apenas à técnica escolhida para a solução da crise de adimplemento (BEDAQUE, 2006, págs. 66-68).

2.3.5. Síntese da nova execução de sentença

Eis, portanto, a nova execução de sentença, pautada na adoção da técnica do processo sincrético para as obrigações de pagar quantia, como fizera em relação às obrigações de fazer, de não fazer e, sucessivamente, de entregar coisa. Essa modificação estrutural, que rompe com a dualidade consagrada no CPC de 1973, traz a reboque um novo conceito de sentença, circunstância que denota especial preocupação do legislador com a coerência do sistema do Código, sendo natural que floresçam análises de variados matizes, revisitando-se as eficácias das sentenças, como se viu notadamente nas ponderações de Guilherme Rizzo Amaral e José Roberto dos Santos Bedaque, bem como, *en passant*, nas de Barbosa Moreira. Mas o que é relevante e consensual entre os autores é que não é a ruptura do dogma da dualidade de processos, por si só, que trará a efetividade e celeridade almejadas. O que vai conduzir a esses objetivos é a modificação do modo de ser e desenvolver-se da atividade jurisdicional. “O que verdadeiramente importa é o modo de alterar, conformar e dominar os fatos, se necessário, concretizando a eficácia da sentença” (ASSIS, 2007, pág. 115). Em essência, os atos executivos serão os já conhecidos de sub-rogação (penhora, alienação do bem, realização do ativo e

pagamento) ou de coerção (multa, ordem e sanções de natureza vária), nada impedindo a combinação das duas técnicas.

Não resta dúvida de que a reforma operada pela Lei n. 11.232/05 é assaz intensa, por promover alteração importante da estrutura do processo civil e, ao mesmo tempo, otimizar os procedimentos, suprimindo entraves meramente burocráticos, tal a citação para a execução, simplificando procedimentos, a exemplo da penhora por indicação do credor, e dotando a execução por quantia certa fundada em sentença de instrumento novo, uma multa antecedente aos atos executivos de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida reconhecida no título judicial, para a hipótese de não cumprimento voluntário do *decisum* no prazo de quinze dias. Diante das novidades, vêm sendo propostas leituras das regras libertas dos antigos dogmas (MACEDO, 2006, págs. 80-81; REDONDO, 2008, págs. 7-14), rompendo com o anacronismo que conduziu o processo à crise de credibilidade vivenciada pelos profissionais do direito, sentida pelos jurisdicionados e documentada pela doutrina, que deu azo ao movimento reformista que se acha em curso. Este o ambiente liberto em que labora o autor deste relatório monográfico.

2.4. Natureza jurídica da multa do art. 475-J do CPC

A multa prevista art. 475-J do CPC visa compelir o devedor ao adimplemento de suas obrigações no plano do direito material, desestimulando as usuais demoras, inclusive a interposição de recursos destituídos de efeito suspensivo (CARNEIRO, 2006, pág. 23; 2009, pág. 33). Visa, também, tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante (ASSIS, 2009, pág. 222), vale dizer, traz ínsita a atuação sobre a vontade do devedor (ALVIM, 2006, pág. 157).

Há profusão de entendimentos acerca da natureza jurídica da multa estabelecida no *caput* do art. 475-J do CPC na doutrina, e a discussão é relevante para que se saiba sobre a possibilidade de sua cumulação com sanções outras concebidas pelo sistema nos arts. 14, 17 e 18, alusivas à litigância de má-fé (BASTOS, 2007, págs. 64-65).

Entendem-na como “meio coercitivo” Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina, Cassio Scarpinella Bueno e Guilherme Rizzo Amaral. Afirma que a multa tem natureza punitiva Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Registra as duas posições, Athos Gusmão Carneiro (2009, pág. 30). Enxerga-a como “medida de estímulo ao cumprimento da sentença pelo viés punitivo” Carlos Alberto Carmona. Sustentam-na como multa de caráter híbrido, coercitivo no estímulo ao cumprimento e punitivo, pois a sanção sempre é meio de coerção, Sérgio Shimura e Paulo Afonso de Souza Sant’Anna. Trata-a de “multa inovadora no ordenamento jurídico”, com duplo viés, estimulatório antes do trânsito em julgado, similar ao estipulado no art. 1.102-c do CPC, e de sanção processual, Elaine Harzheim Macedo. É efeito anexo da sentença, para Marcos Nassar. Tem natureza moratória, comparável à cláusula penal moratória e compensatória do direito civil, conforme G. D. Miranda e P. M. Pizzol (GIOVELLI, 2009, págs. 112-113).

Entendendo que a multa tem natureza de “meio coercitivo”, Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et al.*, 2006, págs. 107-108) aduz que ela visa demover o réu de eventual intenção de não atender à condenação, contendo ameaça no plano psicológico (AMARAL *apud* GIOVELLI, 2009, pág. 112), porém não se qualifica como *astreinte*, pois é fixa, e não se atrela à *ordem* de pagamento, já que o não-cumprimento voluntário resulta no arquivamento do processo, exceto se houver requerimento do credor. É, por suas palavras, “meio de coerção *atrofiado*” se comparado à multa periódica, nada tendo que ver com *contempt of court* ou pena por crime de desobediência. Já José Miguel Garcia Medina (2008, págs. 216-217) diz que a multa é coercitiva porque tem valor preestabelecido, que reverte em favor do exequente, não dependendo de deliberação judicial. Diz, também, que a multa é “efeito legal” da sentença condenatória, e não se confunde com a multa do art. 14 do CPC, esta, sim, que tem caráter punitivo e reverte em favor do Estado.

Sustentando o caráter penitencial da multa do art. 475-J do CPC, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, pág. 195) argumenta tratar-se de consequência penalizadora da mora no cumprimento. Na mesma direção, Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs. 128-129)

aduz tratar-se de sanção processual contra o não-pagamento. Para Ronaldo Cramer (CRAMER *apud* CARNEIRO, 2009, pág. 30), a incidência da multa é automática, pois decorre da lei, e não da vontade do juiz, o que revela o seu caráter punitivo, não se podendo negar, contudo, que toda medida punitiva possui, indiretamente, um efeito de desestímulo a inibir a conduta não querida pelo legislador.

Na linha de Sérgio Shimura e Paulo Afonso de Souza Sant'Anna (GIOVELLI, 2009, págs. 112-113), Christian Barros Pinto (2009, págs. 16-17) defende que a multa do art. 475-J do CPC tem caráter híbrido, contendo elemento coercitivo consistente em permitir ao condenado acreditar ser mais vantajoso cumprir a obrigação, e punitivo, pois há uma sanção para o caso de não haver o cumprimento. Na mesma direção, Oscar Valente Cardoso (2009, pág. 95) aponta que a multa tem duas características, coercitiva e punitiva, predominando a coerção, pois a sanção tem um caráter secundário.

Elaine Harzheim Macedo (2006, págs. 90-92) explica que a multa do art. 475-J do CPC não se enquadra na concepção de *astreintes*, por não se submeter à mensuração do juiz, tampouco se caracteriza como *contempt of court*, porque não visa à proteção da própria justiça e não reverte aos cofres públicos. Trata-se – complementa – de multa inovadora no ordenamento jurídico, medida processual estimulatória, a exemplo da prevista no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, que dispensa o devedor do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, quando, nas ações monitórias, efetuar o pagamento prontamente, não se opondo pela via dos embargos. Nessa concepção, a multa do art. 475-J tem dupla finalidade, advertir o réu condenado para que pondere suas alternativas e a que pague desde logo, antes do trânsito em julgado, evitando o crescimento do débito, e sancioná-lo caso deixe fluir o prazo, transferindo para o credor o ônus de requerer o cumprimento forçado.

Diante dessa variedade de entendimentos acerca da natureza jurídica da multa do art. 475-J do CPC, e sem perder de vista a relevância prática dessa análise, insta considerar ser possível a sua aplicação cumulativa com a sanção concebida no art. 14, parágrafo único, do mesmo CPC, alusiva ao descumprimento de provimentos mandamentais, visto que essa multa de fato não se

coaduna com a sanção do *contempt of court*, e, também, porque a sentença do art. 475-J tem conteúdo marcadamente condenatório, embora agregue ferramenta típica de tutela mandamental (a multa) e concentre um efeito executivo em estado de inércia, porque dependente de um requerimento do credor. Com efeito, há na sentença um juízo de reprovação e a exortação ao pagamento, remanescendo o seu caráter mediato em relação aos atos executivos, consoante pontua Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, pág. 110).

2.5. Registro da controvérsia sobre o termo inicial do prazo de quinze dias do art. 475-J do CPC

O termo inicial do prazo de quinze dias estabelecido para o pagamento da quantia certa no art. 475-J do CPC é o tema que encerra maior polêmica na reforma operada pela Lei n. 11.232/05 (SANT'ANNA, 2007, pág. 77). Parafraseando Araken de Assis (2009, págs. 217-218), é a questão mais delicada e controversa da reforma alusiva ao cumprimento dos provimentos judiciais, formando-se várias correntes a respeito. De fato, ainda no período da *vacatio legis* surgiram controvérsias quanto à necessidade de um ato de comunicação da parte para que o prazo tivesse o seu início, mas a maioria da doutrina concluiu pela fluência automática do prazo a partir do momento em que o crédito se tornasse exigível, pelo trânsito em julgado, sem a necessidade de qualquer ato intimatório para tanto, sendo esse o entendimento acolhido pela jurisprudência do STJ a partir do julgamento do REsp n. 954.859 – RS, seguindo-se vários outros julgados (PINTO, 2009, págs. 10-11), até o julgamento do REsp 940.274 – MS em 07 de abril de 2010, pela Corte Especial, que assentou que o prazo conta-se da intimação do devedor na pessoa de seu advogado para pagar o valor informado em demonstrativo da dívida atualizado, apresentado pelo credor.

