

## Alguns apontamentos sobre o cumprimento da sentença

Tassus Dinamarco\*

Texto debatido na Universidade Católica de Santos.

A aplicabilidade do cumprimento de sentença nas obrigações de fazer ou de entregar e a natureza jurídica da multa de 10% prevista no art. 475-J

A aplicação das regras de cumprimento de sentença instituídas pela lei 11.232 se aplicam às obrigações de fazer ou de entregar por disposição legal (art. 475-I): “...o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A...”; os artigos remetidos pelo caput do art. 475-I tratam justamente do cumprimento das decisões judiciais que visem adimplir obrigação de fazer ou não fazer bem como das obrigações de entregar coisa, fruto das ações de cumprimento ou sincréticas tendente a unificar o conhecimento da matéria de direito (mérito) com sua imediata satisfação (execução) da tutela específica visando em dar a cada um o que é seu de forma tempestiva e adequando-se à satisfação das tutelas pretendidas mediante a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação segundo recente exigência constitucional instituída pela emenda 45 de 2004, que enxertou ao texto da Constituição o inciso LXXVIII no rol das garantias fundamentais da república.

Vale mencionar que o novo sistema adotado pela lei ordinária colocou as diversas espécies de obrigações em pé de igualdade, pois não se pode privilegiar determinada forma de cumprimento de obrigação em detrimento de outra, absolutamente; a lei é o primeiro passo para tal sedimento, devendo possuir texto coerente e sistemático, o que nem sempre é conseguido, contudo.

Todas as modalidades de obrigações, assim, merecem tratamento isonômico de tempestividade à tutela do direito, não se justificando que uma espécie de obrigação tenha procedimento mais célere que outro como se eventual obrigação de fazer fosse mais importante do que uma obrigação de entregar, exemplificativamente.

A multa de 10% prevista no art. 475-J tem natureza jurídica de sanção civil pecuniária porque reforça coercitivamente a decisão judicial proferida na pretérita fase de conhecimento, incentivando destarte o cumprimento da sentença referente às obrigações

por quantia certa em face do devedor que se atrasa no pagamento da prestação que lhe foi imposta pela determinação judicial.

Não se pode deixar de consignar que o dispositivo deve ter tratamento sistemático-teleológico com o modelo adotado pelo Código, o qual privilegia gradativamente a tutela do direito através de “medidas necessárias” para que o juiz consiga fazer cumprir o determinado sem o freio da tipicidade da forma executiva tão aplaudida no passado, sendo evidente que a aplicabilidade da multa não pode se pautar somente às hipóteses de obrigações por quantia certa e sim a todas as modalidades obrigacionais existentes no direito material, sob pena de odioso tratamento incoerente com o direito obrigacional, pois uma obrigação de fazer, por exemplo, pode ser reforçada pela multa de 10% caso o devedor-executado não cumpra o que lhe foi determinado segundo a prescrição expressa do Código de Processo Civil.

Trata-se de “multa única”, que não se amplia em razão do tempo de atraso, diversamente do que acontece com as astreintes segundo Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>, característica que as diferenciam.

Não se confunde, por outro lado, com a multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC, pois nessa hipótese (ato atentatório ao exercício da jurisdição) a multa aplicada (que pode ser fixada de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa), depois do trânsito em julgado, será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado (dependendo onde o feito tramitou: justiça comum federal ou justiça comum estadual, respectivamente), diferenciando-se da multa prevista no art. 475-J não só pelo fato de que essa será revertida à parte titular do direito reconhecido e não adimplido pelo devedor-executado, mas também em razão dessa última ser fixada sobre valor único, o que talvez perca sua força coercitiva, por outro lado, se o demandado não se importar e decidir resistir acaso ache insignificante a sanção pecuniária de natureza civil contra si instituída, hipótese que pode ocorrer quando milionárias empresas multinacionais figuram no pólo passivo de eventual ação indenizatória, por exemplo.

O “montante da condenação”

Significa o parâmetro ao qual incidirá a multa aplicada caso o devedor-executado não cumpra o decisório no prazo de quinze dias. Ex.: o devedor foi condenado ao pagamento de uma dívida de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem que tivesse realizado o pagamento na data fixada, deixando transcorrer o prazo de quinze dias sem adimplir o direito do demandante.

