

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Curso de Pós-Graduação Lato *Sensu* em

Direito Processual Civil

Rosângela Francesli Santos

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Brasília - DF

2011

Rosângela Francesli Santos

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

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

Orientador: Prof. César Binder

Brasília, DF

2011

Rosângela Francesli Santos

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *latu 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.

RESUMO

Esse trabalho tem como objeto a incidência da multa do art. 475 do Código de Processo Civil na execução provisória. Aborda o problema que se criou com a lacuna na lei sobre a matéria. São elencados os pontos controvertidos e as soluções dadas pela doutrina pelos Tribunais brasileiros, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça. No primeiro capítulo é feito um estudo a respeito da evolução histórica da execução e sobre a sistemática e mudanças legislativas dessa fase processual no Código de Processo Civil de 1973. Na segunda parte é analisada a multa do art. 475 – J do CPC, sua natureza jurídica, bem como sua aplicação na execução definitiva. Por fim, no terceiro capítulo é feita uma explanação sobre a execução provisória e a aplicação da multa nesse procedimento. Tanto o segundo quanto o terceiro capítulo é mencionado o posicionamento atual dos Tribunais de Justiça de alguns Estados e do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Execução provisória. Multa legal.

ABSTRACT

The object of this paper is the incidence of the fine cited on article 475 of the Code of Civil Procedure in the provisional execution. It approaches the problem generated by the lack of legislation on the subject. The controversial points and the solutions provided by doctrine and Brazilian courts, especially by the Federal Superior Court of Appeals, were listed. In the first chapter, a study is made regarding the historical evolution of the execution, and also the systematization and legislative changes in this procedural phase in the 1973 Code of Civil Procedure. In the second part, there is an analysis of the fine cited on article 475 – J of the Code of Civil Procedure, its legal nature as well as its imposition in the final execution. Finally, in the third chapter, an explanation is made about provisional execution and the imposition of the fine in this procedure. The current position of the Supreme Court of some states, as well as that of the Federal Superior Court of Appeals, is mentioned on the second and third chapters.

Keywords: Code of Civil Procedure. Provisional execution. Legal fine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. EXECUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	8
1.1 Execução e sua evolução histórica.....	8
1.2 Processo sincrético no código de processo civil atual e a razoável duração do processo.....	10
2. MULTA DO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	20
2.1 Natureza jurídica	20
2.2 Termo inicial para incidência da multa	22
2.2.1 Necessidade de apresentação de memória discriminada de cálculo	22
2.2.2 Exigência de intimação pessoal do devedor	23
2.2.3 Fluência automática do prazo para cumprimento de sentença	24
2.2.4 NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO	26
3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA	29
3.1 Evolução legislativa	29
3.2 Características da execução provisória	30
3.3 Aplicação da multa do art. 475 – J na execução provisória	34
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A questão da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil me atraiu durante uma aula no curso de Pós-Graduação em direito processual civil do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, e, por ser um tema interessante e que gera muitas discussões, resolvi abordá-lo na presente monografia.

Inicialmente, havia decidido colocar como tema desta monografia o termo inicial da multa legal na execução definitiva, tanto que o projeto deste trabalho abordou a referida questão.

Entretanto, tendo em vista que a matéria em comento já estava muito debatida pela comunidade jurídica e pacificada na jurisprudência, mudei o tema da monografia para “Aplicação da multa do art. 475-J do CPC na execução provisória”.

O tema em comento está inserido na área de direito processual civil, dentro do cumprimento de sentença – execução de sentença que imponha o pagamento de quantia – no capítulo X. O objetivo deste trabalho é demonstrar o problema que se criou com a lacuna na lei sobre a incidência da multa do art. 475 do CPC na execução provisória, bem como aprofundar o tema com base na doutrina e apresentar sua aplicação nos Tribunais, principalmente no Superior Tribunal de Justiça.

O tipo de pesquisa que será utilizado nessa monografia é a instrumental¹, que terá como base a doutrina nacional sobre os aspectos referentes à matéria. Ainda será dado enfoque à legislação que envolve o tema, bem como haverá uma análise dos entendimentos dessa questão no âmbito dos Tribunais Brasileiros, com a finalidade de ser esclarecido o posicionamento atual do Poder Judiciário.

¹ Cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. *Universitas/ Jus*: Brasília, n. 11, p. 25-43, dez. 2004, p. 33.

A técnica de pesquisa desse trabalho será de levantamento de referências², a ser realizada nas bibliotecas do IDP e do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, nas quais serão feitas leituras analíticas e inspecionais, assim como se utilizará artigos de periódicos especializados.

Na primeira parte deste estudo será feita uma abordagem sobre as constantes mudanças do Código de Processo Civil que acarretaram na junção dos processos de conhecimento e de execução nas obrigações de fazer, não-fazer, entrega de coisa e, por fim, de pagamento de quantia em dinheiro. Também será destacada a busca pela razoável duração do processo, e a inclusão na Constituição Federal do inciso LXXVIII, do art. 5º, visando maior celeridade processual.

A segunda parte será dedicada à multa legal. Analisaremos sua natureza jurídica e os principais entendimentos a respeito do termo inicial para sua incidência na execução definitiva, que são: (i) necessidade de apresentação de memória discriminada de cálculo pelo credor; (ii) exigência de intimação pessoal do devedor; (iii) fluência automática do prazo para cumprimento de sentença; (iv) necessidade de intimação do advogado.

Por fim, trataremos sobre a execução provisória. Faremos uma explanação em relação às suas principais características, bem quanto à sua evolução legislativa, até chegarmos ao tema principal, que é a incidência da multa nesse instituto.

² SILVA, Christine Oliveira Peter da. Leitura e produção de texto jurídico [Internet] Disponível em: <<http://www.christine.peter.nom.br>>. Acesso em: 28 abr. 2010

1 . EXECUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1.1. Execução e sua evolução histórica

Tendo em vista que o direito processual civil brasileiro se originou do direito romano, iniciaremos esse tópico com uma breve abordagem a respeito da execução nesse período.

A execução no direito romano passou por várias etapas. Nos primórdios do sistema, o direito de ação era exercido predominantemente por duas pessoas. Um, denominado *praetor*, que era um agente estatal. Este não julgava a ação, mas ouvia as partes. Numa segunda etapa, o *praetor* transferia a demanda para outra pessoa, o *judex*, que era um particular e tinha a incumbência de solucionar o conflito, havia o acertamento do direito.

Caso a determinação acertada não fosse cumprida, o *judex* - responsável pela solução do litígio - não tinha poderes para coagir o devedor satisfazê-la. Nessa situação, o credor tinha que recorrer novamente ao agente estatal. Havia a necessidade da propositura de uma nova ação autônoma, intitulada como *actio iudicati*, perante o *praetor*.

Assim, nessa primeira etapa, a prestação judicial era privada, o sistema tinha uma feição negocial. As partes se comprometiam a cumprir uma ordem que não era prolatada por um agente estatal. Somente no caso de descumprimento da sentença e que o credor se voltava ao agente estatal a fim de forçar o devedor a cumprir a obrigação.

Ainda, nessa época apenas se falava em ação para satisfação de crédito oriundo título judicial. Não existia cobrança judicial de título extrajudicial.

Como podemos notar, não havia um poder judiciário como o de atualmente, com uma estrutura totalmente pública. Esse era o período clássico do direito romano.

Já em uma fase seguinte, na era cristã, houve uma mudança no procedimento judicial do Império Romano. A característica privada da ordem judiciária foi abolida, esta passou a ser

totalmente pública. Tanto o accertamento do direito quanto sua satisfação passou a ser feita pelo Estado. Cabia exclusivamente ao *praetor* e seus auxiliares estatais cuidarem das demandas judiciais.

Apesar de o *praetor* ter ficado com a incumbência de processar todo o litígio, a exigência de duas ações, uma para o reconhecimento do direito e outra para sua concretização, permaneceu até o final do Império Romano.

Por conseguinte, no início da Idade Moderna a Europa ocidental foi dominada pelos germânicos, que implantaram uma nova sistemática na solução dos litígios. Houve uma inversão das etapas do procedimento. Primeiro havia a execução, mas esta se tornou privada, e era executada pelo próprio credor, sem qualquer intervenção do Estado. O credor a realizava pelas suas próprias forças.

Caso o devedor não concordasse com o credor, poderia recorrer ao Estado, por meio de uma ação, a fim de ser discutido o direito em questão.

Deste modo, além da inversão dos procedimentos, passando a atividade executiva a preceder a cognitiva, a intervenção judicial era exigida apenas na segunda etapa.

Com o passar do tempo, eliminou-se a execução privada. Tanto as atividades cognitivas quanto a executiva passaram a ser processadas por um procedimento judicial, totalmente público, e mais, houve uma junção das duas fases. Em apenas uma ação era acertado o direito do autor e a sua concretização. O juiz, de ofício, tomava todas as providências para que o direito do autor se concretizasse. Esse sistema, chamado de *executiu per officium iudicis*, perdurou na Europa durante séculos.

No final da Idade Média e no início da Idade Moderna, devido à crescente atividade comercial, surgiram os títulos de crédito. Esse documento ganhou força de sentença judicial e, para efetivá-lo, criou-se um mecanismo em que se permitia o acionamento do Poder Judiciário a partir da fase executiva.

Assim, desse período até o século XVIII persistiram, concomitantemente, uma execução autônoma, mais completa, inclusive com ampla defesa, para o título extrajudicial, e

outra, muito simples, pelo qual, após a condenação, o mandado de execução era expedido automaticamente.