Colhendo as múltiplas posições da doutrina sintetizadas por alguns doutrinadores (ASSIS, 2009, págs. 217-218; CARNEIRO, 2010, págs. 11-15; REDONDO, 2008, págs. 7-14; SANT'ANNA, 2007, págs. 77-78), infere-se a possibilidade de desdobrar a controvérsia sobre o marco inicial do prazo do art. 475-

J do CPC nas seguintes linhas de confronto: primeira, o prazo conta-se antes do trânsito em julgado ou somente após esse fato; segunda, a contagem do prazo é automática ou necessita de uma intimação específica para tanto; e terceira, a intimação é feita pessoalmente ao devedor ou ao seu advogado. Essas análises constituem o cerne do presente trabalho e serão abordadas nos Capítulos seguintes, pertinentes à admissão ou não da exigência da multa em execução provisória.

2.6. A execução provisória

2.6.1. Conceito de execução provisória

A execução provisória é aquela baseada em sentença “impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”, nos termos do art. 475-I, § 1º, do CPC. O provimento jurisdicional ainda não possui valor de caso julgado, isto é, caso imodificável, indiscutível. É expediente que tutela o interesse do vitorioso, compensando a possibilidade de o vencido recorrer. Visa desestimular a interposição de recursos com propósito protelatório (ASSIS, 2009, pág. 141).

Não só sentenças e acórdãos, mas também decisões monocráticas de relator em segundo grau de jurisdição e do juiz em primeiro grau de jurisdição podem ser objeto de execução (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, pág. 188). O art. 475-O, § 3º, I, do CPC menciona apenas sentença ou acórdão, mas deveria mencionar pronunciamento, porque também é cabível em relação a decisão interlocutória (ASSIS, 2009, pág. 165; JORGE; DIDIER JÚNIOR; RODRIGUES, 2006, pág. 122).

Diz-se que a execução provisória é fundada em “título provisório” (CÂMARA, 2009, pág. 113; ASSIS, 2009, pág. 145). Não se trata de uma execução a ser substituída por outra, o título é que se destina a ser substituído pela decisão a ser proferida em grau de recurso. “Provisório é, pois, o título executivo, e não a execução”, embora não haja notícia de denominação mais adequada para o instituto. O diferencial reside apenas da adoção de algumas cautelas na execução provisória, tendo em vista esse caráter provisório do título (CÂMARA, 2009, págs.

113-114). Os meios executórios provisórios em nada diferem dos definitivos, e o procedimento é o mesmo com as adaptações necessárias (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, págs. 193-194). É o que provém do princípio da identidade dos meios executórios (ASSIS, 2009, pág. 154).

2.6.2. Processamento da execução provisória

O processamento da execução provisória se desenvolve nos mesmos moldes que o da definitiva, ressalvadas as regras que lhe são específicas (art. 475-O do CPC). Sempre depende de requerimento do credor, tendo em vista a responsabilidade civil deste quanto a eventuais danos injustos suportados pelo executado. O requerimento é feito por petição instruída com cópias de algumas peças dos autos principais, autenticadas em cartório ou afirmadas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, tendo em conta que a Lei 11.232/05, introduzindo no CPC o art. 475-O, § 3º, acabou com a “vetusta carta de sentença”. A execução provisória é extinta se for integralmente reformado o título provisório que lhe serve de base, restituindo-se as partes ao *status quo ante*. Exige-se caução real ou fidejussória, salvo os casos de dispensa, que são o de crédito alimentar ou decorrente de ato ilícito até o limite de sessenta salários mínimos, e o de pendência de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário, salvo se a dispensa puder resultar em risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação (art. 475-O, § 2º, *in fine*) (CÂMARA, 2009, págs. 115-117).

A questão da necessidade de intimação do devedor para a chamada fase de cumprimento provisório remete à polêmica acerca do termo inicial do prazo do art. 475-J do CPC, havendo variadas posições, consoante se registrou. Para os que entendem que esse termo inicial é o trânsito em julgado, a exemplo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, pág. 194) e José Miguel Garcia Medina (2008, págs. 218-219), não há que se falar em intimação para a execução provisória sob pena de multa. Já para os que sustentam que esse termo pode ocorrer antes do trânsito em julgado, entre outros, Alexandre Freitas Câmara (2009, pág. 116) e Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, págs. 93-94) sustentam que o devedor deve ser intimado acerca do requerimento de cumprimento provisório, contando-se daí o prazo de quinze dias; José Roberto dos Santos Bedaque (2006,

pág. 73) entende que o prazo flui da intimação da sentença que desafie recurso não dotado de efeito suspensivo; Athos Gusmão Carneiro (2009, pág. 33) entende que esse prazo flui do momento em que o recurso haja sido recebido apenas com efeito devolutivo; Elaine Harzheim Macedo (2006, pág. 90) e Bruno Garcia Redondo (2008, pág. 14) entendem que o prazo flui da publicação da sentença, mesmo que o recurso cabível tenha efeito suspensivo.

Na execução provisória, a responsabilidade do exequente é objetiva, e nasce da reforma do provimento (sentença, decisão ou acórdão). O nosso Código semelha-se, no ponto, ao direito alemão. No direito italiano, diversamente, a responsabilidade em tal hipótese vincula-se a elemento subjetivo: ausência da prudência normal ao promover a execução provisória. Os prejuízos são liquidados por arbitramento nos próprios autos, nos termos do art. 475-O, II, do CPC (ASSIS, 2009, págs. 154-155).

Como se viu no item alusivo ao novo processo de execução, o cumprimento definitivo das obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa implementa-se na forma dos arts. 461 e 461-A do CPC. Diversamente, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, o cumprimento definitivo opera-se nos termos do novel Capítulo X, do Título VIII, do Livro I do CPC, com aplicação subsidiária, no que for compatível, das disposições que regem o processo de execução de título extrajudicial constantes do Livro II do Código (FUX, 2008 pág. 250). São as duas sistemáticas de cumprimento das sentenças estabelecidas no art. 475-I do CPC, tratadas por Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA, 2006, págs. 76-77). Cumprir a sentença é um gênero que se aplica às obrigações específicas e às de pagamento de quantia certa. Há, pois, execução provisória em ambas as sistemáticas, tendo sido adotado um amplo conceito de execução, englobando não só atividades executivas sub-rogatórias, mas também atividades executivas coercitivas, conforme explicita Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs. 115-116).

Impende distinguir que a realização prática do julgado no caso da sentença condenatória de obrigação de pagar quantia ocorre em outra fase do processo, por meio de procedimento diverso, sendo necessária a intimação do

devedor, que poderá oferecer impugnação, o que não sucede nas espécies dos arts. 461 e 461-A do CPC. Nestas, porém, poderá ser necessário o cumprimento provisório da sentença, a ser regido por analogia pelo mesmo regramento do art. 475-I e respectivos incisos e parágrafos do CPC, no que couber (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, págs. 187-188).

Fala-se, com efeito, em cumprimento provisório da sentença, pois há duas fases (ou módulos): a de cumprimento e a de execução. A fase de execução depende do insucesso, total ou parcial, da fase de cumprimento. O novo art. 475-J só permite o início do módulo processual executivo após o prazo de quinze dias. Antes disso não há pretensão executiva, mantida a regra do art. 580 do CPC (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs. pág. 128).

Assim, conforme leciona Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, págs. 92-94), tratando-se de execução definitiva, uma vez transitada em julgado a sentença, inicia-se, sem requerimento do credor, o cômputo do prazo de 15 dias para o seu cumprimento, sob pena de incidir, *ex vi legis*, multa de 10% (dez por cento). Descumprida a sentença, o credor deve requerer o seu cumprimento, para a tomada de atos expropriatórios em procedimento executivo.

A execução definitiva pertinente à obrigação de pagar quantia exige o trânsito em julgado não só quanto ao reconhecimento da dívida, mas também quanto a um valor líquido. Assim, enquanto pender recurso contra a decisão que decide a liquidação será provisória a execução. Conquanto a execução definitiva deva ser entendida como abrangendo um título completo, não perde o caráter de definitiva a execução na pendência de recurso contra a decisão que resolver a impugnação, o agravo de instrumento de que trata o § 3º do art. 475-M do CPC. Será, todavia, provisória a execução baseada em sentença penal condenatória transitada em julgado, isso até o trânsito em julgado da liquidação (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, pags. 188-189).

2.6.3. A eficácia executiva e o trânsito em julgado

Pode haver a fase de cumprimento provisório da decisão impugnada por recurso destituído de efeito suspensivo, nos termos do art. 475-I, § 1º, do CPC. Sobreleva-se, assim, o fato de o trânsito em julgado ser uma das hipóteses em que a sentença tem eficácia executiva, mas não a única. Nesse particular vale o escólio de Pontes de Miranda:

2) TRÂNSITO EM JULGADO E EFICÁCIA EXECUTIVA. – (a) O enunciado do art. 587 ou entende-se como se contivesse ‘é necessário às sentenças, dotadas de efeito executivo, para serem exeqüíveis, que hajam transitado formalmente em julgado, ou que, interposto o recurso, esse não tenha efeito suspensivo’, ou é falso. Tem de conceber-se como regra jurídica de pressupostos das sentenças dotadas de efeito executivo. A sentença que pode ser título executivo pode ser usada como tal quando já tem força formal de coisa julgada, ou quando, ainda não a tendo, o efeito do recurso é só devolutivo (MIRANDA, 1976, pág. 410)⁶.