Após esse prazo (quinze dias), a quantia devida pelo inadimplente será de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), pois incidente à espécie a multa (sanção pecuniária de natureza civil) de 10% (sua alíquota) sobre o “montante da condenação” (sua base de cálculo), que será revertido à parte que aproveita, seu adversário na lide (art. 475-J do CPC).

A incidência dos honorários advocatícios no cumprimento de sentença

Entendo que incidem pois há nova atividade do advogado sobre a causa versada em juízo (nova fase que se instaura até o acertamento do direito pleiteado).

Não fosse assim admitiríamos hipóteses em que o advogado representante da parte que teve seu direito adimplido após o reconhecimento judicial receba a mesma verba honorária daquele que teve de exercer defesa ao seu constituinte no fito de dar cumprimento forçado à decisão judicial que reconheceu o direito da parte e que mesmo assim não foi adimplida em virtude da recalcitrância do devedor-executado.

Àquele que trabalhou mais na demanda, tanto que teve de se utilizar das técnicas do direito para o adimplemento do débito de seu constituinte receberá a mesma verba honorária daquele que teve o direito de seu constituinte já adimplido, por exemplo, após a decisão judicial que reconheceu o direito ora alegado, em situações semelhantes?!

Parece claro que negar a incidência dos honorários do advogado nessas hipóteses é quebrar o princípio constitucional da igualdade, ferido nessas circunstâncias em virtude de tratamento igual em situações onde se pleiteia tratamento desigual<sup>2</sup>.

Admitindo os honorários, Alexandre Freitas Câmara<sup>3</sup>. Contra, no sentido de que “... não há duas ações para justificar duas imposições da verba advocatícia...”, Humberto Theodoro Júnior<sup>4</sup>.

O termo inicial do prazo de quinze dias previsto no art. 475-J

O termo inicial é o da condenação ao pagamento de quantia certa ou aquele fixado em liquidação, cujo conhecimento deve ser dado à parte através da intimação pessoal do devedor para cumprir a decisão judicial nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil<sup>5</sup>.

Nesse sentido Freitas Câmara: “... Ora, se não há expressa disposição em contrário no art. 475-J (ou em qualquer outro lugar), o prazo de quinze dias ali referido tem de correr da intimação. Não pode, pois, ser aceita a idéia da fluência automática do prazo, por ser uma opinião data venia contrária à lei... Há que se levar em consideração, ainda, o fato de que a fluência desse prazo de forma automática implicaria, a nosso ver, uma violação à garantia constitucional do processo justo, decorrente do princípio do devido processo legal, uma vez que poderia acontecer de a multa incidir sem que a parte sequer soubesse que já se iniciara o prazo para o pagamento. Basta pensar nos casos em que o advogado não comunica à parte o momento inicial da eficácia da sentença ou, pior ainda, aqueles casos em que por alguma razão haja dificuldade em estabelecer com precisão a partir de que momento se deu o início da produção de efeitos da sentença...”<sup>6</sup>.

A fluência do prazo e a dependência da apresentação dos cálculos

Sejam nas decisões em que o requerimento de cumprimento do decidido dependa dos “cálculos aritméticos” ou nas decisões em que não se prescinde da “liquidação por arbitramento”, por exemplo, a fluência do prazo depende da apresentação dos cálculos para que o devedor-executado saiba o exato valor do montante devido, permitindo o contraditório e a ampla defesa da matéria alegada e reconhecida mediante o devido processo legal. Não fosse assim tal matéria alegada seria “ilíquida” e não permitiria a real exatidão do acerto judicial sobre os bens daquele que deve adimplir um direito reconhecido judicialmente e que afetará seu patrimônio material ou imaterial com expressão econômica.

Havendo discordância dos cálculos esta se resolve através de impugnação, nome dado pela reforma, revogando-se a ação de embargos à execução, que agora passa a ser incidente processual à fase de satisfação (execução) do módulo ou processo sincrético, visando, assim, a dar mais celeridade ao procedimento como quis a Constituição-dirigente de 887, exigente de tutela jurisdicional tempestiva à tutela dos direitos (art. 475-J, § 1º, do CPC).