A partir do século XIX, a *executiu per officium iudicis* foi eliminada, e a dicotomia da fase cognitiva e executiva para os títulos judiciais ressurgiu. Deste modo, após o êxito do autor na demanda judicial, este deveria propor uma nova ação para ver seu direito concretizado.

Diante dos percalços da *actio iudicati*, surgiram algumas ações especiais que eram processadas conforme o procedimento da *executiu per officium iudicis*.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior³, o surgimento da ação autônoma para a execução trouxe uma enorme frustração social, e com o passar do tempo, vários países da Europa procuraram amenizar o sistema.

1.2. Processo sincrético no código de processo civil de 1973 e a razoável duração do processo

O Código de Processo Civil de 1973 foi baseado no ordenamento processual civil da Itália e originou-se do anteprojeto do Prof. Alfredo Buzaid. Para a criação do referido diploma, este jurista inspirou-se num sistema idealizado por Enrico Tullio Liebman que sustentava a adoção do princípio da autonomia entre o processo de conhecimento e o processo de execução.

Na época, era considerado moderno e progressista, pois foi calcado na evolução da ciência do processo. Uma de suas principais ideologias era a defesa da incompatibilidade da coexistência de atos executivos simultaneamente com atos de outra natureza.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. São Paulo: Editora Forense, 2005. v. 2, p. 36.

Conforme José Miguel Medina⁴, esse sistema foi adotado em razão do entendimento de que tanto o processo de conhecimento quanto o processo de execução, deveriam ser ‘puros’, e que, portanto, não seria possível a prática de atos executivos durante o processo de conhecimento, nem poderiam existir atos cognitivos dentro do processo executivo.

Em razão dessa linha de raciocínio, foi estabelecida a dicotomia cognição-execução. O sistema processual civil de 1973 estabeleceu três tipos de processo, cada um com sua atividade própria. O primeiro, denominado processo de conhecimento, teria como finalidade obter o reconhecimento do direito pleiteado pelo autor – fase marcada, predominantemente, pela abstração. O segundo, o processo executivo, seria utilizado para concretizar a sentença, gerada no primeiro processo. O terceiro, intitulado de processo cautelar, teria como função disponibilizar medidas de urgência para garantir a plena realização dos outros dois processos.

A autonomia entre os processos de conhecimento e execução se justificou em razão do momento histórico vivido na época da criação do Código de Processo Civil de 1973, tendo sido apoiada em fundamentos científicos relevantes para sua criação e para a rejeição da aglutinação dos atos executivos e cognitivos.

Ocorre que, com o passar do tempo e com as mudanças na sociedade e economia, reconheceu-se que o sistema de autonomia do processo de cognição e do processo de execução gerava **obstáculos** à efetivação do direito pleiteado em um tempo razoável.

Nesse sistema, a sentença, que encerrava o processo de conhecimento, se reduzia a uma mera declaração de que o credor teve seu direito violado. Tendo em vista que esta dispunha de pouca força, as etapas seguintes geravam enorme frustração para a obtenção da satisfação da obrigação. Depois de todo o trâmite da fase cognitiva, que era constituída de recursos ordinários e extraordinários, caso o devedor não cumprisse voluntariamente a sentença, o credor teria que dar início a um novo processo. Este exigia nova citação e propiciava a oportunidade de um novo contraditório por meio do denominado embargos de devedor. Tudo isso tornava o trâmite processual excessivamente demorado.

⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a. p. 51. (Processo civil moderno, v. 3).

O Poder judiciário passou a ser visto com descrédito pelos jurisdicionados, pois, apesar da existência de um título executivo judicial, a satisfação da obrigação em muitos casos era protelada em razão dos diversos mecanismos disponibilizados pelo devedor.

A morosidade criada em razão da longa fase do processo executivo muitas vezes era utilizada como escudo para o descumprimento de deveres e obrigações, leis e contratos, o que, conseqüentemente, causava uma sensação de injustiça para os que dependiam do Poder Judiciário.

Os problemas trazidos por essa dualidade de ações cognitiva-executiva passaram a ser debatidos pela comunidade jurídica e pela sociedade. Reconheceu-se que nesse sistema havia um excesso de formalismo que produzia delongas no trâmite processual.

Na opinião de Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini⁵, o fato de haver dois processos autônomos, um apenas para ser discutido o direito pleiteado e outro somente para concretizar o resultado obtido, configurava uma divisão de pouca praticidade, tendo em vista que as partes que litigavam eram as mesmas e que, em regra, o segundo processo recaía no mesmo objeto, ainda que a natureza não fosse a mesma. Estes também fazem uma forte crítica à existência de duas citações, uma necessária para a concretização da relação processual, e outra para ser iniciada a fase executiva.

A demora na solução de um conflito pelo Poder Judiciário afetava a economia do país, pois essa situação gera entraves nas relações comerciais e financeiras, além de causar insegurança nessa esfera. Sérgio Renault e Pierpaolo Bottini⁶ levantaram esse outro ponto de vista. Senão vejamos:

[...] a falta de racionalidade de alguns aspectos da execução civil acarretava custos e prejuízos para a própria economia nacional, para o conjunto de relações comerciais e financeiras que contextualizavam o desenvolvimento econômico do país. A falta de reconhecimento de um mecanismo formal de Justiça, eficiente, qualificado e célere, para a resolução das disputas

⁵ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A nova execução dos títulos judiciais: comentários à Lei n. 11.235/05.** São Paulo: Saraiva, 2006. p. 9-10.

⁶ *Ibid.*, p. 9-10

inerentes à complexidade dos atos, contratos e avenças que movem o mercado, a insegurança decorrente da morosidade na solução efetiva dos litígios, fazia com que a atividade econômica fosse inibida ou mais cautelosa do que o necessário para a consolidação de um ambiente de desenvolvimento mais intenso.

Diante dessas circunstâncias, cada vez mais se tornava necessária uma reforma em nossa legislação processual a fim de ser amenizada a lentidão do trâmite processual. Humberto Theodoro Júnior⁷ destaca que após certo período da adoção da completa autonomia entre processo de execução e processo de conhecimento pelo Código de Processo Civil de 1973, foram registradas, no curso de sua vigência, constantes mudanças com o escopo de diminuir os problemas trazidos por esse sistema. Constatava-se que o fato de a parte ter de iniciar uma nova relação processual após o reconhecimento de seu direito por decisão judicial gerava uma notória insatisfação.

A questão das duas citações, uma na fase cognitiva, outra na fase executiva, passou a ser um dos pontos mais criticados pela comunidade jurídica, pois, caso o réu estivesse de má-fé, poderia usar essa exigência legal como artifício para protelar o trâmite processual ao dificultar que o oficial de justiça o encontrasse.

Portanto, diante desses infortúnios, os legisladores brasileiros, a partir de 1994, fizeram uma reestruturação no Código de Processo Civil, que teve como escopo a diminuição do formalismo e a aceleração do trâmite processual.

As constantes reformas legislativas tiveram como objetivo a simplificação dos mecanismos procedimentais, sua desburocratização, a eliminação das formalidades excessivas, para que o processo se concluísse de forma mais rápida, célere.

Muitas dessas alterações se voltaram para a junção do processo de conhecimento e processo executivo, o denominado sincretismo processual.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24. ed. São Paulo: LEUD, 2007. p. 37.

A primeira reformulação aconteceu por meio da alteração e acréscimo de vários parágrafos no art. 273 do Código de Processo Civil, efetivados pela Lei 8.952/94⁸ e complementados pela Lei 10.444/02⁹. Nessa oportunidade o legislador instituiu a figura da tutela antecipada no ordenamento jurídico, que passou a ser autorizada na existência de perigo de dano e também para ser impedida uma defesa temerária. Com esse instituto tornou-se possível a prática de medidas executivas dentro do processo de conhecimento. Cabe destacar que na hipótese da concessão da antecipação de tutela, normalmente o autor já passa a usufruir o direito material desejado e quando a decisão é confirmada pela sentença o processo de execução se torna desnecessário.

A figura da antecipação de tutela quebrou a regra da autonomia do processo de conhecimento e do processo de execução. Conforme lembra o ilustre Humberto Theodoro Júnior¹⁰, o preceito trazido pelo art. 273 do CPC desestabilizou o sistema processual calcado na pureza e autonomia do processo de conhecimento e do processo de execução. Conforme relata, antes a *actio* se integrava inteiramente de atos cognitivos, e a *actio iudicate* era constituída por apenas o cumprimento forçado da obrigação; depois desse marco, as duas atividades jurisdicionais passaram a fazer parte de uma só relação processual, criando-se um sistema misto.

A segunda inovação trazida referente à execução ocorreu com a alteração do art. 461 do Código de Processo Civil, promovida pela Lei 8.952/94 e reforçada pela Lei 10.444/02. O legislador unificou os processos de execução e conhecimento nas obrigações de fazer e não-fazer e, ainda, disponibilizou mecanismos de coerção do devedor para a sentença ser cumprida, como multa diária – a denominada astreintes –, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva.

⁸ BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Presidência da República, 2011c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.

⁹ BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2011d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007. p. 37.

A Lei 10.444/02 ainda incluiu o art. 461-A no Código de Processo Civil. A norma presente nesse artigo deu origem à eliminação do processo de execução autônomo nas obrigações de entrega de coisa.

Mesmo após essas reformas, ainda persistia uma insatisfação geral com o desempenho do Poder Judiciário. Notou-se que as alterações somente no plano da legislação ordinária não eram suficientes. Assim, visando maior celeridade no trâmite processual, alterou-se a própria Constituição Federal. Por meio da EC 45/04 o art. 5º da Carta Magna recebeu o inciso LXXVIII que possui o seguinte teor “Art. 5º [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹¹.