A lei atribui a mesma exigibilidade às sentenças e aos acórdãos com ou sem trânsito em julgado, adotando-se cuidados e garantias previstos especificamente pela lei para a execução provisória, vale dizer, não se exige, em tal hipótese, a eficácia declaratória plena da sentença, a certeza jurídica conferida pela coisa julgada e, não obstante, os mesmos mecanismos e ferramentas são postos à disposição tanto para a execução definitiva, como para a execução provisória, conforme enfatiza Guilherme Rizzo Amaral:

[...] a lei reconhece a mesma *exigibilidade* às sentenças e acórdãos com ou sem trânsito em julgado, modificando-se apenas as garantias necessárias para o desenvolvimento do procedimento expropriatório. O que distingue a sentença transitada em julgado e aquela pendente de recurso é a eficácia declaratória plena, a certeza jurídica que só é conferida na primeira espécie. A exigibilidade do preceito nelas contido é idêntica, estando suspensa na segunda (sentença pendente de recurso) apenas nos casos em que, justamente, por ocasião de eventual efeito suspensivo atribuído ao recurso interposto, não se admite a execução provisória. Não estando suspensa a exigibilidade do *decisum*, admite-se a execução (e, agora, o cumprimento) provisória com as mesmas ferramentas e mecanismos à disposição na execução definitiva (arresto, penhora etc.), mas com os cuidados e garantias inerentes à execução

⁶ O art. 587 do CPC tinha a seguinte redação: “A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.”

provisória (caução, iniciativa e responsabilidade do credor etc.) (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, pág. 97)

2.6.4. O efeito suspensivo

No tocante aos efeitos dos recursos, a legislação trata explicitamente apenas do devolutivo e do suspensivo, mas há outros efeitos reconhecidos pela doutrina, tais como o obstativo, o regressivo ou de retratação, o translativo e o substitutivo. O efeito devolutivo consiste na transferência da matéria impugnada do órgão judiciário *a quo* para o órgão *ad quem*. O suspensivo, na ineficácia da decisão, que não pode ser objeto de execução nem mesmo provisória. Esses efeitos não se confundem com o obstativo, que, inerente a todos os recursos, é o que impede a preclusão e a formação da coisa julgada, por força do disposto nos arts. 301, § 3º, segunda parte, e 467 do CPC. (SOUZA, 2009, págs. 23-27).

Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR, RODRIGUES, 2006, págs. 121-129) esclarece que a mudança operada pela Lei n. 11.232/05 na execução provisória é topográfica, pois transportou a disposição que constava no art. 587 para o Livro I, especificamente para o art. 475-I, § 1º, e colheu a oportunidade para conferir uma melhor redação ao preceito, já que dizer que a execução provisória era cabível quando o recurso tivesse apenas efeito devolutivo não era tecnicamente correto. Aprofundando essa melhoria redacional, Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA *et. al.*, 2006, págs. 90-91) explica que o teor dado ao § 1º do art. 475-I do CPC compatibiliza o texto com o entendimento de que há outros efeitos dos recursos que não o devolutivo e o suspensivo, ressaltando que a importância prática dessa compatibilização textual se verifica no tocante aos embargos de declaração, que, em rigor, não têm efeito suspensivo, mas efeito interruptivo (SOUZA, 2009, pág. 656). É que, por força do art. 538 do CPC, a interposição desse recurso apenas interrompe o prazo para a interposição de outros recursos e isso não condiz com o efeito suspensivo, que, recorde-se a lição de Pontes de Miranda, “é o que priva a sentença de sua eficácia” (MIRANDA *apud* AMARAL *in* OLIVEIRA *et al.*, 2006, pág. 91).

Sobre o efeito suspensivo, Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR; RODRIGUES, 2006, págs. 123-124) esclarece que não é propriamente efeito do recurso, mas algo advindo da recorribilidade. Trata-se de uma técnica de segurança que evita que decisões possam ser eficazes imediatamente. A regra geral é que não se pode executar uma decisão enquanto não expirado o prazo de interposição de recurso dotado de efeito suspensivo. A opção do legislador por essa técnica de segurança foi feita em 1973, “sob os auspícios do liberalismo”, e persiste até hoje, descrita no art. 520 do CPC. Ao longo do tempo o legislador tem ampliado as hipóteses de eficácia imediata, porém permitindo que o relator do recurso a torne ineficaz por meio da atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Frise-se que não cabe ao juiz escolher os efeitos do recurso, devendo ficar adstrito as hipóteses legais. No ponto, é interessante o esclarecimento de Bernardo Pimentel Souza:

[...] Na verdade, o julgado não tem eficácia desde a prolação da decisão impugnável por meio de recurso que produz efeito suspensivo. A posterior interposição do recurso prolonga a ineficácia da decisão recorrida até o término do julgamento daquele (recurso), com a prolação de nova decisão. [...] A produção do efeito suspensivo depende de previsão legal. Não obstante, a ausência do efeito suspensivo pode ser suprida pela concessão judicial, conforme a combinação dos artigos 497, 520 e 558, todos do Código de Processo Civil. (SOUZA, 2009, pág. 24)

A propósito dessa concessão pelo juiz, Araken de Assis (2009, pág. 143) aduz que a redação do § 1º do art. 475-I do CPC já projeta a mudança legislativa que se propala sobre o recurso de apelação passar a ser recebido, via de regra, somente no efeito devolutivo, atribuindo-se o efeito suspensivo, *ope judicis*, em casos excepcionais. O duplo efeito atribuído ao recurso de apelação é regra anacrônica (SILVA *apud* ASSIS, 2009, pág. 143).

Conforme registra Araken de Assis (2009, págs. 143-144), na Itália adota-se a “exequibilidade imediata”, salvo exceções, dentre as quais desponta a suspensão, *ope judicis*, da eficácia executiva (arts. 282 e 283 do CPC italiano); na Espanha sucede algo semelhante, pois a execução é imediata e sem a prestação de caução, salvo em casos expressamente mencionados; em Portugal a exequibilidade é imediata se o recurso tiver efeito meramente devolutivo, algo que pode ser

requerido pela parte vitoriosa, salvo possibilidade de “prejuízo considerável”, abrindo-se ao executado a possibilidade de se livrar da execução provisória prestando caução; na Alemanha, a execução provisória é a regra, e em alguns casos é determinada de ofício e sem caução, sendo o valor da execução diminuído pelo risco de o exequente ter que indenizar o executado. No Brasil, porém, a execução provisória constitui um regime fechado, não se aplicando fora dos casos legais.

De fato, no sistema originário do CPC, a execução provisória era excepcional. A regra era o recebimento dos recursos com ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, e essa regra ainda persiste, conquanto as alterações introduzidas no sistema processual especialmente pela Lei n. 11.232/05 tenham abrandado o princípio, ampliando o campo das execuções provisórias (SILVA, 2008, pág. 53).

2.6.5. A efetividade da execução provisória

A antecipação dos efeitos da tutela, que constou inicialmente de leis especiais como a do Mandado de Segurança, universalizou-se com o advento da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que deu nova redação ao art. 273 do CPC, operando “notável valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional, ao atribuir ao juiz o poder de, já no curso desse processo, deferir medidas típicas de execução”, rompendo com a segmentação das atividades cognitiva e executória (ZAVASCKI, 2009, págs. 72, 73 e 229). Com isso se tornou possível a satisfação do direito antecipadamente (SILVA, 2008, pág. 13).

Paralelamente, a regência da execução provisória pelo art. 588 do CPC de 1973 em sua redação original não permitia atos que importassem alienação do domínio, nem tampouco o levantamento de depósito em dinheiro sem caução idônea⁷. Com o advento da Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, o art. 588 foi

⁷ O art. 588, II, do CPC de 1973 dispunha em sua redação original que a execução provisória “não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro”.

alterado, passando-se a admitir o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importassem alienação de domínio ou dos quais pudesse resultar grave dano ao executado, mediante caução idônea requerida e prestada nos próprios autos da execução. Ademais, admitiu-se também a dispensa da caução nos casos de prestações de alimentos até o valor equivalente a sessenta vezes o salário mínimo, caso o exequente se encontrasse em estado de necessidade. A Lei n. 11.232/05 transpôs as disposições do art. 588 para o novel art. 475-O, introduziu melhorias redacionais e, principalmente, uma nova hipótese de dispensa de caução, qual seja, quando pender agravo de instrumento contra a inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário junto ao STJ ou ao STF, respectivamente, salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação (GRECO, 2006, págs. 109-110; ASSIS, 2009, pág. 161).

É nesse contexto de evolução normativa que Luiz Fux (2008, pág. 250) chega a aduzir que, sob inspiração dos sistemas processuais de matriz romano-germânica, “a novel execução provisória alcançou notável grau de satisfatividade, escapando, assim, às severas críticas de outrora, que a entreviam como um ‘nada jurídico’”.

2.6.6. A execução provisória em síntese

Em suma, a execução provisória, cabível quando a decisão a executar for impugnada por recurso não dotado de efeito suspensivo, baseia-se em título judicial provisório, que ostenta a mesma eficácia executiva do título judicial acobertado pelo manto da coisa julgada, e processa-se nos mesmos moldes e com os mesmos meios executórios, ressalvadas as cautelas que lhe são específicas (art. 475-O do CPC). Tecnicamente, o aludido efeito suspensivo não se refere ao recurso, mas à circunstância da recorribilidade. Fala-se, ademais, em cumprimento provisório da sentença, já que se aplicam, *mutatis mutandis*, as regras pertinentes à execução pautada em título definitivo. Menciona-se, também, a aplicação dos ditames da execução provisória não apenas às decisões pertinentes às obrigações de pagar quantia certa, mas também às de fazer, não fazer e de entregar coisa. Por outro lado, tem-se observado uma evolução significativa no sentido da efetividade da

execução provisória, sob inspiração de sistemas processuais europeus, transformando-a de mero expediente de adiantamento de atos da execução em veículo destinado à obtenção da satisfação do direito.

3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Ernane Fidélis dos Santos (2006, pág. 57) sustenta que a multa de dez por cento sobre o montante do débito de que trata o art. 475-J do CPC é penalidade aplicável somente à execução definitiva, já que a provisória é opção do credor, que pode preferir não requerê-la. Ajuizada a execução provisória e ocorrendo supervenientemente o trânsito em julgado, inicia-se automaticamente o prazo para o pagamento voluntário, sob pena de multa. Eis o seu escólio:

O não-pagamento espontâneo da dívida importará em acréscimo de multa de dez por cento sobre o montante do reconhecimento do débito (art. 475-J), penalidade que se aplica apenas na hipótese de execução definitiva, já que a provisória é opção do credor, que poderá preferir não usar da faculdade. Acontecendo, todavia, de haver trânsito em julgado no correr da execução provisória, inicia-se o prazo para pagamento voluntário, sob pena de aplicação da multa.