A discordância dos cálculos pode ser impugnada sob o fundamento de excesso de execução, tendo-se em vista o apertado rol de hipóteses que limita a defesa do devedor-executado nessa fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição em razão da matéria já ter sido deduzida em fase apta à melhor oportunidade de defesa, que é a antecedente fase de conhecimento (art. 475-L, V, do CPC).

O devedor que toma a iniciativa do cumprimento de sentença

O cumprimento de sentença é ato coercitivo estatal imbuído de fazer cumprir obrigação reconhecida judicialmente e descumprida pelo devedor-executado, sendo de exclusivo interesse do credor-exequente o adimplemento do direito de que é titular. Não há sentido em poder o devedor tomar a iniciativa do “cumprimento de sentença” se ele pode voluntariamente adimplir a obrigação tida por descumprida sem ato executivo algum do juízo processante, não recaindo, assim, a multa de 10% prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil sobre o “montante da condenação” mais a sucumbência proporcional a que deu causa. Falta ao devedor-executado interesse de agir, que é uma das condições da ação, em tomar tal iniciativa.

Pode, portanto, adimplir a obrigação devida e pedir a extinção do processo com resolução (julgamento) de mérito sem ter de arcar com a multa de 10% aliada à sucumbência.

Prefiro então afastar a idéia de “consignação de cumprimento de sentença” pelo devedor-executado (revogado o art. 570 do CPC pela lei 11.232), que pode logicamente oferecer pagamento diretamente ao credor, dele obtendo a quitação, que será juntada ao processo, ou oferecer em juízo o depósito da soma devida para obter do juiz o reconhecimento da extinção da dívida e conseqüente encerramento daquele. Em sua petição fará incluir o demonstrativo de atualização do débito, se o credor ainda não tiver tomado iniciativa em tal

sentido<sup>8</sup>, medida que não se confunde com o “cumprimento de sentença” instituído pela lei 11.232 em vista do evidente sentido ontológico da expressão “execução forçada”, aliada, ademais, à “sanção civil pecuniária” traduzida em multa de 10% sobre o “montante da condenação” da dívida reconhecida e não adimplida pelo obrigado (devedor-executado).

São situações distintas e que não se pode confundir: se o devedor toma a iniciativa de “consignar” a dívida que pode ser executada em fase de execução pelo credor isso não significa que está “tomando a iniciativa de cumprimento de sentença” segundo a literalidade do Código de Processo Civil; essa última carrega em seu bojo a “executividade forçada” (sub-rogatória da vontade da parte) do poder estatal que tem o juiz na fase de execução do julgado, característica que dissocia o adimplemento voluntário (mas não espontâneo) de quem pretende tomar a iniciativa em adimplir a obrigação depois de já iniciada ação tendente à satisfação do direito do credor sob o processo sincrético.

O cumprimento de sentença e o ato processual de comunicação ao réu-executado

Não há citação do réu-executado nos termos dos arts. 475-J e 475-I do Código de Processo Civil.

O cumprimento de sentença e a subsistência da regra segundo a qual o executado tem direito a oferecer “em primeiro lugar” bens à penhora

A penhora deve recair sobre bem que garanta a futura satisfação do direito do credor e que não esteja albergada pela cláusula de impenhorabilidade, quer pelo contrato, quer pela lei ou pela própria Constituição (regra geral aplicável às situações ordinárias).

Todavia, em se tratando de tutela específica o bem da vida pretendido deve recair sempre sobre o bem querido pelo credor - tendo-se em vista que a penhora prepara a satisfação da tutela pretendida - pois se não for assim perde o sentido ir ao Poder Judiciário pleitear determinado direito - frise a hipótese de uma obrigação personalíssima, portanto infungível - se ele não for adimplido nos termos do contrato ou da lei eis que a sub-rogação da obrigação não atende à pretensão do titular do direito, tornando em certa medida inútil o exercício da jurisdição para o autor que busca o adimplemento da tutela específica; deve a lei e o juiz dar condições sempre que possível ao acertamento da tutela pretendida, convertendo a obrigação mediante sub-rogação em danos e perdas somente diante da impossibilidade material ou mesmo jurídica do adimplemento da tutela específica pretendida, que deve ser tratada como exceção perante o sistema, compromissado em dar a cada um o que é seu através das diversas tutelas, positivas ou não, que encontram certamente nas ações de cumprimento um instrumento hábil à satisfação da tutela específica pretendida e que não seria adimplida com utilidade pelos anais do rito ordinário.