A alteração do texto constitucional impulsionou a edição da Lei 11.232/05, que constituiu a última etapa que findou a dicotomia nos institutos dos títulos judiciais. Por meio dessa última reforma, o sincretismo processual foi totalmente inserido em nosso sistema jurídico. Os casos envolvendo as obrigações de pagar quantia em dinheiro passaram a ser executados por simples incidente processual¹².

Conforme destaca Elaine Harzheim Macedo¹³, a Constituição Federal teve papel importante na reforma processual efetivada pela Lei 11.232/05. Esta jurista defende que a lei em comento tem como pilar dois princípios-garantia constitucionais. O primeiro é o previsto no art. 5º, inc. XXXV, que assegura o acesso à justiça a todos, levando-se em conta sua interpretação no sentido de que acesso está ligado à efetiva prestação jurisdicional. O segundo é o inciso LXXVII, que dispõe sobre o tempo razoável do processo. Ainda, esclarece que o trâmite mais rápido do processo elimina as fases desnecessárias, que não fazem diferença para

¹¹ BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.

¹² BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.

¹³ MACEDO, Elaine Harzheim. O cumprimento de sentença e a multa do art. 475-J do CPC sob uma leitura constitucional da Lei nº. 11.232/05. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 79-93, dez. 2006.

o processo, mas não as indispensáveis que a garantia constitucional do devido processo legal exige.

Em razão da Lei 11.232/05, o “processo de execução de título executivo judicial” transformou-se em “cumprimento de sentença”¹⁴. O legislador criou o capítulo IX no Livro I do Código de Processo Civil para abarcar essa nova sistemática. A modificação adotada visou integrar os atos executivos no processo de conhecimento, e o Livro II desse diploma legal passou a tratar do processo de execução de títulos executivos extrajudiciais.

Com base no art. 475-J, tornou-se possível a prática dos atos executivos numa relação processual cognitiva preexistente, sem que houvesse intervalos. Dispõe esse dispositivo:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação¹⁵.

Deste modo, a Lei 11.232/05, ao adotar o sincretismo processual para obrigação de pagar em dinheiro, simplificou os mecanismos para que o credor satisfizesse seu direito reconhecido judicialmente, tornando o processo mais efetivo e célere.

Conforme assevera Athos Gusmão Carneiro¹⁶, para a implementação no ordenamento processual civil de uma execução moderna e eficiente, tornou-se imprescindível a eliminação de alguns procedimentos, bem como o afastamento do sistema *actio judicati* do direito romano.

¹⁴ BRASIL, 2011e.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2011b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 8 jul. 2011.

¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do ‘cumprimento da sentença’: conforme a Lei 11.232/2005: parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 102, p. 51, jun. 2006.

Cabe notarmos que as reformas processuais promovidas por meio das Leis 8.952/94 e 10.444/02, que inseriram a antecipação de tutela (art. 273) e a nova sistemática para as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, demonstraram que era possível e viável a eliminação da autonomia entre o processo de conhecimento, e contribuíram para a adoção desse procedimento na obrigação para pagamento em dinheiro, concretizada pela Lei 11.232/05. Este ponto de vista é abordado pelo o ilustre Prof. Arruda Alvim¹⁷, que afirma que as medidas antecipatórias dos artigos 273 e 461, bem como a criação do art. 461-A, todos do Código de Processo Civil, serviram de inspiração e estruturação da Lei 11.232/05.

Portanto, após a vigência da Lei 11.232/05, prevalece autonomia dos processos de conhecimento e execução nos títulos executivos judiciais. Restou mantido um livro exclusivamente destinado ao processo de execução apenas para a execução de títulos extrajudiciais.

Há, porém, quatro exceções de execução de título judicial executados em processo autônomo: execução de sentença arbitral, sentença estrangeira, sentença penal condenatória e as sentenças contra a Fazenda Pública.

Todas essas mudanças ocorridas, tendo por escopo a efetivação do processo sincrético, atenderam os anseios de muitos operadores do direito, que há tempos defendiam a simplificação do sistema processual e a redução do excesso de formalismo atinente à efetivação da tutela jurídica. A legislação processual ficou mais moderna e próxima da realidade social.

A maioria das queixas da sociedade em relação ao Poder Judiciário se refere à duração do processo. Assim, os jurisdicionados beneficiaram-se com essas alterações da legislação, pois um dos obstáculos do acesso à justiça foi reduzido: a lentidão do trâmite processual.

A busca por uma duração razoável do processo é uma preocupação mundial. Muitos países têm produzido alterações legislativas a fim de ser garantida uma qualidade satisfatória na prestação do serviço jurisdicional.

¹⁷ ALVIM, Arruda. **Processo e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 287 p.

Uma situação interessante ocorreu na Itália. Diante de uma justiça lenta e morosa, os cidadãos passaram a pleitear, judicialmente, à Corte Européia a finalização do processo em um tempo justo ou uma indenização do Estado pela excessiva demora da resolução da lide.

Os italianos se basearam na Convenção Européia, que garante aos cidadãos a prestação jurisdicional em tempo justo e o acesso à sua Corte no caso de esgotamento da jurisdição no país-membro ou ausência de lei que discipline algum direito no país de origem.

Em razão da excessiva carga de ações nesse sentido na Corte Européia, causou-se um abalo nos demais países daquela Comunidade, bem como a soberania da Itália passou a ser afetada. Assim, esse país se viu obrigado a introduzir em seu ordenamento jurídico uma lei que prevê direito à indenização no caso de demora excessiva no trâmite de um processo. O mencionado problema ocorrido na Itália é amplamente abordado por Paulo Hoffman¹⁸, em sua obra *A Razoável Duração do Processo*.

As alterações nas esferas constitucionais e no ordenamento processual civil representam importante avanço para a celeridade da finalização do processo. Entretanto, além das reformas legislativas, deve haver mudanças de ordem prática, na esfera administrativa e funcional do Poder Judiciário, de modo que sejam desburocratizados os serviços judiciários.

Nesse sentido Humberto Theodoro Júnior¹⁹ faz a seguinte abordagem:

Entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários, vai uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos. Temos reiteradamente advertido para o fato de que a demora e a ineficiência da justiça – cuja erradicação se coloca como a principal inspiração da reforma do processo de execução – decorre principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro. Influem muito mais na pouca eficácia e presteza da tutela jurisdicional as etapas mortas e as diligências inúteis, as praxes viciosas e injustificáveis, mantidas por simples conservadorismo, que fazem

¹⁸ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 52-53.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. São Paulo: Editora Forense, 2005. v. 2, p. 18.

com que os processos tenham que durar muito mais do que o tolerável e muito mais mesmo do que o tempo previsto na legislação vigente.

Alguns pontos que prejudicam um trâmite processual mais célere são: a demora na atuação da petição inicial, para a citação do réu e da juntada de um documento; o enorme intervalo para ser marcada uma audiência; o atraso para ser distribuído um processo em nossos Tribunais, bem como a demora para seu julgamento.

Muitos desses problemas poderiam ser eliminados caso ocorresse o aumento do número de juízes e funcionários, e se houvesse uma melhora na estrutura operacional. É imprescindível que haja investimento no aparelhamento do Poder Judiciário, principalmente com sua informatização e implementação de técnicas modernas.

Ainda, é necessário o levantamento de estatísticas sobre as atividades do Poder Judiciário e sobre o trâmite processual, a fim de serem detectados os pontos responsáveis pela delongas e, com base nesses dados, serem efetivadas novas modificações.

Por outro lado, uma parte dos operadores do direito teme que com a busca incessante pela rapidez, haja a perda da qualidade do julgamento e que ocorra uma falsa ideia de resolução de uma pretensão.

Para que isso não se concretize, as normas que almejam diminuir a morosidade processual devem ser interpretadas em harmonia com os direitos constitucionais que contemplam a garantia da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório, entre outras.

Tanto o processo exageradamente demorado, quanto o que é rápido a ponto de ser precipitado, é inaceitável, por isso é preciso que haja um equilíbrio entre as regras que asseguram a segurança de uma defesa e a celeridade de um julgamento, de modo que seja obtida justiça num caso concreto.

2 MULTA DO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 Natureza jurídica

A multa legal do cumprimento de sentença, inovação trazida pela Lei 11.232/2005, é um dos mecanismos mais importantes para impulsionar a celeridade da satisfação do crédito obtido por meio de uma sentença judicial. Todavia, sua natureza jurídica é um dos pontos que gera muita divergência entre os estudiosos do direito.

A doutrina se divide para definir a natureza jurídica da multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil. Os três principais entendimentos são que a multa: (i) seria uma medida coercitiva, pois esta forçaria o devedor ao cumprimento da obrigação dentro do prazo de 15 dias, sob pena de sua incidência; (ii) caracteriza-se como uma medida punitiva ao cumprimento intempestivo da obrigação; (iii) possui um caráter híbrido.

Dentre os que possuem o primeiro entendimento estão José Miguel Garcia Medina, Teresa Arruda Alvim Wambier e Cássio Escarpinella Bueno. Este último destaca que a intenção da Lei 11.232/2005 foi a de trazer mais eficiência às sentenças judiciais, de modo que essas fossem atendidas de imediato, sem nenhum obstáculo, “sem tergiversações, sem delongas, sem questionamentos, sem hesitações, na exata medida em que elas sejam eficazes, isto é, na exata medida em que elas surtam seus regulares efeitos”²⁰ e que tais características justificam o caráter coercitivo da multa.

Em relação à corrente que defende que a natureza da multa é punitiva, o fundamento é de que a mesma incide apenas se não ocorrer o cumprimento voluntário da sentença dentro do prazo legal. Nesse caso o devedor seria sancionado com a multa, que seria acrescida ao valor da condenação, entendimento esse defendido por Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha,

²⁰ BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, 132 p.