Humberto Theodoro Júnior (2007, pág. 150) aduz que o prazo legal para pagamento do valor da condenação sem multa flui a partir do momento em que a sentença se torna exequível, mas, com arrimo no referido entendimento de Ernane Fidélis dos Santos, afirma que a multa do art. 475-J não se aplica à execução provisória, posto que esta só instaura por opção do credor. Ele também sustenta que o prazo conta-se automaticamente do trânsito em julgado. Cumpre transcrever trecho de sua obra:

Não tem cabimento a multa se o cumprimento da prestação se der dentro dos quinze dias estipulados pela lei. Vê-se, destarte, que o pagamento não estará na dependência de requerimento do credor. Para evitar a multa, tem o devedor que tomar a iniciativa de cumprir a condenação no prazo legal, que flui a partir do momento em que a sentença se torna exequível.

A multa do art. 475-J, porém, não se aplica à execução provisória, que só se dá por iniciativa e por conta e risco do credor, não passando, portanto, de faculdade ou livre opção de sua parte. Acontecendo, todavia, de haver trânsito em julgado no correr da execução provisória, inicia-se o prazo para pagamento voluntário, sob pena de aplicação da multa.

Clito Fornaciari Júnior (2006, págs. 49-51) sustenta que o art. 475-J não é aplicável à execução provisória, pois esta tem caráter excepcional no sistema do Código, não admitindo o pagamento senão mediante caução, e é de iniciativa do credor, que assume a responsabilidade pelos atos praticados. Para ele, o efeito natural e inexorável de cumprimento não ocorre na hipótese, só nos casos de sentenças marcadas pela coisa julgada. Para a contagem do prazo do art. 475-J do CPC, ele entende que é mister uma “notícia de que está na hora de cumprir a decisão”, uma intimação do devedor na pessoa de seu advogado, após o trânsito em julgado, por publicação de despacho do tipo “cumpra-se”, indicativo de que os autos retornaram à primeira instância, juízo competente para a execução. Na mesma direção, Carlos Gustavo Rodrigues Reis (2006, págs. 70-71) aponta a necessidade prática de os autos estarem disponíveis para que se expeça a correspondente guia de pagamento.

Marco Antonio da Costa Sabino (2009, págs. 55-63) aduz que a palavra “pagamento” constante do *caput* do art. 475-J do CPC tem significação própria de direito material, qual seja, forma de extinção da obrigação. Sendo assim, não haveria como conciliar a extinção da obrigação com a permanência do processo ativo por força do recurso interposto, como sucede na execução provisória. O credor, na execução provisória, teria mera expectativa de direito. Ademais, menciona, o TJSP já entendeu que só pode ser considerado condenado aquele que tenha decisão desfavorável transitada em julgado. Haveria, pois, incompatibilidade entre a execução provisória e o pagamento da dívida.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, pág. 195) sustenta que seria absurdo exigir em execução provisória que o devedor satisfizesse integralmente a condenação para se livrar da multa do art. 475-J do CPC. Tal ato seria incompatível com a vontade de recorrer já manifestada, hipótese de renúncia tácita ao recurso (art. 503 do CPC), e seria irrazoável a exigência de cumprimento integral na pendência de recurso, que eventualmente poderia tornar inócua a condenação. Ademais, aduz, a multa tem caráter penitencial, sem nenhum ponto de contato com as hipóteses em que a multa é coercitiva. Sendo a multa uma “conseqüência penalizadora da mora no cumprimento”, depende de “base firme para ser exigida.” Nesse sentido, afirma, “[...] a multa decorre do fato objetivo do trânsito em julgado da

decisão condenatória.” Em remate, aduz que, havendo o trânsito em julgado, corre o prazo que quinze dias do art. 475-J independentemente de qualquer intimação.

Eduardo Giovelli (2009, pág. 122), discorre sobre as diversas linhas de pensamento existentes, e adota o posicionamento de Ernane Fidélis dos Santos e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira no sentido da fluência automática do prazo de quinze dias do art. 475-J do CPC a partir do trânsito em julgado. Ele afirma que tal marco “é salutar, pois com este presente o manto da coisa julgada como qualidade de imutabilidade da decisão e a partir do qual esta irradia a totalidade dos seus efeitos, não sendo mais passível de modificação o julgado”.

Paulo Afonso de Souza Sant’Anna (2007, págs. 77-85) sustenta que o prazo do art. 475-J do CPC deve fluir após o trânsito em julgado e a partir da intimação para o cumprimento da sentença. Se o trânsito em julgado ocorrer em instância recursal, tal intimação deverá ocorrer somente após o retorno dos autos ao juízo originário do processo. O seu entendimento é o de que o devedor deve ter ciência formal do dever de pagamento pela intimação na pessoa de seu advogado, descartada a intimação pessoal do devedor porque, por exemplo, para o pagamento de custas para a produção da prova pericial a parte não é intimada pessoalmente e, no entanto, deve efetuar-lo. A intimação pessoal equivaleria à antiga citação, cuja eliminação foi um dos propósitos da Lei n. 11.232/05. Sant’anna justifica sua posição diante de inúmeras dificuldades práticas alusivas ao momento do trânsito em julgado e à localização dos autos do processo em tribunal, onde normalmente ocorre o trânsito em julgado, sustentando ser recomendável aguardar-se o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau.

Carlos Alberto Carmona (CARMONA *apud* SANT’ANNA, 2007, págs. 78-80) aduz que o devedor não precisa acompanhar diariamente o andamento do feito para saber se houve ou não embargos de declaração que possam suspender o processo e o prazo para cumprimento da sentença. Ademais, o devedor necessita de acesso aos autos para efetuar o cálculo da dívida, não sendo razoável exigir o seu deslocamento ao tribunal onde se processa o recurso para realizar consulta às pressas a fim de cumprir o julgado e evitar a multa, algo que viria em detrimento do estímulo ao cumprimento voluntário pretendido. O seu entendimento é de que o

prazo do art. 475-J tem início com a intimação dirigida ao advogado do devedor, por publicação oficial, para que este cumpra a decisão.

José Miguel Garcia Medina (2008, págs. 218-221) aduz que a possibilidade de execução imediata da sentença provisória não é determinante para a incidência da multa, que não incide durante a execução, mas em momento anterior à demanda executiva, no ensejo que se abre para o cumprimento voluntário. Ademais, argumenta que seria “paradoxal” o sistema atribuir ao credor os ônus decorrentes do risco de requerer a execução imediata da sentença provisória, que corre por sua iniciativa, conta e responsabilidade, e, de outro lado, impor o pagamento imediato pelo réu, sob pena de multa. Sustenta que o prazo conta-se da intimação que deve ser feita à parte, e não ao advogado, pois o cumprimento da sentença é ato pessoal da parte. Se não houver a intimação da parte, a multa não poderá ser cobrada. No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier (SANT’ANNA, 2007, pág. 81).

Ao enfrentar a questão pela vez primeira no âmbito do STJ, a Terceira Turma estatuiu que a multa prevista no art. 475-J do CPC só incide após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Eis, no ponto, a manifestação do Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator, acolhida pelo colegiado por unanimidade por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 954.859 – RS, *verbis*

O excesso de formalidades estranhas à Lei não se compatibiliza com o escopo da reforma do processo de execução. Quem está em juízo sabe que, depois de condenado a pagar, tem quinze dias para cumprir a obrigação e que, se não o fizer tempestivamente, pagará com acréscimo de 10%.

Para espancar dúvidas: não se pode exigir da parte que cumpra a sentença condenatória antes do trânsito em julgado (ou, pelo menos, enquanto houver a possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo).

O termo inicial dos quinze dias previstos no Art. 475-J do CPC, deve ser o trânsito em julgado da sentença. Passado o prazo da lei, independente de nova intimação do advogado ou da parte para cumprir a obrigação, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação.

Após esse julgado, sucederam-se vários na mesma direção, ou seja,

coibindo a incidência da multa antes do trânsito em julgado, a exemplo do Acórdão da Segunda Turma do STJ no REsp n. 1.100.658 – SP, assim ementado:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INCOMPATIBILIDADE LÓGICA – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA MULTA.

1. O artigo 475-J, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi instituído com o objetivo de estimular o devedor a realizar o pagamento da dívida objeto de sua condenação, evitando assim a incidência da multa pelo inadimplemento da obrigação constante do título executivo.
2. A execução provisória não tem como escopo primordial o pagamento da dívida, mas sim de antecipar os atos executivos, garantindo o resultado útil da execução.
3. Compelir o litigante a efetuar o pagamento sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica em obrigá-lo a praticar ato incompatível com o seu direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso.
4. Por incompatibilidade lógica, a multa do artigo 475-J do CPC não se aplica na execução provisória. Tal entendimento não afronta os princípios que inspiraram o legislador da reforma. Doutrina. Recurso especial provido.

Os fundamentos apresentados no acórdão são, em apertada síntese, no sentido da “incompatibilidade lógica” da multa do art. 475-J do CPC com a execução provisória, porquanto o pagamento da dívida não se constituiria na finalidade principal da execução provisória. Além disso, não se poderia admitir que a parte fosse considerada condenada antes do trânsito em julgado da sentença. O pagamento para evitar a multa significaria ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC. A finalidade da novel disciplina processual não seria apenar o litigante que exerce seu direito de recorrer. Por fim, constam do acórdão referências a precedentes da Segunda, Terceira e Quarta Turmas da Corte.

Mais recentemente, precisamente aos 07 de abril de 2010, no Recurso Especial n. 940.274 – MS, a Corte Especial do STJ, por maioria de votos, assentou que o cumprimento da sentença condenatória de obrigação de pagar depende do trânsito em julgado e não se realiza de forma automática, cumprindo antes ao credor requerer que o juízo dê ciência ao devedor do montante devido, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. Se o trânsito em julgado

ocorrer em instância recursal, somente após a baixa dos autos ao juízo competente para a execução e aposição do despacho “cumpra-se”, poderá haver o requerimento do credor. Para deflagrar a contagem do prazo de quinze dias, o devedor deve ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação oficial, para efetuar o pagamento. Vencido o prazo sem pagamento, incide a multa de 10% (dez por cento). O Acórdão considera que o pagamento significaria ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503 do CPC; que a execução provisória é mera faculdade do credor, que a exercita segundo suas conveniências pessoais e sempre por sua conta e risco; e que o devedor não pode ser multado por exercer o direito de recorrer adequadamente e sem abuso, consoante a lição de Humberto Theodoro Júnior transcrita no Acórdão.