Afora os casos de tutela específica, tem-se que no cumprimento de sentença ainda subsiste a regra segundo a qual o executado tem direito a oferecer “em primeiro lugar” bens à

penhora, devendo ser interpretado com um grão de sal o art. 475-J, § 3º, do Código de Processo Civil – “o exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados” - significando não haver preterição à preferência do sistema que quis brindar o executado ao dar-lhe a oportunidade de primeiro nomear bens à penhora (regra geral).

Nosso ordenamento jurídico protege o devedor-executado dando-lhe mecanismos materiais ou mesmo processuais para que recaia sobre si o menor gravame possível na prestação de sua obrigação, não fugindo à regra geral a fase executiva (v. arts. 571, 652, 655, 657 do CPC, entre outros).

### A avaliação do bem penhorado

À primeira vista compete ao oficial de justiça. Caso ele não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe prazo para a entrega do laudo (art. 475-J, § 2º, do CPC).

Nesse sentido Alexandre Freitas Câmara: “... No caso de o oficial de justiça não ter condições de realizar a imediata avaliação do bem penhorado (por exigir tal avaliação conhecimentos específicos, como se dá, por exemplo, no caso de se ter penhorado uma obra de arte), o juiz nomeará imediatamente um avaliador, fixando-lhe prazo breve para a entrega do laudo. A mesma providência não deverá ser tomada onde o oficial de justiça, por força das leis de organização judiciária, não seja habilitado a realizar avaliações (o que dificilmente acontece, já que nos dias de hoje – pelo menos na maioria dos lugares do Brasil – o auxiliar da justiça de que se trata é aprovado em concurso para o cargo de oficial de justiça avaliador...”<sup>9</sup>.

O recurso cabível se a impugnação é acolhida em parte e os efeitos dos recursos cabíveis contra o julgamento da impugnação

Se a impugnação (incidente processual de defesa do executado) foi acolhida em parte significa que o executado sucumbiu em outra parte do decisório, e, assim, a decisão judicial que a resolve - através de decisão interlocutória - é recorrível mediante o recurso de agravo, processado na forma de instrumento nos termos da lei 11.187/05, salvo quando referida decisão importar em extinção da execução, caso em que caberá o recurso de apelação nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC.

Seu efeito em regra é devolutivo, podendo o juiz atribuir efeito suspensivo desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 475-M do CPC).

A constitucionalidade da multa de 10% prevista no art. 475-J

Entendo ser perfeitamente constitucional (constitucionalidade material) a multa de 10% incidente contra o devedor - e revertida à parte a quem aproveita a recalcitrância, ocupante do pólo oposto da lide - condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação – bem como nas obrigações não adimplidas como um todo, como já afirmado - nos casos em que não seja efetuada, no prazo de 15 dias a prestação a cargo do devedor-executado, valor esse que será acrescido sobre o “montante da condenação” e que servirá de base de cálculo à sua incidência (art. 475-J do CPC).

Caso o ordenamento jurídico não instituísse meios coercitivos ao adimplemento do direito - tal como as astreintes, a multa pecuniária instituída àquele que causa embaraço ao exercício da jurisdição etc. - certamente a parte devedora imbuída de inegável má-fé encontraria no processo meio hábil para diluir a esperança do autor que acreditou na tutela do Estado e que fez do processo a busca legítima do adimplemento de seu direito.

É preciso enxergar os procedimentos como meios eficazes e diferenciados para que o processo não prejudique o autor que tem razão, beneficiando o réu que não tem na mesma proporção, como pugnava Chiovenda em 1930 sob a frase que se tornou célebre: “...a duração do processo não deve prejudicar o autor que tem razão...”<sup>10</sup>, proclamação lendária do mestre que o direito brasileiro parece adotar de forma cada vez mais crescente graças à pujança dos doutrinadores tupiniquins.