Luiz Guilherme Marinoni. Marcelo Abelha²¹ ensina que a aplicação da multa depende exclusivamente da atitude do devedor: cumprir ou não a obrigação de forma espontânea.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart²², para sustentar essa corrente, fazem uma comparação entre a multa prevista nos dos §§ 4º e 5ª do art. 461 e da imposta pelo art. 475-J. Afirmam que esta última é fixada pela lei e é instituída para *punir pelo descumprimento*; diferentemente da multa prevista nos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, que é estipulada de acordo com a capacidade econômica do devedor, e é imposta para *fazer cumprir*.

Por fim, outro posicionamento defendido é o de que a referida multa tem caráter híbrido, esta teria natureza tanto punitiva quanto sancionatória. Dentre os que levantam essa corrente estão Freddie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira.

Estes aduzem que a multa possui duas finalidades, “servir de contramotivo para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção)”, e que o legislador, ao prevê-la, teve o intuito de forçar o devedor a cumprir voluntariamente a sentença condenatória de natureza pecuniária.²³ Ainda, fazem uma comparação entre a multa em estudo e a multa do art. 461 do CPC. Afirmam que a multa prevista no art. 475-J é fixa, incide apenas uma vez e tem origem legal, que dispensa manifestação judicial; diferentemente da multa prevista nos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, que tem seu valor variável, sua incidência é diária e depende de decisão judicial.

Data venia aos demais posicionamentos, entendo que é mais aceitável a corrente que defendida por Didier Júnior, que sustenta que a multa de 10 % prevista no art. 475-J do CPC possui natureza híbrida, sendo que a definição do caráter coercitivo ou punitivo dependerá da análise do caso concreto.

²¹ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. 292 p.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 2. ed. v. 3, 241 p.

²³ DIDIER JÚNIOR, Freddie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5, 515 p.

No caso de uma sentença que haja a condenação de obrigação de pagar quantia em dinheiro, se o devedor cumpri-la dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a multa não incidirá e sua previsão terá surtido efeito apenas coercitivo. A possibilidade de o devedor ter sua dívida judicial aumentada, gera um poder coercitivo.

Já na hipótese desta mesma sentença ser cumprida após o prazo legal, a multa de 10% incidirá sobre o valor da condenação e nesse caso esta terá um efeito punitivo, sancionador.

Independente da natureza da multa do 475-J do CPC, é importante que esta não deixe de atender à intenção do legislador: agilizar a efetivação da prestação da tutela jurisdicional executiva, para dar efetividade, principalmente, aos princípios da celeridade processual e da garantia constitucional da razoável duração do processo.

2.2 Termo inicial para incidência da multa

Uma questão discutida intensamente tanto entre doutrinadores, quanto dentro do Poder Judiciário, é o termo *a quo* do prazo de 15 (quinze) dias para a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação.

A lei foi omissa quanto o início desse prazo e por isso geraram-se várias posições acerca do assunto, tendo como principal discussão a exigência ou não da intimação para cumprimento da sentença a fim de ter início a contagem do citado prazo.

2.2.1 Necessidade de apresentação de memória discriminada de cálculo pelo credor

Uma corrente minoritária dispõe que, como ato inicial do cumprimento da sentença, o credor deve fazer um requerimento ao juiz, e instruí-lo com uma memória discriminada de cálculo, que conste a atualização dos valores pleiteados, para depois o devedor ser intimado a cumprir a obrigação. Essa providência seria necessária para o executado tomar conhecimento da exata quantia que deve quitar naquele momento processual.

Ocorre que se a liquidação depende de apenas cálculos aritméticos, cabe ao devedor realizá-los.

O *caput* do art. 475-J dispõe que apenas no caso de quantia certa ou liquidada incidirá a multa. Assim, se não for possível se chegar ao valor da obrigação pelo simples cálculo aritmético, será o caso de se efetuar a liquidação da dívida, hipótese em que a norma é clara em dispor que apenas após esse procedimento se iniciará o prazo para a aplicação da multa.

Cássio Scarpinella Bueno²⁴, ao criticar essa corrente, argumenta que é obrigação do devedor calcular o valor da obrigação, que cabe a este elaborar e demonstrar a quantia que entende devido receber, bem como apresentar uma memória discriminada de cálculo.

A imposição de requerimento anterior do credor e apresentação de cálculos por este apenas cria entraves para a aplicação da lei e causa mais demora na tramitação do processo.

2.2.2 Exigência de intimação pessoal do devedor

É sustentado que o prazo de 15 (quinze) dias para a aplicação da multa se inicia com a intimação pessoal do devedor. A intimação por meio de seu advogado não seria suficiente, esta seria nula e a multa não poderia ser cobrada.

²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela jurisdicional e executiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 175.

José Miguel Garcia Medina²⁵ adota essa interpretação e sustenta que nesse caso “se está diante de ato material de cumprimento da obrigação, que é ato pessoal do réu, e não de seu advogado”.

Essa corrente foi adotada no incidente de uniformização de jurisprudência nº 07/2007 no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Processo nº 2007.018.00007, Relator Desembargador Marcus Faver, j.m.v. 28.08.2008²⁶.

Todavia, a dificuldade de achar o devedor para efetuar a intimação pode causar percalços no andamento do processo. O devedor, sabendo do resultado do processo, pode tentar se esquivar, a fim de ser protelada a incidência da multa em questão.

Conforme alerta Athos Gusmão Carneiro²⁷, a exigência de intimação pessoal da parte equivale, na prática, à antiga citação, cuja eliminação foi um dos grandes propósitos da Lei 11.232/05.

2.2.3 Fluência automática do prazo para cumprimento de sentença

Interpretação diversa das anteriores para a norma do *caput* do art. 475-J é a que define que o início do prazo dos quinze dias começa, automaticamente, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Esse entendimento é defendido sob o fundamento de que com a reforma processual inserida por meio da Lei nº 11.232 de 2005, a sentença não mais encerra o processo, houve uma unificação dos processos de conhecimento e execução, motivo pelo qual não se justificaria a necessidade de intimação do devedor, mesmo que na pessoa de seu advogado,

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3, p. 220.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 2007.018.00007**. Relator: Desembargador Marcus Faver. Disponível em: [HTTP://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 07.outubro.2010.

²⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 54-55.

para ser cumprida a obrigação. Se fosse essa a intenção do legislador, teria estipulado essa regra expressamente.

Esse posicionamento é Athos Gusmão Carneiro²⁸. Este argumenta que com a intimação da sentença o advogado estará cientificado de que o devedor, que representa em juízo, terá a obrigação de cumprir a sentença no prazo legal.

Uma das críticas feitas a essa posição é de que em muitas vezes o trânsito em julgado do processo ocorre na segunda instância ou nos tribunais superiores. Dessa forma seria complicado acompanhar o momento exato do termo *a quo* e que esse fato traria dificuldades para a elaboração exata dos cálculos para ser cumprida a sentença no caso de o advogado e autor não residirem no mesmo local e, por isso, não terem o amplo acesso aos autos.

Para sustentar esse posicionamento, Carlos Alberto Carmona²⁹ alerta que:

para o cálculo das verbas de condenação, muitas vezes será necessário averiguar o valor do pagamento de custas, conferir as respectivas datas (para contar juros e correção monetária), checar o valor de cada diligência adiantada pelo adversário, cotejar o valor das despesas, enfim, será indispensável a obtenção de uma pletera de dados para que o devedor possa calcular com precisão o valor a depositar.

Humberto Theodoro Júnior³⁰ defende a incidência imediata da multa. Afirmar que é obrigação da parte e de seu advogado acompanhar todo o trâmite do processo, inclusive a data exata do trânsito em julgado da ação, por isso uma nova intimação apenas com a finalidade de cientificar a obrigação de cumprir o julgado não seria necessária como requisito para iniciar o prazo da multa.

²⁸ CARNEIRO, 2006. p. 54-55.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Novidades sobre a execução civil**: observações sobre a Lei 11.232/2005. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 64-65.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007. p. 37.

Em relação ao amplo acesso aos autos, cabe ao advogado manter a cópia integral do processo em seu escritório, e, ainda, gradativamente esse problema pode ser sanado ou, ao menos, diminuído com a implantação dos processos digitais.

O Superior de Tribunal de Justiça já aplicou essa interpretação para definir o termo *a quo* dos quinze dias no Agravo Regimental no REsp 1080716 / RJ³¹.

No citado recurso, a 1º Turma partiu do pressuposto que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu a primeira etapa reforma do Poder Judiciário e, a com a norma prescrita no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, fortaleceu os debates sobre a criação de novos meios para a melhorar a celeridade processual e razoável duração do processo. Os Ministros salientaram que a Lei 11.232 de 2005 inovou o ordenamento processual civil ao estabelecer unificação dos processos cognitivos e executivos na obrigação de pagar quantia certa, e que nesse novo sistema não se justificava a intimação do devedor, pessoal ou por meio de seu advogado, para cumprir a sentença. Concluíram que cabia ao devedor cumprir a sentença voluntariamente, logo após o trânsito em julgado do processo, sob a pena da incidência da multa do art. 475-J do CPC³².

É argumentado que essa corrente é a mais correta, pois a alteração legislativa que incluiu a multa em comento foi impulsionada pela norma inserta no inciso LXXVIII da Constituição Federal, que prevê, como direito individual, *a celeridade a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Além do mais, não haveria justificativa para nova intimação do devedor a respeito de uma decisão da qual já teve conhecimento.

2.2.4 Necessidade de intimação do advogado

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no REsp 1080716/RJ**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves.

³² Ibid.