Eis, portanto, em síntese, os fundamentos apresentados para não haver a incidência da multa do art. 475-J do CPC na hipótese de se instaurar uma execução provisória: (a) a execução provisória é uma opção do credor, que assume a responsabilidade pela reparação dos danos que causar ao devedor, de modo que a multa onera essa responsabilidade; (b) o pagamento é efeito natural e inexorável do cumprimento, mas não ocorre na execução provisória, que se sujeita à prestação de caução pelo credor; (c) o pagamento é causa extintiva da obrigação, segundo a concepção de direito material, sendo incompatível com a execução provisória; (d) o pagamento para evitar a multa seria incompatível com a vontade de recorrer do vencido, hipótese de renúncia tácita do recurso nos termos do art. 503 do CPC; (e) o devedor não pode ser multado por exercer o direito de recorrer, adequadamente e sem abuso; (f) há “incompatibilidade lógica” da multa com o sistema da execução provisória, que não visa o pagamento, mas o adiantamento de atos da execução; (g) seria irrazoável o cumprimento integral da condenação que pode se tornar inócua; (h) só se pode considerar condenado quem tenha contra si decisão desfavorável transitada em julgado; (i) o trânsito em julgado é marco temporal salutar, pois não é mais possível a modificação do julgado.

De outra parte, os doutrinadores que sustentam a necessidade de se verificar o trânsito em julgado para que ocorra a incidência da multa do art. 475-J do CPC discrepam quanto ao marco inicial da contagem do prazo, podendo-se extrair os seguintes posicionamentos: (a) o prazo flui automaticamente do trânsito em

julgado; (b) o prazo flui da intimação do advogado do devedor por publicação na imprensa oficial para o cumprimento da sentença transitada em julgado; (c) o prazo flui da intimação pessoal do devedor.

4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Araken de Assis (2006, págs. 212 e 213) aduz que o prazo para pagamento da obrigação pecuniária flui da data em que a condenação se tornar exigível, enfatizando que a exigibilidade assenta na liquidez. Ademais, o prazo visa evitar o processo, tendo a multa o escopo de tornar vantajoso o cumprimento espontâneo da sentença. Por outro lado, o pagamento não traduz ato incompatível com a vontade de recorrer porque busca elidir a multa. Posiciona-se, assim, pela incidência automática da multa antes do trânsito em julgado, podendo ser exigida no bojo de uma execução provisória. Assim ele se manifesta:

Além desses aspectos, o art. 475-J, *caput*, estipulou o prazo de espera de quinze dias, no curso do qual o condenado poderá solver a dívida pelo valor originário, ou seja, sem o acréscimo da multa de 10% (dez por cento). O prazo flui da data em que a condenação se tornar exigível. É o que se extrai da locução “condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação”. [...] O prazo de espera visa à finalidade, sempre louvável, de evitar o processo.

[...]

O art. 475-J, *caput*, não estabelece qualquer procedimento especial para se realizar o depósito. Mas, como o prazo de espera flui a partir do momento em que o crédito se torna exigível, e a exigibilidade assenta na liquidez, presume-se que o executado conheça precisamente o valor da dívida. [...]

[...]

O objetivo da multa pecuniária consiste em tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante. [...].

Tal ato não traduz aquiescência, ou seja, ato incompatível com a vontade de recorrer, porque busca elidir a multa. Portanto, o pagamento espontâneo em nada prejudica o recurso pendente. É ponto pacífico, de resto, que “tanto o ‘processo’ como o ‘procedimento’ da execução definitiva e da execução provisória são iguais” (Leonardo Ferres da Silva Ribeiro *apud* ASSIS, 2009, pág. 154)

Athos Gusmão Carneiro (2009, págs. 29-33; 2010, pág. 15) também sustenta o início automático da contagem do prazo do art. 475-J do CPC, isto é,

independentemente de intimação específica, porque as partes ficam cientes do inteiro teor da prestação jurisdicional pela intimação da sentença ou do acórdão, não podendo alegar desconhecimento quanto à ordem judicial e sua exigibilidade, quer por ter transitado em julgado, quer por ter sido interposto e recebido recurso sem efeito suspensivo. Especificamente sobre a execução provisória, Athos Gusmão Carneiro rechaça o pagamento “sob reserva”. No que chamou de “encruzilhada legal”, ele estatui que cabe ao condenado cumprir a “ordem” e assim efetuar o pagamento, ou recorrer, assumindo então o risco de expor-se ao pagamento com o acréscimo da multa. As partes assumem responsabilidades e riscos no processo, vale dizer, o réu assume o risco quando recorre contra a condenação e o autor, quando requer a execução provisória, que corre por sua “iniciativa, conta e responsabilidade”, nos termos do art. 475-O, I, do CPC.

Flávio Luiz Yarshell (YARSHELL *apud* CARNEIRO, 2009, pág. 30) também se reporta à incidência automática da multa, que precede ao requerimento do credor para a prática de atos de execução, argumentando que deve prevalecer a regra segundo a qual a decisão sujeita a recurso desprovido de efeito suspensivo produz todos os seus efeitos, bem como que a multa não se destina ao devedor que resiste à execução, mas àquele que dá causa a ela ao deixar de efetuar o pagamento. No mesmo caminho segue Leonardo Greco (2006, pág. 104), aditando que o devedor possa efetuar depósito com efeito de pagamento ou prestar caução para livrar-se da multa enquanto pender de decisão o recurso que haja interposto, *verbis*:

Entendo que o prazo de quinze dias se conta da intimação da sentença que condenou o devedor em quantia certa ou da intimação da decisão da liquidação, mas que a multa não poderá incidir se contra tal decisão for interposto recurso com efeito suspensivo, porque suspensa a execução da decisão, não praticará o devedor qualquer ato ilícito se deixar de cumprir a prestação a que foi condenado.

Mas o devedor, mesmo interpondo recurso sem efeito suspensivo, pode livrar-se da multa, depositando o valor da condenação ou prestando caução suficiente para garantir o seu pagamento. Se o devedor efetuar o depósito em pagamento e interpuser recurso sem efeito suspensivo, o credor não poderá receber o valor depositado, salvo prestando caução, conforme determina o inciso III do art. 475-O.

Provido o recurso, ficará sem efeito a multa.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, págs. 361-362) sustentam o cabimento da exigência da multa na execução provisória, tomando em consideração o escopo de se conferir efetividade à condenação sem a necessidade de se aguardar a coisa julgada material. Ponderam que a execução provisória está autorizada pela lei e que a eventual reforma da sentença dará ensejo à restituição das quantias que eventualmente tenham sido levantadas mediante caução, inclusive a multa, além de perdas e danos. Também entendem que o prazo conta-se automaticamente da intimação da sentença ao advogado, por publicação oficial. Assim se manifestam os autores:

Se a sentença, no caso em que o recurso não é recebido com efeito suspensivo, produz efeitos imediatos, o prazo de quinze dias para o devedor cumpri-la corre a partir do momento em que o advogado é dela intimado, o que ocorre com a sua publicação no *Diário da Justiça*.

[...]

Não realizado o pagamento no prazo, aplica-se o art. 475-J do CPC, devendo o “montante da condenação ser acrescido de multa no percentual de dez por cento”. Não há sentido em não admitir a incidência da multa na pendência do recurso, quando se está ciente de que o seu objetivo é dar efetividade à condenação e de que já passou a época em que se cometia o equívoco de subordinar o efeito sentencial à coisa julgada material.

Assim, exatamente porque a execução está autorizada, o autor poderá requerer a execução da condenação provisória acrescida do valor da multa, solicitando, nos termos da parte final do art. 475-J do CPC, a penhora e a avaliação de bens do devedor. O art. 475-O, III, do CPC autoriza o exeqüente a alienar a propriedade destes bens, prestando caução suficiente e idônea.

Reformada a decisão provisória, o exeqüente deverá restituir a quantia levantada e pagar eventuais prejuízos sofridos pelo executado, em conformidade com o art. 475-O, I e II, do CPC. A restituição deve abarcar o valor da condenação, acrescido da multa de dez por cento.

Seria possível argumentar que a reforma da decisão apenas declarou o descabimento da condenação, sem tocar na multa, devida em razão da insubordinação do executado e não da sentença condenatória. Embora esse argumento, à primeira vista, possa ter alguma validade, é inquestionável que o valor da multa se tornou passível de execução a partir da provisoriedade da condenação. Ou seja, o provimento do recurso, mais do que simplesmente reformar a condenação, nega o título provisório que sustentou a execução da condenação e da multa, exigindo que ambas sejam restituídas.