Intimação da penhora

Se faz nos termos do art. 475-J, § 1º, do CPC: intimação do executado na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Além das hipóteses de comunicação processual imbricada pela intimação do executado, Alexandre Freitas Câmara ainda faz a seguinte ressalva: “... não se pode, por evidente, afastar a possibilidade de intimação do executado por edital quando presentes seus requisitos...”<sup>11</sup>.

Efeito suspensivo na impugnação

Via de regra não haverá efeito suspensivo (efeito que suspende a executividade da decisão judicial), podendo o juiz, entretanto, atribuir tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, segundo prescreve o art. 475-M do Código de Processo Civil.

E mesmo que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos, sendo que deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados, segundo prescrição do mesmo art. 475-M, § § 1º e 2º, do Código de Processo Civil, respectivamente.

Boa a nova disposição trazida pelo modelo sincrético das fases de conhecimento e execução nas causas que envolvem títulos executivos judiciais, afastando o antigo modelo da ação de embargos à execução como meio de defesa - agora “impugnação” - onde era carreado o efeito suspensivo, que, sem dúvida alguma, trazia delongas à satisfação da tutela do direito (art. 739, § 1º, do CPC).

Nesse sentido Alexandre Freitas Câmara: “... a retirada do efeito suspensivo como regra é bastante lógica e razoável, principalmente se for levado em conta o fato de que a execução se baseia em título formado através de um módulo processual de conhecimento, em que todas as garantias já foram observadas, e isso leva a que haja – pelo menos – uma forte presunção de existência do crédito exequendo...” 12.

#### Exceção de pré-executividade

Adoto a respeito posição de Nery Jr. e Rosa Nery, onde exceção de executividade - admitida quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor, daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade, pois o credor não tem execução contra o devedor - é instrumento de defesa de direito material na qual o juiz somente pode examinar a requerimento da parte, tal como o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação etc.: “... Havendo necessidade de dilação probatória para que o devedor possa demonstrar a existência da causa liberatória da obrigação, é inadmissível a exceção de executividade. Nesse caso o devedor, caso queira defender-se, terá de segurar o juízo e ajuizar ação de embargos do devedor...”, afirmavam em obra anterior ao novo regime instituído pela lei 11.232/13.

Para Nery Jr. e Rosa Nery, há nítida diferença entre exceção de executividade e objeção de executividade, sendo esta última meio de defesa apto a atacar matérias que envolvam normas de ordem pública, ou seja, que não dependeriam de “exceção” de direito material ou processual para serem examinadas, podendo o executado objetar tais matérias sem segurança do juízo - como se exigia para o ajuizamento dos embargos do devedor antes do novo regime instituído pela lei 11.232 quando a execução se dava através de título executivo judicial - porque dessas matérias o juiz tem de, necessariamente, conhecer, de ofício, independentemente de alegação da parte ou de segurança do juízo pelo depósito ou penhora, afirmavam em obra anterior ao novo regime<sup>14</sup>.



Para os precitados doutrinadores paulistas, sob a ótica do antigo regime, tanto a objeção como a exceção de executividade, não se confundiam com a ação de embargos do devedor, pois elas podiam ser alegadas por “simples petição” aos autos denunciando o ocorrido - ou mesmo em juízo, oralmente, reduzindo-se a termo o alegado - independentemente da segurança do juízo, sendo que a objeção, por ser matéria de ordem pública, deveria ser reconhecida pelo juiz, de ofício, ainda que a parte a quem aproveitaria tal alegação não o fizesse.

De fato o novo regime modificou a sistemática sobre a defesa do devedor-executado nas hipóteses em que o título executivo é judicial (regra geral), circunstância em que sua defesa se dará através de “impugnação”, que não tem natureza jurídica de “ação” como os embargos do devedor de outrora (nas mesmas hipóteses), sendo considerada incidente processual à fase de execução (art. 475-J, § 1º, do CPC).

Desse modo, onde caberia ação de embargos à execução nas execuções imbuídas de título executivo judicial, agora eventual matéria de defesa pode ser alegada mediante incidente processual de impugnação, sem o rigor do direito público subjetivo da “ação de embargos à execução” como exigia o antigo regime, tornando dessarte o sistema mais simples, menos burocrático e menos oneroso às partes.