Por fim, há o entendimento de que o início da contagem do prazo de quinze dias para a incidência da multa legal ocorre com a intimação do devedor, mas por intermédio de seu advogado.

Para essa corrente, a intimação não deve ser feita pessoalmente ao devedor porque inexistente norma específica nesse sentido, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra geral.

Cássio Scarpinella Bueno³³, ao defender essa tese, faz uma abordagem sobre a importância do advogado no processo, afirma que este é “verdadeira ligação entre o que ocorre o plano material e no plano processual. Trata-se de *múnus ínito* à profissão, de inspiração, por isso mesmo, constitucional”. Ainda, explica que apenas excepcionalmente a intimação pessoal da parte deve prevalecer. Para exemplificar cita o a hipótese de não existir advogado constituído nos autos, e esclarece que, nesse caso, a intimação deverá obedecer a regra geral, ser efetivada pelo correio e não pelo oficial de justiça.

O fundamento para essa interpretação é o *caput* do art. 240 do CPC que dispõe que “salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”³⁴.

Grande parte dos doutrinadores aplica essa interpretação ao *caput* do art. 475 do CPC, e também o fundamentam com base no princípio da segurança jurídica, pois intimação certificará que a sentença estará apta para ser cumprida, que reúne condições necessárias para seu cumprimento.

Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira³⁵ são contra essa posição. Sustentam que o devedor, com a intenção de dificultar o cumprimento da obrigação e burlar a aplicação da multa do art. 475-J, poderá desconstituir seu advogado que cuidou da fase de conhecimento do processo.

³³ BUENO, 2009, p. 175.

³⁴ BRASIL, 2011b.

³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Samo; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Salvador: Juspodium, 2007. v. 2, p. 451.

Diante de tantas interpretações, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria por meio do REsp 940274/MS³⁶. Nesse julgado, os Ministros concluíram que, em razão da interpretação sistemática dos artigos 475-J, 475-B e 614, II, todos do CPC, o cumprimento da obrigação não ocorre de forma automática após o trânsito em julgado. Entenderam que é do credor o dever de praticar atos tendentes a disciplinar o cumprimento da sentença, que inclui o dever de informar o devedor, por meio do processo, o valor devido da condenação.

Ainda ficou definido que, no caso de o trânsito em julgado tiver ocorrido em sede recursal, o executado será intimado depois que o processo baixar para a primeira instância, por meio de seu advogado, pela imprensa oficial, para cumprir a obrigação, momento que iniciará a contagem do prazo do art. 475-J do CPC.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 940274/MS**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: [HTTP://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acessado em: 10.outubro.2010.

3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA

3.1 Evolução legislativa

Após a promulgação do Código de Processo Civil, o procedimento da execução provisória passou por duas alterações legislativas significantes, efetivadas por meios das Leis 10.444/2002 e 11.232/05.

Inicialmente, a execução provisória estava disciplinada nos artigos 588 a 590 do CPC. O art. 588 impedia atos que de alienação de domínio, e apenas permitia o levantamento de depósito em dinheiro no caso de oferecimento de caução. O art. 589 determinava que a execução provisória fosse processada em autos suplementares ou por carta de sentença, sendo exigida extração do processo por escrivão e a assinatura do juiz. No art. 590 eram elencadas as peças necessárias para a formação da carta de sentença.

A primeira alteração em sua sistemática ocorreu por meio da Lei 10.444/02³⁷. A redação do art. 588 do CPC passou por alterações. O legislador viabilizou a prática de atos que importassem alienação de domínio, mas com a mesma restrição do levantamento de depósito em dinheiro. Ainda, previu a possibilidade de dispensa de caução, no caso de crédito de natureza alimentar, no limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, no caso de ocorrência de estado de necessidade do exequente.

A Lei 11.232/05 promoveu um avanço no instituto³⁸. Os artigos 588, 589 e 590 foram revogados, e o art. 475-O passou a disciplinar a execução provisória. As hipóteses de dispensa de caução foram ampliadas para abranger mais duas situações. A primeira, quando o crédito decorrer de ato ilícito, o que inclui a hipótese de dano moral, também até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, se demonstrado estado de necessidade. A segunda, nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal

³⁷ BRASIL, 2011d.

³⁸ BRASIL, 2011e.

ou o Superior Tribunal de Justiça, mas aqui não se exigiu o limite quantitativo nem o estado de necessidade: o legislador teve o intuito de desestimular o agravo interposto com a finalidade protelar o trânsito em julgado da ação.

Deste modo, a Lei 11.232/05 concedeu mais efetividade às decisões judiciais, pois, a partir de sua vigência, todo processo que estiver pendente de Agravo do art. 544 do CPC, com o objetivo de destrancar Recurso Especial e Recurso Extraordinário, poderá ser executado provisoriamente, independentemente do valor da obrigação.

3.2 Características da execução provisória

A execução é definitiva quando se baseia em sentença transitada em julgado. A execução é provisória quando fundada em sentença impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo. Essa definição é extraída do artigo 475-I, §1º do CPC.

Assim, quando a sentença não está sujeita a mais nenhum recurso, seja porque este, embora previsto, não foi interposto, seja porque todos os recursos cabíveis foram esgotados, a execução cabível é a definitiva. No caso de a sentença ser impugnada com recurso sem efeito suspensivo, a execução será provisória.

Apesar de a execução provisória ser formalizada em autos apartados, instruída com cópias obrigatórias elencadas pelo §3º do art. 475-O do CPC, não se trata de processo autônomo. A sua separação decorre apenas da impossibilidade física de se processar nos autos em que se originou o título judicial.

Araken de Assis³⁹ elenca os atos decisórios suscetíveis de execução provisória. São eles:

³⁹ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 309.

a) a de qualquer decisão interlocutória, cuja carga seja condenatória, executiva ou mandamental (art 497, 2º parte), principalmente a antecipação liminar da tutela (arts. 273, 287 e 461, §3º), ressalva feita à suspensão de sua eficácia (art. 558); b) a de qualquer acórdão unânime e não embargado, pois os recursos especial e extraordinário carecem de efeito suspensivo (art. 542, §2º); c) a de sentença atacada por apelação que o juiz de 1º grau, mediante decisão, não recebeu e deste ato agravou o apelante; d) a de sentença agredida por apelação destituída de efeito suspensivo (art. 520, I a VII).

Cabe salientar, que há uma hipótese peculiar que causa polêmica entre os operadores do direito. É o caso da sentença dividida em capítulos. Quando há a interposição de recurso que não abrange todos os capítulos dessa sentença, há uma divergência sobre qual a execução cabível para a parte não impugnada, definitiva ou provisória.

Para grande parte da doutrina, nessa situação devem coexistir a execução definitiva e a execução provisória. A primeira seria devida para satisfazer a obrigação que não foi objeto de recurso. A segunda teria cabimento para parte da sentença atacada por recurso sem efeito suspensivo. A doutrina entende que o pedido que não foi impugnado transita em julgado e que em razão disso também é cabível a execução definitiva. É o que leciona o ilustre Araken de Assis⁴⁰:

Existindo vários capítulos no pronunciamento previsto no art. 475 – N, I, e ocorrendo impugnação parcial (art. 505), coexistirão execuções definitiva e provisória, admitida a hipótese de que o recurso seja desprovido de efeito suspensivo. É que, no tocante à parte não impugnada, ocorreu o trânsito em julgado.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de que não há trânsito julgado parcial, sob o fundamento de que a ação é una e indivisível, motivo pelo qual

⁴⁰ ASSIS, 2007. p. 309.

uma sentença ou acórdão não pode ser fracionado. No AgRg no REsp 839574/RS⁴¹ o julgado ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.494/97. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Esta eg. Corte Superior possui entendimento no sentido de que a ação é uma e indivisível, não havendo que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, restando afastada a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

II - Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, da interpretação do art. 2º-B da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2180-32/2001, resulta o não cabimento de execução provisória contra a Fazenda Pública de decisão que tenha por objeto liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

Deste modo, se o trânsito em julgado parcial não é admitido, a única execução possível seria a provisória. A execução definitiva não seria cabível para a parte incontroversa da sentença.

Tendo em vista que a execução provisória está sujeita à eventual reforma da sentença, devido ao recurso anteriormente interposto, o legislador, por meio do art. 475-O do CPC, dita regras especiais para seu procedimento, a fim de proteger o executado. São essas normas que diferenciam a execução provisória da execução definitiva.

A primeira delas diz respeito à responsabilidade objetiva do credor. Se após a satisfação do crédito, por meio da execução provisória, ocorrer a reforma da sentença, o exequente deverá indenizar o executado pelos danos causados, sem que haja a necessidade de prova de culpa pelo prejuízo sofrido.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no REsp 839574/RS**. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em: 10.outubro.2010.

Nesse caso, conforme leciona Araken de Assis⁴², apesar de os atos (processuais) praticados pelo exequente terem sido lícitos no trâmite de execução provisória, estes produziram efeitos injustos no plano material.

Outra diferença marcante entre a execução provisória e definitiva, se refere à prestação de caução. De acordo com o art. 475-O, III, do CPC, para que seja possível 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, o credor está sujeito a prestação de caução suficiente e idônea.

Cabe salientar que, ao analisarmos essa norma, podemos constatar que a caução não é condição para ser dado início à execução, mas apenas para ser efetuada a satisfação do crédito naquela situação descrita.

Por fim, como fizemos uma breve abordagem sobre caução, é oportuno voltarmos na questão da sentença por capítulos, na situação em que o recurso interposto não versou sobre todos os pedidos. Se seguirmos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há trânsito em julgado parcial, caberá apenas execução provisória na situação em comento.