Elaine Harzheim Macedo (2006, págs. 82-90) aduz que a reforma promovida pela Lei n. 11.232/05 estabeleceu, pela primeira vez, que a sentença

condenatória, até então irrelevante, tanto quanto a prestação devida pelo réu, é para ser cumprida, executada, satisfeita, concretizada, realizada. Para ela, a energia interpretativa até aqui despendida se voltou para o cumprimento forçado e não para o cumprimento espontâneo, que nunca o direito vedou e que agora tutelou. O art. 475-J do CPC contém dois enunciados distintos, o primeiro tem como destinatário o condenado e se refere ao cumprimento espontâneo, o segundo tem como destinatário o credor e orienta para a fase expropriatória. O prazo para pagamento espontâneo é o da sentença, não havendo outro prazo. A sentença condenatória, por si só, reflete o disposto no art. 475-I, isto é, deve ser cumprida. O prazo de quinze dias para cumprimento espontâneo flui paralelamente ao prazo recursal e do trânsito em julgado. Nos casos de recursos que não são recebidos com efeito suspensivo, cabe ao réu depositar, sem efeito de pagamento, o valor da condenação, para fugir do acréscimo da multa, caso seu recurso não seja conhecido ou venha a ser desprovido. Eis o norte da reforma trazida pela Lei n. 11.232/05 e a explicação alusiva ao cômputo do prazo legal para a incidência da multa, nas palavras de Elaine Harzheim Macedo:

O que mudou, o que é novo, o que é substancial é que a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau deve ser, por excelência, cumprida e não discutida, negligenciada, descumprida, recorrida (!?), o que não quer dizer que não possa ser recorrida, esta é a diferença, que a douta e majoritária doutrina não lê ou não quer ler, por profundo desprezo à jurisdição de primeiro grau! [...] (MACEDO, 2006, pág. 83)

[...] Onde estava escrito que o réu deveria ser intimado para pagar? E mesmo que esta fosse, de alguma forma a compreensão pretérita, não é mais, pois o art. 475-J tudo revogou. O prazo para pagamento espontâneo é o da sentença. Não há outro prazo. A sentença condenatória, por si só, reflete o disposto no art. 475-I: deve ser cumprida! Não sabe o réu quanto pagar? Só se a sentença for ilíquida e, nessa hipótese, primeiro houve o procedimento liquidatório, com todas as fases também asseguradas pela ampla defesa, contraditório, devido processo legal, acesso à justiça, tempo razoável. (MACEDO, 2006, pág. 89)

Para José Roberto dos Santos Bedaque (2006, pág. 73) “a idéia do legislador parece ser esta: a multa incide a partir do momento em que o réu saiba qual o valor devido (liquidez do crédito), independentemente do trânsito em julgado, desde que eficaz a decisão.” A multa incide imediatamente após a intimação, se o

recurso cabível não tiver efeito suspensivo. Se o recurso tiver efeito suspensivo, a eficácia da sentença fica suspensa e a multa permanece ineficaz. Julgado o recurso e mantida a decisão, a quantia passa a ser exigível de plano, sendo desnecessária intimação específica. Passado o prazo de quinze dias, aplica-se a multa.

Vilson Rodrigues Alves (2007, págs. 451-452) sustenta o cabimento da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória, argumentando que o dispositivo legal não contém ressalva quanto ao cumprimento da sentença que não tenha passado em julgado. A finalidade da lei não se apagaria pelo fato de ser provisório o título executado. E não haveria prática de atos incompatíveis no tocante ao ato de pagar e o de recorrer contra a condenação, porque não haveria espontaneidade comum a esses dois atos. A multa incidiria não pela inexistência de condenação definitiva, mas por ser exigível o *quantum debeatur*. Vale transcrever o seu entendimento, *verbis*

[...], afirma-se na doutrina que a multa do Código de Processo Civil, art. 475-J, incidiria apenas em cumprimento definitivo da sentença de condenação, mas, pondere-se, não há essa ressalva no art. 475-J, no que respeita ao cumprimento da sentença que não tenha passado em julgado.

Se é possível a ação de execução por meio do cumprimento provisório da sentença, intimado o devedor e não pago o débito no quíndecêndio do art. 475-J, a multa incide de pleno direito, porquanto o *finis legis* não se apaga pelo fato de ser provisório o título executado.

Disse-se, é verdade, que essa multa seria aí indevida porquanto não se poderia exigir do devedor a prática de atos incompatíveis, o de pagar e o de recorrer contra a condenação.

Contudo, não se trata de exigir do devedor atos incompatíveis, quais sejam, o de pagar e o de recorrer contra a sentença que o condenou a esse pagamento.

Condenado ele o foi, posto que o não tenha sido por sentença trãnsita em julgado. E já recorreu, tanto que o cumprimento da sentença é provisório. Não há nenhuma incompatibilidade entre o ter recorrido e o ter de pagar depois de ter recorrido, porque nenhuma é aí a espontaneidade comum aos dois atos.

A multa incide não por existir condenação definitiva, mas por haver exigibilidade do *quantum debeatur*. E porque se vise ao pronto e presto cumprimento do julgado de condenação, mesmo provisoriamente, prevê-se a incidência da multa se se desatende a esse fito da lei.

Mutatis mutandis, incide a multa de dez por cento do montante da condenação sempre que não se verifique o cumprimento espontâneo, antes dos quinze dias previstos no art. 475-J, ou, nesses quinze dias, o cumprimento voluntário da sentença de

condenação, não importa se trântita em julgado, ou não.

Bruno Garcia Redondo (2008, págs. 7-14) analisou com minudência os entendimentos existentes sobre o termo inicial da contagem do prazo para a incidência e exigibilidade da multa do art. 475-J do CPC e concluiu por formular uma nova proposta de entendimento do marco inicial do prazo de quinze dias do art. 475-J do CPC e conseqüente incidência da multa de 10% (dez por cento), com vistas a conferir maior efetividade ao sistema processual, qual seja, o marco inicial seria a intimação do advogado sobre a prolação do primeiro provimento judicial (sentença ou acórdão) em qualquer hipótese, mesmo que o recurso cabível portasse efeito suspensivo. Para Bruno Garcia Redondo, há que se reconhecer eficácia a toda sentença, para sua maior importância jurídica e relevância prática. De um modo geral não se dá importância à condenação em primeira instância, pois o recurso cabível ostenta efeito suspensivo, em regra, e o julgamento em grau de recurso demanda tempo significativo. Isso é uma distorção que conduz à descrença na eficácia do Poder Judiciário, argumenta. A sentença é o célebre ato jurisdicional magno pelo qual o magistrado encerra a sua cognição, com ou sem resolução de mérito, e deveria causar grande impacto psicológico no sucumbente, gerando conseqüências práticas no sentido do adimplemento da obrigação. É preciso romper com a idéia da suspensividade da sentença. Registra haver o PL n. 3.605/04 em curso no Congresso Nacional, que visa tornar regra o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. A intimação da sentença, mais do que mero alerta, deve possuir coercitividade bastante para o pagamento.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, págs. 92-93) admite a exigência da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória, frisando que o devedor deve ser cientificado quanto à iniciativa do credor em promover a execução provisória para que se tenha o início da contagem do prazo de quinze dias para pagamento sem multa. Cumpre transcrever o trecho da obra em que o autor se dedica ao estudo do marco inicial cômputo desse prazo:

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. 10, *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.

Alexandre Freitas Câmara (2009, págs. 120-122) sustenta que o prazo para o cumprimento voluntário estabelecido no art. 475-J flui da intimação pessoal do devedor, por via postal ao endereço constante dos autos, nos termos do art. 238, parágrafo único, do CPC, e que essa intimação deve ser determinada de ofício pelo juiz a partir do momento em que a sentença tornar-se eficaz, por ter transitado em julgado ou por ter sido interposto – e recebido – recurso desprovido de efeito suspensivo.

Guilherme Rizzo Amaral (OLIVEIRA et. al., 2006, págs. 92-95) explica que há duas fases, a de cumprimento e a de execução. A fase de execução depende do insucesso, total ou parcial, da fase de cumprimento. Transitada em julgado a sentença, inicia-se, sem requerimento do credor, o cômputo do prazo de 15 dias para o seu cumprimento, sob pena de incidir, *ex vi legis*, multa de 10% (dez por cento). Descumprida a sentença, o credor deve requerer o seu cumprimento, para a tomada de atos expropriatórios em procedimento executivo. Mas há, também, a fase de cumprimento provisório da sentença ou acórdão, desde que aquela ou este seja impugnável por recurso que não possua efeito suspensivo, nos termos do art. 475-I, § 1º, do CPC. Neste caso, todavia, é imprescindível o requerimento do credor, porquanto se aplicam ao cumprimento provisório, *mutatis mutandis*, as mesmas regras e princípios da execução provisória, dentre os quais a iniciativa do credor, a responsabilidade pela reparação dos danos que venha a sofrer o devedor e o retorno ao *status quo ante* (art. 475-O, I e II, do CPC). Quanto à intimação para o cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia, prossegue, ocorre na pessoa do advogado do devedor por publicação no órgão oficial. Entendimento diverso atentaria contra a simplificação do processo, obtida em especial com a eliminação do ato de citação. Para Guilherme Rizzo Amaral, o legislador poderia ter sido mais enfático a respeito, a exemplo do que fez o legislador

no Código de Processo Civil italiano. O prazo de quinze dias para cumprimento do preceito conta-se da intimação publicada (art. 236, § 1º, do CPC) ou, nas comarcas em que não haja órgão de publicação dos atos oficiais, da juntada aos autos da prova da intimação do advogado (art. 237 do CPC).

Christian Barros Pinto (2009, págs. 12-18) se opõe à incidência imediata e automática da multa a partir da sentença contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo, argumentando que a execução provisória só tem início se houver requerimento do credor e, assim, antes desse requerimento não deve haver a contagem do prazo de quinze dias para pagamento sob pena de multa, pois não pode haver a majoração do débito quando não se sabe sequer se a execução provisória será iniciada. Sustenta, assim, que uma vez requerida a execução provisória, deve o executado ser intimado de seu início, contando-se dessa intimação o prazo de quinze dias para pagamento espontâneo, sob pena de incidir a multa a que alude o art. 475-J do CPC. No mesmo sentido, Rodrigo Martins Faria (2008, pág. 43) aduz que “a intimação do devedor sobre a execução provisória, informando-o de que o credor assumiu tal responsabilidade, deflagra a contagem do prazo para a incidência da multa”.

Oscar Valente Cardoso (2009, pág. 92) destaca que na MC n. 12.743 – SP, do STJ, a Ministra Nancy Andrighi, em decisão monocrática, entendeu cabível a aplicação da multa prevista no art. 475-J no âmbito da execução provisória. Também, em questão de ordem no REsp n. 1.059.478 – RS, que versa sobre o cabimento ou não da multa na execução provisória, os Ministros da Quarta Turma do STJ entenderam por bem submeter o tema à Corte Especial. A par dessa indefinição jurisprudencial, Oscar Valente Cardoso (2009, págs. 93-96) ressalta que a execução provisória hodiernamente pode conduzir à satisfação do direito, não colhendo o argumento da falta de definitividade. Ademais, o acréscimo da multa não prejudica o devedor, que, se obtiver êxito no recurso, será ressarcido, ou, caso contrário, terá pago apenas o valor devido. Em remate, aduz que o entendimento de que cabe a exigência da multa na execução provisória é mais consentâneo com as regras da reforma, com a busca da celeridade sob os ditames da Emenda Constitucional n. 45/2004. Quanto à contagem do prazo de quinze dias, sustenta que conta-se automaticamente do trânsito em julgado ou, em caso de execução provisória, sujeita

ao alvedrio do credor, conta-se da intimação do advogado do devedor acerca de seu início. Registre-se que as ponderações de Oscar Valente Cardoso são anteriores ao julgamento do REsp n. 940.274 – MS pela Corte Especial, em 07 de abril de 2010.