Em alguns pontos o que era antes exceção de executividade é agora objeção de executividade: a prescrição extintiva, exemplificativamente, confim do direito material e que deve ser explorada a fundo em debate exclusivo diante da riqueza do instituto.

O advento da lei 11.280/06, que derogou o art. 219 do CPC (modificando a redação do § 5º ao aduzir que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição, revogando conseqüentemente o art. 194 do Código Civil) mexeu na natureza jurídica da prescrição extintiva, transformando-a formalmente em matéria de ordem pública que deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, independentemente, portanto, da alegação da parte a quem aproveitaria sua alegação.

E a discussão doutrinária não perdeu o sentido – ao menos em relação à prescrição extintiva – apesar do disposto no art. 475-L, VI, do CPC, ainda que a norma tenha fundido num só artigo de lei matérias que antes do novo regime poderia se diferenciar entre “exceção” e “objeção” de executividade e que agora podem ser alegadas através de “impugnação” (incidente processual). Creio que a técnica processual admite que o juiz possa reconhecer de ofício matéria relativa à prescrição extintiva, independentemente do devedor-executado impugnar a matéria; note-se a diferença: antes a exceção de executividade, apesar de prescindir da ação de embargos à execução e, portanto, da segurança do juízo, deveria ser alegada mediante “simples petição” pela parte a quem aproveitaria, sendo que somente em hipóteses de objeção de executividade é que o juiz poderia conhecer de ofício a matéria, em razão da ordem pública que a revestia.

A circunstância de a lei ter jungido matérias de diferentes matizes jurídicas (direito dispositivo/disponível ou não), como se pudessem receber o mesmo tratamento, não significa que o juiz permita que sobre sua barba eventual matéria de ordem pública - tal

como ocorre com a prescrição extintiva, ainda mais depois do novo regime do art. 219, § 5º, do CPC - seja ignorada quando o direito positivo o obrigue a reconhecer a hipótese.

Com isso, creio que mesmo depois do advento da lei 11.232 versando sobre a impugnação - antiga ação de embargos do devedor - da matéria executada em juízo como fase processual de execução do julgado, pode o juiz reconhecer de ofício matéria relativa à prescrição extintiva do direito da parte, em virtude de sua inegável natureza de norma jurídica de ordem pública que tem a característica de não causar preclusão às partes e nem ao juiz, devendo o processo - depois do conhecimento de sua existência - ser extinto em primeiro grau de jurisdição com resolução (julgamento) do mérito nos termos dos arts. 125, II, 262, 269, IV, 475-L, VI e 475-M, § 3º, todos do Código de Processo Civil.

Citação e sua necessidade em alguns casos

O modelo sincrético trazido pela lei 11.232 mexeu principalmente com as decisões judiciais providas de título executivo judicial, deixando outras hipóteses ainda reguladas pelo modelo antigo, onde se necessita do formalismo da ação e conseqüente processo executivo como meio instrumental de expropriação dos bens do devedor para o adimplemento de obrigação descumprida (execução contra devedor insolvente, execução por quantia certa contra a fazenda pública, homologação de decisão estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça etc.).

A execução de alimentos, em razão do silêncio da lei 11.232, mantém a adoção do Código ao modelo de dualidade ou autonomia da execução (processo executivo), necessitando-se, assim, de citação do réu (devedor), o que soa para Alexandre Freitas Câmara como incoerente sob o argumento de que se a regra nos títulos executivos judiciais é a unificação do conhecimento (mérito) e execução (satisfação) do direito da parte que tem razão, não se justifica manter nas hipóteses de obrigação alimentar - portanto cuja causa de pedir pugna pela rapidez - um procedimento mais formal e demorado do que a recente regra unificadora nos títulos executivos judiciais<sup>15</sup>.