Assim, se houver o ajuizamento de execução provisória apenas da parte incontroversa da sentença, que não estará sujeita a alterações, a caução prevista no art. 475-O do CPC será cabível?

Melhor explicando: caso haja a propositura de uma ação com dois pedidos; o pedido “A” é julgado procedente e o “B”, improcedente. Ambas as partes interpõem recurso de apelação, que têm seus provimentos negados. Por fim, apenas o autor interpõe Recurso Extraordinário, que é admitido. Nesse caso como o pedido “A” se tornou incontroverso e o RE está pendente de julgamento, autor resolve ajuizar uma execução provisória. A caução do art. 475-O é cabível?

⁴² ASSIS, 2007. p. 309.

A resposta só pode ser negativa. A caução é prevista para proteger o executado de eventuais danos causados diante da execução provisória. Tendo em vista que no exemplo dado não há risco de reforma de parte de sentença que foi executada, a exigência de caução perde o sentido.

3.3 Aplicação da multa do art. 475 – J na execução provisória

A Lei 11.232/2005, ao tratar da execução de sentença de obrigação de pagar quantia, deixou alguns pontos em aberto que poderiam ter sido preenchidos pelo legislador.

Uma das matérias em que há omissão na legislação diz respeito à aplicação da multa do artigo 475-J do CPC nas execuções provisórias, uma questão bastante controvertida no Direito Processual Civil.

O art. 475-O do CPC, que disciplina a execução provisória, dispõe que esta “far-se-á, **no que couber**, do mesmo que a definitiva, observadas as seguintes normas”⁴³.

Tendo em vista que o legislador nada mencionou sobre a aplicação da referida multa de 10% na execução provisória, a matéria se tornou divergente, tanto na doutrina quanto nos Tribunais.

Inicialmente abordarei a corrente que entende que a multa é cabível tão-somente na execução definitiva. Um dos defensores são Fredie Didier Jr, Daniele Andrade, Sidney Palharini Jr e Pedro da Silva Dinamarco.

O argumento mais forte levantado por essa linha de pensamento diz respeito à preclusão lógica do direito de recorrer. Entende-se que o fato de o devedor ter cumprido voluntariamente o julgado caracterizaria o reconhecimento da procedência do pedido e, por

⁴³ BRASIL, 2011b.

isso, haveria um impedimento de recorrer, inclusive em razão da norma prescrita no art. 503 que dispõe:

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer⁴⁴.

Deste modo, é afirmado que, caso o devedor pague a dívida oriunda de sentença judicial, a fim de afastar a incidência dessa multa legal, não poderá recorrer, pois seu ato é interpretado como aceitação tácita da obrigação. Nessa hipótese o recurso não poderia ser inadmitido por estar presente uma preclusão lógica.

Fredie Didier Júnior e Daniela Andrade⁴⁵ são adeptos dessa tese e lecionam no sentido de que a multa tem como objetivo impulsionar o devedor a cumprir a obrigação de forma voluntária, que esse ato representa um pagamento de dívida e, conseqüentemente, representa uma aceitação tácita da decisão. Para esses autores, não há sentido forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação por meio da multa, sendo que este manejou um recurso e acredita na reforma ou nulidade da decisão. Ainda, alertam que esse posicionamento é reforçado pelo fato de a execução provisória ser facultativa. Ante essa natureza não seria coerente a aplicação da multa⁴⁶.

Outra tese defendida é a de que o *caput* do art. 475-J do CPC menciona os termos *condenado e condenação*. Diante a utilização desses termos, é alegado que o trânsito em julgado da decisão seria imprescindível para a aplicação da multa. Ainda, essa corrente afirma que pelo fato de a Constituição Federal garantir a todo litigante o devido processo legal, apenas após o esgotamento de todas as vias de defesas e recursais seria possível a aplicação da penalização em questão.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ANDRADE, Daniela. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3, p. 205.

⁴⁶ Ibid.

Sidney Palharini Júnior⁴⁷ possui esse entendimento, nessa mesma linha de pensamento, afirma que ante a existência do princípio constitucional do devido processo legal se extrai que somente é possível se falar em condenado e condenação após o trânsito em julgado da ação, que não é admissível a utilização desses termos quando houver de recurso pendente de julgamento, seja com ou sem efeito suspensivo. Conclui que, como o legislador mencionou a palavra condenado no art. 475-J, a multa se restringiria apenas à execução definitiva.

Por fim, é defendido que a penalidade descrita no art. 475-J, CPC, tem o escopo de estimular o *pagamento* de uma obrigação, a extinção da dívida, e, tendo em vista que na execução provisória não há pagamento de dívida, mas apenas um *depósito* da quantia devida, a multa não teria aplicabilidade nesse caso⁴⁸.

Deste modo, haveria uma incompatibilidade da aplicação da multa de 10%, que apenas poderia incidir no caso de *pagamento*, sendo que na execução provisória o que ocorre é somente *depósito*.

Portanto, os principais argumentos da corrente que conclui que a multa legal deve ser aplicada somente na execução definitiva são: (i) preclusão lógica, cumprimento voluntário da sentença caracterizaria a aceitação tácita da dívida, fato que impediria a interposição de recurso; (ii) facultatividade da execução provisória é incompatível com a obrigatoriedade da multa; (iii) os termos condenado e condenado e condenação previstos no art. 475-J do CPC pressupõe o trânsito em julgado da sentença; (iv) a penalidade significa um pagamento e na execução provisória ocorre depósito.

⁴⁷ PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Coordenação: [Nery Jr.](#), [Nelson](#), [Wambier](#), [Teresa Arruda Alvim](#), [Wambier](#), [Luiz Rodrigues](#). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 209.

⁴⁸ DINAMARCO, Pedro da Silva. A polêmica multa do art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, p. 413-414.

Como pode ser constatado, essa linha de pensamento conta com fortes fundamentos a fim de restringir a imposição da multa do art. 475-J do CPC apenas para a execução definitiva.

Todavia, os argumentos da corrente que possui entendimento diverso são tão convincentes quanto. A partir deste momento passarei a discorrer sobre as razões dos que entendem que a multa legal também deve incidir na execução provisória. Estão entre eles Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴⁹, Ronaldo Cramer⁵⁰, Cássio Scarpinella Bueno e Athos Gusmão Carneiro.

Iremos iniciar o estudo da tese contrária com a análise do teor do art. 475-O do CPC que disciplina a execução provisória. O mencionado artigo dispõe que “A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.” Tendo em vista o termo “no que couber” previsto na norma em comento, é defendido que a execução provisória será processada da mesma forma que a definitiva, no que for compatível com aquele instituto.

No mesmo dispositivo o legislador elenca algumas regras específicas aplicáveis somente à execução provisória, mas não faz nenhuma ressalva quanto ao pagamento da multa prevista na execução definitiva. Por isso, parte da doutrina alega que sua incidência é cabível também na execução provisória, pois, caso contrário, o legislador teria feito uma ressalva a respeito da imposição da penalidade.

Reforçando essa linha de pensamento, os estudiosos do direito aduzem que o fato de o devedor ter cumprido voluntariamente a sentença não deve ser considerado como incompatível com seu direito de recorrer, pois esse ato deve ser analisado sob o crivo da reforma efetuada pela Lei 11.232/05, que tem como escopo a efetividade e celeridade processual.

É alegado que após a previsão da multa prevista no art. 475-J do CPC, o cumprimento voluntário da obrigação não pode ser interpretado como aceitação tácita da

⁴⁹ MARINONI; ARENHART, 2008. 2. ed. v. 3, p. 241.

⁵⁰ CRAMER, Ronaldo. A nova execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3, p. 469.

sentença, nem caracterizar a perda do objeto do recurso, pois agora o devedor tem um forte motivo para agir nesse sentido.

Para defenderem essa posição, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵¹ sustentam que a multa foi criada com a finalidade de dar efetividade ao cumprimento da obrigação, e que é um erro sua aplicação ser admitida apenas no caso de a sentença possuir o efeito da coisa julgada material.

Conforme esclarece Ronaldo Cramer⁵², o réu é *forçado* a efetuar o depósito para não ser somada à sua dívida a multa de 10% e, para que haja preclusão lógica, é necessário que haja dois atos *voluntários*.

Por conseguinte, essa corrente afirma que para não ter o risco de o recurso ser inadmitido por esse motivo, basta o executado fazer uma ressalva na impugnação no sentido de que o valor apenas foi disponibilizado para impedir a incidência da multa legal.

Nessa linha de pensamento, é salientado que na execução provisória ocorre um “depósito” da quantia devida, não é um ato de pagar. A preclusão lógica do ato de recorrer apenas estaria caracterizado se houvesse o efetivo pagamento.

Cássio Scarpinella Bueno⁵³, que fez um amplo estudo sobre a aplicabilidade na multa do art. 475-J do CPC na execução provisória, é adepto a esse posicionamento. Esclarece que, como o cumprimento de sentença na execução provisória se trata de um depósito, devem ser obedecidas as normas do art. 475-O do CPC, ou seja, se o exequente desejar levantar eventual depósito em dinheiro, praticar ato que importe em alienação de propriedade ou que possa resultar prejuízo ao devedor, é obrigado a prestar caução. Vejamos:

⁵¹ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 361.

⁵² CRAMER, Ronaldo. A nova execução provisória. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenação). Aspectos Polêmicos da Nova Execução, 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 469.

⁵³ BUENO, Cássio Scarpinella. Novas variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC. In: _____; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3, p. 153.