José Carlos Barbosa Moreira (2008, pág. 199-210) registra a incerteza e a polêmica acerca do começo do prazo para a incidência da multa e as nuances que decorrem disso, inclusive a falta de unanimidade quanto à possibilidade de promover-se a sua exigência na execução provisória. O lógico, pondera, seria fixar esse termo inicial no dia em que a sentença se torne exequível. Quanto ao momento da exequibilidade da sentença, aduz: “Inadimplente o devedor, a execução de título judicial torna-se realizável, em regra, logo que a sentença passe em julgado ou contra ela seja recebido recurso de efeito meramente devolutivo.” É dizer, a exequibilidade da sentença não exige o trânsito em julgado, daí se inferir o posicionamento do processualista favorável à possibilidade de se exigir o pagamento da multa do art. 475-J do CPC em sede de execução provisória. Diante da incerteza e da polêmica, ele sustenta ser preferível fixar o *dies a quo* do prazo do art. 475-J em momento inequívoco, qual seja, a intimação do executado, o que se harmoniza com o disposto no art. 240 do CPC.

Para Marcelo Abelha Rodrigues (JORGE; DIDIER JÚNIOR e RODRIGUES, 2006, pág. 129), o termo *a quo* do prazo de quinze dias do art. 475-J do CPC é a intimação pessoal do devedor. Essa intimação tem que ser determinada pelo juiz, quando informado do trânsito em julgado ou por provocação do credor que pretenda dar início à execução provisória.

Eis, portanto, em síntese, os fundamentos apresentados no sentido de que a multa prevista no art. 475-J do CPC seja exigível em execução provisória: (a) o objetivo da multa pecuniária é evitar o processo, tornando vantajoso o cumprimento espontâneo, contribuindo para a efetividade do processo; (b) com a reforma da Lei n. 11.232/05, a sentença deve ser cumprida, conforme estabelece o art. 475-I, e não negligenciada; (c) o art. 475-J tem dois enunciados distintos, o primeiro tem como destinatário o condenado e se refere ao cumprimento espontâneo, o segundo tem como destinatário o credor e orienta para a fase expropriatória; (d) a decisão sujeita a recurso desprovido de efeito suspensivo deve

produzir todos os seus efeitos, não sendo necessário aguardar-se o trânsito em julgado; (e) a execução provisória está autorizada pela lei e a eventual reforma da sentença dará ensejo à restituição das quantias que eventualmente tenham sido levantadas mediante caução, inclusive a multa, além de perdas e danos; (f) o art. 475-J do CPC não contém ressalva quanto ao cumprimento da sentença que não tenha passado em julgado; (g) não há incompatibilidade entre o ter recorrido e o ter de pagar depois de ter recorrido, porque nenhuma é aí a espontaneidade comum aos dois atos; (h) a multa não incide pelo fato da condenação ser definitiva, mas por ser exigível o *quantum debeatur*; (i) toda sentença tem eficácia, sendo preciso romper com a idéia de suspensividade da sentença; (j) a execução provisória hodiernamente conduz à satisfação do direito, não colhendo o argumento da falta de definitividade; (k) o acréscimo da multa não prejudica o devedor, que, se obtiver êxito no recurso, será ressarcido, ou, caso contrário, terá pago apenas o valor devido.

Os doutrinadores que sustentam o cabimento da exigência da multa prevista no art. 475-J do CPC também discrepam quanto ao marco inicial da contagem do prazo, podendo-se extrair os seguintes posicionamentos: (a) o prazo flui automaticamente a partir do momento em que a condenação se tornar exigível, assentada a exigibilidade na liquidez; (b) o prazo flui da intimação da sentença, em regra por publicação oficial, ainda que o recurso cabível possua efeito suspensivo; (c) o prazo conta-se a partir da ciência do devedor de que o credor pretende executá-lo provisoriamente; (d) o prazo conta-se da intimação do advogado do devedor acerca do requerimento de execução provisória; (e) o prazo conta-se da intimação pessoal do devedor; (f) o prazo conta-se da intimação pessoal do devedor, bastando que seja realizada por via postal ao endereço constante dos autos.

5. CONCLUSÕES

Cogita-se de interpretar a nova disciplina legal para se saber sobre a possibilidade de se exigir a multa do art. 475-J do CPC na execução provisória. Para a exegese alvitrada, porém, não se pode olvidar de que a Lei n. 11.232/05 não apenas introduziu a multa alusiva à condenação de obrigação de pagar quantia certa, conforme o disposto no art. 475-J do CPC, mas promoveu uma mudança de paradigma no sistema processual brasileiro, rompendo com a dualidade dos processos dedicados à atividade de cognição e, subsequentemente, à de execução, dualidade consagrada em épocas remotas, na sistemática romana da *actio iudicati*, que serviu de inspiração ao modelo. Acolheu-se, pois, a técnica do sincretismo, impondo-se, destarte, a redefinição legal da sentença de mérito, ato magno da jurisdição que não mais põe fim ao processo, restando evidenciado que o processo é um só desde a postulação até a satisfação, esta que constitui a sua finalidade.

Ante a técnica do processo sincrético adotada, a execução baseada em título judicial que condena ao pagamento de quantia é hoje, em regra, um prolongamento do processo, porque se verifica sem solução de continuidade. Menciona-se em regra porque ainda há títulos judiciais que demandam processo de execução autônomo, que são a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença arbitral e a sentença estrangeira homologada pelo STJ (art. 475-N, parágrafo único, do CPC).

A eficácia executiva do título judicial é pressuposto da execução. Nesse aspecto, vale frisar, a lei não distingue, mas, ao contrário, atribui a mesma eficácia às sentenças e acórdãos com ou sem trânsito em julgado, no último caso se o recurso cabível não contiver previsão de efeito suspensivo, e determina que a execução provisória se faça, no que couber, nos mesmos moldes que a definitiva.

Com efeito, a eficácia executiva da sentença ou acórdão é imediata se contra ela a lei não prevê recurso dotado de efeito suspensivo. Corolário lógico disso é que se a lei prevê que o recurso tenha efeito suspensivo não haverá eficácia

executiva, já que o efeito suspensivo é devido à simples recorribilidade do provimento e não propriamente ao recurso, que, aliás, no momento da publicação da sentença não se sabe se será interposto. Sendo assim, tratando-se de condenação ao pagamento de quantia certa em unidades monetárias do País, determinável por simples cálculos aritméticos, cabe ao devedor calcular o *quantum debeatur* e efetuar o pagamento no prazo de quinze dias contados da intimação da sentença de que não caiba recurso com efeito suspensivo, vale dizer, a sentença é eficaz e deve ser cumprida. Para a condenação que demande liquidação, somente após a fixação do valor em tal fase se contará o prazo de quinze dias para pagamento sem multa, na dicção precisa do dispositivo legal (art. 475-J do CPC), sem olvidar de que o recurso cabível contra a decisão do incidente de liquidação é o agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo, tendo lugar, portanto, a execução provisória.

Tomando-se a execução em seu sentido amplo, tem-se que abrange a fase de cumprimento voluntário e a pertinente ao requerimento de atos executivos, bem como os seus desdobramentos. Ter-se-á, portanto, uma fase de cumprimento voluntário, independentemente do trânsito em julgado, que diz respeito exatamente à contagem do prazo de quinze dias de que trata o art. 475-J do CPC, e esse prazo só se contará se a sentença contiver eficácia imediata. Passado o prazo, a execução será provisória ou definitiva em razão de o título judicial ter ou não transitado em julgado. Caberá ao credor avaliar se promove ou não a prática dos atos executivos, tanto porque tem responsabilidade objetiva em relação aos atos da execução forçada, se for provisória, como porque poderá ter uma perspectiva ruim no tocante à existência de bens do devedor aptos a satisfazer a obrigação. Esse é o sistema do Código, que não condiciona qualquer ato de cumprimento espontâneo ou de execução forçada ao fato do trânsito em julgado.

A par disso, deve-se considerar que a execução provisória no passado não alcançava a satisfação, porque era vedada a liberação de dinheiro ao credor e atos de alienação de domínio dos bens penhorados. Desde o advento da Lei n. 10.444/02, porém, não é mais assim, porque tais atos são permitidos expressamente, e a Lei n. 11.232/05, de cuja exegese se cuida, ampliou ainda mais o campo da execução provisória, notadamente no que concerne às hipóteses de dispensa de caução. Portanto, não se pode dizer que a execução provisória

atualmente seja mero adiantamento da execução, porque ela alcança a satisfação integral e esse é o seu escopo.

O que distingue a execução provisória e a definitiva são as cautelas adotadas no tocante à primeira, já que se cogita da possibilidade de anulação ou modificação do provimento jurisdicional, vale dizer, do título provisório que dá respaldo aos atos executivos. Tais cautelas se cingem à prestação de garantia, pelo credor, materializada em caução suficiente e idônea, especificamente para “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” (art. 475-O, III, do CPC). De par com isso, o sistema atribui responsabilidade objetiva ao credor que requerer a execução provisória, que tem de reparar os danos que o executado haja sofrido, se a sentença for reformada, e patenteia a restituição das partes ao *status quo ante*.

Verifica-se que essas peculiaridades da execução provisória são o exato contraponto à imutabilidade que caracteriza a decisão transitada em julgado. Se a própria lei não aponta outras restrições, não é dado ao intérprete limitar o modo de ser e realizar-se da execução provisória, notadamente se com ela se alcança a efetividade do processo, finalidade da Lei n. 11.232/05 que tanto se propala na doutrina e na jurisprudência.