As principais alterações trazidas pelo art. 475-O

Segundo o artigo 475-O são essas as principais alterações: (...) III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos; (...) § 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada: I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

## A interpretação da expressão “arbitrada de plano pelo juiz”

Deve ser interpretada no sentido de que nessas hipóteses de “urgência urgentíssima” - exceção prevista no inciso III do art. 475-O do CPC: levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado - a caução exigida do exequente e arbitrada de plano pelo juiz, prestada nos próprios autos, prescinde de prova pericial - com todos os rigores que esta traz, tal como a possibilidade de “instrução” do laudo - devendo o juiz arbitrar a aludida constrição do direito da parte garantida pela caução imbuído de juízo de equidade ainda que necessite de prévia consulta ao perito sob o risco de não o fazendo arbitrar muito além ou aquém do caucionado; trata-se de equidade evidentemente mitigada, portanto.

## Cumprimento de sentença e sua competência

Segundo o art. 475-P do CPC o cumprimento far-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Diz ainda seu parágrafo único que no caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

## Formas de constituição do capital

São formas de constituição do capital, nos termos do art. 475-Q, §§ 1º e 2º, do CPC: representação por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações em instituições financeiras em banco oficial - sendo inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor - podendo o juiz substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

## A constitucionalidade do § 4º do art. 475-Q

Trago a respeito excerto de Alexandre Freitas Câmara (sobre o direito a alimentos decorrentes de responsabilidade civil e não nos casos de alimentos decorrentes em razão do direito de família): “... À primeira vista, pode parecer que o dispositivo contraria o art. 7º, IV, da Constituição da República, que veda a vinculação de qualquer obrigação ao salário

mínimo. É preciso, porém, interpretá-lo corretamente. A Constituição da República veda a utilização do salário mínimo como indexador (inclusive de prestações que têm natureza alimentar, como a remuneração de servidores públicos). Não se proíbe, porém, a utilização do salário mínimo como parâmetro para fixação do valor declarado na sentença como sendo o valor da obrigação. Neste caso, porém, deve-se converter o valor da prestação para moeda corrente na data da sentença e, daí por diante, aplicam-se apenas os índices de correção monetária. Deste modo, fica o dispositivo em perfeita sintonia com a Constituição da República...”<sup>16</sup>.

Como se deve interpretar a concorrência de foros estabelecida pelo art. 475-P, parágrafo único

Deve ser interpretado como competência jurisdicional relativa, dando opção de melhor oportunidade ao adimplemento do direito do credor violado pelo devedor e não satisfeito voluntariamente (daí a necessidade da fase executiva onde o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado), sendo que a remessa dos autos do processo, solicitada ao juízo de origem, decorrerá de prévio requerimento do exequente ao juízo onde agora recairá a fase executiva, que administrativamente solicitará ao juízo de origem a remessa do processado na fase de conhecimento (competência funcional no plano horizontal, já que ambos os juízos estão no mesmo plano hierárquico) que será satisfeita pelo juízo onde o bem sujeito à expropriação se encontrar ou no atual domicílio do executado (Alexandre Freitas Câmara)<sup>17</sup>.

A aplicabilidade do cumprimento de sentença contra a fazenda pública e o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos

O atual cumprimento de sentença trazido pela lei 11.232, onde houve unidade entre conhecimento e execução do direito não se aplica nos feitos em que a fazenda pública é demandada (devedora, executada), pois permeia no sistema a regra geral de que os bens públicos são impenhoráveis e, portanto, incide tratamento especial sob a justificativa de que se trata de circunstância também especial, principalmente pelo argumento de que tal cautela decorreria do “interesse público primário”<sup>18</sup>. Alexandre Freitas Câmara, entretanto, combate veementemente a autonomia do processo executivo - portanto exigindo ação - quando a fazenda pública figura no pólo passivo da demanda, aludindo ofensa ao princípio da igualdade<sup>19</sup>.

Repercussões da nova sistemática na ação monitória

Segundo Alexandre Freitas Câmara “... limita-se tal modificação a adaptar esse dispositivo ao novo sistema das execuções de títulos judiciais...”<sup>20</sup>.