O ato praticado pelo devedor, destarte, não pode ser compreendido propriamente como pagamento mas, bem diferentemente, como depósito do valor devido, único comportamento hábil para afastar a incidência do caput do art. 475-J. A este propósito, aliás, vale destaque de que, por se tratar de execução provisória, o levantamento do valor depositado depende, como regra, é o que deflui do inc. III e do §2º do art. 475-O do CPC, de caução ‘suficiente e idônea’ pelo exequente⁵⁴.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵⁵ lecionam nesse sentido. Ainda destacam a norma protege o executado, ao prever que a caução deve ser arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos mesmos autos.

Deste modo, não prevaleceria o argumento de que o executado poderia sofrer um dano irreparável em caso de provimento superveniente do recurso sem efeito suspensivo, pois nesse caso o credor responderá pelos prejuízos eventualmente causados, inclusive com a devolução da multa de 10%.

No mesmo sentido, Athos Gusmão Carneiro⁵⁶ sustenta que ambas as partes assumem responsabilidades e riscos. O devedor, ao manejar o recurso, que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, comporta o risco de pagar a dívida acrescida de multa caso a sentença não seja reformada. Já o credor, ao promover o cumprimento provisório de sentença, assume o risco de ter que indenizar o devedor de todos os danos e prejuízos decorrentes da execução, no caso de provimento do recurso.

Segundo esse jurista, tendo transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação da decisão que ocasionou o recurso sem efeito suspensivo, o credor deverá incluir na planilha de cálculo também a multa de 10%.

Cássio Scarpinella Bueno⁵⁷ aduz que o fato de a execução provisória ser facultativa não deve ser um argumento para a inaplicabilidade da multa, pois a execução definitiva

⁵⁴ BUENO, 2008, p. 153.

⁵⁵ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 241.

⁵⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 148, out. 2008.

⁵⁷ BUENO, 2008, p. 153.

também não é obrigatória, uma vez que o art. 475-J do Código de Processo Civil exige que esta última deva ser solicitada ao magistrado, não podendo ser efetivada de ofício.

Portanto, os principais fundamentos que tem o escopo a defesa da aplicação da multa na execução provisória são: (i) se o legislador não quisesse sua incidência, teria feito uma ressalva nesse sentido no art. 475-O do CPC; (ii) após a vigência do art. 475-J, o cumprimento da obrigação não pode ser considerado como aceitação tácita da sentença; (iii) o cumprimento da obrigação antes do trânsito em julgado da sentença deve ser compreendido como depósito e não como pagamento; (iv) a execução provisória é facultativa, mas a definitiva também não é obrigatória; (v) caso haja a reforma da sentença, o credor responde objetivamente pelos danos ao devedor, inclusive com a devolução da multa.

Uma vez adotada essa corrente doutrinária, surge, a exemplo da execução definitiva, um ponto nada pacífico: a partir de qual momento processual deve ser iniciada a contagem do prazo para pagamento. A multa de 10% teria fluência automática? Em caso negativo, a partir de quando incidiria a multa de 10%? Haveria a necessidade de intimação para a fluência dos 15 (quinze) dias? Nessa última hipótese, a intimação seria pessoal ou por meio do advogado do devedor?

Tendo em vista que parte da doutrina entende que a multa é inaplicável na execução provisória, o tema não é tão debatido quanto na execução definitiva. Apesar disso, a questão também não possui entendimento único.

Athos Gusmão Carneiro⁵⁸ defende que a fluência da multa deve ser automática, a partir do momento em que a sentença se tornou exequível, sem que haja a necessidade de intimação para o cumprimento do julgado. Vejamos:

Assim, o subsequente prazo de quinze dias (propositadamente um largo prazo, a fim de permitir e facilitar ao devedor o pagamento voluntário) passa automaticamente a fluir, nos exatos termos da lei, *independentemente de quaisquer 'novas' intimações*, a partir da data em que a sentença (ou o acórdão que o substitua – art. 512 do CPC) se torne *exequível*. Melhor: este

⁵⁸ CARNEIRO, 2008.

prazo corre a partir da data em que *a ordem do juiz*, a cujo respeito (como exposto) nenhum dos sujeitos do processo pode em boa-fé alegar desconhecimento, se torne exigível ao réu, quer por haver *transitado a sentença em julgado*, quer porque da sentença (ou acórdão) haja sido interposto *recurso recebido sem efeito suspensivo*.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵⁹, abordam que o termo inicial para a aplicação é a intimação da sentença quando o recurso de apelação e recebido apenas no efeito devolutivo, ou da data da decisão do tribunal quando esta for atacado por Recurso Especial ou Extraordinário.

Em posicionamento contrário, o processualista Christian Barros Pinto afirma que a execução provisória tem características próprias, estando, inclusive, sujeita aos princípios dispositivo e da inércia da jurisdição, ou seja, caso queira, o exequente, por iniciativa própria, deverá formular uma petição com essa finalidade, instruí-la com os documentos necessários para o cumprimento da obrigação e ajuizá-la perante a seção judiciária competente.

Com base nessas peculiaridades, ele conclui que seria incompatível a aplicação imediata e automática da multa, que a incidência do acréscimo de 10% apenas seria possível se houvesse o transcurso do prazo de 15 dias a partir da data da intimação do executado para o cumprimento da execução provisória. nesse sentido⁶⁰.

Ronaldo Cramer e o jurista Oscar Valente Cardoso⁶¹ também defendem incidência da multa somente após a intimação e diante da inércia do executado durante o prazo legal.

Assim, após essa explanação a respeito dos entendimentos doutrinários, tanto contra, quanto a favor da aplicação da multa em questão, será iniciada uma abordagem sobre a repercussão desse tema tão tormentoso e discutido nos Tribunais locais e no Superior Tribunal de Justiça.

⁵⁹ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 241.

⁶⁰ 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**, Vila Mariana, SP, n. 72, p. 13, mar. 2009.

⁶¹ 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**, Vila Mariana, SP, n. 78. 95 p., set. 2009.

Com tantos fundamentos plausíveis tanto no sentido da aplicabilidade da multa somente na execução definitiva, quanto no entendimento de sua incidência também na execução definitiva, outra consequência não poderia ocorrer no Poder Judiciário senão a divergência sobre o tema.

Essa situação pode ser constatado, por exemplo, nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Distrito Federal e do Rio Grande do Sul.

No Tribunal de Justiça de São Paulo a multa foi admitida no Agravo de Instrumento 05283673120108260000 (990105283675), julgado em 13/12/2010 pela 33ª Câmara de Direito Privado⁶², sob o fundamento de que à execução provisória da sentença deve ser processada da mesma forma e modo que a definitiva. Todavia foi negada a sua aplicação na Apelação nº 990104162246, julgada em 20/10/2010, pela 17ª Câmara de Direito Privado: a tese da preclusão lógica foi acolhida⁶³.

Da mesma forma, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal a penalidade foi admitida AGI - 0006868-13.2009.807.0000, julgada no dia 14/10/2009, pela 2ª Turma Cível, sob o argumento de que a execução provisória deve obedecer os mesmos moldes da definitiva⁶⁴. Porém, não foi aplicada devido ao AGI - 0002282-93.2010.807.0000, julgado em 25/08/2010, pela 5ª Turma, sob a alegação de que havia incompatibilidade lógica⁶⁵.

A mesma divergência ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No Agravo de Instrumento nº 70040161762, julgado em 07 de dezembro de 2010, que tramitou na 20ª Câmara Cível, a multa foi admitida, sob a condição de que deveria haver a prévia

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 05283673120108260000**. Relator: Desembargador Cristiano Ferreira Leite. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 20.novembro.2010.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 990104162246**. Relator: Desembargador Luiz Sabbato. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 17.novembro.2010.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de instrumento nº 0006868-13.2009.807.0000**. Relator: Ministro J. J. Costa Carvalho. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br>. Acessado em: 17.novembro.2010.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de instrumento nº 0002282-93.2010.807.0000**. Relator: Desembargador Angelo Passareli. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br>. Acessado em: 17.novembro.2010.

intimação do devedor para ser realizado o pagamento da dívida⁶⁶. No Agravo de Instrumento nº. 70039149273, julgado no dia 25 de novembro de 2010, a 6ª Câmara Cível entendeu que a multa do 475-J não deve incidir na execução provisória, tendo em vista que há a possibilidade de reforma da sentença em razão do recurso pendente⁶⁷.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação das leis federais, a matéria também gerou controvérsia, tanto que a questão foi debatida pela Corte Especial.

No julgamento da Medida Cautelar 12.743/SP houve uma manifestação no STJ a respeito do tema. O objeto da medida cautelar foi o deferimento de efeito suspensivo a um Recurso Especial. Por decisão monocrática, a Relatora Ministra Nancy Andrighi decidiu que a multa em comento era cabível na execução provisória. Ainda, fixou o prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação de sua decisão, para que o devedor efetivasse um depósito ou prestasse fiança relativo à sua obrigação, e determinou que apenas no caso do descumprimento dessa exigência, o valor devido seria acrescido da multa legal⁶⁸.

Por conseguinte, o posicionamento contrário também passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. No REsp 1100658/SP a 2ª Turma, sob relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu por unanimidade que a multa não é aplicável ao cumprimento provisória de sentença. Os Ministros entenderam que a multa legal foi instituída com o escopo de pagamento de dívida, e que a execução provisória não teria esse fim. Outro argumento lançado foi o de que caso o devedor efetuasse o cumprimento da obrigação, estaria caracterizada a renúncia ao direito de recorrer⁶⁹.

Da mesma forma, a incidência do art. 475-J do CPC não foi admitida EDcl no Ag 1122725/SP pela Quarta Turma do STJ, que teve como relator o Ministro João Otávio de

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento nº 70040161762**. Relator: Walda Maria Melo Pierrô. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 17.novembro.2010.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento nº 70039149273**. Relator: Desembargador Artur Arnildo Ludwig. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 17.novembro.2010.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida cautelar 12.743/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em: 10.outubro.2010.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1100658/SP**. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em: 10.outubro.2010.