Indo além dessas considerações, é necessário rebater o argumento de que não haveria compatibilidade lógica entre a exigibilidade da multa do art. 475-J e a execução provisória. A execução provisória visa o pagamento da dívida, e a multa prevista é o instrumento próprio a dissuadir o devedor de manter-se inerte diante da sentença, instrumento esse eleito para a espécie de obrigação de pagar quantia. Fossem outras as obrigações, tais como as de fazer, de não fazer e entregar coisa, e teria lugar a execução provisória com a utilização da coerção por meio de fixação de *astreintes*, além de outras medidas tendentes à obtenção do resultado prático equivalente, nos mesmos moldes da execução definitiva, consoante a previsão dos arts. 461 e 461-A do CPC.

De outra parte, não se pode afirmar que o pagamento realizado pelo

devedor diante da sentença eficaz, embora recorrível, signifique aceitação tácita aos termos da sentença, porque na hipótese o ato do devedor não é espontâneo, não se podendo inferir ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503 do CPC. Desse modo, pode o vencido recorrer e, nada obstante, cumprir voluntariamente a sentença, isto é, pagar a dívida, apenas esclarecendo que o pagamento é feito sob reserva, nos estritos termos do parágrafo único do citado art. 503 do CPC.

Por fim, em objeção aos que sustentam a intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença, insta acentuar que a lei não prevê essa intimação, que, ademais, não se coaduna com a finalidade da reforma trazida pela Lei n. 11.232/05. O objetivo da referida Lei, no ponto, é claro: eliminar mais um chamamento pessoal daquele que já é parte para vir ao processo. Para tanto, aliás, grande esforço se fez, e assim foram rompidas no Código as estruturas da dualidade de processos cognição – execução, sobretudo porque o jurisdicionado, leigo, não compreende a existência de dois processos sucessivos para que o Estado realize o seu direito, chamando o réu pessoalmente ao processo em duas ocasiões. Ademais, a intimação não condiz com a atitude do devedor, que se espera espontânea, de efetuar o pagamento.

Quanto ao suposto empecilho da localização dos autos do processo no Tribunal dificultar a realização de cálculos do devedor para o cumprimento da decisão, a recomendar que se aguarde o trânsito em julgado e, ainda assim, que só se conte o prazo a partir da intimação acerca desse fato, como vêm sustentando alguns doutrinadores, não procede o argumento, vez que o advogado tem franco acesso ao processo em qualquer órgão do Poder Judiciário e, ademais, deve se municiar dos elementos necessários a quantificar a dívida em caso de derrota no processo. Nem as dificuldades burocráticas, nem a praxe forense podem obstar a correta aplicação da nova disciplina legal do processo.

Conclui-se, pois, pelo cabimento da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória, contando-se o prazo de quinze dias para pagamento da intimação da sentença ou acórdão de que não caiba recurso dotado de efeito

suspensivo ou, cabendo recurso com esse efeito, do eventual decurso *in albis* do prazo recursal respectivo.

Respondida a questão principal a que este trabalho se dedicou, restam questões correlatas a serem enfrentadas em outras oportunidades, quais sejam, a aplicação da multa do art. 475-J do CPC à hipótese em que o título executivo judicial for a sentença declaratória que reconheça a obrigação de pagar quantia, e, também, à hipótese de decisão interlocutória que reconheça a obrigação de pagar quantia.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. *Nova reforma processual civil: do cumprimento e da execução das sentenças*. Campinas, SP: Servanda, 2007.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações do código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Cumprimento da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O novo regime de cumprimento da sentença civil (exposição das questões controvertidas). *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul, ano 34, n. 107, p. 57-74. set. 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 63-77, 2006.

BRASIL. Congresso. Câmara. Projeto de Lei n. 3.253, de 2004. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/MostrarIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=3253&intAnoProp=2004&intParteProp=1&codOrgao=180>>. Acesso em 31.03.2010.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei da Câmara n. 52, de 2004. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=69455>. Acesso em 31 mar. 2010.

BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 dez. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência* n. 0373, referente ao período de 20 a 24 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0373>>. Acesso em 22 jul. 2010.

_____. Medida Cautelar n. 12.743 – SP. Requerente: Globo Comunicação e Participações S/A. Requerido: André Anhaia Mello de Magalhães e Outros. Decisão monocrática da relatora, Ministra Nancy Andrighi, de 25 abr. 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=3066537&formato=PDF>>. Acesso em 22 jul. 2010.

_____. Recurso Especial n. 940.274 – MS. Recorrente: Brasil Telecom S/A.

Recorrida: Aparecida Ferreira Bezerra. Relator para o Acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em Brasília, 07 de abril de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico de 31 de maio de 2010*. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=740091&sReg=200700779461&sData=20100531&formato=PDF>. Acesso em 28 jul. 2010.

_____. Recurso Especial n. 954.859 – RS. Recorrente: Companhia Estadual de Distribuição de Energia. Recorridos: José Francisco Nunes Moreira e Outros. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em Brasília, 16 de agosto de 2007. *Diário da Justiça* de 21 de maio de 2009, p. 252. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=712934&sReg=200701192252&sData=20070827&formato=PDF>. Acesso em 21 jul. 2010.

_____. Recurso Especial n. 1.100.658 – SP. Recorrente: Sílvio Roberto Cavalcanti Peccioli. Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em Brasília, 07 de maio de 2009. *Diário da Justiça Eletrônico de 21 de maio de 2009*. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=880413&sReg=200802366053&sData=20090521&formato=PDF>. Acesso em 21 jul. 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. O termo inicial do prazo do art. 475-J, *caput*, do CPC (a multa pelo não-pagamento espontâneo por parte do devedor). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 72, p. 42-54, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *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*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. Novas variações sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: *Enciclopédia Eletrônica do Instituto Brasileiro de Direito Processual*. Artigo n. 51, de 26 ago. 2008. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Novas%20variações%20sobre%20a%20multa%20do%20artigo%20475-J%20do%20CPC.doc> Acesso em: 05 abr. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARDOSO, Oscar Valente. Aspectos polêmicos da multa do art. 475-J do CPC: natureza jurídica, termo inicial e execução provisória. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 78, p. 81-96, set. 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento da sentença”, conforme a lei n. 11.232/2005: parcial retorno ao medievalismo? Por que não? *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 13-35, 2006.

_____. As novas leis de reforma da execução: algumas questões polêmicas. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, ano 8, n. 48, p. 74-99, jul./ago. 2007.

_____. Natureza da sentença condenatória e contagem do prazo dos 15 Dias: art. 475-J do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 83, p. 09-15,

fev. 2010.

_____. O princípio *sententia habet paratam executionem* e o prazo do artigo 475-J do CPC. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4. Região*, Porto Alegre, ano 20, n. 72, p. 17-35, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Breves considerações sobre os artigos 475-J e 652 do Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 88, p. 7-11, 2006.

CUNHA, J. S. Fagundes. Multa e honorários advocatícios e a execução provisória. In: *Enciclopédia Eletrônica do Instituto Brasileiro de Direito Processual*. Artigo n. 48, de 22 ago. 2008. Disponível em:
<http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/MULTA%20E%20HONORÁRIOS%20ADVOCATÍCIOS%20E%20A%20EXECUÇÃO%20PROVISÓRIA.doc> Acesso em: 05 abr. 2010.

FARIA, Rodrigo Martins. Termo inicial de contagem do prazo para incidência da multa pelo não-cumprimento voluntário do comando sentencial. *Revista Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, ano 59, v. 185, abr./jun. 2008.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Questionamento em torno do artigo 475-J do CPC. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 88, p. 44-55, nov. 2006.

GIOVELLI, Eduardo. Condições e possibilidades de implementação da multa ante o não cumprimento voluntário da decisão condenatória: a questão da efetividade do art. 475-J do CPC. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul, ano 36, n. 113, p. 107-129, 2009.

GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei n. 11.232/05. *Revista do Advogado*, São Paulo, Ano 26, n. 85, p. 97-111, 2006.

HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de Execução Civil: modificações da lei 11.232/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACEDO, Elaine Harzheim. O cumprimento da sentença e a multa do art. 475-J do CPC sob uma leitura constitucional da Lei n. 11.232/05. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano 33, n. 104, p. 79-93, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução: processo civil moderno*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, José Rubens de. Cumprimento de sentença e execução: uma breve

abordagem histórica. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 78-88, 2006.

MOREIRA, Fernando Mil Homens. Brevíssimas notas práticas sobre o modo de cumprimento da sentença, ex art. 475-J do CPC e a atual interpretação dele pelo STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 33, n. 158, p. 157-160, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.) ... [et. al.]. *A nova execução: comentários à lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PINTO, Christian Barros. A multa no cumprimento de sentença recorrida sem efeito suspensivo: análise do *caput* do art. 475-J sob a perspectiva do regime especial das execuções provisórias. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 72, p. 9-18, mar. 2009.

REDONDO, Bruno Garcia. Ainda a multa, sobre o valor da condenação, de 10% do cumprimento de sentença (art. 475-J): uma proposta de releitura para a maior efetividade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 59, p. 7-14, 2008.

REIS, Carlos Gustavo Rodrigues. Cumprimento da sentença: a incidência da pena do artigo 475-J do Código de Processo Civil e o seu marco inicial. *Revista Justitex*, v. 5, n. 60, p. 70-71, dez. 2006

SABINO, Marco Antonio da Costa. Sobre o cabimento da multa prevista no artigo 475-J do CPC nas execuções fundadas em título provisório. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 78, p. 49-63, set. 2009.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Considerações sobre o termo inicial do prazo de 15 dias para cumprimento da sentença (art. 475-J do CPC): lei 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 50, p. 77-85, mai. 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCARAMUZZA, André Fontolan. Incide a multa de dez por cento na fase de cumprimento de sentença oriunda de ação monitória? *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo, ano 13, n. 288, p. 64-65, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, tomo II

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STROBEL PINTO, Rodrigo. A 3. etapa da reforma processual civil e a nova sistemática recursal. *Revista de Processo*, São Paulo, ano n. 31, n. 137, p. 96-113,

2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execução por quantia certa: regime renovado pelas leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 56, n. 369, p. 11-42, jul. 2008.

_____. *As novas reformas do código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Notas acerca da impugnação ao cumprimento da sentença. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 89-96, 2006.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e monografia jurídica na era da informática*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.