## Aplicação subsidiária do Livro II ao “cumprimento de sentença”

O processo civil constitucional, portanto processo civil moderno compromissado com o adimplemento do direito daquele que tem razão e na medida em que tenha, cujos instrumentos devem ser efetivos, inegavelmente se preocupa hodiernamente com muito mais acuidade com os atos executivos da jurisdição, seja antecipando os efeitos da tutela pretendida, seja possibilitando meios coercitivos como ocorre com as medidas de apoio ou mesmo agora com a nova regra de modelo sincrético de conhecimento e execução da matéria posta em juízo. Assim, o Livro I do Código (processo de conhecimento) recebeu da lei 11.232 regras executivas do direito da parte, necessitando-se de inegável socorro ao Livro II (que traz regra geral sobre execução bem como espécies de procedimentos executivos) quando houver eventual lacuna nos dispositivos atinentes ao “cumprimento de sentença”, ex vi do art. 475-R ao dizer que aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

## Direito intertemporal

Deve-se respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido - direito adquirido às normas processuais aplicadas até então, principalmente quando a norma processual nova traz, ainda que indiretamente, prejuízo, devendo-se respeitar a aplicação à época da lei antiga - e a coisa julgada. O princípio *tempus regit actum* tem, portanto, aplicação ordinária, sendo que as exceções exemplificativamente apontadas só reforçam a regra geral - tema bem desenvolvido por Alexandre Freitas Câmara<sup>21</sup>.

A norma processual visa a instrumentar a aplicação do direito material, sendo presumido de que norma processual nova tem aplicação imediata (regra geral), não retroagindo quanto aos seus efeitos e nem havendo ultra-atividade da norma processual antiga (revogada).

## Liberação das garantias

Ocorre, exemplificativamente, nos termos do art. 475-Q, § 5º, do CPC, pois cessada a causa que a determinou.

Eis, em breve análise, alguns apontamentos sobre o cumprimento de sentença, instituto encontrado com fartura na competente doutrina brasileira, imbuída do nobre papel de fonte secundária ou subsidiária em nosso direito positivo.

## Notas de rodapé

---

1. Theodoro Júnior, Humberto. As Novas Reformas do Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 143.

---

2. Sobre o princípio da igualdade no texto constitucional, v. José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, São Paulo, 22ª edição, 2003, pp. 210/228;

3. Freitas Câmara, Alexandre. A Nova Execução de Sentença, Editora Lumen Juris, 3ª edição, Rio de Janeiro, 2007, pp. 122/125;

4. Op. cit. p. 1, pp. 139/140.

---

5. Acessível através do link:

[http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id\\_noticias=88](http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=88);

6. Op. cit. p. 2, p. 115;

7. O que foi reforçado pela emenda à Constituição 45, de 2004 (“Reforma do Poder Judiciário”), ao alçar como garantia fundamental da república a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), dando cobro à cláusula também fundamental da inafastabilidade da jurisdição ao prescrever que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

---

8. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior, op. cit. p. 1, pp. 138/139.

---

9. Op. cit. p. 2, p. 120.

---

10. Apud Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, v. 2, Manual do Processo de Conhecimento, RT, 5ª edição, SP, 2006, p. 491;

11. Op. cit. p. 6, p. 121.

---

12. Op. cit. p. 2, p. 139;

13. Nery Jr., Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 7ª edição, SP, 2003, p. 1.051;

14. Idem, p. 1.050.

---

15. Op. cit. p. 2, p. 155 e seguintes.

---

16. Op. cit. p. 2, p. 160;

17. Idem, pp. 150/151.

---

18. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Atlas, São Paulo, 14ª edição, 2002, aborda o tema;

19. Op. cit. p. 2, pp. 141/145;

20. Idem, pp. 169;

21. Ibidem, pp. 177 e seguintes.

#### Bibliografia

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Atlas, São Paulo, 14ª edição, 2002;

Freitas Câmara, Alexandre. A Nova Execução de Sentença, Lumen Juris, 3ª edição, RJ, 2007;

Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, RT, 5ª edição, SP, 2006;

Nery Jr., Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 7ª edição, SP, 2003;

Theodoro Júnior, Humberto. As Novas Reformas do Código de Processo Civil, Forense, RJ, 2006.

\*Advogado

Disponível em:

<[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=7&idarea=48&id\\_dh=207](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=7&idarea=48&id_dh=207)>. Acesso em: 15 mai. 2007.