Noronha. Foi reafirmado que a multa somente é permitida no caso do trânsito em julgado da decisão⁷⁰. A Terceira Turma, no julgamento do REsp 1038387/RS, adotou igual entendimento, tendo sido relatado pelo Ministro Sidnei Beneti⁷¹.

Portanto, as Turmas do Superior Tribunal de Justiça estavam sinalizando a sedimentação do entendimento de que não seria cabível a aplicação da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil na execução provisória.

Ante a relevância do assunto e em razão da grande quantidade de processos tratando da matéria, a 4ª Turma do STJ remeteu o REsp 1.059.478/RS para sua Corte Especial. O recorrente – Fundação Petrobrás de Seguridade Social – pleiteava a exclusão da multa legal fixada na execução provisória pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O julgamento foi iniciado pelo voto do Ministro Luis Felipe Salomão, relator do processo. Este se posicionou pelo desprovimento do recurso, em razão dos seguintes fundamentos: (i) o fato de o art. 475-J não restringir a aplicação da multa legal à execução definitiva; (ii) espírito da reforma de dar uma nova marcha ao processo; (iii) a exigência de uma tutela efetiva; (iii) o fato de o descumprimento da execução, seja provisória ou definitiva, ser considerada conduta atentatória à dignidade da justiça, nos termos dos incisos III e IV, do art. 600, do CPC; (iv) cumprimento de sentença não pode ser considerado como um ato incompatível com a vontade de recorrer; (v) não há uma diferença ontológica entre a execução definitiva e a provisória, e o que é provisório é o título, não a execução.

Quanto ao termo inicial, o jurista entendeu que o prazo de 15 (quinze) dias deve ser contado a partir da intimação do advogado a respeito do cumprimento da execução provisória.

Por conseguinte, o Ministro Felix Fisher acompanhou o relator. Entretanto, os demais Ministros decidiram pelo provimento do recurso a fim de ser afastada a aplicação da multa de 10% em sede de execução provisória.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no Ag 1122725/SP**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em: 10.outubro.2010.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1038387/RS**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em: 10.outubro.2010.

O Ministro Aldir Passarinho Júnior deu início à divergência. Salientou que a multa em comento tem natureza punitiva, e que um litigante que está utilizando dos meios recursais, garantidos constitucionalmente, não pode ser sancionado pelo não cumprimento da obrigação antes do trânsito em julgado da sentença.

A Ministra Nancy Andrichi ressaltou que consta a expressão condenado no art. 475-J, e que este termo também faz parte do princípio do devido processo legal. Entendeu que somente do trânsito em julgado pode se utilizar o termo condenado, motivo pelo qual aduz que a multa somente pode ser aplicada na execução definitiva.

Asseverou que a multa legal tem caráter punitivo e que, se o litigante ainda tem chances de ter a sentença reformada, mediante recursos que são garantidos pela constituição, não pode ser receber uma sanção antes de o título ser considerado definitivo.

Também votaram nesse sentido, os Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Portanto, diante da decisão tomada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.059.478/RS, no sentido de que não incide a multa do art. 475-J do CPC não é aplicável na execução provisória, a tendência é de que as instâncias inferiores passem a adotar igual posicionamento e que a matéria se torne pacífica na jurisprudência.

CONCLUSÃO

Conforme se depreende do começo deste trabalho, a dicotomia da ação cognitiva e executiva tem é originária da sistemática processual que era adotada no Direito Romano. Nessa época, o autor precisava acionar a atividade judiciária duas vezes: uma para acertar seu direito, outra para concretizá-lo.

Na Idade Média, com o fim do Império Romano, a execução passou por reformulações, até que a ação autônoma de execução foi abolida, e a adoção de um único processo para o acerto do direito e sua concretização perdurou por muitos séculos na Europa.

No século XIX a dicotomia da atividade cognitiva e executiva ressurgiu, e passou a gerar frustrações sociais devido ao seu procedimento mais amplo e demorado.

O Código de Processo Civil de 1973 original adotou a autonomia das ações cognitivas e executivas, mas, com o passar do tempo, reconheceu-se que o excesso de formalismo do sistema produzia delongas desnecessárias durante o trâmite processual.

Assim, após certo tempo da entrada em vigor do CPC atual, o legislador passou a efetivar várias reformas com a finalidade de diminuir o tempo do trâmite do processo. Tendo em vista que mesmo após essas alterações ainda havia uma insatisfação geral a respeito dessas questões, em 2004, por meio da EC nº 45 o legislador inseriu na Constituição Federal a garantia aos jurisdicionados da razoável duração do processo e da celeridade em sua tramitação.

Entre as mudanças mais notáveis estão as relativas à unificação dos processos cognitivos e executivos nas obrigações de fazer e não fazer, de entrega de coisa, e, por fim, a de pagamento em quantia.

A previsão da multa do art. 475 – J, CPC, para o cumprimento de sentença contribui para a celeridade processual, mas, diante de algumas questões que ficaram em aberto pelo o

legislador, o mencionado dispositivo gerou diversas controvérsias entre doutrinadores e poder judiciário.

Os dois pontos mais discutidos são o termo inicial da contagem do prazo para a incidência da multa legal e a aplicação desta na execução provisória.

Quanto à primeira questão, surgiram, entre os doutrinadores, muitas posições divergentes, sendo a principal delas a exigência ou não da intimação para cumprimento da sentença a fim de ter início a contagem do citado prazo.

No Poder Judiciário, após incessantes debates, a questão deixou de ser tão controvertida após o julgamento do REsp 940274/MS pela Corte Especial do STJ, que definiu que para a incidência da multa havia a necessidade da intimação do advogado para o cumprimento da sentença e o transcurso do prazo previsto no art. 475 – J, CPC.

Em relação à aplicação da multa na execução provisória, a discussão também é bem espinhosa, tanto na doutrina quanto nos Tribunais. O principal argumento desfavorável diz respeito à preclusão lógica, pois, conforme os que defendem esse entendimento o cumprimento voluntário da sentença significaria a aceitação tácita da dívida, fato que impediria a interposição de recurso.

Tendo em vista a quantidade de processos envolvendo a controvérsia, a matéria foi julgada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.059.478/RS, e ficou decidido que a multa não poderia incidir na execução provisória.

Data vênia, discordo desse entendimento. É notório que um dos objetivos da lei foi demonstrar ao executado que seria mais vantajoso cumprir a obrigação voluntariamente do que ter que arcar com um acréscimo da multa legal sobre o valor de sua dívida, pois muitas vezes o vencido, contrariado com a condenação, e, já na fase de execução, cria obstáculos para dar cumprimento à sentença.

Após a prolação de uma sentença condenatória, nasce para o vencedor o direito de optar por aguardar ou não o trânsito em julgado. Caso este escolha interpor recurso sem efeito suspensivo, o diploma processual civil possibilita o ajuizamento da execução provisória, mas,

ao utilizar esse instituto, o vencedor tem o ônus de analisar o risco dos atos executivos. Se forem entendidos como descabidos poderá gerar direito a indenização para o executado.

A probabilidade de reforma da sentença deve ser estudada pelo exequente, de modo que, se escolhe antecipar seu requerimento de execução, a ele deve ser dado o novo tratamento célere e efetivo, com todos os instrumentos para inibir, desestimular e procrastinar o cumprimento da obrigação. A possibilidade da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, caso o executado, pessoalmente intimado, não efetue o depósito do montante da condenação em quinze dias deve fazer parte desses mecanismos.

No que se refere ao prazo de 15 dias, deve ter como início de contagem a mesma referência tanto para a execução definitiva, pacificada pelos Tribunais após o julgamento do REsp 940274/MS, ou seja, a intimação do advogado para o cumprimento da sentença.

Deste modo, à luz das alterações legislativas inseridas pela Lei nº 11.232/2005, a possibilidade da incidência da multa do art. 475 – J do CPC na execução provisória se coaduna e fortalece os princípios da celeridade e efetividade.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- ALVIM, Arruda. **Processo e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2011b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 8 jul. 2011.
- BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Presidência da República, 2011c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.
- BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2011d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.
- BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm>. Acesso em: 8 jul. 2011.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Novas variações sobre a multa do caput do art. 475-J do CPC. In: _____; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

_____; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3, 132 p.

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**, Vila Mariana, SP, n. 78. set. 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Novidades sobre a execução civil**: observações sobre a Lei 11.232/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006a.

_____. Do 'cumprimento da sentença': conforme a Lei 11.232/2005: parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 102, jun. 2006b.

_____. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 148, out. 2008.

CRAMER, Ronaldo. A nova execução provisória. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5.

_____; ANDRADE, Daniela. Execução provisória e a multa prevista no art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2.

DINAMARCO, Pedro da Silva. A polêmica multa do art. 475-J do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**: de títulos judiciais: Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 3.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACEDO, Elaine Harzheim. O cumprimento de sentença e a multa do art. 475-J do CPC sob uma leitura constitucional da Lei nº. 11.232/05. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 79-93, dez. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 2. ed. v. 3, 241 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a. p. 51. (Processo civil moderno, v. 3).

_____. **Processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b. v. 3, 220 p.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Coordenação: Coordenação: [Nery Jr, Nelson](#); [Wambier, Teresa Arruda Alvim](#); [Wambier, Luiz Rodrigues](#). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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**, Vila Mariana, SP, n. 72, mar. 2009.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A nova execução dos títulos judiciais**: comentários à Lei n. 11.235/05. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. São Paulo: Editora Forense, 2005, v. 2.

_____. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24. ed. São Paulo: LEUD, 2007.